
Die Einführung der Abwehrverpflichtung in der chinesischen Haftpflichtversicherung

Inaugural-Dissertation

Zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität zu Köln

vorgelegt von

Yifeng Wu

aus: Guangdong, VR China

Referent: Professor Dr. Christian Rolfs

Korreferent: Professor Dr. Heinz-Peter Mansel

Tag der mündlichen Prüfung: 20/09/2021

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bd.	Band
Begr.	Begründer; Begründung
Bekl.	Beklagter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
D&O	Directors-and-Officers-Haftpflichtversicherung
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf

etc.	et cetera
EU	European Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	Im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IAC	China Insurance Association
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kfz.	Kraftfahrzeug
LG	Landesgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
para.	paragraph
r+s	recht und schaden (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
usw.	und so weiter

v.	versus
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerbrSchutzG	Verbraucherschutzgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VertragsG	Vertragsgesetz
VG	Versicherungsgesetz
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Yuan	RMB (Währung der VR China)
z.B.	zum Beispiel
ZfVW	Zeitschrift für Versicherungswesen (Zeitschrift)
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZusBedIT	Zusatzbedingungen zur Betriebshaftpflichtversicherung für die Nutzer von Internet-Technologien
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Zeitschrift)

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
A. Fragestellung	1
B. Aufbau der Arbeit	2
§ 2 Fehlen der Abwehrverpflichtung des VR im chinesischen Recht und die damit verbundenen Probleme im Bereich der Haftpflichtversicherung	5
A. Unterschiede zwischen Deutschland und China in Bezug auf die Abwehrverpflichtung	5
B. Die Probleme in China	14
C. Ein Blick in die deutsche Geschichte	22
D. Mögliche Gründe des chinesischen Phänomens	26
E. Kostentragungspflicht und Bindungswirkung als Antwort	30
F. Der aus der deutschen Erfahrung resultierende Weg	40
§ 3 Die Einführung der Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz	42
A. Bisherige Untersuchungen chinesischer Rechtswissenschaftler	42
B. Eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes	44
C. Keine Überraschung für den chinesischen VR	50
D. Die Unwirksamkeit der möglichen Abweichungen	54
§ 4 Die Wirksamkeit der Kostenbegrenzungsklauseln in China	59
A. Die Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts	59
B. Praxisrelevante Abweichungen	67
C. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in Deutschland	72
D. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in China	81
E. Die Wirksamkeit der „niedrige-separate-Summe“-Klausel in China	87
F. Die Wirksamkeit der Zustimmungsklausel in China	91
G. Schlussfolgerung	95
§ 5 Die Einführung der Bindungswirkung	96
A. Die in China bestehenden Lösungen und ihre Mängel	96
B. Bindungswirkung als Lösung im deutschen Recht	111
C. Mögliche Lösungen im chinesischen Recht	123
§ 6 Zusammenfassung	133

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Fragestellung	1
B. Aufbau der Arbeit	2
§ 2 Fehlen der Abwehrverpflichtung des VR im chinesischen Recht und die damit verbundenen Probleme im Bereich der Haftpflichtversicherung	5
A. Unterschiede zwischen Deutschland und China in Bezug auf die Abwehrverpflichtung	5
I. Fehlen der Abwehrverpflichtung in China	5
1. Die Abwehrverpflichtung des VR im deutschen Recht	6
(1) Die Abwehrverpflichtung in § 100 VVG	6
(2) Die Abwehrverpflichtung in AHB	7
2. Das Fehlen einer Abwehrverpflichtung im chinesischen Recht	8
(1) Keine Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz	8
(2) Keine Abwehrverpflichtung in der chinesischen AHB	9
II. Unterschiedliches Verständnis von Haftpflichtversicherungen	10
1. Freistellung i.w.S. als Leistungsversprechen in Deutschland	10
2. Freistellung i.e.S. als Leistungsversprechen in China	12
B. Die Probleme in China	14
I. Schwierigkeiten, mit denen der VN konfrontiert ist	14
1. Schwierigkeiten in der Schadensregulierung	14
2. Schwierigkeiten in Zusammenhang mit dem doppelten Prozessrisiko	15
3. Nicht ausreichend ersetzte Kosten	16
4. Falsch eingesetzte Ressourcen	17
II. Damit für die Gesellschaft einhergehende Schwierigkeiten	18
1. Der nicht rechtzeitig und ausreichend befriedigte Geschädigte	18
2. Die erhöhte Zahl der Gerichtsverfahren	19
3. Die unverwirklichte soziale Funktion der Haftpflichtversicherung	20
C. Ein Blick in die deutsche Geschichte	22
D. Mögliche Gründe des chinesischen Phänomens	26
I. Mögliche Gründe auf der Marktebene	26
1. Frühes Entwicklungsstadium	26
2. Unzureichender Wettbewerb	27

II. Mögliche Gründe auf der Unternehmensebene	28
III. Nicht zufriedenstellende Antworten	29
E. Kostentragungspflicht und Bindungswirkung als Antwort	30
I. Die unterschiedlichen Kostentragungspflichten	31
1. Die oberflächliche Ähnlichkeit des Rechtssatzes	31
2. Der wesentliche Unterschied der Regelungen	32
(1) Strenge AVB-Kontrolle in Deutschland	32
(2) Die lockere Kontrolle in China	33
II. Mit und ohne Bindungswirkung	35
III. Der Grund des aktiven Eintritts des deutschen VR	36
1. Umvermeidliche Abwehrkosten als Grund	36
2. Unvermeidliche Bindungswirkung als Grund	37
IV. Der Grund der Ablehnung des chinesischen VR	38
1. Umgehung der Abwehrkosten als Grund	38
2. Fehlende Bindungswirkung als Grund	39
F. Der aus der deutschen Erfahrung resultierende Weg	40
I. Die AVB-Kontrolle für die Kostentragungspflicht	40
II. Die Einführung der Bindungswirkung	41
§ 3 Die Einführung der Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz	42
A. Bisherige Untersuchungen chinesischer Rechtswissenschaftler	42
I. Ergänzende Vertragsauslegung	42
II. Füllung der Gesetzeslücke	43
B. Eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes	44
I. Die Natur der Sache	45
II. Eine überflüssige Behandlungsmöglichkeit	46
III. Herbeigeführter Missbrauch	48
C. Keine Überraschung für den chinesischen VR	50
I. Umfassende Vertretungsmacht und regulierungsbezogene Obliegenheiten	50
1. Vertretungsmacht des VR	50
2. Verbot der Anerkennung oder Befriedigung	51
3. Anzeige des Versicherungsfalls und bedeutender Tatsachen	51
4. Auskunft- und Vorlagepflicht	52
5. Rettungspflicht	53
II. Die Grenzen der Argumentation	53

D. Die Unwirksamkeit der möglichen Abweichungen	54
I. Das Ausschließen der Abwehrverpflichtung als wirksame Klausel	54
II. Gründe für die Unwirksamkeit	55
1. Verstoß gegen das Transparenzgebot	56
2. Aushöhlung der Freistellungspflicht	57
III. Mögliche Ausnahme vom Grundsatz der Unwirksamkeit	57
§ 4 Die Wirksamkeit der Kostenbegrenzungsklauseln in China	59
A. Die Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts	59
I. Einbeziehung der AHB	59
1. Anforderungen an die Einbeziehung in Deutschland	59
2. Die überraschenden Klauseln	60
3. Anforderungen der Einbeziehung in China	61
4. Ausfüllen der Lücken in den chinesischen Regelungen	62
II. Die inhaltliche Kontrolle	63
1. Die inhaltliche Kontrolle in Deutschland	63
2. Die inhaltliche Kontrolle in China	64
(1) Generalmaßstab: Das Gerechtigkeitsprinzip	65
(2) Konkretisierung des Gerechtigkeitsprinzips in China	66
B. Praxisrelevante Abweichungen	67
I. Praxisrelevante Abweichungen in Deutschland	67
1. Kostenanrechnung auf Versicherungssumme	67
2. Kostenbegrenzung im Verhältnis der Versicherungssumme	68
3. Kostenbegrenzung bei Widerspruch des VN	68
4. Kostenbegrenzung durch Abandon	69
II. Praxisrelevante Abweichungen in China	69
1. Kostenanrechnung auf Versicherungssumme	70
2. Kostenbegrenzung durch Festlegung einer niedrigen separaten Summe	70
3. Kostenbegrenzung durch Zustimmungsklausel	71
C. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in Deutschland	72
I. Notwendigkeit und Zweck dieses Abschnitts	72
II. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklausel in der D&O-Versicherung	72
1. Überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB	72
2. Intransparente Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	73

3. Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	75
(1) Ansichten in der Literatur	76
a) Ansicht <i>Säckers</i> : Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit	76
b) Ansicht <i>Schimikowskis</i> : aus dem Auftragsrecht kommender Grundsatz	77
c) Ansicht <i>Ihlas</i> : der D&O-Versicherung nicht entsprechende Annahmen in § 101 Abs. 2 VVG	77
d) Ansicht <i>Kochs</i> : besonderes Interesse des VR in der D&O-Versicherung	78
(2) Graphische Darstellung der Ansichten	78
4. Vertragszweckgefährdung nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	79
5. Inhaltskontrolle nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	81
D. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in China	81
I. Einbeziehungskontrolle	81
II. Inhaltliche Kontrolle	82
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?	82
(1) § 66 VG China bestimmt keine Schadensermittlungskosten	83
(2) § 66 VG China bestimmt keine Rettungskosten	84
(3) Kein Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip	85
2. Gefährdung des Vertragszwecks?	85
E. Die Wirksamkeit der „niedrige-separate-Summe“-Klausel in China	87
I. Einbeziehungskontrolle	87
II. Inhaltliche Kontrolle	88
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?	88
2. Gefährdung des Vertragszwecks?	88
(1) Etwaiger Missbrauch durch den VR	88
(2) Nicht vermeidbarer Missbrauch	89
(3) Aushöhlung der Freistellungspflicht	90
F. Die Wirksamkeit der Zustimmungsklausel in China	91
I. Einbeziehungskontrolle	91
II. Inhaltliche Kontrolle	92
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?	92
2. Gefährdung des Vertragszwecks?	92
(1) Das berechtigte Ziel der Klausel	92
(2) Die den Vertragszweck gefährdenden Fälle	93
a) Die Verzugsgefahr	93
b) Zu langes Schweigen des VR	93
c) Weigerung ohne Begründungen	94

(3) Der gefährdete Vertragszweck	94
G. Schlussfolgerung	95
§ 5 Die Einführung der Bindungswirkung	96
A. Die in China bestehenden Lösungen und ihre Mängel	96
I. Das Institut der besonderen Streitgenossenschaft	96
1. Besondere Regelungen im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung	96
2. Möglichkeit einer analogen Anwendung	99
(1) § 25 Abs. 1 Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen	99
(2) § 25 Abs. 2 Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen	100
3. Zusammenfassung	104
II. Das Institut der Beklagten-Nebenintervention in China	104
1. Besondere Regelungen	104
2. Die Probleme dieser Lösung	106
(1) Kein umfassender Schutz	106
(2) Schwerwiegende Mängel	107
3. Zusammenfassung	108
III. Das Institut der Beweiswirkung in China	108
1. Besondere Regelungen	108
2. Die Probleme dieser Lösung	110
(1) Nur Beweiswirkung	110
(2) Teleologische Reduktion der Regelung	110
(3) Keine Anwendung im Fall der Haftpflichtversicherung	110
3. Zusammenfassung	111
B. Bindungswirkung als Lösung im deutschen Recht	111
I. Die Entstehungsgeschichte der Bindungswirkung	113
II. Theoretische Grundlage der Bindungswirkung – ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages	114
III. Der Umfang und die Reichweite der Bindungswirkung	116
1. Haftpflichtregulierung durch den VR	116
(1) Anerkenntnis oder Vergleich durch den VR/mit Zustimmung des VR	117
(2) Voraussetzungsidentität	117
2. Regulierung durch den VN nach unberechtigter Deckungsablehnung des VR	118
(1) Bindung des VR an das Anerkenntnis oder den Vergleich	120
(2) Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten	121

3. Regulierung durch den VN ohne Kenntnis des VR	122
C. Mögliche Lösungen im chinesischen Recht	123
I. Haftpflichtregulierung durch den VR	124
1. Ergänzende Auslegung des Haftpflichtversicherungsvertrags	124
(1) Zweck des Vertrages	124
(2) Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben	125
2. Der Rückforderungsanspruch im Fall des unbegründeten Anspruchs	125
II. Regulierung durch den VN nach unberechtigter Deckungsablehnung des VR	128
1. Die Abwehrverpflichtung des VR	129
2. Falls jemand mit dem Argument in § 2 der Arbeit nicht einverstanden ist...	129
3. Die unberechtigte Deckungsablehnung des VR	131
III. Regulierung durch den VN ohne Kenntnis des VR	132
§ 6 Zusammenfassung	133
I. Drei Schlüsselfragen	133
II. Antworten auf die drei Fragen	135

§ 1 Einleitung

A. Fragestellung

Ein besonders großes Problem in der chinesischen Haftpflichtversicherung sind die Schwierigkeiten bei der Schadensregulierung, mit denen ein chinesischer Versicherungsnehmer (im Folgenden „VN“) konfrontiert ist, wenn der Versicherer (im Folgenden „VR“) die Deckung ablehnt.

Konkret wird das Folgende passieren: zeigt ein chinesischer VN dem VR an, dass er von einem Dritten in Anspruch genommen wird, lehnt der chinesische VR die Gewährung von Rechtsschutz gegen die von Dritten erhobenen Ansprüche in der Regel ab. Der chinesische VN hat seinen Schaden dann selbst zu regulieren. Selbst wenn der Haftpflichtversicherer gerichtlich dazu verurteilt wurde, den VN freizustellen, lehnen chinesische VR in manchen Fällen die Erfüllung dieser Verpflichtung noch ab. Möchte der VN in diesen Fällen die Leistung des VR noch erlangen, muss er eine Klage auf Zahlung gegen den VR erheben.

Im Vergleich zur Versicherungspraxis in anderen Ländern ist dies ein spezifisch chinesisches Phänomen. Der VN der Haftpflichtversicherung in Deutschland, in UK oder in den USA leidet unter keinen ähnlichen Schwierigkeiten. In diesen Ländern treten die VR in der Regel aktiv in Streitigkeiten zwischen VN und Dritten ein. Mit anderen Worten, die VR übernehmen die Schadensregulierung selbst, nachdem der VN ihm einen Versicherungsfall angezeigt hat.

Diese Unterschiede führen nicht zu Verbesserungen, sondern zu Problemen für die chinesische Versicherungspraxis. In der chinesischen Literatur wird einhellig die Ansicht vertreten, dass China sich auf dem Gebiet der Haftpflichtversicherungen aufgrund der oben genannten Schwierigkeiten seit langer Zeit nur sehr langsam entwickelt.

Warum gibt es so einen Unterschied zwischen chinesischen und den VR anderer Nationen? Eine tiefere Betrachtung der Antworten darauf ist für China sehr bedeutend.

Um die Frage zu beantworten und um die Schwierigkeiten der Schadensregulierung in der chinesischen Haftpflichtversicherung zu lösen, wird in dieser Arbeit das deutsche Recht als Gegenstand der Rechtsvergleichung ausgewählt. Der Auswahl liegen die folgenden zwei Erwägungen zu Grunde. Erstens wird in der chinesischen Literatur einhellig gefordert, in Anlehnung an den deutschen § 100 VVG eine ausdrückliche „Abwehrverpflichtung“ des VR in China gesetzlich einzuführen. Gerade seit der VVG-Reform 2008 legt § 100 VVG – die Nachfolgeregelung zu § 149 VVG a.F., der seit der Schaffung des VVG 1908 unverändert geblieben war – fest, dass der VR nicht nur verpflichtet ist, den VN von begründeten Ansprüchen freizustellen, sondern auch, unbegründete Ansprüche abzuwehren. Diese Änderung wird von vielen chinesischen Rechtswissenschaftlern als eine Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf ein Problem angesehen, das auch in China besteht. Zweitens ist die chinesische Gesetzgebung im Zivil- und Handelsrecht stark vom deutschen Recht beeinflusst. Ein Grund, warum das chinesische Versicherungsgesetz eine Abwehrverpflichtung des VR nicht vorsieht, liegt hauptsächlich darin, dass das deutsche VVG vor 2008 keine Abwehrverpflichtung vorgesehen hat. Nachdem sich die deutsche Gesetzgebung geändert hat, ist es daher notwendig, die Frage zu prüfen, ob das chinesische Recht entsprechend geändert werden sollte.

B. Aufbau der Arbeit

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in vier Teile.

Im ersten Teil werden die Ursachen des chinesischen Problems untersucht.

Im Gegensatz zu Deutschland fehlt eine Abwehrverpflichtung des VR sowohl im chinesischen Gesetz als auch in den in China üblichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Entsprechend wird das Wesen der Haftpflichtversicherung in China anders verstanden als das in Deutschland (§ 2 A). Denn der chinesische VR übernimmt die Schadensregulierung nicht, daher gibt es heutzutage viele Problemen auf dem Gebiet der Haftpflichtversicherung in der chinesischen Versicherungspraxis (§ 2 B). Doch warum übernimmt der chinesische VR die Schadensregulierung nicht? Nach der Untersuchung der Entwicklungsgeschichte der deutschen Abwehrverpflichtung ergibt

sich, dass der Grund nicht nur im Fehlen der Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz (§ 2 C), sondern auch darin liegt, dass es noch andere Unterschiede zwischen dem chinesischen und dem deutschen Rechtssystem gibt. Diese liegen hauptsächlich im Tragen der Abwehrkosten durch den VR und in der Bindungswirkung der vom VN durchgeführten Regulierung für den VR (§ 2 D/E). Die Lösung des chinesischen Problems erfordert daher die tiefgehende Betrachtung von drei Aspekten: 1. Einführung einer Abwehrverpflichtung; 2. Tragung der Abwehrkosten; 3. Einführung der Bindungswirkung der vom VN durchgeführten Regulierung für den VR (§ 2 F).

Im zweiten Teil werden die Notwendigkeit und einer Abwehrverpflichtung und ergänzende Maßnahmen im chinesischen Recht erörtert.

Die Einführung der Abwehrverpflichtung im chinesischen Recht erfordert nicht unbedingt den Erlass eines neuen Gesetzes, sofern das Fehlen der Abwehrverpflichtung als eine Lücke im Vertrag oder im Gesetz angesehen werden kann, die durch ergänzende Vertragsauslegung oder Gesetzeslückenfüllung geschlossen werden kann. Chinesische Rechtswissenschaftler haben beide Wege untersucht, waren dabei aber nicht erfolgreich (§ 3 A). Diese Arbeit leitet aus der *Natur* der Haftpflichtversicherung ab, dass nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers eine Lücke im chinesischen Gesetz vorliegt, die zu schließen ist (§ 3 B). Die dadurch erreichte neue Regelung stellt keine Überraschung für den chinesischen VR dar (§ 3 C) und der chinesische VR darf nicht durch AHB von der Regelung abweichen (§ 3 D).

Der dritte Teil konzentriert sich auf die Darstellung, wie das chinesische AGB-Recht die auf dem chinesischen Versicherungsmarkt entstehenden Abweichungen von einer Regelung zur Tragung der Abwehrkosten kontrollieren kann.

Das chinesische Recht sieht ebenso wie das deutsche Recht vor, dass der VR die vom VN gezahlten Schiedsverfahrens- oder Prozesskosten und andere notwendige und vernünftige Aufwendungen tragen soll. Von dieser Regelung wird in China jedoch grundsätzlich durch verschiedene Allgemeine Geschäftsbedingungen abgewichen (§ 4 B). Doch auch in China gibt es Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts (§ 4 A), die zur Überprüfung der abweichenden Klauseln herangezogen werden können (§ 4 D/E/F).

Der vierte Teil befasst sich mit der Möglichkeit, ob in China auch die Bindungswirkung der vom VN regulierten Schadensfeststellungen für den VR festgelegt werden kann.

Es gibt schon einige Methoden in China, die dem chinesischen VN helfen sollen, wenn dessen Feststellungen zur Haftpflicht vom VR nicht akzeptiert werden. Diese Methoden weisen jedoch verschiedene Mängel auf (§ 5 A). Eine andere Möglichkeit, nämlich durch ergänzende Vertragsauslegung die Bindungswirkung bereits im Vertrag zu finden, zeigt das deutsche Recht auf (§ 5 B). Infolgedessen wird betrachtet, dass das chinesische Recht diese deutsche Methode teilweise lernen kann (§ 5 C).

§ 2 Fehlen der Abwehrverpflichtung des VR im chinesischen Recht und die damit verbundenen Probleme im Bereich der Haftpflichtversicherung

A. Unterschiede zwischen Deutschland und China in Bezug auf die Abwehrverpflichtung

In Deutschland wird die freiwillige Haftpflichtversicherung in den §§ 100-112 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) geregelt. Neben den gesetzlichen Regelungen spielen die „Musterbedingungen“ der AGB der Haftpflicht (AHB)¹ eine sehr wichtige Rolle in der deutschen Versicherungspraxis.²

Die chinesische Haftpflichtversicherung wird in den §§ 65-66 *des Versicherungsgesetzes des Volksrepublik China* (nachfolgend: *VG China*) geregelt,³ die von den §§ 14-20 *der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Versicherungsgesetzes der VR China (Teil 4)* (nachfolgend: *Erläuterungen IV VG China*) ergänzt werden. Mit den deutschen „Musterbedingungen“ der AHB vergleichbare Regelungen gibt es in China nicht.

I. Fehlen der Abwehrverpflichtung in China

Auf gesetzlicher Ebene besteht der größte Unterschied in der Abwehrverpflichtung des VR. Das deutsche Gesetz sieht eine Abwehrverpflichtung des VR vor, das chinesische Gesetz nicht.

¹ Die einheitlichen AHB werden vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) entwickelt. Diese sind im Internet abrufbar unter: <https://www.gdv.de/de/private-und-gewerbliche-haftpflichtbedingungen-6022>, (letzter Abruf am 09.12.2020).

² Die AHB sind auf dem jetzigen Haftpflichtversicherungsmarkt als branchenweit einheitliche „Musterbedingungen“ noch im Kern erhalten geblieben. Nur einzelne Versicherungsunternehmen weichen in Einzelpunkten davon ab. Ausführliche Diskussion in I 1 (2).

³ In China werden das Versicherungsvertragsrecht und das Versicherungsaufsichtsrecht in einem Gesetz, das heißt, *VG China*, zusammengefasst.

1. Die Abwehrverpflichtung des VR im deutschen Recht

(1) Die Abwehrverpflichtung in § 100 VVG

Die Abwehrverpflichtung des VR wird in § 100 VVG festgelegt, der im Rahmen der VVG-Reform 2008 neugefasst wurde. § 100 VVG ist die Nachfolgeregelung zu § 149 VVG a.F., die seit der Schaffung des VVG 1908 unverändert geblieben war.⁴ In § 149 VVG a.F. war die Abwehrverpflichtung keine der Leistungspflichten des VR,⁵ während eine solche Abwehrverpflichtung in § 100 VVG nun eindeutig festgeschrieben ist.⁶ Diese Änderung beruht auf der Anpassung der in der Praxis üblichen Leistungsbeschreibung.⁷

Gemäß § 100 VVG ist der deutsche VR nicht nur verpflichtet, den VN von begründeten Ansprüchen eines Dritten freizustellen, sondern auch, unbegründete Ansprüche eines Dritten abzuwehren. Zu dieser Pflicht des VR kommt noch die Prüfungspflicht der Haftpflichtfrage hinzu, obwohl diese nicht ausdrücklich in § 100 VVG erwähnt wird.⁸ Diese drei Pflichten sind nicht verschiedene selbständige Pflichten des VR, sondern die Ausstrahlung ein und derselben einheitlichen Hauptpflicht des VR.⁹ Der deutsche VR ist nach der Inanspruchnahme des VN durch den Dritten verpflichtet, den Anspruch des Dritten nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen und den VN von

⁴ Vgl. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 1.

⁵ Nach § 149 VVG a.F. „ist der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.“

⁶ Nach § 100 VVG „ist der Versicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren.“

⁷ „Der Wortlaut des § 149 VVG soll an die in der Praxis auf Grund der Allgemeinen Haftpflichtbedingungen (AHB) übliche Leistungspflicht des Versicherers angepasst werden.“ Begr. BT-Drs. 16/3945 S. 85.

⁸ Ziff. 5.1 AHB 2016; BGH 20.2.1956 NJW 1956, 826 (827); BGH 21.5.2003 BGHZ 155, 69 (71); vgl. auch Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 5.

⁹ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 5; Baumann in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Vol. I, 1999, § 149 VVG Rn. 8; Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 36.

dem Anspruch freizustellen, wenn der Anspruch begründet ist oder den Anspruch abzuwehren, wenn der Anspruch unbegründet ist.¹⁰

(2) Die Abwehrverpflichtung in AHB

Gemäß Ziff. 5.1 Abs. 1 AHB ist der VR verpflichtet, die gegen den VN erhobenen unbegründeten Ansprüche eines Dritten abzuwehren.¹¹ Die Entwicklungsgeschichte der AHB zeigt, dass die einheitlichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Abwehrverpflichtung früher als die Gesetzgebung einführen. Im Jahr 1905 war die Abwehrverpflichtung noch nicht in den AHB festgelegt.¹² Die Bedingungen wurden jedoch schon bald neu gefasst. 1910 hat der Verband der in Deutschland tätigen Unfall- und Haftpflichtversicherungen die Abwehrverpflichtung in die Bedingungen eingeführt. Nach § 2 Satz 2 AVB 1910 umfasste die Versicherung „sowohl die Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche.“¹³

Vor 1994 gab es auf dem deutschen Markt einheitliche Allgemeine Versicherungsbedingungen, weil diese damals der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 VAG unterlagen.¹⁴ Seit Umsetzung der Dritten Richtlinien durch das

¹⁰ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 85; Rintelen, r+s 2010, 133 (136); Schramm/Wolf, r+s 2009, 258 (360); Kramer, r+s 2008, 1 (2). Nach § 100 VVG ist der einheitliche Haftpflichtversicherungsanspruch fällig, wenn der VN von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Dementsprechend unterliegt der deutsche Haftpflichtversicherungsanspruch einer einheitlichen Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt grundsätzlich nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der VN von dem Dritten in Anspruch genommen wird. Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 VVG Rn. 12 ff.; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 139.

¹¹ Ziff. 5.1 Abs. 1 AHB lautet: „Der Versicherungsschutz umfasst die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche und die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen.“

¹² Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 34.

¹³ Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 36.

¹⁴ Baumann in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, Vorbem. §§ 149-158k VVG Rn. 4; Beckmann in Bruck/Möller, Kommentar, I Bd., 9. Aufl. 2008, Einf. C Rn. 9.

Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG im Juli 1994¹⁵ braucht der VR keine Genehmigung von der Aufsichtsbehörde mehr, um von den „Musterbedingungen“ abzuweichen.¹⁶ Der Wegfall der Vorabkontrolle ermöglicht in der Theorie vielfältige Versicherungsbedingungen für die Haftpflicht. Trotzdem bleiben in der Praxis auf dem heutigen Haftpflichtversicherungsmarkt aber die AHB als branchenweit einheitliche „Musterbedingungen“ noch im Kern erhalten und nur einzelne Versicherungsunternehmen weichen in Einzelpunkten davon ab.¹⁷ Dabei beinhalten die Abweichungen in den einzelnen AHB aber keine Abkehr von der Abwehrverpflichtung.

2. Das Fehlen einer Abwehrverpflichtung im chinesischen Recht

(1) Keine Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz

Die Verpflichtung, unbegründete Ansprüche des Dritten gegen den VN abzuwehren, ist in den chinesischen Gesetzen und Justizerläuterungen nicht zu finden. In § 65 Abs. 4 *VG China* wird die Haftpflichtversicherung als „eine Versicherung, deren Versicherungsgegenstand die Haftung auf Ersatz ist, welche der Versicherte nach dem Recht gegenüber einem Dritten trägt“, definiert. Es gibt mithin keinen Hinweis auf eine Abwehrverpflichtung.

Nach § 65 Abs. 2 Satz 1 *VG China*, „kann der VN den VR in Anspruch nehmen, direkt an den Dritten zu zahlen, nachdem seine dem Dritten gegenüber geschuldete Haftpflicht festgestellt worden ist“.¹⁸ Die Bedeutung der „Feststellung der Haftpflicht“ wird in § 14 Abs. 1 *Erläuterungen IV VG China* wie folgt konkretisiert: „dass die vom VN an den Dritten geschuldete Haftpflicht durch rechtskräftiges Gerichtsur-

¹⁵ BGBl. 1994 I, S. 1630.

¹⁶ *Baumann* in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, Vorbem. §§ 149-158k VVG Rn. 4; *Herrmann* in Bruck/Möller, Kommentar, I Bd., 9. Aufl. 2008, Einf. B Rn. 9; *Beckmann* in Bruck/Möller, Kommentar, I Bd., 9. Aufl. 2008, Einf. C Rn. 9; *Müller/Präve* in Bruck/Möller, Kommentar, I Bd., 9. Aufl. 2008, Einf. D Rn. 17.

¹⁷ *Baumann* in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, Vorbem. §§ 149-158k VVG Rn. 4.

¹⁸ Die Verjährungsfrist des Anspruchs beginnt nach § 18 Abs. 1 *Erläuterungen IV VG China* mit der Feststellung der dem Dritten gegenüber geschuldeter Haftpflicht.

teil oder Schiedsurteil festgestellt worden ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1); oder, dass der VN und der Dritte über seine Haftpflicht eine Einigung erzielt haben (§ 14 Abs. 1 Nr. 2); oder andere Wege, wodurch die des VN an den Dritten geschuldete Haftpflicht festgestellt werden kann (§ 14 Abs. 1 Nr. 3)“. Der Ausdruck in § 65 Abs. 2 Satz 1 *VG China* und § 14 Abs. 1 Nr. 2 *Erläuterungen IV VG China* zeigt besonders deutlich, dass es nicht die Aufgabe des chinesischen VR, sondern die Aufgabe des chinesischen VN ist, die Haftpflicht des VN festzustellen, falls keine andere Vereinbarung getroffen wird.¹⁹

(2) Keine Abwehrverpflichtung in der chinesischen AHB

In China gibt es keine einheitlichen, mit den deutschen vergleichbaren AHB, die so einflussreich sind, dass sie selbst einen zuverlässigen Gegenstand der Beobachtung bilden. Um die chinesische Versicherungspraxis genauer zu betrachten, wurden 53 Haftpflichtversicherungsverträge von acht Hauptunternehmen in China und über 200 Urteile zu Haftpflichtversicherungsverträgen in China gesammelt und ausgewertet.

Das Beobachtungsergebnis ist, dass jeder Vertrag zwar ein *Abwehrrecht* des VR bestimmt, aber kein Vertrag die *Abwehrverpflichtung* des VR statuiert. Die Formulierungen lauten, zum Beispiel, „wenn der VN von einem Dritten in Anspruch genommen wird oder von einem Dritten Klage gegen den VN erhoben wird, soll der VN dem VR dies unverzüglich anzeigen. Der VR behält sich das Recht vor, zu entscheiden, welche Maßnahmen auf Seiten des VN gegen die Erhebung eines Haftpflichtanspruchs zu ergreifen sind, insbesondere aber das Recht, als Vertreter des VN einen Rechtsstreit durchzuführen.“ Einzelne Versicherungsunternehmen erklären in ihren Bedingungen sogar deutlich, dass den VR keine Abwehrverpflichtung trifft.²⁰

¹⁹ *No.2 Court of Civil Trial of the Supreme People's Court*, Understanding and Application of the Judicial Interpretation IV on Insurance Law, 2018, S. 291 ff.

²⁰ Vgl. Commercial Comprehensive Liability Insurance Policy (Allianz Insurance Company Guangzhou Branch) Ziff. 1.1 Abs. 3.

II. Unterschiedliches Verständnis von Haftpflichtversicherungen

Die unterschiedlichen Verpflichtungen der Haftpflichtversicherungen in Deutschland und China entsprechen den unterschiedlichen Verständnissen über den Inhalt des Leistungskatalogs einer Haftpflichtversicherung in den zwei Ländern.

1. Freistellung i.w.S. als Leistungsversprechen in Deutschland

Gemäß § 100 VVG verspricht der deutsche VR, den VN von dem Risiko der Inanspruchnahme durch den Dritten zu befreien, das heißt, den VN so zu stellen, wie er ohne Belastung mit den Drittschulden stünde.²¹ Daher richtet sich der Versicherungsanspruch des VN nicht auf Zahlung und nicht auf Freistellung von den begründeten Haftpflichtansprüchen (Freistellung i.e.S.), sondern auf Befreiung von sämtlichen Folgen der Erhebung eines Haftpflichtanspruchs (Freistellung i.w.S.), was die Freistellung von begründeten (Freistellung i.e.S.) und die Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen umfasst.²²

Dies wirft die Frage auf, wann der Versicherungsfall im Fall unbegründeter Ansprüche eintritt.

Nur wenige deutsche Wissenschaftler vertreten die Auffassung, dass der Versicherungsfall bei begründeten Ansprüchen das Schadenereignis sei, bei unbegründeten Ansprüchen dagegen die Anspruchserhebung.²³

²¹ Vgl. BGH 11.4.1984 BGHZ 91, 73 (76 f.) = NJW 1984, 2151 (2152 f.); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 2.

²² Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, Vorbem. §§ 100-112 Rn. 1; Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 37.

²³ Petersen, ZVersWiss 1915, S. 340; Prölss, 1. Aufl. Anm. 2 zu § 153 VVG, S. 298 nach Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 20.

Nach herrschender Meinung ist die Definition des Versicherungsfalls bei begründeten Ansprüchen und unbegründeten Ansprüchen einheitlich.²⁴ Dass die deutsche Theorie einerseits die Verpflichtung zur Abwehr unbegründeter Ansprüche annimmt, andererseits aber – um in Einklang mit der Praxis zu stehen – auf einer einheitlichen Definition des Versicherungsfalls besteht, führt zwingend dazu, dass sich bei einem vermeintlichen Schadensereignis der Eintritt des Versicherungsfalls nach den Behauptungen des Dritten richten muss.²⁵ Für den Eintritt des Versicherungsfalls ist es unerheblich, ob das vom Dritten behauptete Ereignis tatsächlich existiert oder nicht. Die Definition des Versicherungsfalls dient nur der zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes und hängt nicht davon ab, ob ein Sachverhalt – der VN hat einen Verstoß begangen oder ein vom VN zu verantwortender Schaden hat sich ereignet – sich in Wirklichkeit so zugetragen hat.²⁶ Es reicht aus, dass der „Geschädigte“ ein Schadensereignis behauptet, das in den Deckungsbereich des Haftpflichtversicherungsvertrages fällt.²⁷

Wenn man den Haftpflichtversicherungsfall in diesem Sinne versteht, worin liegt dann letztlich der Versicherungsschaden im Fall unbegründeter Ansprüche?

²⁴ *Rintelen* in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB 1 Rn. 37. In den meisten Kommentaren basiert die Diskussion der Definition des Versicherungsfalls nicht darauf, ob der Anspruch begründet oder unbegründet ist. Vgl. *Langheid* in Langheid/Rixecker, Kommentar, 6. Aufl. 2019, VVG § 100 Rn. 56 f.; *Littbarski* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, § 100 VVG Rn. 103 ff.; *Schimikowski* in Rüffer/Halbach, VVG, 4. Aufl. 2020, § 100 VVG Rn. 7 ff.; *Lücke* in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 VVG Rn. 25 ff.; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 7 ff.; *Rintelen* in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB 1 Rn. 26 ff.

²⁵ *Rintelen* in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB 1 Rn. 37. Als Versicherungsfall kann das Schadensereignis, der Rechtsverstoß, die erstmalige Feststellung des Schadens oder die Schadensmeldung vereinbart werden. Hier wurde das Schadensereignis als Beispiel genommen.

²⁶ *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (301); *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 58 m.w.N.; *Rintelen* in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB 1 Rn. 37.

²⁷ BGH 22.6.1967 VersR 1967, 769 (769); *Böttinger* in Roehrbein (Hrsg), Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialversicherung, 1973, S. 44; *Wriede*, Der gedehnte Versicherungsfall, 1950, S. 107.

Die Antwort ist: *in der Entstehung der unmittelbaren Verlustmöglichkeit*.²⁸ Im Fall der Schuldbefreiung ist der Versicherungsschaden die Verlustmöglichkeit; im Fall der Rechtsschutzleistung ist der Versicherungsschaden ebenfalls die Verlustmöglichkeit. *Beisler* führte dazu aus: „auch für die Anspruchsabwehr lässt sich feststellen, dass der VR verpflichtet ist, ein Passivum aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers zu entfernen, nämlich die durch Erhebung eines unbegründeten Haftpflichtanspruchs entstandene Verlustmöglichkeit.“²⁹ Danach ist der Inhalt der Rechtsschutzleistung kein wesentlich anderer als der Inhalt der Schuldbefreiung.³⁰

2. Freistellung i.e.S. als Leistungsversprechen in China

Der chinesische VR ist verpflichtet, den VN von den begründeten Haftpflichtansprüchen des Dritten freizustellen.³¹ Den chinesischen VR trifft aber, im Gegensatz zum deutschen VR, insbesondere keine Freistellungspflicht i.w.S.

Die unterschiedliche Verpflichtung entspricht dem unterschiedlichen Verständnis von einer Haftpflichtversicherung in China. Das Verständnis einer Haftpflichtversicherung in China ist einfach: die Haftpflichtversicherung ist gem. § 65 Abs. 4 *VG China* eine Versicherung, „deren Versicherungsgegenstand die Haftung auf Ersatz ist, welche der Versicherte nach dem Recht gegenüber einem Dritten trägt“. Nur wenn der VN dem Dritten gegenüber für den Schaden verantwortlich ist, mit anderen Worten, nur wenn der Anspruch des Dritten begründet ist, fällt der Fall in den Deckungsbereich des Haftpflichtversicherungsvertrages. Wenn der Anspruch des Dritten unbegründet ist, ist der VN nicht versichert.

²⁸ *Möller*, ZVersWiss 1934, 18 (33); *Möller* in Oberbach (Hrsg.), Die Grundlagen der Allgemeinen Haftpflicht-Versicherung, 1951, B 2 S. 6; *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (286); *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 37.

²⁹ *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (290). Im Wesentlichen ist die Haftpflichtversicherung eine Passivenversicherung, die den VN vor Vermögenseinbußen schützt. Vgl. *Langheid* in Langheid/Rixecker, Kommentar, 6. Aufl. 2019, VVG § 100 Rn. 8.

³⁰ *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 37.

³¹ In China trifft den VR auch deshalb keine Zahlungspflicht, weil er nach § 20 Satz 1 *Erläuterungen IV VG China* nicht an den VN zahlen darf, wenn dieser VN nicht bereits an den Dritten gezahlt hat.

Folgende fiktive Situation zeigt die Unterschiede zwischen Deutschland und China auf:

Ein Dritter behauptet am 09.12., dass der VN ihm bei einem Unfall am 31.08. in Köln seine Beine gebrochen hat. Entgegen der Behauptungen des Dritten war der VN am 31.08. jedoch in den Alpen zum Wandern. In dem Fall hat der „Geschädigte“ bloß eine Tatsache behauptet, gleichwohl liegt für den deutschen VR ein Versicherungsfall vor. Für chinesische Wissenschaftler ist die deutsche Einordnung dieses Falls als Versicherungsfall hingegen verwirrend: wenn es am 09.12. eigentlich keinen „Fall“ gab, wie kann man die Tatsachenbehauptung des Dritten dann zum „Versicherungsfall“ qualifizieren? Falls der „Versicherungsfall“ sich am 31.08. ereignet hat, wann liegt dann ein Versicherungsschaden vor? Selbst wenn man die Verlustmöglichkeit als Versicherungsschaden versteht, ereignet sich die Verlustmöglichkeit erst am 09.12., wenn der Dritte den VN in Anspruch nimmt. Aber nach natürlicher Betrachtungsweise soll der Schaden (am 09.12.) auf den Zeitpunkt des Entstehens des Versicherungsfalls (am 31.08.) schon fixiert sein.³²

Dieser Beispielfall verdeutlicht, warum es keinen Versicherungsfall im Fall des unbegründeten Anspruchs im Rahmen des chinesischen Verständnisses gibt.³³ Im Rahmen des chinesischen Verständnisses ist der Versicherungsfall nicht nur ein Instrument, das als Symbol der zeitlichen Abgrenzung dient, sondern ein in Wirklichkeit eingetretener Fall; der Versicherungsschaden ist nicht eine Verlustmöglichkeit, sondern ein tatsächlich eingetretener Schaden.

³² *Commission for Legislative Affairs of the Standing Committee of the NPC*, Interpretation of the Insurance Law of the People's Republic of China (Amendment), 2009, S. 106.

³³ Und es ist auch verständlich, warum in China der VR die Belastung mit den Abwehrkosten durch die AHB leicht ausschließen oder beschränken kann: der wesentliche Gedanke ist, dass die Anspruchsabwehr eigene Angelegenheit des VN ist. Deshalb ist es zulässig, dass der VR durch abweichende Bedingungen den VN die Abwehrkosten tragen lässt. Ausführliche Diskussion in § 2 E IV 1.

B. Die Probleme in China

Der Vergleich zeigt auf, dass China und Deutschland sehr unterschiedlich in Bezug auf die Abwehrverpflichtung und das Verständnis der Haftpflichtversicherung sind. Bedeutet das, dass China eine neue, ebenso gute, vielleicht sogar bessere Möglichkeit der gesetzlichen Regelung gefunden hat? Die Antwort ist nein. In Wirklichkeit führen die Unterschiede zu schweren Belastungen des chinesischen VN und der chinesischen Gesellschaft.³⁴

I. Schwierigkeiten, mit denen der VN konfrontiert ist

Die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“, noch bevor der VN die Leistung des VR fordern kann, bringt den chinesischen VN regelmäßig in Schwierigkeiten. Der chinesische VN muss den Schaden selbst regulieren, und zwar auch dann, wenn der VR zur Regulierung geeigneter ist (1). In manchen Fällen leidet der chinesische VN dazu noch unter dem doppelten Prozessrisiko (2). Außerdem werden die Kosten, die der VN für die Regulierung aufgewendet hat, nicht ausreichend ersetzt (3).

1. Schwierigkeiten in der Schadensregulierung

Der chinesische VR reguliert den Schaden in der Regel nicht.³⁵ In einer Analyse der Arzthaftpflichtversicherung von 2009 bis 2019 in China gibt es nur vier Fälle von insgesamt 230 ausgewerteten Stichproben, in denen der chinesische VR die Regulierung übernommen hat.³⁶ Wenn der VR die Gewährung des Rechtsschutzes ablehnt, hat der VN selbst die Regulierung durchzuführen. Als ein gesetzesunkundiger Laie steht der VN, im Gegensatz zum VR, dabei regelmäßig vor dem Problem mangelnder Erfahrung bei der Schadensregulierung. Für ihn ist es schwer, die Frage selbst zu be-

³⁴ *Fan*, *The Issues and New Perspectives of Insurance Law*, 2015, S. 463; *Xu*, *Hebei Law Science* 2017 (08), 70 (74); *Chen*, *Acta Universitatis Medicinalis*, Nanjing (Social Science) 2006 (02), 96 (97).

³⁵ *Chen*, *Acta Universitatis Medicinalis*, Nanjing (Social Science) 2006 (02), 96 (97); *Xu*, *Hebei Law Science* 2017 (08), 70 (72).

³⁶ *Heng/Xu*, *Medicine and Society* 2020 (3), 116 (119).

antworten, ob ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht. Wenn er die Hilfe eines Rechtsanwalts braucht, weiß er außerdem nicht, wo und wie er einen geeigneten Anwalt finden und beauftragen kann.³⁷

Im Gegensatz dazu hat der deutsche VN solche Probleme nicht. In Deutschland kann der VN dem VR die Bearbeitung des Streitfalls komplett überlassen. Dabei ist dem VN in der Regel egal, ob der VR den Anspruch des Dritten erfolgreich zurückweist oder der VR den Anspruch des Dritten befriedigt.³⁸ Selbst wenn der deutsche VN vom VR gebeten wird, sich selbst zu vertreten, kann er die Bitte ablehnen, weil er nicht zur Prozessführung verpflichtet ist.³⁹

2. Schwierigkeiten in Zusammenhang mit dem doppelten Prozessrisiko

Der chinesische VN ist darüber hinaus mit einem doppelten Prozessrisiko konfrontiert.⁴⁰ Das doppelte Prozessrisiko realisiert sich, wenn der VR die vom VN positiv festgestellte Haftpflicht in Abrede stellt. Es kann sein, dass ein Gericht die Haftung

³⁷ *Fan*, The Issues and New Perspectives of Insurance Law, 2015, S. 476; *Chen*, Western Law Review 2008 (3), 78 (79); *Sun*, Political Science and Law 2009 (07), 90 (91); *Ma*, Law Science 2015 (04), 36 (38)

³⁸ *Georgii*, Die Haftpflichtversicherung in „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag“, 1904, S. 23.

³⁹ *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. G. 24.

⁴⁰ Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Risikos ist nicht gering. Um ein umfassendes Verständnis zu erhalten, wie die Haftpflichtversicherung in China eigentlich funktioniert, werden im Folgenden nicht nur Analysen und Zusammenfassungen der chinesischen Rechtswissenschaftler genutzt, sondern auch alle im Jahr 2018 in China veröffentlichten zweitinstanzlichen Urteile betreffend die Arzthaftpflichtversicherung (Die Datenbank für Urteilsdokumente lautet „China Judgements Online“, abrufbar unter: <https://wenshu.court.gov.cn/>, letzter Abruf am 09.12.2020). Von den insgesamt 47 Urteilen gibt es 24 Fälle, die ausschließlich wegen der Verwirklichung des doppelten Prozessrisikos entstanden sind (51%), während nur 16 Fälle aus anderen Gründen (z.B. Verjährung) (34%), und sieben Fälle (15%) aus der Kombination der Gründe entstanden sind. Bei der Untersuchung von 230 Stichproben anderer chinesischer Wissenschaftler wurden ähnliche Schlussfolgerungen gezogen. Die Hauptgründe für den Widerspruch des VR sind: 1. Überschreitung der Versicherungssumme; 2. Rechtsunverbindlichkeit der Regulierung des VN; 3. Die Feststellungen des VN entsprechen nicht den Fakten. Vgl. *Heng/Xu*, Medicine and Society 2020 (3), 116 (119).

des VN feststellt und der VN dem Dritten infolgedessen Schadenersatz zahlen muss, aber der VR mit der Feststellung der Haftpflicht nicht einverstanden ist und die Deckung ablehnt. Dem VN bleibt dann nur noch die Möglichkeit, die Freistellungsleistung des VR einzuklagen.⁴¹

Dieses Problem stellt sich in Deutschland gar nicht erst.⁴² In der deutschen Versicherungspraxis hält der VR die Regulierung der Haftpflichtschäden in der Regel fest in seiner Hand.⁴³ Es kann auch sein, dass der deutsche VR seiner Rechtsschutzpflicht zu Unrecht nicht nachgekommen ist und der deutsche VN den Schaden in diesem Fall selbst regulieren müsste. Aber in Deutschland löst die Institution der Bindungswirkung der zur Haftpflicht des VN getroffenen Feststellungen das Problem. Dadurch sind die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen zur Verantwortlichkeit des VN im Deckungsverhältnis für die Eintrittspflicht des VR verbindlich.⁴⁴

3. Nicht ausreichend ersetzte Kosten

Dazu kommt, dass die von dem VN gezahlten Aufwendungen nachher in der Regel nicht ausreichend ersetzt werden können. Erstens enthalten viele chinesische AHB die Bedingung, dass der VR nur die Abwehrkosten trägt, falls er seine Erlaubnis zu den Aufwendungen im Voraus gegeben hat. In der Praxis lehnen jedoch viele chinesische VR die Erteilung der Erlaubnis ohne Begründung ab. Dadurch vermeiden die chinesischen VR die Ersetzung der Abwehrkosten. Nach den Ergebnissen der Gerichtsurteile ist diese Strategie effektiv, weil die chinesischen Gerichte auf diese Bedingungen nicht immer die richterliche AGB-Kontrolle anwenden. In fünf der oben genannten 47 Fälle, in denen die Gerichte die Wirksamkeit der Zustimmungsklausel geprüft haben,

⁴¹ Vgl. *Sun/Peng/Guo/Chen/Qin*, Chinese Hospital Management 2016 (11), 88 (88).

⁴² *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26; *Späte*, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, 1993, AHB § 3 Rn. 25.

⁴³ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 15.

⁴⁴ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14 f.

werden drei als wirksam beurteilt,⁴⁵ während nur zwei als unwirksam beurteilt werden.⁴⁶

Zweitens ist es in der Praxis nicht ungewöhnlich, dass der VR in den AHB eine gesonderte Summe, die sehr niedrig ist, für die Abwehrkosten bestimmt, z.B. nur 10% der Versicherungssumme. Dieser Betrag ist regelmäßig unzureichend. Dies gilt besonders im Bereich der Arzthaftpflichtversicherung, wo noch eine professionelle ärztliche Begutachtung benötigt wird. Die niedrige Summe kann die relativ hohen Sachverständigenhonorare in der Regel nicht vollständig ausfüllen. Im Gegensatz dazu bestehen in Deutschland keine vergleichbaren Bedingungen. Der deutsche VR hat die Kosten eines auf seine Veranlassung geführten Rechtsstreits hingegen auch insoweit zu ersetzen, als sie zusammen mit den Aufwendungen des VR zur Freistellung des VN die Versicherungssumme übersteigen (§ 101 Abs. 2 VVG).

Drittens muss der chinesische VN für den VR die aufgewendeten Kosten zunächst selbst tragen. In China gibt es keine mit § 101 Abs. 1 Satz 3 VVG vergleichbare Regelung, wonach der deutsche VR die aufzuwendenden Kosten auf Verlangen des VN vorschießen muss.⁴⁷

4. Falsch eingesetzte Ressourcen

Eigentlich sollen die Vorteile des VR, z.B. die beim VR vorhandene Erfahrung bei der Prozessführung, dem VN dienen, den unbegründeten Anspruch des Dritten abzuwehren. In Wirklichkeit treten viele chinesische VR nicht im Haftpflichtprozess gegen den Dritten auf, sondern nur im Deckungsprozess gegen den Anspruch des eigenen VN. Die Vorteile des VR werden gegen den VN genutzt. In gewissem Sinne hat der chinesische VN einen „Gegner“ eingestellt, der erfahrener und vorbereitet ist, seinem eige-

⁴⁵ (2018) Ji (Jilin) 07 Civil Final No. 1905; (2018) Ji (Hebei) 08 Civil Final No. 2139; (2018) Lu 08 (Shandong) Civil Final No. 4992.

⁴⁶ (2018) Ji (Jilin) 03 Civil Final No. 184; (2018) Ji (Jilin) 04 Civil Final No. 416.

⁴⁷ Aber dem Vorschussrecht des VN kommt praktisch kaum eine Bedeutung zu, weil der deutsche VR dem VN in meisten Fällen ordnungsgemäß Versicherungsschutz gewährt. *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. G 27.

nen Anspruch im Deckungsprozess zu widersprechen. Dies widerspricht offensichtlich dem Zweck der Versicherung und zugleich der Billigkeit sowie dem allgemeinen Rechtsverständnis.

II. Damit für die Gesellschaft einhergehende Schwierigkeiten

Das Fehlen der Abwehrverpflichtung führt dazu, dass der geschädigte Dritte in China unter der Verzögerung des Erhalts des Schadenersatzes und sogar dem Unzureichen des Schadenersatzes leidet (1). Das Fehlen der Abwehrverpflichtung löst darüber hinaus viele unnötige Rechtsstreitigkeiten aus (2) und behindert die Verwirklichung der sozialen Funktion der Haftpflichtversicherung (3).

1. Der nicht rechtzeitig und ausreichend befriedigte Geschädigte

Der in China geschädigte Dritte leidet regelmäßig unter Verzögerungen und bekommt keinen Schadenersatz oder nicht ausreichenden Schadenersatz. Der Geschädigte muss zuerst mit dem VN verhandeln und wartet dann noch auf das Ergebnis der Verhandlungen zwischen VN und VR, falls der VN selbst nicht zahlungsfähig ist.⁴⁸ Nach den dazu von 2011 bis 2014 erhobenen Daten der chinesischen Provinz Hainan dauert es durchschnittlich 108,68 Tage, bis der VN die Haftpflicht festgestellt und die Feststellungen an den VR übergeben hat. Danach dauert es durchschnittlich noch 170,78 Tage, bis der VR endlich an den geschädigten Dritten zahlt.⁴⁹ Die aus Daten von 2005 bis 2015 resultierenden Statistiken des PUMC (Peking Union Medical College) sind noch überraschender. Das Krankenhaus meldete seinem VR durchschnittlich 37 Fälle pro Jahr, aber durchschnittlich nur 28 Fälle wurden bearbeitet. Ende 2015 gab es 108 unbearbeitete Fälle, deren Schadenssumme 7 Millionen Yuan betrug.⁵⁰ Falls das Kran-

⁴⁸ *Fan*, *The Issues and New Perspectives of Insurance Law*, 2015, S. 463; *Xu*, *Hebei Law Science* 2017 (08), 70 (73); *Wu*, *On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance*, 2013 (04), 66 (72).

⁴⁹ *Qiu/Luo*, *Journal of Financial Development Research* 2017 (10), 37 (38).

⁵⁰ *Sun/Peng/Guo/Chen/Qin*, *Chinese Hospital Management* 2016 (11), 88 (88 f.).

kenhaus selbst nicht über ausreichend Geld verfügt, bedeutet dies für den Dritten, so lange keinen ausreichenden Schadensersatz zu bekommen, bis die Bearbeitung durch den VR abgeschlossen ist.

Es kann auch sein, dass der geschädigte Dritte mit seinem Anspruch im Haftpflichtprozess obsiegt hat, aber der VN den Deckungsprozess gegen den VR verliert. Wenn der VN selbst nicht zahlungsfähig ist, bekommt der geschädigte Dritte letztendlich gar keinen Schadensersatz.

2. Die erhöhte Zahl der Gerichtsverfahren

Das Fehlen der Abwehrverpflichtung des VR führt dazu, dass der Schaden in vielen Fällen erst durch ein Gerichtsverfahren und nicht bereits durch einen Vergleich oder eine Anerkennung reguliert wird.⁵¹ Der Grund ist, dass der VR eher die Entscheidungsfindung des Haftpflichtprozesses akzeptiert als die Entscheidungsfindung im Rahmen eines Vergleichs oder einer Anerkennung, bei denen der VN selbst den Schaden reguliert hat.⁵² Für den VN ist das Führen eines Gerichtsverfahrens auch zuverlässiger, weil es wahrscheinlicher ist, dass das Gericht in einem anschließenden Deckungsprozess die vorherige Entscheidungsfindung des Haftpflichtprozesses weiter unterstützen wird, wenn der VR die Entscheidungsfindung eines Haftpflichtprozesses nicht akzeptiert. Das Phänomen führt sogar so weit, dass, selbst wenn der Dritte und der VN bezüglich der Schadensersatzhöhe eigentlich übereinstimmen, der VN den Dritten überzeugt, eine Klage zu erheben, um eine gerichtliche Entscheidungsfindung im Rahmen eines Haftpflichtprozesses zu erwirken.

Wenn der VR selbst die Regulierung vornehmen muss, sinkt die Zahl der Verfahren rasch. Ein augenscheinliches Phänomen lässt sich in der chinesischen Kfz-Haftpflichtversicherung beobachten. Vor 2012 wurde ein großer Teil der Fälle der Kfz-Haftpflichtversicherung vor Gericht verhandelt. Diese Situation veränderte sich

⁵¹ Li in Trial Study Staff, Trial Study 2013, 195 (198).

⁵² Li in Trial Study Staff, Trial Study 2013, 195 (198).

nach dem Erlass des § 25 Abs. 1 *Erläuterungen Kfz-Schadenersatz*⁵³ im Jahr 2012, welcher normiert, dass das Gericht in einem Haftpflichtprozess den VR mit zu verklagen hat. Aus diesem Grund tritt der chinesische VR seit 2012 aktiv in die Regulierung der Schadensfälle in der Kfz-Haftpflichtversicherung ein. Die Zahl der getroffenen Vergleiche und der Anerkennungen nimmt erheblich zu, während die Zahl der Gerichtsverfahren dramatisch reduziert wird.⁵⁴

Unnötige Rechtsstreitigkeiten bestehen auch im Deckungsprozess. Falls der chinesische VR die Entscheidungsfindung des Haftpflichtprozesses nicht akzeptiert, muss der chinesische VN den VR noch gesondert gerichtlich in Anspruch nehmen, um seinen Schadenersatz zu erhalten. Deshalb braucht die Verhandlung eines Streits, der in Deutschland in nur einem Verfahren gelöst werden kann, indem der VR den Prozess im Namen des VN führt, zwei Gerichtsverfahren in China: einmal den vom VN geführten Haftpflichtprozess zwischen dem VN und dem Dritten, und einmal den Deckungsprozess zwischen dem VN und dem VR.⁵⁵

3. Die unverwirklichte soziale Funktion der Haftpflichtversicherung

Die Haftpflichtversicherung ist ein wichtiger Mechanismus, um soziale Risiken aufzuteilen und den normalen Betrieb des gesellschaftlichen Lebens zu unterstützen.⁵⁶ Dieser Zweck wird in China nicht vollständig verwirklicht, weil die erwähnten Schwierigkeiten das Abschlussinteresse des VN erheblich verringert haben.⁵⁷ Im Betrieb chinesischer Vermögensversicherungsunternehmen macht das Haftpflichtversi-

⁵³ Die Erläuterungen des Obersten Volksgerichts über Kfz-Schadenersatz.

⁵⁴ *Li* in Trial Study Staff, Trial Study 2013, 195 (198).

⁵⁵ Wie oben in § 2 B I 2 Fn. 42 analysiert, sind solche Phänomene nicht ungewöhnlich, für die chinesische Arzthaftpflichtversicherung (2018) sind bspw. 51% (24/47) der Deckungsprozesse eigentlich vermeidbar.

⁵⁶ Motive zum VVG, Nachdruck 1963, S. 199 f; *Rintelen* in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 20.

⁵⁷ *Fan*, The Issues and New Perspectives of Insurance Law, 2015, S. 463; *Wu*, On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance, 2013 (04), 66 (74); *Ma*, Law Science 2015 (04), 36 (38); *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1207).

cherungsgeschäft nur 3 bis 5% des Gesamtgeschäfts aus.⁵⁸ Darüber hinaus beträgt die Versicherungsdurchdringung (Brutto-Beiträge in Relation zum BIP) in diesem Bereich nur 0,060%.⁵⁹

Ein gutes Beispiel dafür ist die Entwicklung des Arzthaftpflichtversicherungsmarktes in China. Die chinesische Arzthaftpflichtversicherung entwickelt sich sehr langsam, obwohl es in China viele medizinische Streitigkeiten zwischen Krankenhäusern und Patienten gibt und das Krankenhaus eigentlich eine große Nachfrage danach hat, die Arzthaftpflichtversicherung als eine Methode zu nutzen, das angespannte Verhältnis zwischen Krankenhäusern und Patienten zu entlasten.⁶⁰ Doch diese Nachfrage wird in der Praxis nicht bedient. Weil der VR keine Abwehrverpflichtung hat, wird das Krankenhaus gezwungen, selbst die Regulierung durchzuführen. Daher gehen viele Krankenhäuser davon aus, dass eine solche Versicherung nicht nur ihren Erwartungen nicht entsprechen kann, sondern ihnen große Schwierigkeiten verursacht.⁶¹ Deshalb entscheiden viele Krankenhäuser, keine Arzthaftpflichtversicherung abzuschließen oder eine bestehende Arzthaftpflichtversicherung nicht zu verlängern.⁶²

Die allgemeine Unzufriedenheit der Krankenhäuser führt unmittelbar zu einer langsameren Entwicklung der Arzthaftpflichtversicherung in China.⁶³ Seit 2007 hat die chinesische Regierung mehrfach durch politische Initiativen versucht, die Entwicklung der Arzthaftpflichtversicherung zu fördern,⁶⁴ aber bis 2018 gab es landesweit

⁵⁸ China Insurance Yearbook 2019.

⁵⁹ Im Jahr 2019 betragen die Brutto-Beiträge in China 59.636.550.000 Yuan, das BIP 99.086.500.000.000 Yuan.

⁶⁰ *Wanyan/Sun*, Insurance Studies 2016 (10), 109 (110); *Xu*, Hebei Law Science 2017 (08), 70 (74); *Liebman/Malpractice*, Columbia Law Review 113 (2013), No. 1, 181 (206 f.).

⁶¹ *Tan/Wu/Luo/Li*, Health Economics Research 2020(06), 16 (18).

⁶² *Pacific Insurance Company* in Wu, China Liability Insurance Development Forum, 2005, 179 (181); *Chen/Li*, Medicine and Society 2003 (06), 34 (35); *Liebman/Malpractice*, Columbia Law Review 113 (2013), No. 1, 181 (206 f.).

⁶³ *Wanyan/Sun*, Insurance Studies 2016 (10), 109 (110).

⁶⁴ *Opinions on Strengthening the Work of Medical Liability insurance*, National Health 2014 [No. 42]; *Notice on issues related to promoting medical liability insurance*, Hygiene 2007 [No. 204].

nur 11.000 von 1.000.000 medizinischen Einrichtungen,⁶⁵ die versichert waren. Dazu kommt, dass die 11.000 versicherten Krankenhäuser hauptsächlich öffentliche Krankenhäuser sind, was das Ergebnis der Verwaltungspolitik und nicht das Ergebnis der Marktentwicklung ist.⁶⁶ Im Gegenteil sind nur sehr wenige private Krankenhäuser versichert. So sind zum Beispiel nur ein privates Krankenhaus in Xiamen (4,29 Mio. Einwohner, Stand 2019) und sieben private Krankenhäuser in Quanzhou (8,74 Mio. Einwohner, Stand 2019) versichert.⁶⁷

C. Ein Blick in die deutsche Geschichte

Wenn man auf die Entwicklung des deutschen VVG zurückgreift, erkennt man, dass der Wortlaut des § 149 VVG a.F. und des § 150 Abs. 1 S. 1 VVG a.F. im Jahr 1908 fast identisch mit dem heutigen Wortlaut des § 65 und § 66 *VG China* ist. Damals glaubte der deutsche Gesetzgeber auch, dass der VR nicht verpflichtet sein sollte, unbegründete Ansprüche eines Dritten für den VN abzuwehren.⁶⁸

Dieses Verständnis des Gesetzgebers zeigte sich bei der Formulierung des Gesetzes:

1. § 149 VVG a.F. schweigt in Bezug auf eine Abwehrverpflichtung des VR.
2. Gemäß § 150 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. mussten die aufgewendeten Kosten den Umständen nach geboten sein. Denn das Gesetz ging von der Vorstellung aus, dass die

⁶⁵ *Health Committee*, Introduced the Prevention and Handling Regulations of Medical Dispute and Answered Questions, abrufbar unter: http://www.gov.cn/xinwen/2018-09/07/content_5320152.htm (letzter Abruf am 09.12.2020). *Statistical Information Center*, Number of Medical and Health Institutions Nationwide (August 2018), abrufbar unter: <http://www.nhc.gov.cn/mohwsbwstjxxzx/s7967/201811/e1c2f8699eb848f6b9908c4bfcab6be5.shtml>, (letzter Abruf am 09.12.2020).

⁶⁶ *Zhang/Yu*, *Southwest Finance* 2019 (05), 80 (81 f.).

⁶⁷ *Gao*, *Medicine and Philosophy* 2017 (5A), 54 (55).

⁶⁸ Wie in dem Motiv, „wenn der Versicherer es übernimmt, dem Versicherungsnehmer Rechtsschutz gegen die von Dritten erhobenen Ansprüche zu gewähren, so tut er dies, weil es in seinem eigenen, an sich wohl berechtigten Interesse liegt, auf die Prozessführung einen möglichst weitgehenden Einfluss zu üben.“ *Motive zum VVG*, Nachdruck 1963, S. 205.

Prozessführung und damit die wesentliche Entscheidung darüber, welche Kosten entstehen, in der Hand des VN liegt.

3. Das gleiche Phänomen findet sich in § 150 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F.: Gemäß der Regelung war der VR nur nach dem Verlangen des VN verpflichtet, die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zu bewirken. Denn das Gesetz ging auch hier davon aus, dass der VN den Prozess persönlich führt.⁶⁹ Die Regelung ist nach der Anerkennung der Abwehrverpflichtung in § 100 VVG ersatzlos gestrichen worden.

4. § 150 Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. ordnete insbesondere an, dass die Deckung der Haftpflichtversicherung auch die Kosten umfasst, die dem VN durch die Abwehr der unbegründeten Ansprüche entstehen. Die Regelung wurde damals benötigt, weil die Rechtsschutzverpflichtung noch nicht als ein Bestandteil der Hauptleistungspflicht des VR angesehen wurde. Die Tragung der Abwehrkosten war daher auch kein selbstverständlicher Bestandteil der Hauptleistungspflicht des VR.⁷⁰ Auch diese Regelung ist nach der Anerkennung der Abwehrverpflichtung in § 100 VVG daher ersatzlos gestrichen worden.⁷¹

Deshalb *konnte* der VR im Jahr 1908 für den VN die unbegründeten Ansprüche des Dritten abwehren, er *musste* dies aber nicht.

Grund für die Ähnlichkeit zwischen dem alten deutschen Recht und dem heutigen chinesischen Recht ist, dass die chinesische Gesetzgebung die Formulierungen des § 149 und § 150 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. übernommen hat. Das deutsche Recht beeinflusst die chinesische Gesetzgebung des Zivil- und Handelsrechts grundsätzlich stark. Eine solche Ähnlichkeit ist mithin kein zufälliges Phänomen, das nur im Versicherungsgesetz besteht. In der Gesetzgebung des Zivil- und Handelsrechts ist es nicht

⁶⁹ Vgl. Motive zum VVG, Nachdruck 1963, S. 203.

⁷⁰ Vgl. *Beisler*, *VersWiss Arch* 1957, 257 (263 ff.); RG 14.5.1929 RGZ 124, 235 (237) zu § 63 a.F.; *Koch* in *Bruck/Möller*, *Kommentar*, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 2.

⁷¹ *Koch* in *Bruck/Möller*, *Kommentar*, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 1.

ungewöhnlich, dass der chinesischen Gesetzgeber seine Formulierungen bewusst an die Formulierungen deutscher Gesetze anlehnt.⁷²

Ein Unterschied zwischen Deutschland und China zeichnete sich jedoch mit der Weiterentwicklung des deutschen Rechts ab. Zunächst stellten die deutschen AHB 1910 deutlich fest, dass der VR eine Verpflichtung zur Abwehr hat.⁷³ In § 2 der AHB 1910 hieß es: „Die Gesellschaft gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass der Versicherungsnehmer [. . .] wegen der während der Dauer des Versicherungsschutzes erfolgten Tötung oder Beschädigung von Menschen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen in Anspruch genommen wird. Die Versicherung umfasst sowohl die Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche.“

Im Vergleich zu der damals schnellen Reaktion in der Geschäftspraxis änderte sich die Meinung der deutschen Rechtswissenschaftler aber relativ langsam. Vor den 1930er Jahren sah die herrschende Lehre die Pflicht des VR zur Rechtsschutzgewährung in den AHB nur als eine der Ersatzfunktion untergeordnete Nebenpflicht an, die den Charakter einer Schadensabwendung oder Schadensminderung im Sinne der §§ 62, 63 VVG a.F. (Rettungspflicht) trage.⁷⁴ Erst nach den 1930er Jahren verändert sich die herrschende Lehre dahingehend, dass die Gewährung der Leistung, den unbegründeten Anspruch des Dritten abzuwehren, zum Wesensmerkmal des traditionellen Haftpflichtversicherungsschutzes gehört.⁷⁵ Im Jahr 2008 reagierte schließlich auch die deutsche Gesetzgebung darauf. §100 VVG macht als Nachfolgeregelung zu § 149

⁷² Xie, Peking University Law Journal 2001 (1), 1 (1). Leider wird keine relevante Diskussion in den chinesischen Legislativmaterialien zu § 65 und § 66 *VG China* gefunden. Das ist nicht überraschend, denn die chinesischen Legislativmaterialien sind in der Regel relativ grob gefasst. Es kann auch sein, dass der chinesische Gesetzgeber aus Gründen des nationalen Selbstwertgefühls nicht direkt angeben will, dass die chinesischen Regelungen die Formulierung einer ausländischen Regelung übernommen haben.

⁷³ Vgl. Hagen, ZfVW 1910, 461 (462); Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB 1 Rn. 36.

⁷⁴ Vgl. Beisler, VersWiss Arch 1957, 257 (263 ff.); Obwohl es vor 1908 schon unterschiedliche Vorstellungen (*Georgii* und *Gierke*) gab, blieben jene in der Minderheit. Vgl. Gerhard/Hagen, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag, 1908, S. 588.

⁷⁵ Vgl. Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 35; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, Vorbem. §§ 100-112 Rn. 1.

VVG a.F. endlich deutlich, dass die Abwehrverpflichtung eine Hauptleistung neben der Befreiungsleistung ist, weil „der Wortlaut des § 149 VVG an die in der Praxis auf Grund der Allgemeinen Haftpflichtbedingungen (AHB) übliche Leistungspflicht des Versicherers angepasst werden soll.“⁷⁶

Betrachtet man die zeitliche Reihenfolge, erkennt man, dass nicht die Lehre und die Gesetzgebung die allgemeine Vertragspraxis der Haftpflichtversicherung vorantrieben. Vielmehr hat sich – die allgemeine Vertragspraxis (AHB) zuerst geändert; dann erst versuchten Lehre und Gesetzgebung, diese Veränderung zu rechtfertigen und ihr zu entsprechen.

Warum ergriffen die Verfasser der deutschen AHB im Jahr 1910 die Initiative, den VR mit der Verpflichtung zu belasten, obwohl die herrschende Lehre und die Rechtsprechung dies noch nicht forderten?

Eine sehr attraktive Erklärung ist, dass die Entstehung der Verteidigungspflicht das Produkt des freien Wettbewerbs auf dem Markt ist. Wenn ein VN die Versicherung wählt, interessiert er sich normalerweise für deren Hauptleistung und entscheidet dann, ob er einen Vertrag abschließen will. Wenn die vom VR bereitgestellte Kernklausel nicht wettbewerbsfähig ist, wird der VR mit der Zeit vom Markt eliminiert.⁷⁷ Eine Haftpflichtversicherung ohne Rechtsschutzleistung ist dabei für die meisten VN nicht attraktiv.

Das Phänomen in China ist einzigartig, nicht nur im Vergleich zu Deutschland, sondern auch im Vergleich zu den USA und Großbritannien. Auch in den USA wurde das Abwehrrecht des VR in den 1930er Jahren in eine Abwehrverpflichtung umgewandelt, was auch eine Entwicklung war, die zunächst mit den eigenen Allgemeinen Bedingungen der amerikanischen VR in der Geschäftspraxis begann.⁷⁸ In Großbritannien ist die Abwehrverpflichtung zwar nicht als vertragliche Verpflichtung festge-

⁷⁶ Begr. BT-Drs. 16/3945 S. 85.

⁷⁷ *Wurmnest* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 3; *Stoffels*, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 440; *Xie*, Chinese Journal of Law 2013 (02), 102 (110 f.); *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1206).

⁷⁸ *Fische*, U.C. Davis Law Review 25 (1991), No. 1, 141 (147); *Jerry*, Understanding Insurance Law, 6th Edition, 2018, S. 1015.

legt, es ist in der Geschäftspraxis aber ebenfalls unwahrscheinlich, dass der VR die Schadensregulierung ablehnt.⁷⁹

Aus rechtsvergleichender Sicht führt dies zu Verwirrungen: Warum entsteht in China kein gleiches Vorgehen in der Praxis?

D. Mögliche Gründe des chinesischen Phänomens

Wenn die Abwehrverpflichtung ein Produkt des freien Wettbewerbs auf dem Markt ist, warum übernimmt der chinesische VR in der Praxis nicht generell die Schadensregulierung?

I. Mögliche Gründe auf der Marktebene

1. Frühes Entwicklungsstadium

Auf der Marktebene können mögliche Gründe darin liegen, dass der Markt der Haftpflichtversicherungen in China sich noch in einem frühen Entwicklungsstadium befindet und noch nicht reif genug ist. Gemäß den chinesischen statistischen Daten macht das Haftpflichtversicherungsgeschäft in der Regel nur einen sehr geringen Anteil (3 bis 5%)⁸⁰ der Geschäfte der chinesischen Vermögensversicherungsunternehmen aus.⁸¹ Diese sehr niedrige Quote entspricht der wichtigen sozialen Bedeutung der Haftpflichtversicherung nicht.

⁷⁹ *Birds*, *Birds' Modern Insurance Law*, 2016, S. 461 f.

⁸⁰ *China Insurance Yearbook 2019*; *Zhang/Chen/Deng*, *Southwest Finance* 2020 (01), 88 (89).

⁸¹ Gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 *VG China* darf ein chinesische Versicherungsunternehmen die Vermögensversicherung und die Personenversicherung nicht gleichzeitig betreiben. Die Trennung von Vermögensversicherung und Personenversicherung ist im Grunde eine Trennung von Personen- und Nicht-Personen-Versicherung. Vgl. *Xie*, *Versicherungsrecht der VR China*, 2010, S. 78.

Die Entwicklung der Haftpflichtversicherung für die Gesamtwirtschaft eines Landes kann auch anhand der Versicherungsdurchdringung⁸² betrachtet werden. Die Versicherungsdurchdringung der Nicht-Lebensversicherungen betrug 2018 in China 1,9%, und in Deutschland 3,6%.⁸³ Die deutsche Quote beträgt das 1,8-fache der chinesischen Quote. Schaut man sich nur die Versicherungsdurchdringung der Haftpflichtversicherung an, ist das Gefälle zwischen den beiden Ländern noch stärker. Die Versicherungsdurchdringung der Haftpflichtversicherung betrug 2018 in China 0,06%,⁸⁴ während sie in Deutschland 0,24% betrug.⁸⁵ Die deutsche Quote beträgt das Vierfache der chinesischen Quote. Es ist ersichtlich, dass China nicht nur bei der Entwicklung von Nicht-Lebensversicherungen hinter Deutschland zurückbleibt, sondern auch bei der Entwicklung von Haftpflichtversicherungen.

2. Unzureichender Wettbewerb

Der chinesische Markt zeigt eine Oligopolstruktur im Haftpflichtversicherungsgeschäft auf.⁸⁶ Laut Statistik betrug der Marktanteil der Versicherung PICC P&C (PICC Property and Casualty Co., Ltd.) im Jahr 2018 36,40%. Danach kommt Ping An P&C (Ping An Property & Casualty Insurance Co., Ltd.) mit 14,19% Marktanteil, Pacific Property (China Pacific Property Insurance Co., Ltd.) mit 8,84% und Life P&C (China Life Property & Casualty Insurance Co., Ltd.) mit 6,33%. Der Marktanteil der anderen 84 Vermögensversicherungsunternehmen machte nur 34,23% aus.⁸⁷ Dies lässt darauf schließen, dass der Wettbewerb auf dem Markt möglicherweise nicht ausreichend ist.

⁸² Brutto-Beiträge in Relation zum BIP

⁸³ Quelle: Swiss Re, Vgl. *GDV*, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, 2019, S. 129.

⁸⁴ China Insurance Yearbook 2019.

⁸⁵ *GDV*, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, 2019, S. 60.

⁸⁶ *Zhang/Chen/Deng*, *Southwest Finance* 2020 (01), 88 (90).

⁸⁷ Alle Daten stammen aus dem China Insurance Yearbook 2019.

II. Mögliche Gründe auf der Unternehmensebene

Die hohen Betriebskosten der chinesischen VR in der Haftpflichtversicherung können ein weiterer Grund sein, warum die VR zurückhaltend sind, die Abwehrverpflichtung aktiv zu übernehmen.

Das Übernehmen der Abwehrverpflichtung bedeutet einen Anstieg der Betriebskosten auf Unternehmensebene. Für die Realisierung der Abwehrverpflichtung braucht der VR spezialisierte Abteilungen und entsprechende Mitarbeiter, um die Voraussetzungen für die Auseinandersetzung mit dem Geschädigten zu schaffen, während der VR ohne Abwehrverpflichtung diese Kosten beim VN belassen kann.

Dazu kommt, dass die Kostenquote im chinesischen Haftpflichtversicherungsgeschäft schon sehr hoch ist, was dazu führen kann, dass der chinesische VR seine Kosten nicht aktiv erhöhen will. Die folgende Tabelle zeigt die Schadensquote⁸⁸ der Haftpflichtversicherungen in China über die Jahre in Prozent.

Schadensquote in Prozent ⁸⁹	2014	2015	2016	2017	2018
China	42,5	42,8	45,9	44,6	44,6
Deutschland	65,0	65,3	65,8	66,2	66,6

Wie aus der Tabelle hervorgeht, liegt die Schadensquote der chinesischen Haftpflichtversicherungen in den letzten fünf Jahren (von 2014 bis 2018) im Schnitt jeweils unter 45%. Das bedeutet, dass die versicherte Gruppe im Durchschnitt nur weniger als 45 Yuan je ausgezahlten 100 Yuan Prämie erhalten hat. Im Gegensatz dazu liegt die Schadensquote der deutschen Haftpflichtversicherung jährlich im Durchschnitt der letzten fünf Jahre (von 2014 bis 2018) bei über 65% und damit weit über der in China. Dies zeigt, dass in der heutigen chinesischen Gesellschaft die Menschen relativ hohe Kosten auf sich nehmen müssen, um den Versicherungsschutz zu erhalten.

⁸⁸ Brutto-Aufwendungen für Versicherungsfälle des Geschäftsjahres in Relation zu den verdienten Brutto-Beiträgen.

⁸⁹ Chinesische Daten aus China Insurance Yearbook 2015-2019, deutsche Daten aus Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, S. 79.

Da die Schadensquote der chinesischen Haftpflichtversicherung sehr niedrig ist, sollten die chinesischen VR theoretisch höhere Gewinne aus der Haftpflichtversicherung erzielen. Aus statistischen Daten geht jedoch hervor, dass die chinesischen VR in der Haftpflichtversicherung nicht immer Gewinne erzielen können.

Schadensquote in Prozent ⁹⁰	2014	2015	2016	2017	2018
China	Gewinn	Keine Daten	Schaden	Keine Daten	Keine Daten
Deutschland	94,2	93,2	90,9	91,0	89,7

Obwohl die Schadensquote zum Beispiel im Jahr 2015 nur 42,8% betrug, machten die chinesischen VR insgesamt noch Verlust.⁹¹ Dies bedeutet, dass die chinesischen VR sich in einem allgemein ineffizienten Zustand befinden und die Kostenquote im chinesischen Haftpflichtversicherungsgeschäft sehr hoch ist.

III. Nicht zufriedenstellende Antworten

Leider ist keine dieser Antworten völlig zufriedenstellend.

Erstens ist es eine Tatsache, dass sich die chinesische Haftpflichtversicherung noch in einem relativ frühen Entwicklungsstadium befindet. Es ist jedoch schwer zu erkennen, ob es die ausschlaggebende Ursache oder Resultat dafür ist: Es kann sein, dass die chinesische Haftpflichtversicherung sich deshalb noch in einem frühen Stadium befindet, weil der chinesische VR nicht bereit ist, die Abwehrverpflichtung aktiv überzunehmen. Es kann aber auch sein, dass der allgemein schlechten Erfahrung der VN wegen des Fehlens der Abwehrverpflichtung dazu geführt hat, dass viele VN keine Haftpflichtversicherung abschließen möchten, weshalb sich die chinesische Haftpflichtversicherung immer in einem „frühen“ Stadium befinden wird.

⁹⁰ Combined Ratio in Prozent: Schaden-Kostenquote nach Abwicklung; in Relation zu den verdienten Brutto-Beiträgen. Chinesische Daten aus China Insurance Yearbook 2015-2019, deutsche Daten aus Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, S. 79.

⁹¹ China Insurance Yearbook 2016, S. 16.

Zweitens kann es sein, dass der unzureichende Wettbewerb dazu geführt hat, dass die meisten chinesischen Haftpflichtversicherungsunternehmen keinen Versuch unternehmen, einen Fortschritt zu machen. Diese Antwort erklärt jedoch nicht, warum alle chinesischen VR, egal ob große oder kleine Unternehmen, sich in der Ablehnung der Annahme der Abwehrverpflichtung einig sind; denn theoretisch muss die Initiative zur Einführung der Abwehrverpflichtung auf Seiten des VN sehr beliebt sein. Wenn ein VR die Abwehrverpflichtung in seinen Allgemeinen Bedingungen festgelegt hätte, würde er seinen Produktanteil auf dem Markt ausbauen und das derzeitige Oligopol auf dem chinesischen Markt der Haftpflichtversicherungen verändern. Dies wirft die Folgefrage auf, warum bislang kein Unternehmen die Abwehrverpflichtung in seine AHB eingeführt hat.

Drittens kann es sein, dass der Anstieg der Betriebskosten das Übernehmen der Abwehrverpflichtung durch den VR verhindert. Diese Antwort erklärt jedoch nicht, warum der VR die Prämie nicht an die Betriebskosten anpasst. Schließlich kennt der VR die Betriebskosten von Anfang an und kann diese deshalb bei seiner Prämienkalkulation berücksichtigen. Höhere Prämien bedeuten dabei nicht unbedingt weniger VN. Es ist durchaus möglich, dass der VR zwar die Prämien der Höhe nach anpasst, er aber gleichzeitig bessere Dienstleistungen erbringt, indem er für den VN den unbegründeten Anspruch eines Dritten abwehrt, was den Bedürfnissen des VN besser entspricht. Obwohl die Prämie dadurch auf jeden Fall höher ist, will der VN trotzdem versichert sein.

E. Kostentragungspflicht und Bindungswirkung als Antwort

Die gesuchten Antworten auf Marktebene und Unternehmensebene sind nicht völlig zufriedenstellend, daher wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit nach rechtlichen Gründen gesucht. Unterschiedliche rechtliche Regelungen können auch zu unterschiedlichem Verhalten des VR führen. In den folgenden Teilen werden die wesentlichen Unterschiede der Regelungen in Bezug auf die Haftpflichtversicherung in China und in Deutschland weiterhin sorgfältig geprüft, um wesentliche rechtliche Gründe zu suchen.

Im Allgemeinen können zwei unterschiedliche Regelungen das Verhalten des VR beeinflussen: Die erste ist, ob der VR die Abwehrkosten tragen muss. Die zweite ist, ob der VR an das Urteil eines Haftpflichtprozesses gebunden ist.

I. Die unterschiedlichen Kostentragungspflichten

Obwohl die Gesetzesformulierungen in Deutschland (§ 101 Abs. 1 Satz 1 VVG) und China (§ 66 *VG China*) in Bezug auf die Tragung der Kosten des Rechtsschutzes grundsätzlich gleich sind, wird die Anwendung in der Praxis sehr unterschiedlich gehandhabt.

1. Die oberflächliche Ähnlichkeit des Rechtssatzes

Nach § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG hat der VR die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die durch die Abwehr des von einem Dritten geltend gemachten Anspruchs entstehen, zu tragen, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist. Diese Regelung ist nicht zwingend, weil sie nicht von § 112 VVG erfasst wird. Eine von § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG zum Nachteil des VN abweichende Bedingung ist daher zulässig.⁹²

Die Formulierung des chinesischen Rechtssatzes ist dem Grunde nach gleich. Nach § 66 *VG China* hat der VR, sofern im Vertrag nichts anderes bestimmt ist, die vom VN gezahlten notwendigen und angemessenen Kosten zu tragen. Den chinesischen VR trifft damit auch eine Kostentragungspflicht. Die Regelung ist außerdem auch abdingbar. Der einzige feine Unterschied zwischen Deutschland und China ist, dass die Anwaltskosten nicht zu den Prozesskosten im Sinne des § 66 *VG China* zählen.⁹³ Ein Grund dafür ist, dass die Anwaltskosten in China als nicht unbedingt notwendig angesehen werden.⁹⁴ Es gibt in China keine vergleichbare Regelung zu § 78 Abs. 1 ZPO

⁹² Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 63.

⁹³ § 6 *Regeln zur Bezahlung der Gerichtskosten*.

⁹⁴ Vgl. Fu, Peking University Law Review 2001 (01), 239 (265).

in Deutschland, die den Anwaltszwang festsetzt. Ein weiterer Grund ist, dass es in China auch keine dem deutschen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ähnliche Rechtsregelung gibt.⁹⁵ Die Anwaltskosten variieren somit von Fall zu Fall. Eine deshalb hohe Aufwendung für Abwehrkosten kann daher als unangemessen angesehen werden.⁹⁶

2. Der wesentliche Unterschied der Regelungen

Die Ähnlichkeit des Rechtssatzes ist jedoch nur ein oberflächliches Phänomen. In Wirklichkeit hat der deutsche VR nur einen geringen Spielraum für Abweichungen vom Gesetz, während der chinesische VR seine Belastung beliebig begrenzen oder beseitigen kann.

(1) Strenge AVB-Kontrolle in Deutschland

In Deutschland werden von § 101 VVG abweichende Klauseln durch die richterliche AVB-Kontrolle streng kontrolliert (§ 307 BGB).⁹⁷ Der Hauptgrund liegt in der theoretischen Grundlage der Abwehrkosten. Am Anfang galt die Kostentragung des VR als ein Anwendungsfall des Rettungskostenersatzes gemäß § 63 VVG a.F.⁹⁸ Danach wurde die Rechtsschutzverpflichtung als ein Bestandteil der Hauptleistungspflicht des VR angesehen,⁹⁹ weshalb die Abwehrkosten damit zu eigenen Kosten der Rechts-

⁹⁵ In Deutschland bestimmen sich die Kosten des Anwalts nach dem RVG und sind deshalb in jedem Fall als geboten anzusehen. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 29.

⁹⁶ *Fu*, Peking University Law Review 2001 (01), 239 (265); *Wang/Ran*, A Study on The Theory and Practice of Litigation Cost System Reform in China, 2016, S. 73 f.

⁹⁷ *Lücke* in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 101 VVG Rn. 33.

⁹⁸ Vgl. *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (263 ff.); RG 14.5.1929 RGZ 124, 235 (237) zu § 63 a.F.; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 2.

⁹⁹ Vgl. BGH 15.9.2010 r+s 2010, 504 (505); BGH 7.2.2007 BGHZ 171, 56 (60 f.); BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (406); *Baumann* in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, § 150 VVG Rn. 4; *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. F 85 m.w.N; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 2.

schutzverpflichtung des VR gehörten.¹⁰⁰ Die theoretische Grundlage der Abwehrkosten in Deutschland hat sich historisch verändert, aber der Kerngedanke veränderte sich dabei nicht: Dem Interesse des VR lässt sich durch die Abwehr der Ansprüche gegen den VN zugutekommen, weshalb der VR die Kosten tragen soll.¹⁰¹ Der Raum für Abweichungen von der gesetzlichen Norm ist deswegen in Deutschland gering. Bis jetzt gibt es nur wenige vom Gesetz abweichende Bedingungen auf dem heutigen deutschen Versicherungsmarkt. Keine dieser Bedingungen schließt dabei die Kostentragungspflicht aus oder beschränkt die Kostentragungspflicht stark.¹⁰²

(2) Die lockere Kontrolle in China

Im Gegensatz zu Deutschland kann der VR in China seine Belastung durch AHB beliebig beschränken und sogar ganz beseitigen. In chinesischen AHB wird regelmäßig die „schriftliche Zustimmung des Versicherers“ als eine zusätzliche Voraussetzung für die Tragung der Aufwendungen festgelegt. Die Bedingungen werden in der Regel so bestimmt, dass „der VR nur die entstandenen Kosten [trägt], die der VR angeordnet oder mit denen er sich schriftlich einverstanden erklärt hat“.¹⁰³ In den deutschen AHB ist eine solche Bedingung noch verständlich, weil der deutsche VR eine Ab-

¹⁰⁰ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 2; Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 101 VVG. Rn. 33.

¹⁰¹ Beisler, VersWiss Arch 1957, 257 (260); Baumann in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, § 63 VVG Rn. 2.

¹⁰² Die abweichenden Bedingungen sind: die Anrechnung von Kosten auf die Versicherungssumme (z.B. Ziff. 4.4 ZusBedIT), die Begrenzung des Kostenersatzes bei begründeten Haftpflichtansprüchen, welche die Versicherungssumme überschreiten (z.B. Ziff. 6.6 AHB 2012), sowie das Scheitern einer vom VR verlangten Erledigung eines Haftpflichtanspruchs durch Anerkenntnis, Befriedigung oder Vergleich am Verhalten des VN (z.B. Ziff. 6.8 AHB 2012).

¹⁰³ Zum Beispiel folgende AHB: Ziff. 4 *Family Member Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 1 Nr. 4 *Travel Agency Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 2 *Product Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 1 Nr. 2 *Public Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 5 *Employer's Liability Insurance (2004)* (PICC P&C); Ziff. 4 *Public Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 6 *D&O Liability/Personal Liability/Public Liability/Electricity Supply Liability/Employer's Liability (A)/Lawyer Professional Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 3 Abs. 1 Nr. 2 *Campus Liability Insurance* (Life P&C); Ziff. 4 *Public Liability Insurance (A)/(C)/Medical Liability Insurance* (Life P&C); Ziff. 5 *Employer's Liability/D&O Liability/Logistics Liability Insurance* (Life P&C).

wehrverpflichtung hat. Mit dieser Bedingung bezweckt der VR vornehmlich, seine Herrschaft über die Regulierung des Haftpflichtanspruchs und über die Prozessführung zu sichern und die Entstehung von Fällen zu verhindern, in denen der VN selbst Aufwendungen tätigt, ohne sich zuvor mit dem VR abgestimmt zu haben.¹⁰⁴ Dies ist jedoch in China nicht der Fall. Weil der chinesische VR keine Abwehrverpflichtung hat, kann er diese Bedingung missbrauchen, indem er einerseits die Anspruchsabwehr ablehnt und andererseits die Erteilung der Zustimmung verweigert. In der Praxis ist diese Strategie zur Umgehung der Abwehrkosten besonders effektiv, weil viele chinesische Gerichte diese Bedingung keiner richterlichen AVB-Kontrolle unterziehen.¹⁰⁵

Die Kostentragungspflicht in China wird von den chinesischen AHB insgesamt stark beschränkt. Es ist in der Praxis nicht ungewöhnlich, dass der VR in den AHB eine gesonderte Maximalsumme für die Abwehrkosten bestimmt, deren Betrag sehr niedrig sein kann, wie zum Beispiel nur 30%,¹⁰⁶ manchmal sogar nur 10%¹⁰⁷ der Versicherungssumme der Haftpflichtentschädigung. So werden zum Beispiel 50.000 Yuan (6250 Euro) als die Versicherungssumme der Haftpflichtentschädigung und 5.000 Yuan (625 Euro) als die obere Begrenzung für alle jährlichen Aufwendungen vereinbart. Solche gesonderten Summen gelten nicht nur für die gesamten Kosten aller Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres, sondern auch für die im jeweiligen Einzelfall aufzuwendenden Kosten. Solche Beschränkungen werden von chinesischen Gerichten auch nicht als unwirksam beurteilt, sondern vielmehr als Berechnungsgrundlage der Kostentragungspflicht des VR verwendet.

¹⁰⁴ Vgl. Motive zum VVG, Nachdruck 1963, S. 202. Aber die Bedingung ist nach § 32 VVG unwirksam, weil sie den Vorgaben des § 28 keine Rechnung trägt. Vgl. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 66.

¹⁰⁵ Ausführliche Diskussion in Abschnitt B I.

¹⁰⁶ 20% – Ziff. 8 *Employer's Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 24 Abs. 1 *Guardian Liability Insurance* (CPIC); 25% – Ziff. 30 *Employer's Liability Insurance* (Life P&C); 30% – Ziff. 29 *Logistics Liability Insurance* (Life P&C).

¹⁰⁷ Ziff. 27 Abs. 1 Nr. 1 *Personal Liability/Product Liability/Public Liability/Power Supply Liability/Employer Liability/Lawyer Professional Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 29 Abs. 1 Nr. 1 *D&O Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 4 Nr. 5 *Employer's Liability Insurance* (CPIC); Ziff. 34 Abs. 1 Nr. 1 *D&O Liability Insurance* (2019) (Life P&C); Ziff. 8 Abs. 1 Nr. 3 *Employer's Liability Insurance* (ZhongAn).

II. Mit und ohne Bindungswirkung

Ein anderer großer Unterschied zwischen Deutschland und China stellt die Frage dar, ob die Feststellung der Haftpflicht eine bindende Wirkung für den VR hat, mit anderen Worten, ob der VR fordern kann, die im Haftpflichtprozess positiv festgestellte Haftpflichtfrage im Deckungsprozess erneut zu prüfen.

Obwohl der deutsche VR regelmäßig als Vertreter des VN den Haftpflichtprozess führt, ist er keine Partei des Haftpflichtverhältnisses. Die Rechtskraft des Haftpflichtprozesses kann sich damit nicht direkt auf den Deckungsprozess erstrecken.¹⁰⁸ Nach ständiger Rechtsprechung gilt aber, dass die im Verfahren zur Haftpflicht getroffenen Feststellungen für den VR im Deckungsverhältnis auch verbindlich sind.¹⁰⁹ Die Begründung ergibt sich durch ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrags, in dem der VR dem VN das Versprechen gegeben hat, den VN von berechtigten Schadenersatzforderungen freizustellen.¹¹⁰ Der Gedanke dahinter ist, dass der deutsche VR seinen Einfluss schon dadurch auf das Verfahren genommen hat, dass er die Haftpflichtregulierung persönlich geführt hat und so auf die Entscheidungsfindung des Gerichts, die Abgabe eines Anerkenntnisses oder den Abschluss eines Vergleichs einwirken konnte.¹¹¹ Die Bindungswirkung gilt aber auch in dem Fall, in dem der VN nach unberechtigter Deckungsablehnung des VR den Schaden selbst reguliert hat. Denn der

¹⁰⁸ *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1836. Obwohl § 106 VVG die neue Formulierung, „mit bindender Wirkung“, enthält, bestimmt diese deutsche Vorschrift nicht, in welcher Situation der VR das rechtskräftige Haftpflichturteil, den zwischen dem VN und dem geschädigten Dritten abgeschlossenen Vergleich, sowie ein vom VN abgegebenes Schuldanerkenntnis seiner Entscheidung über den Freistellungsanspruch zugrunde legen muss. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 13 f.

¹⁰⁹ Vgl. BGH 28.9.2005 VersR 2006, 106 (107) = r+s 2006, 149 (150); BGH 20.6.2001 VersR 2001, 1103 (1104) = NVersZ 2001, 473 (474); BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (407); BGH 19.2.1959 VersR 1959, 256 (257); vgl. auch *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14 f.

¹¹⁰ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14 f; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1836.

¹¹¹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26.

VR darf keinen Vorteil daraus ziehen, dass er seiner Rechtsschutzpflicht zu Unrecht nicht nachgekommen ist.¹¹²

Eine solche Bindungswirkung ist China fremd. Wenn der chinesische VN die Schadensregulierung selbst durchgeführt hat, bindet der Ausgang des Haftpflichtprozesses den chinesischen VR nicht. Auch wenn der chinesische VR als Vertreter des VN den Haftpflichtprozess führt, ist er keine Partei des Haftpflichtverhältnisses und die Rechtskraft des Haftpflichtprozesses kann sich damit nicht direkt auf den Deckungsprozess erstrecken.

III. Der Grund des aktiven Eintritts des deutschen VR

Für den historischen und den aktuellen deutschen VR ist es ein wirtschaftlich rationales Verhalten, dem VN Rechtsschutz gegen die von Dritten erhobenen Ansprüche zu gewähren. Der Grund des aktiven Eintritts des VR liegt in der unvermeidlichen Kostentragungspflicht und der Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses.

1. Unvermeidliche Abwehrkosten als Grund

Eine wichtige und zu beachtende Tatsache ist, dass der VR in Deutschland seine Verpflichtung zur Kostentragung bislang nicht erfolgreich ausschließen oder wesentlich begrenzen kann. Wie im § 2 E I 2 veranschaulicht, ist es nur ein oberflächliches Phänomen, dass die Kostentragungspflicht abdingbar war – in Wirklichkeit wurden die Abweichungen durch strenge richterliche AVB-Kontrolle kontrolliert.

Die unvermeidliche Kostentragungspflicht kann in der Versicherungspraxis dazu führen, dass der deutsche VR den Schaden eher unmittelbar gegenüber dem Dritten reguliert. Es wäre unwirtschaftlich, dem VN als teurem und überflüssigem Neuling die

¹¹² BGH 7.2.2007 VersR 2007, 1116 (1117); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26.

Regulierung zu überlassen. Bei Regulierung durch den VN müsste der VR zunächst die beim VN entstandenen Kosten tragen. Falls der VN den Rechtsstreit verliert, müsste der VR noch die Aufwendungen der Gegenseite (einschließlich der Anwaltskosten) tragen. Reguliert jedoch der erfahrene VR unmittelbar gegenüber dem Dritten den Schaden, kann er mit niedrigen Aufwendungen und mit hoher Wahrscheinlichkeit unbegründete Ansprüche abwehren.

2. Unvermeidliche Bindungswirkung als Grund

In der Zeit des Deutschen Kaiserreiches wurde die Bindungswirkung schon vom Reichsgericht anerkannt.¹¹³ Diese Entscheidung wurde in späteren Entscheidungen bestätigt, und die Bindungswirkung wurde als „unverrückbare Grundlage“,¹¹⁴ „Regel“¹¹⁵ und als „Grundsatz“¹¹⁶ der Haftpflichtversicherung angesehen.¹¹⁷ Die Feststellung der Haftpflicht hat eine bindende Wirkung für den VR. Dies führt dazu, dass es nicht im Interesse des VR liegt, auf die Prozessführung keinen Einfluss zu nehmen.¹¹⁸

¹¹³ Vgl. RG 22.1.1880 RGZ 3, 21 (25 f.); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14; *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 4 f.

¹¹⁴ RG 18.11.1913 VA 1914, Nr. 803.

¹¹⁵ RG 27.4.1926 RGZ 113, 286 (290).

¹¹⁶ RG 22.7.1941 RGZ 167, 243 (246).

¹¹⁷ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14.

¹¹⁸ *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (260). Amerikanische Wissenschaftler glauben auch, dass der Grund, warum viele amerikanische VR begannen, die Abwehrverpflichtung in ihren Haftpflichtversicherungsverträgen zu übernehmen, darin besteht, dass amerikanische Gerichte zu entscheiden begannen, dass der VR an das Urteil des Haftpflichtprozesses gebunden ist, wenn er nach Benachrichtigung die Deckung abgelehnt hat: “A further inroad occurred when courts began to hold that an insurer, would be bound by a judgment rendered in its absence where the insurer had notice of the action and the power and opportunity to control the defense of the action.” *Fische*, U.C. Davis Law Review 25 (1991), No. 1, 141 (145).

3. Zusammenfassung

Weil der VR praktisch schon aktiv eintrat, hätte die Feststellung der Abwehrverpflichtung in den AHB 1910 keine große Änderung für den deutschen VR in Bezug auf seine wirtschaftlichen Interessen dargestellt. Für den deutschen VR von damals wäre es nur ein nomineller Unterschied gewesen, wenn man die Abwehr als ein Recht oder als eine Pflicht benannt hätte. Doch auch wenn die Abwehr nicht als Verpflichtung festgestellt worden wäre, hätte der VR die Regulierung aktiv übernommen. Dies kann auch erklären, warum nach dem Wegfall der Vorabkontrolle die AHB als branchenweit einheitliche Musterbedingungen noch im Kern erhalten bleiben konnten. Diese Arbeit ist deshalb der Ansicht, dass die Feststellung der Abwehrverpflichtung in den AHB 1910 zwar ein großer Schritt in der Theorie war, aber nur ein kleiner Schritt in der damaligen deutschen Geschäftspraxis.

IV. Der Grund der Ablehnung des chinesischen VR

Warum reguliert der chinesische VR den Schaden in der Praxis regelmäßig nicht? Der Grund könnte ebenfalls in der Kostentragungspflicht und der Bindungswirkung liegen.

1. Umgehung der Abwehrkosten als Grund

Wenn der chinesische VR die Regulierung ablehnt, kann er zunächst seine Verwaltungskosten sparen. Außerdem muss er keine Aufwendungen für die Abwehrkosten vorschießen, weil es keine zum deutschen § 101 Abs. 1 Satz 3 VVG ähnliche Regelung in China gibt.

Falls die Abwehr des VN letztendlich erfolgreich ist, braucht der VR somit nicht nur keinen Schadenersatz, sondern auch keine Aufwendungen tragen. Weil der VN erfolgreich nachgewiesen hat, dass der Anspruch des Dritten unbegründet ist, entsteht hier kein Versicherungsfall nach der chinesischen Theorie.

Auch wenn die Anspruchsabwehr des VN nicht völlig erfolgreich ist, ist die Belastung des chinesischen VR nicht unbedingt hoch. Zunächst kann der VR die Tragung der Abwehrkosten in gewissem Maße kontrollieren. Wie soeben beschrieben, enthalten die chinesischen AHB regelmäßig die Bedingung, dass der VR nur die Kosten trägt, die mit seiner Zustimmung aufgewendet wurden, oder die Bedingung, wonach eine niedrige separate Summe für die Abwehrkosten besonders bestimmt werden kann.

Im Umkehrschluss muss der VR alle Aufwendungen, einschließlich der eventuell entstandenen Anwaltskosten, selbst tragen, falls er den Schaden für den VN reguliert. Selbst wenn der VR gemäß § 122 chinesischen Zivilgesetzbuches (Nachfolgend: *ZGB China*) (vergleichbar mit § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) berechtigt ist, vom VN den Ersatz der Kosten zu verlangen, ist er nur ein Gläubiger des VN, dessen Forderungen nicht unbedingt realisiert werden können.

2. Fehlende Bindungswirkung als Grund

Darüber hinaus ist der chinesische VR nicht unbedingt für die Niederlage des VN im Rechtsstreit verantwortlich. Auch wenn der Dritte mit seinem Anspruch obsiegt, muss der chinesische VR den Anspruch nachträglich nicht als begründet behandeln, weil es keine Bindungswirkung für den chinesischen VR gibt. Der chinesische VR hat immer noch die Möglichkeit, die Haftpflichtfrage durch einen Deckungsprozess erneut klären zu lassen.

Für einen böswilligen VR bringt die Ablehnung der Regulierung noch einen zusätzlichen Vorteil: Er kann dadurch die Zahl der potenziellen Ansprüche des VN verringern, denn die Verweigerung erhöht die Schwierigkeiten auf Seiten des VN erheblich. Wenn der VN subjektiv findet, dass die Schadenersatzforderung des Dritten nicht sonderlich hoch ist, könnte er die Geltendmachung eines Anspruchs gegen den VR von vornherein aufgeben.

F. Der aus der deutschen Erfahrung resultierende Weg

Mit der vorstehenden Argumentation ist festzustellen, dass die Einführung einer Abwehrverpflichtung nur ein Aspekt der Problemlösung ist. Rechtlich gesehen sind die Abwehrkostentragungspflicht und die Bindungswirkung ebenso wichtige Themen, die untersucht werden müssen.

Es wird sich schwer feststellen lassen, dass die beiden Unterschiede die einzigen Gründe für das unterschiedliche Verhalten des VR in China und Deutschland sind. In der Realität ist es durchaus möglich, dass die Kombination dieser beiden rechtlichen Unterschiede und der oben genannten wirtschaftlichen und geschäftlichen Faktoren in China zusammen zu besonderen Problemen geführt haben.

Im Hinblick auf den deutschen Diskurs ist diese Arbeit auch nicht abschließend. Diese Arbeit enthält auch nicht genügend Material, um sicher erklären zu können, was dazu geführt hat, dass die deutschen AHB 1910 die Abwehrverpflichtung in dem Vertrag statuierten. Stattdessen beantwortet diese Arbeit die Frage, warum der deutsche VR eine solche Verpflichtung akzeptiert, nachdem die deutschen AHB 1910 die Abwehrverpflichtung im Vertrag festgelegt haben. Mit anderen Worten, warum es bis heute keine wesentlichen Abweichungen von der Bedingung gibt. Eine Antwort auf diese Frage ist natürlich nicht so überzeugend wie eine ausführliche Untersuchung der Entstehungsgeschichte der deutschen AHB 1910. Aber sie reicht immer noch aus, um die Schlussfolgerung zu unterstützen, dass die Abwehrkostentragungspflicht und die Bindungswirkung zwei Faktoren sind, die den aktiven Eintritt der deutschen VR gefördert haben. Umgekehrt sind die Vermeidung der Abwehrkosten und das Fehlen einer Bindungswirkung die zwei Faktoren, die den negativen Eintritt des chinesischen VR erklären können.

I. Die AVB-Kontrolle für die Kostentragungspflicht

Eine sehr wichtige Frage ist, wie die Abweichungen von § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG (früher § 150 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F.) in Deutschland genau kontrolliert werden. Eine ausführliche Untersuchung darüber ist notwendig und die Antwort ist unvermeidlich

mit der Klärung der Frage verbunden, was das Wesen der Kostentragungspflicht ist. Nach der Untersuchung des deutschen Rechts wird das chinesische Recht ausführlich dahingehend geprüft, ob es die gleichen Möglichkeiten gibt, die AVB-Regelungen in China durch die Gerichte kontrollieren zu lassen.

II. Die Einführung der Bindungswirkung

Darüber hinaus muss untersucht werden, ob die Einführung der Bindungswirkung innerhalb des derzeitigen chinesischen Rahmensystems gerechtfertigt werden kann. Die Forschung dahingehend ist ebenfalls in zwei Schritte unterteilt: 1. Wie hat Deutschland die Bindungswirkung innerhalb des deutschen Rahmensystems realisiert? 2. Ist es möglich, vergleichbare Regelungen in China zu implementieren?

§ 3 Die Einführung der Abwehrverpflichtung im chinesischen Gesetz

Die Einführung der Abwehrverpflichtung im chinesischen Recht erfordert nicht unbedingt den Erlass eines neuen Gesetzes, sofern das Fehlen der Abwehrverpflichtung als eine Lücke im Vertrag oder im Gesetz angesehen werden kann, die durch ergänzende Vertragsauslegung oder Gesetzeslückenfüllung geschlossen werden kann. Chinesische Rechtswissenschaftler haben beide Wege untersucht, waren dabei aber nicht erfolgreich (A). Diese Arbeit leitet aus der *Natur* der Haftpflichtversicherung ab, dass nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers eine Lücke im chinesischen Gesetz vorliegt, die zu schließen ist (B). Die dadurch erreichte neue Regelung stellt keine Überraschung für den chinesischen VR dar (C) und der chinesische VR darf nicht durch AHB von der Regelung abweichen (D).

A. Bisherige Untersuchungen chinesischer Rechtswissenschaftler

I. Ergänzende Vertragsauslegung

Wenn ein Rechtsgeschäft eine Lücke enthält, kann die Lücke im Wege der ergänzenden Auslegung geschlossen werden. Es ist zu ermitteln, was die Parteien mit Rücksicht auf den Vertragszweck redlicherweise gewollt und vereinbart hätten, wenn sie den offen gebliebenen Punkt geregelt hätten.¹¹⁹ Entscheidend ist deshalb der hypothetische Parteiwille zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses.¹²⁰

In der chinesischen Literatur wird vereinzelt vertreten, dass die Abwehrverpflichtung im Wege der ergänzenden Auslegung hergeleitet werden kann.¹²¹ Die Anhänger dieser Meinung sind der Ansicht, dass es sich beim Fehlen einer Regelung über die Abwehrverpflichtung in den chinesischen AHB um einen offen gebliebenen Punkt der chinesischen Haftpflichtversicherung handele. Diesbezüglich müssten der VR und der

¹¹⁹ BGH 20.1.1994 NJW 1994, 1008 (1011).

¹²⁰ Vgl. Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020, § 6 Rn. 19.

¹²¹ Sun, Political Science and Law 2009 (07), 90 (90 f.); Ma, Law Science 2015 (04), 36 (38).

VN wollen, dass der VR eine Abwehrverpflichtung hat und dies auch entsprechend vereinbaren.¹²²

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, denn bei dieser Lösung wird die Möglichkeit, die Gesetzeslücke zu füllen, nicht im Voraus berücksichtigt. Die ergänzende Vertragsauslegung setzt immer voraus, dass eine Lücke besteht.¹²³ In Bezug auf das Fehlen der Abwehrverpflichtung besteht indes keine Vertragslücke, falls eine Gesetzeslücke deswegen vorliegt, die durch Gesetzeslückenfüllung geschlossen werden kann. Daher sollte die Forschung zum Füllen von Vertragslücken nicht direkt durchgeführt werden, sondern zuerst die Forschung der Gesetzeslückenfüllung.

II. Füllung der Gesetzeslücke

Wenn eine Regelung keine Regelung für eine Frage enthält, die nach der zugrunde liegenden Regelungsabsicht einer Regelung bedarf, nennt man das Fehlen „Regelungslücke“.¹²⁴ In der chinesischen Literatur wird vereinzelt vertreten, dass es eine solche Regelungslücke in § 66 *VG China* gibt.¹²⁵ § 66 *VG China* sehe nur vor, dass die *Abwehrkosten* vom VR zu tragen seien und enthalte keine Regel, dass den VR auch die *Abwehrverpflichtung* treffe. Hier bestehe eine Regelungslücke, weil „die Regelungsabsicht der modernen Haftpflichtversicherung nicht mehr nur darin besteht, den VN von seiner eigenen Schuld zu befreien, sondern auch den Seelenfrieden des

¹²² Sun, *Political Science and Law* 2009 (07), 90 (90 f.); Ma, *Law Science* 2015 (04), 36 (38).

¹²³ Sonst führt die Auslegung dazu, dass durch die Annahme einer nicht vorhandenen Lücke eine Erweiterung oder Veränderung des Vertragsgegenstandes erfolgt, vgl. Brox/Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, 44. Aufl. 2020, § 6 Rn. 19.

¹²⁴ Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995, S. 193.

¹²⁵ Sun, *Political Science and Law* 2009 (07), 90 (91); Ma, *Law Science* 2015 (04), 36 (38); Cheng/Liu, *Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences* 2018 (06), 104 (108).

VN zu schützen“.¹²⁶ Um den Seelenfrieden des VN zu schützen, müsse der VR neben der Schuldbefreiung noch Rechtsschutzleistungen gewähren.¹²⁷

Ob die Regelungslücke auf diese Weise geschlossen werden kann, erscheint fraglich. Die Ansicht verwechselt die tatsächliche Regelungsabsicht des chinesischen Gesetzgebers mit einer Regelungsabsicht, die die Anhänger der Ansicht für angemessen halten, wenn sie behaupten, dass „die Regelungsabsicht der modernen Haftpflichtversicherung nicht mehr nur darin besteht, den VN von seiner eigenen Schuld zu befreien, sondern auch den Seelenfrieden des VN zu schützen“.¹²⁸ Eine Gesetzeslücke ist jedoch eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes.¹²⁹ Der Plan kann dabei nur der Plan des Gesetzgebers sein.

B. Eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes

Wenn man den hinter dem Gesetz stehenden Plan des chinesischen Gesetzgebers ernsthaft betrachtet – anstatt ihn insgeheim auszutauschen –, denkt man vielleicht nicht, dass eine Lücke vorliegt. Eine mögliche Ansicht kann dementsprechend sein, es sei eindeutig, dass der chinesische VR nur verpflichtet sei, den VN von den begründeten Ansprüchen freizustellen, weil die Haftpflichtversicherung eine Versicherung sei, „deren Versicherungsgegenstand die Haftung auf Ersatz ist, welche der Versicherte nach dem Recht gegenüber einem Dritten trägt“ (§ 65 Abs. 4 *VG China*).

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. In Bezug auf die hinter dem § 65 Abs. 4 *VG China* stehende Absicht versucht der chinesische Gesetzgeber tatsächlich nur, eine Versicherung festzulegen, die nur die Freistellungsleistung abdeckt, und nicht eine, die

¹²⁶ *Sun*, Political Science and Law 2009 (07), 90 (91); *Ma*, Law Science 2015 (04), 36 (38); *Cheng/Liu*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2018 (06), 104 (108).

¹²⁷ *Wu*, On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance, 2013 (04), 66 (67); *Cheng/Liu*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2018 (06), 104 (108).

¹²⁸ *Sun*, Political Science and Law 2009 (07), 90 (91); *Ma*, Law Science 2015 (04), 36 (38); *Cheng/Liu*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2018 (06), 104 (108).

¹²⁹ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1983, S. 31 ff.

gleichzeitig Rechtsschutzleistungen bietet. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese regulatorische Absicht vollständig verwirklicht werden kann, indem lediglich die Freistellung i.e.S. festgelegt wird. Denn die Feststellung des Schadens – die hauptsächlich im Prozess bezüglich der Gewähr der Rechtsschutzleistung vorgenommen wird – ist unweigerlich in der Freistellung von der Haftpflicht integriert und beide können nicht völlig voneinander getrennt werden (I). Das Fehlen der Abwehrverpflichtung kann dem VR damit lediglich eine zusätzliche Handlungsmöglichkeit geben: Der VR kann den VN als ein Instrument benutzen, um im Voraus festzustellen, ob der Schadenersatzanspruch des Dritten dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Diese Handlungsmöglichkeit ist für einen ehrlichen und verständigen VR nicht von Bedeutung (II), während sie für einen unehrlichen VR von großer Bedeutung ist, der sich dadurch opportunistisch verhalten kann (III).

I. Die Natur der Sache

Wenn man die *Natur* der Haftpflichtversicherung berücksichtigt und sie mit der Regelungsabsicht des chinesischen Rechts kombiniert, kann man daraus herleiten, dass das derzeitige chinesische Recht eine Lücke aufweist,¹³⁰ die durch eine Orientierung an der „Natur der Sache“ auszufüllen ist.¹³¹

Die Haftpflichtversicherung ist ein spezielles Produkt, da die Feststellung des Schadens – die hauptsächlich im Prozess bezüglich der Gewähr der Rechtsschutzleistung vorgenommen wird – unweigerlich in der Freistellung von der Haftpflicht integriert ist und beide nicht völlig voneinander getrennt werden können.

¹³⁰ „Eine ‚offene‘ Lücke liegt dann vor, wenn das Gesetz für eine bestimmte Fallgruppe keine Regel enthält, die auf sie anwendbar wäre, obgleich es nach seiner eigenen Teleologie eine solche Regel enthalten sollte.“ *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 198.

¹³¹ Neben dem Weg der Analogie oder des Rückgangs auf ein im Gesetz angelegtes Prinzip, ist auch eine Orientierung an der „Natur der Sache“ ein möglicher Weg, eine offene Gesetzeslücke auszufüllen. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202. Zur „Natur der Sache“ vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 236.

Wenn der VR seine Arbeit streng auf die Freistellung i.e.S. beschränkt und sich nicht an der Feststellung der Haftpflicht beteiligen will, bedeutet dies umgekehrt, **dass die Freistellung i.e.S. nicht völlig verwirklicht werden kann.**

Die aktuellen Probleme, mit denen China im Bereich der Haftpflichtversicherung derzeit konfrontiert ist,¹³² zeigen deutlich, wohin eine Haftpflichtversicherung ohne Abwehrverpflichtung die gesamte Institution der Haftpflichtversicherung führen wird. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass das Ziel dieser Arbeit nicht darin liegt, aus Neugier ein exotisches ausländisches Rechtsinstitut darzustellen, sondern einen Weg zu finden, der die im gegenwärtigen Rahmen auf viele Probleme stoßende chinesische Haftpflichtversicherung reformiert.

Wie bereits dargestellt, muss ein chinesischer VN die Regulierung eines Schadens selbst durchführen, wenn der VR die Gewährung von Rechtsschutz ablehnt (§ 2 B I 1). Er muss außerdem gegen den VR klagen, wenn der VR mit den zur Haftpflicht getroffenen Feststellungen nicht einverstanden ist (§ 2 B I 2). Deswegen wird der VN von Anfang an abwägen, ob die Kosten sowie der Zeit- und Energieeinsatz einer Klage im Vergleich zu der potenziell dadurch zu erhaltenden Deckungsleistung des VR lohnenswert sind. Wenn der Preis nach dieser Abwägung zu hoch ist, wird er seinen Anspruch auf Freistellung gegen den VR aufgeben. Das Erfordernis dieser Abwägung kann vorgelagert sogar bereits die Vertragsabschlusssentscheidung beeinflussen. Der VN verzichtet unter Umständen auf den Abschluss einer Haftpflichtversicherung, weil eine solche Versicherung seinen Bedürfnissen nicht gerecht werden kann. Indem lediglich die Freistellung i.e.S. festgelegt wird, kann die Regelungsabsicht des chinesischen Gesetzgebers mithin nicht vollständig verwirklicht werden.

II. Eine überflüssige Behandlungsmöglichkeit

Das Fehlen der Verteidigungsverpflichtung des VR ist nicht ohne Nutzen. Ein denkbarer Vorteil ist, dass der VR den VN aufgrund des Fehlens der Abwehrverpflichtung

¹³² Die Schwierigkeiten, mit denen der chinesische VN und die Gesellschaft konfrontiert sind, sind in § 2 B aufgeführt.

als ein Instrument benutzen kann, um im Voraus festzustellen, ob der Schadenersatzanspruch des Dritten dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Diese Vorgehensweise ist für einen ehrlichen und verständigen VR jedoch uninteressant.

Zunächst wird ein ehrlicher VR die Abwehrverpflichtung nicht ablehnen. In der Regel ist der chinesische VR geeigneter für die Übernahme der Schadensregulierung als der VN.¹³³ Der VR ist erfahrener und weiß, welche Maßnahmen geeignet und günstig sind, um auf die Erhebung eines Haftpflichtanspruchs etwas zu entgegnen.¹³⁴ Ein ehrlicher VR, der weiß, dass er für die Schadensregulierung geeigneter ist, wird mit hin nicht zulassen, dass der unerfahrene VN die Schadensregulierung durchführt.

Zweitens wird ein verständiger VR die Abwehrverpflichtung auch deshalb nicht ablehnen, weil sich seine Position verschlechtert, wenn nicht bereits im Haftpflichtprozess gegen den Geschädigten, sondern erst im Deckungsprozess geklärt wird, ob der Haftpflichtanspruch des Geschädigten wirklich berechtigt ist. Eine vom VN geführte Auseinandersetzung mit dem Geschädigten könnte dem Interesse des VR widersprechen. Der VN könnte den Streit mangels Professionalität nicht gut verhandeln, weshalb der Dritte mit unbegründeten Ansprüchen obsiegen könnte.¹³⁵ Es könnte auch sein, dass der VN unberechtigte oder zweifelhafte Haftpflichtansprüche anerkennt, befriedigt oder den Haftpflichtprozess mit der Folge eines Prozessverlustes nachlässig führt, weil er „ja versichert“ ist.¹³⁶ Ausgehend von der Tatsache, dass der VR letztendlich den Schadenersatz trägt, sofern er unter der Versicherungssumme liegt, wird ein verständiger VR den VN auch nicht die Schadensregulierung selbst durchführen lassen.

¹³³ *Chen*, *Western Law Review* 2008 (3), 78 (79).

¹³⁴ *Wu*, *On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance*, 2013 (04), 66 (68).

¹³⁵ Der deutsche Wissenschaftler hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein rein passives Verhalten nicht nur den VN nicht zufriedenstellen könnte, sondern auch den eigenen Interessen des VR widerspräche, vgl. *Unfried*, *ZfVW* 1909, 271 (273).

¹³⁶ *Peters*, *Die Bindungswirkung*, 1985, S. 46.

Die einzige Situation, bei der ein ehrlicher und verständiger chinesischer VR wirklich einen Vorteil erzielen kann, ist, dass der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist. In dem Fall kann der chinesische VR die Rechtsschutzleistung verweigern, weil sie im Rahmen des chinesischen Verständnisses kein Gegenstand der chinesischen Haftpflichtversicherung ist.¹³⁷ Doch selbst dieser Vorteil dürfte nicht zu stark ins Gewicht fallen, weil in den meisten Fällen niemand von Anfang an zusichern kann, dass der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist. Es ist denkbar, dass der VR zuerst nur Zweifel an seiner Deckungspflicht hat. Doch nur nach seinem tatsächlichen Versuch, mit dem Dritten die Schadensregulierung durchzuführen, kann er erfahren, ob der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist.¹³⁸ Darüber hinaus ist zu beachten, dass der VR selbst bei einem ungewöhnlich eindeutigen Fall nicht viele Aufwendungen spart, indem er die Übernahme der Schadensregulierung ablehnt. Denn die Regulierung eines solchen Falls würde den VR ohnehin nicht viel kosten, da die Unbegründetheit des Anspruchs des Dritten so offensichtlich ist, dass der VR dies ohne Eingreifen erkennen kann. Außerdem wird die offensichtliche Unbegründetheit des Anspruchs auch vom Dritten selbst und im Streitfall auch vom Gericht wahrgenommen: weil der Dritte um die offensichtliche Unbegründetheit seines Anspruchs weiß, erhebt er mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Klage; weil das Gericht die offensichtliche Unbegründetheit des Anspruchs schnell erkennen kann, braucht der VR in einem Gerichtsverfahren gegen den Dritten nicht mit hohen Kosten zu rechnen.

III. Herbeigeführter Missbrauch

Im Gegensatz zur Überflüssigkeit der Ablehnung der Abwehrverpflichtung für den ehrlichen VR ist diese Handlungsmöglichkeit für den unehrlichen VR von großer Bedeutung. Der unehrliche VR kann diese Handlungsmöglichkeit so nutzen, dass er die Abwehrforderung des VN allgemein ablehnt und den VN die Auseinandersetzung mit dem Dritten führen lässt. Nur, wenn der VR mit dem Ergebnis der Schadensregulierung zufrieden ist, akzeptiert er die Regulierung; falls er nicht zufrieden ist, wird er behaupten, dass er an das Ergebnis der Regulierung des VN nicht gebunden ist.

¹³⁷ § 2 A II 2.

¹³⁸ *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 63.

Diese Vorgehensweise des VR kann manche VN gänzlich abschrecken. Denn bei einer Ablehnung der Abwehrverpflichtung durch den VR muss ein vernünftiger VN stets abwägen, ob sich eine Klage überhaupt lohnt. Falls der Anspruch des Dritten nicht hoch ist oder der Preis einer gerichtlich herbeigeführten Abwehrentscheidung zu hoch ist, wird ein chinesischer VN seinen Anspruch auf Freistellung gegen den VR häufig aufgeben. Der VR verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er das Fehlen der Abwehrverpflichtung nutzt, um die VN abzuschrecken. Auf dieser Ebene steht das Fehlen der Abwehrverpflichtung ebenfalls im Widerspruch zum rechtsethischen Prinzip.¹³⁹

Nach den bisher erhobenen Daten zum Deckungsprozess in China ist diese Strategie der VR jedoch nicht unbedingt erfolgreich. Lehnte ein chinesischer VR die Rechtschutzleistung generell ab, billigten die chinesischen Gerichte im Deckungsprozess mit hoher Wahrscheinlichkeit dem VN seine Ansprüche auf Entschädigung zu und das sogar in der Höhe, die im Haftpflichtprozess festgestellt wurde. In einer Analyse der Arzthaftpflichtversicherung in China von 2009 bis 2019 gibt es nur 22 Fälle von insgesamt 208 ausgewerteten Stichproben, in denen die Klage des VN abgewiesen wurde (10%), 137 Klagen wurde teilweise stattgegeben (66%) und 50 Klagen wurde vollständig stattgegeben (24%). Durchschnittlich beträgt der von den VR angenommene Anteil der Klagen 77%.¹⁴⁰ Hintergrund dessen ist, dass der VR von den seine Leistungsbefreiung begründenden Umständen nicht erfahren kann, wenn er nicht am ursprünglichen Haftpflichtprozess teilgenommen hat.¹⁴¹ Eine bloß hohle Behauptung des VR, wie, dass „er nicht an die Feststellung der Haftpflicht gebunden ist“, kann das Gericht nicht überzeugen. Hierbei sollte jedoch nicht übersehen werden, dass diese Statistiken nur die Daten von den Situationen enthalten, in denen sich der VN dem Streit vor Gericht gestellt hat. Es ist in der Analyse jedoch unklar, wie viele VR die von den VN geführte Schadensregulierung akzeptieren und auch, wie viele VN prozentual die Geltendmachung ihres Anspruchs letztendlich aufgegeben haben.

¹³⁹ Zum „rechtsethischen Prinzip“ siehe *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 421.

¹⁴⁰ *Heng/Xu*, *Medicine and Society* 2020 (3), 116 (119).

¹⁴¹ Vgl. *Peters*, *Die Bindungswirkung*, 1985, S. 63.

C. Keine Überraschung für den chinesischen VR

Wenn die Abwehrverpflichtung durch Ausfüllen der bestehenden Gesetzeslücke eingeführt wird, ist der chinesische VR deswegen nicht ratlos auf sich allein gestellt. Es gibt bereits viele institutionelle Unterstützungen, die die Richtigkeit seiner Regulierung gewähren können. In China, ähnlich wie in Deutschland, bestimmen die AHB eine umfassende Vertretungsmacht des VR und ein ganzes Bündel von regulierungsbezogenen Obliegenheiten des VN, die eine akzeptable Gewähr für die Richtigkeit der vom VR vorgenommenen Regulierung bieten können.¹⁴² Denn während die Formulierungen der jeweiligen Regelungen der chinesischen AHB verschiedener Versicherungsunternehmen unterschiedlich sind, werden die folgenden Regelungen einheitlich aus den Bestimmungen der „Arbeitgeberhaftpflichtversicherung Musterbedingungen“ (im Folgenden Arbeitgeber-AHB) zitiert, die von der China Insurance Association (IAC) im Jahr 2017 herausgegeben wurden, und die als Vorlage für einen bei allen Versicherungen einheitlichen Standard dienen können.¹⁴³

I. Umfassende Vertretungsmacht und regulierungsbezogene Obliegenheiten¹⁴⁴

1. Vertretungsmacht des VR

In allen gesammelten chinesischen Haftpflichtversicherungsverträgen wird die Vertretungsmacht des VR in zwei Aspekten bestimmt. Zum einen wird der VR bevollmächtigt, in der außergerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Dritten alle Erklärungen im Namen des VN abzugeben.¹⁴⁵ Zum anderen ist dort geregelt, dass der VN

¹⁴² Zur Analyse der deutschen AHB vgl. *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, 46 f.

¹⁴³ Im Unterschied zu Deutschland sehen die IAC keine Bedingungen für die Allgemeine Haftpflichtversicherung, sondern nur für spezifische Arten der Haftpflichtversicherung vor, wie die Arbeitgeberhaftpflichtversicherung, die Arzthaftpflichtversicherung, die Umwelthaftpflichtversicherung, die Transporthaftpflichtversicherung und die Kfz-Haftpflichtversicherung.

¹⁴⁴ Der Diskussionsrahmen dieses Teils bezieht sich auf die Arbeit von *Peters*, vgl. *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 47 ff.

¹⁴⁵ § 20 Satz 4 Halbsatz 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Bei der Behandlung der Ansprüche des Dritten, die zur Belastung des VR führen können, hat der VR alle Rechte, sich mit dem Dritten auseinanderzusetzen.“ Ähnlich AHB 2016 Ziff. 5.2 Abs. 1 in Deutschland.

zustimmt, den VR in Schiedsverfahren und Gerichtsverfahren zu ermächtigen, im Namen des VN alle notwendigen Entscheidungen zu treffen.¹⁴⁶

2. Verbot der Anerkennung oder Befriedigung

Alle gesammelten chinesischen Haftpflichtversicherungsverträge enthalten ein Verbot, das es dem VN untersagt, den Anspruch des Dritten anzuerkennen oder einen Vergleich abzuschließen, ohne dass der VR vorher zugestimmt hat. Wenn der VN gegen das Verbot verstößt, ist die Auseinandersetzung mit dem Dritten zwar endgültig beendet, der VR ist aber nicht an das Ergebnis dieser Auseinandersetzung gebunden.¹⁴⁷

3. Anzeige des Versicherungsfalls und bedeutender Tatsachen

Die AHB enthalten Bedingungen, die sicherstellen, dass der VR weitestgehend möglich Kenntnis über den Versicherungsfall und andere bedeutende Tatsachen erlangt. Um die Dispositionsbefugnis des VR sicherzustellen, soll der chinesische VN dem VR nicht nur den Versicherungsfall anzeigen, sondern auch jeden *Schadensfall*, welcher Haftpflichtansprüche gegen den VN zur Folge haben könnte. Mit anderen Worten, auch wenn der VN den Anspruch als völlig unbegründet beurteilt – im Rahmen der chinesischen Vorstellung besteht kein Versicherungsfall, wenn der Anspruch völlig unbegründet ist¹⁴⁸ –, muss der VN dem VR den Fall dennoch anzeigen.¹⁴⁹ Weite-

¹⁴⁶ § 21 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Der VR hat das Recht, Rechtsstreitigkeiten oder Schiedsverfahren im Namen des VN zu führen“. Ähnlich AHB 2016 Ziff. 5.2 Abs. 2 und Ziff. 25.5 in Deutschland.

¹⁴⁷ § 20 Satz 2 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Ohne die schriftliche Zustimmung des VR ist der VR nicht an Zusagen, Ablehnungen, Angebote, Vereinbarungen, Zahlungen oder Entschädigungen gebunden, die der VN gemacht hat. Der VR hat das Recht, die vom VN zugesagte oder gezahlte Entschädigungssumme neu zu bewerten und der VR wird nur daran gebunden, wenn diese ohne die Auseinandersetzung des VN auch bestanden hätte“. Ähnlich AHB 2016 Ziff. 5.1 Abs. 2 Satz 2.

¹⁴⁸ Vgl. § 2 A II 2.

re Anzeigepflichten gegenüber dem VR bestehen außerdem für den Fall, dass Haftpflichtansprüche gegen den VN gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht werden. In dem Fall braucht der VN ebenfalls nicht zu beurteilen, ob der Anspruch des Dritten begründet oder unbegründet ist.¹⁵⁰

4. Auskunfts- und Vorlagepflicht

Um die Richtigkeit der Dispositionsentscheidung des VR zu sichern, enthalten die chinesischen AHB noch die Auskunfts- und Vorlagepflicht nach Eintritt der Schadensfälle, die einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnten. Nach dieser Obliegenheit des VN darf der VR verlangen, dass der VN jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistungspflicht des VR erforderlich ist.¹⁵¹

¹⁴⁹ § 19 Nr. 2 Satz 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Bei Schadensfällen, die einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnten, soll der VN diese dem VR rechtzeitig anzeigen und die Ursache, den Verlauf und den Verlust des Unfalls schriftlich erläutern.“ Ähnlich AHB 2016 Ziff. 25.1 Satz 1.

¹⁵⁰ § 20 Satz 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Wenn der VR vom Dritten in Anspruch genommen wird, hat er dies dem VR unverzüglich anzuzeigen“ und § 21 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 lautet: „Wenn der VN erfährt, dass es zu Rechtsstreitigkeiten oder Schiedsverfahren kommen kann, sollte er dies dem VR unverzüglich schriftlich mitteilen; nach Erhalt einer gerichtlichen Vorladung oder eines anderen Rechtsdokuments sollte er dem VR rechtzeitig eine Kopie davon zusenden.“ Ähnlich AHB 2016 Ziff. 25.1 Satz 2.

¹⁵¹ § 19 Nr. 2 Satz 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Bei Schadensfällen, die einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnten, soll der VN diese dem VR rechtzeitig anzeigen und die Ursache, den Verlauf und den Verlust des Unfalls schriftlich erläutern.“ § 19 Nr. 7 Satz 1 lautet: „Der VN soll Bescheinigungen und Materialien vorlegen, die zur Feststellung der Art, der Ursache und des Umfangs des Verlusts durch den Versicherungsunfall erforderlich sind.“ § 19 Nr. 3 lautet: „Der VN hat den Unfallort zu schützen, den VR bei der Unfalluntersuchung beizuziehen und zu unterstützen.“ Ähnlich AHB 2016 Ziff. 25.5 Satz 3 und § 31 Abs. 1 VVG.

5. Rettungspflicht

Die chinesischen AHB bestimmen außerdem die Rettungspflicht des VN. Bei Eintritt solcher Schadensfälle, die einen Anspruch aus der Versicherung verursachen könnten, hat der VN die Obliegenheit, nach seinem Vermögen die notwendigen und vernünftigen Maßnahmen zu ergreifen, um den Eintritt eines Schadens zu verhindern oder den Schaden zu mindern.¹⁵²

Es ist wichtig zu beachten, dass der chinesische VR bei Formulierung der drei Obliegenheiten (Anzeige des Versicherungsfalls und der bedeutenden Tatsachen, Auskunfts- und Vorlagepflicht und Rettungspflicht) den Begriff des Versicherungsfalls aufgibt, und stattdessen den Begriff „Schadensfall, der einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnte“ nutzt. Dies erklärt auch aus einem anderen Blickwinkel, dass nach der *Natur* der Haftpflichtversicherung die Haftungsfeststellung und die Haftungsabwicklung untrennbar miteinander verbunden sind.

II. Die Grenzen der Argumentation

Ein in China populäres Argument ist, dass die umfassenden Obliegenheiten des VN außerdem zu der Schlussfolgerung führen können, dass der chinesische VR nach Treu und Glauben die Abwehrverpflichtung habe.¹⁵³ Diese Ansicht ist zweifellos falsch. Warum sollte es einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, wenn der VR für den VN den Anspruch des Dritten nicht abwehrt, während der VN ordnungsgemäß seine Obliegenheiten übernimmt? Grund für diese verwirrende Ansicht könnte sein, dass „Obliegenheiten“ („不真正义务“) in der chinesischen Literatur oft als „Verpflichtungen“ („义务“) ausgedrückt werden, so dass viele chinesische Rechtswissenschaftler sich durch den Ausdruck täuschen lassen und davon ausgehen, dass der VR

¹⁵² § 19 Nr. 1 *Arbeitgeber-AHB des IAC* lautet: „Bei Schadensfällen, die einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnten, soll der VN nach seinem Vermögen die notwendigen und vernünftigen Maßnahmen ergreifen, um den Eintritt eines Schadens zu verhindern oder den Schaden zu mindern, andernfalls haftet der VR nicht für den Ersatz des daraus resultierenden erweiterten Schadens.“ Ähnlich AHB 2016 Ziff. 25.2.

¹⁵³ *Zou*, *On Liability Insurance*, Beijing, 1999, S. 294; *Ma*, *Law Science* 2015 (04), 36 (38).

offensichtlich zumindest eine Verpflichtung tragen muss, wenn der VN so viele „Verpflichtungen“ getragen hat. Jedoch kann man von den Obliegenheiten des VN nicht darauf schließen, dass der VR eine Verteidigungsverpflichtung hat. Dieser Teil unterstützt das Gesamtargument nur innerhalb dieser Grenze: Wenn die Abwehrverpflichtung durch Ausfüllen der bestehenden Gesetzeslücke eingeführt wird, muss der chinesische VR mithin nicht ratlos auf sich allein gestellt sein, da es bereits viele institutionelle Unterstützungen gibt.

D. Die Unwirksamkeit der möglichen Abweichungen

Erklärt ein chinesischer VR in seinen AHB den Umfang der von ihm übernommenen Gefahren dergestalt, dass seine Haftpflichtversicherung die Abwehr unbegründeter Ansprüche nicht umfasst, sondern nur die Freistellung von begründeten Ansprüchen, ist diese Abweichung dann wirksam? Eine mögliche Ansicht ist, dass die gesetzliche Bestimmung der Abwehrverpflichtung nur eine Leistungsbeschreibung ist und eine Abweichung davon wirksam ist (I). Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, weil die abweichende Klausel gegen das Transparenzgebot verstößt und die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet (II). Einzig im Fall der Berufshaftpflichtversicherung ist eine wirksame Abweichung denkbar. Nach sorgfältiger Analyse ist das Ausschließen der Abwehrverpflichtung aber auch in diesem Fall unwirksam (III).

I. Das Ausschließen der Abwehrverpflichtung als wirksame Klausel

Die im Folgenden dargestellte Ansicht vertritt die Meinung, dass das Ausschließen der Abwehrverpflichtung wirksam ist.

Zur Begründung wird angeführt, der Haftpflichtversicherungsvertrag sei im Wesentlichen eine Vertragsart, deren Rechte und Pflichten sich aus der jeweiligen Vereinbarung zwischen den beiden Parteien ergeben. Wie weit der vom VR übernommene Gefahrenbereich ist, hänge also eigentlich davon ab, was die beiden Parteien im Vertrag festgehalten haben. Es sei außerdem noch zu beachten, dass die Einführung der

Abwehrverpflichtung nicht nur eine Addition zu einer einzelnen Pflicht sei, sondern auch die Erweiterung des vom VR übernommenen Gefahrenbereichs – der Fall der unbegründeten Ansprüche liege jetzt auch im Schutzbereich des VR.

Als weiteres Argument wird angeführt, dass die die Hauptleistungspflichten regelnden Bedingungen eigentlich Gegenstand des Marktmechanismus seien. Das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung richte sich in einer Marktwirtschaft grundsätzlich nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage.¹⁵⁴ Der grundlegende Punkt sei, dass die Hauptleistungspflichten auf Grund ihrer besonderen Bedeutung Gegenstand der Aufmerksamkeit beider Vertragsparteien seien.¹⁵⁵ Falls die Hauptleistungspflichten eines Produktes die Marktnachfrage nicht befriedigen können, sterben sie aus. Deshalb seien die Hauptleistungspflichten kontrollfrei und sollten von der Inhaltskontrolle des chinesischen Rechts ausgenommen sein.¹⁵⁶

II. Gründe für die Unwirksamkeit

Ein dagegen angeführtes Argument ist, dass die Abwehrverpflichtung des VR zum Wesensmerkmal des Haftpflichtversicherungsschutzes gehöre.¹⁵⁷ Eine Versicherung, die nur die Freistellung i.e.S. gewähre, könne nicht Haftpflichtversicherung genannt werden. Es ist jedoch ziemlich schwer, nur durch das akademische Argument, „was eigentlich das Wesen der Haftpflichtversicherung ist“, die Geschäftsinteressen und -bedürfnisse in der echten Welt zu unterdrücken. Wenn es notwendig wird, kann der VR als Geschäftsmann einfach aufhören, sein Produkt „Haftpflichtversicherung“ zu nennen.

¹⁵⁴ *Wurmnest* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 3; *Stoffels*, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 440.

¹⁵⁵ *Wurmnest* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 13; eingehend *Stoffels*, JZ 2001, 843 (847 ff.). *Xie*, Chinese Journal of Law 2013 (02), 102 (102).

¹⁵⁶ Gleiche Ansicht vgl. BT-Drs. 7/3919, S. 22 und Diskussion über § 307 Abs. 3 BGB; *Wang*, Politics and Law 2014 (11), 88 (95).

¹⁵⁷ Wie in Deutschland. Vgl. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, Vorbem. §§ 100-112 Rn. 1; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 2; *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B. 35.

Es muss zugegeben werden, dass diese Ansicht durchaus interessant ist, aber falsch bleibt. Tatsächlich hat die Abwehrverpflichtung zwei Facetten: Eine ist ihre Eigenschaft als unabhängige Hauptleistung; eine andere ist ihre Notwendigkeit als Mittel zur Feststellung der Haftpflicht – daher ist sie unweigerlich mit der Freistellungspflicht i.e.S. verbunden. Die Einführung der Abwehrverpflichtung in einer Haftpflichtversicherung bedeutet nicht einfach die Addition einer neuen Hauptleistung neben der Freistellungsverpflichtung, sondern die Verwirklichung der Freistellungspflicht. Das Fehlen der Abwehrverpflichtung kann schließlich die Freistellungspflicht in Mitleidenschaft ziehen. Die Ausführungen in § 2 B I/II zeigen deutlich, zu welchem Schaden das Fehlen der Abwehrverpflichtung führen kann.

1. Verstoß gegen das Transparenzgebot

Die abweichende Klausel ist unwirksam, weil sie eine intransparente Klausel ist. Der Inhalt des Transparenzgebotes ist in § 496 Abs. 2 *ZGB China* geregelt.¹⁵⁸ Wenn der VR die Abwehrverpflichtung durch AHB ausschließt, kann sein VN von Anfang an nicht wissen, was dies eigentlich bedeutet. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses berücksichtigt ein durchschnittlicher VN nur, dass er eine Versicherung eingeht, die seinen aus etwaigen Haftpflichtfällen entstehenden Schaden decken kann. Er berücksichtigt insbesondere nicht gesondert, dass vor der Freistellung noch die Haftpflicht festgestellt werden muss, geschweige denn die spezifischen Schwierigkeiten,¹⁵⁹ mit denen er im Verlauf der Schadensregulierung konfrontiert werden kann. Die Abweichung stellt damit einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar.

¹⁵⁸ Der Rechtssatz § 496 Abs. 2 *ZGB China* enthält eine ähnliche Regelung zu § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB in Deutschland. Zum entsprechenden Zusammenhang zwischen der Kontrolle der Allgemeinen Bedingungen im chinesischen und deutschen Recht siehe die spezifische Analyse in § 4 A.

¹⁵⁹ Vgl. § 2 B I.

2. Aushöhlung der Freistellungspflicht

Ein weiterer Grund für die Unwirksamkeit ist, dass die mögliche Abweichung zur Aushöhlung der Freistellungspflicht führen kann. Auch dieses Erfordernis der AGB-Kontrolle findet sich in § 497 Nr. 2 *ZGB China*.¹⁶⁰ Die Begründung an dieser Stelle steht in Einklang mit der Begründung in § 3 B I. Wenn der VR seine Arbeit streng auf die Freistellung i.e.S. beschränkt und sich nicht an der Feststellung der Haftpflicht beteiligen will, bedeutet dies umgekehrt, dass er letztendlich die Freistellungsleistung nicht vollständig erfüllen kann. Die Freistellungspflicht wird ausgehöhlt und schadet damit dem Vertragszweck.

III. Mögliche Ausnahme vom Grundsatz der Unwirksamkeit

Wenn eine typische Kundengruppe wissen kann, was es wirklich bedeutet, sich mit dem Geschädigten auseinanderzusetzen, stellt das Ausschließen der Abwehrverpflichtung keine intransparente Klausel dar. Das Abweichen vom Regelfall führt ebenfalls nicht zur Aushöhlung der Freistellungspflicht, wenn die Kundengruppe eher bereit ist, die Schadensregulierung selbst durchzuführen.

In China kann eine solche Kundengruppe jedoch nicht gefunden werden. Einer solchen Kundengruppe am nächsten kommt der VN in der Berufshaftpflichtversicherung. Die Berufshaftpflichtversicherung unterscheidet sich von anderen Haftpflichtversicherungen in zwei Aspekten. Einerseits erfordert die Abwehr der Berufshaftpflichtansprüche in der Regel ein hohes Fachwissen. Der in seinem Fach professionelle VN ist somit im Vergleich zum VR möglicherweise die geeignetere Person, um die Schadensregulierung durchzuführen.¹⁶¹ Zum anderen ist der VN der Berufshaftpflichtversicherung sehr empfindlich gegenüber der Feststellung der Haftpflicht, weil es um seinen Ruf als Berufsträger geht. Führt der VR die Schadensregulierung durch und

¹⁶⁰ Der Rechtssatz § 497 Nr. 2 *ZGB China* enthält eine ähnliche Regelung zu § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Deutschland. Zum entsprechenden Zusammenhang zwischen der Kontrolle der Allgemeinen Bedingungen im chinesischen und deutschen Recht siehe die spezifische Analyse in § 4 A.

¹⁶¹ *Lu*, American Professional Liability Insurance I, 2017, S. 164.

berücksichtigt er den Schutz des Rufes des VN nicht ausreichend und erkennt etwa die Haftpflicht des VN direkt an, kann dies einen fatalen Schlag für die Karriere des VN bedeuten.¹⁶² Der VN in der Berufshaftpflichtversicherung hat mithin ein großes Bedürfnis danach, das Wahlrecht zwischen Abwehr und Deckung zu haben.

Was der VN in der Berufshaftpflichtversicherung besonders benötigt, ist jedoch nicht der Ausschluss der Abwehrverpflichtung. Der VN verfügt über Fachkenntnisse in seinem Berufsfeld, was jedoch nicht bedeutet, dass er gleichzeitig die Fähigkeit zum Behandeln von Rechtsstreitigkeiten hat. Der VN benötigt deshalb möglicherweise doch noch die Abwehrverpflichtung des VR.

Was der VN in der Berufshaftpflichtversicherung vielmehr besonders benötigt, ist ein zusätzliches Recht, mit dem er den Eingriff des VR ablehnen kann. Das Bedürfnis des VN in der oben genannten Berufshaftpflichtversicherung bezieht sich auf zwei Fragen: 1. Wem das Recht zusteht, die Anwaltswahl auszuüben; 2. Wem das Wahlrecht zwischen Abwehr und Deckung zusteht.¹⁶³ Wenn der VN in diesen beiden Aspekten seine eigene Entscheidungsbefugnis garantiert haben möchte, sollte er den VR nicht von der Abwehrverpflichtung befreien, sondern die Möglichkeit haben, die Kontrollen des VR – im Vertrag als umfassende Vertretungsmacht und darüber hinaus als Verbot der pauschalen Anerkennung oder Befriedigung – zu lockern.¹⁶⁴ In Deutschland spiegelt sich diese Besonderheit in der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung wider. Dem VR steht in der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nicht in der gleichen umfassenden Weise wie nach Ziff. 25.5 Satz 2 und 3 AHB das Recht zu. Anstatt des VR hat der VN das Recht, die Anwaltswahl auszuüben.¹⁶⁵

¹⁶² *Lu*, American Professional Liability Insurance I, 2017, S. 164.

¹⁶³ *Lu*, American Professional Liability Insurance I, 2017, S. 258.

¹⁶⁴ Zur Vertretungsmacht des VR und dem Verbot der Anerkennung oder Befriedigung siehe § 3 C I.

¹⁶⁵ Nach § 3 Ziff. 7.4 AVB-Vermögen werden die Gebühren des VN nicht erstattet, wenn der VN sich in einem Haftpflichtprozess selbst vertritt oder er sich durch einen Sozius oder Mitarbeiter vertreten lässt. Dies kann unter Umständen einen VN unter Hinweis auf die mangelnde Kostenerstattungspflicht von der Führung eines Prozesses in eigener Sache abschrecken. Vgl. *Koch* in *Bruck/Möller*, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 21.

§ 4 Die Wirksamkeit der Kostenbegrenzungsklauseln in China

Ziel dieses Teils der Arbeit ist, in Anlehnung an das deutsche Kontrollinstrumentarium des AGB-Rechts zu vom Gesetz abweichenden Kostentragungsregelungen die Frage zu untersuchen, ob es in China ebenfalls die Möglichkeit gibt, die auf dem chinesischen Versicherungsmarkt entstehenden Abweichungen durch das chinesische AGB-Recht zu kontrollieren.

Wie kontrolliert Deutschland vom gesetzlichen Regelfall abweichende Kostentragungsregelungen? Gibt es eine vergleichbare Möglichkeit in China? Die Antwort dieser Forschungsfragen wird in den folgenden vier Schritten dargestellt: 1. Einführung der Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts in Deutschland und China (A); 2. Darstellung der Abweichungen in Deutschland und China (B); 3. Beispielhafte Analyse der Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in Deutschland (C);¹⁶⁶ 4. Konkrete Analyse der Wirksamkeit der abweichenden Klauseln in China (D/E/F).

A. Die Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts

I. Einbeziehung der AHB

1. Anforderungen an die Einbeziehung in Deutschland

Für die Einbeziehung der AHB gelten die allgemeinen Regelungen des BGB (§§ 305 ff. BGB). Nach § 305 Abs. 2 BGB muss der VR den VN ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Vertrag unter Verwendung seiner AGB geschlossen werden soll

¹⁶⁶ In Bezug auf die Wirksamkeit der Allgemeinen Bedingungen von verschiedenen Vertragsarten ist eine jeweils spezifische Analyse innerhalb des deutschen Rechtsrahmens erforderlich. Die Überprüfung und Analyse der Inhaltskontrolle in arbeitsrechtlichen AGB von Christian Rolfs ist dafür ein sehr gutes Beispiel (Vgl. *Rolfs* in Bieder/Hartmann (Hrsg.), *Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung im deutschen und europäischen Arbeitsrecht*, 2012, 1 (1 ff.)). Im Vergleich zum Arbeitsvertrag weist der Versicherungsvertrag weniger Besonderheiten auf, aber für die konkreten Punkte gibt es auch verschiedene besondere Argumente von Rechtswissenschaftlern. Einzelheiten werden in Teil 3 dieser Arbeit dargestellt. Für die Analyse einer bestimmten Klausel ist diese Arbeit stark von einem von Christian Rolfs' Artikeln inspiriert (Vgl. *Rolfs* in: Martinek/Rawert/Weitemeyer (Hrsg.), *Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag*, 2010, 825 (825 ff.)). § 4 Teil C und D dieser Arbeit folgen demselben analytischen Rahmen, obwohl die Arbeit ein anderes Thema hat.

(§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Darüber hinaus muss der VR dem VN die Möglichkeit verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Der VN muss außerdem mit der Geltung der AGB einverstanden sein (§ 305 Abs. 2 BGB).¹⁶⁷

Das Weiteren sind auch die im VVG geregelten § 7 und § 6 relevante Regelungen. Danach soll der VR dem VN rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine AHB in Textform mitteilen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VVG), und, soweit „hierfür Anlass besteht“, den VN zu dessen Wünschen und Bedürfnissen befragen, ihn dahingehend beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat angeben (§ 6 Abs. 1 Satz 1 VVG). Die §§ 6, 7 VVG bestimmen damit zwar direkt keine Anforderungen zur Einbeziehung der AHB, sie spielen aber aus rechtsvergleichender Sicht eine ähnliche Rolle,¹⁶⁸ indem sie dem VN helfen können, im Hinblick auf den Vertragsschluss eine rationale Entscheidung zu treffen.¹⁶⁹

2. Die überraschenden Klauseln

Ob eine AHB-Regelung Bestandteil eines Vertrages geworden ist, ist außerdem nach den Grundsätzen des § 305c Abs. 1 BGB zu überprüfen. Wenn eine Geschäftsbedingung so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihr nicht zu rechnen braucht, wird sie nach § 305c Abs. 1 BGB kein Vertragsbestandteil. § 305c Abs. 1 BGB statuiert damit ein Einbeziehungshindernis. Durch dieses Kontrollierfordernis kann der Kunde darauf vertrauen, „dass sich die einzelnen Regelungen im Großen und Ganzen im Rahmen dessen halten, was nach den Umständen bei Abschluss des Vertrages erwartet werden kann“.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Dazu ausführlich *Grüneberg* in Palandt, 77. Aufl. 2018, § 305 BGB Rn. 24 ff.

¹⁶⁸ *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1201); *Luo*, Insurance Studies 2013 (04), 95 (95 ff.).

¹⁶⁹ *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, 2018, S. 38.

¹⁷⁰ BT-Drs. 7/3919, S. 19. Der BGH formuliert in ständiger Rechtsprechung, dass überraschenden Klauseln ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnt. BGH 18.2.2009 r+s 2009, 246 (247).

Ein dem deutschen AGB-Recht vergleichbares „Überraschungsverbot“ sieht das chinesische AGB-Recht jedoch nicht ausdrücklich vor. Vereinzelt wird vertreten, dass China ein ausdrückliches „Überraschungsverbot“ einführen soll.¹⁷¹ Beobachtet man die bereits bestehende Regelung der Einbeziehungsvoraussetzungen in China aber näher, erkennt man, dass die Einführung eines solchen „Überraschungsverbots“ nicht notwendig ist, weil die Anforderungen der Einbeziehungsregelungen in China strenger sind als die in Deutschland.¹⁷²

3. Anforderungen der Einbeziehung in China

Die Einbeziehungsvorschriften sind in China vor allem in den §§ 39, 40 *VertragsG China*, §§ 17, 19 VG China und § 26 *VerbrSchutzG China* geregelt.¹⁷³

§ 39 Abs. 1 *VertragsG China* ist die Vorschrift, die die Einbeziehung von AGB grundsätzlich regelt und die eine Erklärungspflicht des VR bestimmt. § 39 Abs. 1 *VertragsG China* legt fest, dass der Verwender die gegenseitigen Rechte und Pflichten nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit formulieren soll. Darüber hinaus wird der Verwender verpflichtet, eine angemessene Art und Weise¹⁷⁴ zu wählen, um die andere Seite auf haftungsausschließende und -beschränkende Klauseln aufmerksam zu machen sowie diese Klauseln auf Verlangen des Anderen zu erklären. Nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 1 *VertragsG China* bestehen diese Pflichten nur für haftungsausschließende und -beschränkende Klauseln.¹⁷⁵ Dieser enge Anwendungsbereich wird jedoch von § 26 Abs. 1 *VerbrSchutzG China* ausgeweitet.¹⁷⁶ Nach § 26 Abs. 1 *VerbrSchutzG China* muss der Unternehmer auf alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die für den Verbraucher „erhebliche Vor- bzw. Nachteile“ bezüglich der Quantität, der Qualität, des Preises, etc. bedeuten, deutlich aufmerksam machen und sie auf Verlan-

¹⁷¹ Gao, Insurance Studies 2005, Nr. 3, 12 (15); Jiang, Insurance Studies 2005, Nr. 4, 77 (77).

¹⁷² Xie, Versicherungsrecht der VR China, 2010, S. 98.

¹⁷³ *Verbraucherschutzgesetz der Volksrepublik China*.

¹⁷⁴ Die Bedeutung der „angemessenen Art und Weise“ ist in § 6 *Erläuterungen II VertragsG China* näher bestimmt. Danach soll der Verwender „genügend besondere Merkmale wie Schrift, Symbolik oder Schriftart“ nutzen, um die Klausel zu kennzeichnen.

¹⁷⁵ Su, A Study of Standard Contract Terms, 2004, S. 191.

¹⁷⁶ Han, General Theory of Contract Law, 4th ed., 2018, S. 918.

gen der anderen Seite erklären. Dies führt zu einem umfangreicheren Schutz des VN als Verbraucher.

Eine verstärkte Erläuterungspflicht für den VR wird in § 17 Abs. 2 *VG China* festgestellt. Nach § 17 Abs. 2 *VG China* muss der VR den VN bei Vertragsschluss nicht nur auf den Inhalt der haftungsausschließenden Klauseln aufmerksam machen, sondern den Inhalt dieser Klauseln dem VN auch schriftlich oder mündlich klar erläutern. Diese Erläuterungspflicht des VR besteht in jedem Fall, anders als die Erläuterungspflicht in § 39 Abs. 1 *VertragsG China*, die durch die Nachfrage des Vertragspartners erst „ausgelöst“ wird. Jedoch ist der Anwendungsbereich nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 *VG China* nur auf die „haftungsausschließenden Klauseln“ beschränkt. Dieser enge Anwendungsbereich wird indes wiederum von § 9 *Erläuterungen II VG China* ausgeweitet, wonach auch bereits die haftungsbeschränkenden Klauseln zu den „haftungsausschließenden Klauseln“ im Sinne des § 17 Abs. 2 *VG China* gehören.¹⁷⁷

4. Ausfüllen der Lücken in den chinesischen Regelungen

Im Gegensatz zu der gesetzlichen Gestaltung in Deutschland, die sich in Einziehungserfordernisse einerseits und Einziehungshindernisse andererseits unterteilt, beruhen die strengen chinesischen Einziehungserfordernisse hauptsächlich auf bestimmten Klauseltypen, nämlich den haftungsausschließenden und den haftungsbeschränkenden Klauseln.

Diese vereinfachte Gestaltung führt in China zu einem großen Problem, da die Regelungen für den chinesischen VR eine übermäßige Belastung bedeuten. Der VR muss die Klauseln aktiv erläutern, sobald sie zu den haftungsausschließenden und -beschränkenden Klauseln gehören, und zwar selbst dann, wenn eine Erläuterung

¹⁷⁷ § 9 *Erläuterungen II VG China* lautet: „Die Klauseln, die in AVB als haftungsausschließende Klauseln genannt werden, die die Höhe/das Verhältnis des Selbstbehalts oder der Kostenbegrenzung im Verhältnis zur Versicherungssumme bestimmen, und andere Klauseln, die die Haftung des VR ausschließen oder beschränken, können als « haftungsausschließende Klauseln » im Sinne des § 17 Abs. 2 *VG China* angesehen werden.“

nicht notwendig ist.¹⁷⁸ Dies gilt zum Beispiel auch, wenn eine Bedingung für die typische Kundengruppe eines bestimmten Haftpflichtversicherungstyps so üblich ist, dass eine andere Gestaltung ungewöhnlich wäre und die aktiven Erläuterungen deshalb nicht notwendig sind.¹⁷⁹ An der Stelle wird eine teleologische Reduktion auf die Notwendigkeit der Erläuterungen benötigt.

II. Die inhaltliche Kontrolle

1. Die inhaltliche Kontrolle in Deutschland

Die §§ 307 ff. BGB, die Regelungen für die inhaltliche Kontrolle von AGB, kommen nach der Regelung zur Einbeziehung zur Anwendung. Die §§ 307 ff. BGB gelten grundsätzlich nur für die Geschäftsbedingungen, die von bestehenden Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) und betreffen weder die Hauptleistungspflichten des Vertrages noch die Angemessenheit von Preis und Gegenleistung.¹⁸⁰ Stets kontrollfähig nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB (Transparenzvorbehalt) sind allerdings die Geschäftsbedingungen, die nicht klar und verständlich abgefasst sind.

Die Generalklausel der inhaltlichen Kontrolle gem. § 307 BGB besagt, dass eine Bedingung, die den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, unwirksam ist (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). In § 307 BGB sind zwei Regelbeispiele formuliert, bei deren Vorliegen eine Benachteiligung im Sinne der Generalklausel im Zweifel anzunehmen ist. Das erste Regelbeispiel ist der Fall des Verstoßes gegen ein gesetzliches Leitprinzip. In dem Fall ist die Bedingung mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der durch die Bedingung abgewichen wird, nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1

¹⁷⁸ *Ma*, Chinese Journal of Law 2015 (03), 102 (114); *Wu/Hu*, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2010 (3), 88 (93); *Liang*, Insurance Studies 2009 (07), 13 (14 f.).

¹⁷⁹ Vgl. *Terno*, r+s 2013, 577 (578); *Fiedler* in: Drees/Koch/Nell (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts, 2013, 57 (66); *Basedow* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 305c BGB Rn. 8.

¹⁸⁰ *Wurmnest* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 3 ff; *Rolfs*, ZGS 2002, 409 (409).

BGB). Das zweite Regelbeispiel betrifft den Fall der Gefährdung des Vertragszwecks. In dem Fall schränkt die Bedingung wesentliche Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ein, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, sodass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Die §§ 307 ff. BGB enthalten außerdem noch Klauselverbote in den § 308 (mit Wertungsmöglichkeit) und § 309 BGB (ohne Wertungsmöglichkeit), welche die gegenüber der Generalklausel des § 307 BGB spezielleren Regelungen sind. Beide Regelungen haben in der Rechtsprechungspraxis des Versicherungsrechts bislang allerdings keine wichtige Rolle gespielt.¹⁸¹

2. Die inhaltliche Kontrolle in China

Eine dem deutschen AGB-Recht vergleichbare Inhaltskontrolle von AGB sieht § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* vor.¹⁸² Nach § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* ist eine AGB-Klausel unwirksam, die die Haftung des Verwenders ausschließt, die Haftung des Vertragspartners verschärft oder die wesentlichen Rechte des Vertragspartners ausschließt.¹⁸³

Diese Regelung wird in der chinesischen Literatur vielfach kritisiert. Zunächst trennt die Regelung nicht danach, welche Vertragsbedingungen kontrollfähig sein sollen und welche Vertragsbedingungen keiner Kontrolle unterliegen. So fallen unter § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* auch solche Bedingungen, die Preise oder die Produkte und Dienstleistungen, die der Anbieter auf den Markt bringt, behandeln (Hauptleistungen) und die eigentlich Gegenstand des Marktmechanismus und nicht der AGB-Kontrolle

¹⁸¹ Vgl. *Schimikowski*, *Versicherungsvertragsrecht*, 2018 Rn. 391.

¹⁸² § 40 Halbsatz 1 *VertragsG China* ist lediglich eine klarstellende Verweisung und normiert keinen besonderen Kontrollmaßstab für die Geschäftsbedingungen. Der Inhalt des § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* wird von § 19 *VG China* in dem chinesischen Versicherungsgesetz wiederholt.

¹⁸³ § 40 *VertragsG China*: „Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei denen einer der in §§ 52 und 53 bestimmten Umstände vorliegt, oder welche die Seite, welche die Geschäftsbedingungen stellt, von ihrer Haftung befreien, die Haftung der anderen Seite erhöhen und Hauptrechte der anderen Seite ausschließen, sind unwirksam.“

sind. Als solche sind sie eigentlich kontrollfrei und sollen der Inhaltskontrolle des § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* entzogen sein.¹⁸⁴

Das größte Problem des § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* ist jedoch, dass die Regelung keinen ausdrücklichen Maßstab der Inhaltskontrolle enthält. Nach dem Wortlaut des § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* ist jede Form des Haftungsausschlusses unzulässig. Der Umfang dieses Verbots ist offenkundig zu weitreichend und infolgedessen zu beschränken.¹⁸⁵ Die herrschende Meinung in China geht daher davon aus, dass es eine Gesetzeslücke in § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* gibt und es notwendig ist, außerhalb dessen einen Generalmaßstab zu formulieren.¹⁸⁶

(1) Generalmaßstab: Das Gerechtigkeitsprinzip

Innerhalb der herrschenden Meinung in China ist jedoch streitig, welcher Rechtsgrundsatz als Generalmaßstab der Inhaltskontrolle gelten kann. Vereinzelt wird vertreten, in Anlehnung an das deutsche AGB-Recht solle man das Gebot von Treu und Glauben in § 6 *VertragsG China* als Generalmaßstab für die Inhaltskontrolle nutzen.¹⁸⁷ Eine überzeugendere Ansicht ist, dass das Gerechtigkeitsprinzip in § 5 *VertragsG China* den chinesischen Generalmaßstab darstellt.¹⁸⁸ Der Grund liegt im Wortlaut der einzelnen Normen. Gemäß § 5 *VertragsG China* „müssen Vertragsparteien, wenn sie die Rechte und Pflichten aller Seiten festsetzen, sich an das Gerechtigkeitsprinzip halten“. In Vergleich mit § 6 *VertragsG China* ist sie weiter gefasst. Gemäß § 6 *VertragsG China* „müssen Vertragsparteien ihre Rechte nach dem Gebot

¹⁸⁴ *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1205); *Xie*, Chinese Journal of Law 2013 (02), 102 (110); *He*, The Jurist 2018 (6), 173 (180).

¹⁸⁵ *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1210); *He*, The Jurist 2018 (6), 173 (182); *Fan*, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law) 2014 (6), 105 (110); *Su*, A Study of Standard Contract Terms, 2004, S. 266 f.

¹⁸⁶ *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1210); *He*, The Jurist 2018 (6), 173 (182); *Fan*, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law) 2014 (6), 105 (110); *Su*, A Study of Standard Contract Terms, 2004, S. 266 f.

¹⁸⁷ *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197 (1211).

¹⁸⁸ *He*, The Jurist 2018 (6), 173 (182); *Fan*, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law) 2014 (6), 105 (110).

von Treu und Glauben ausüben“. Der Wortlaut „ausüben“ deutet darauf hin, dass das Gebot von Treu und Glauben in China auf die Vertragsdurchführung durch die Parteien beschränkt ist. Deshalb ist das Gerechtigkeitsprinzip der Generalmaßstab, nach dem der VR die gegenseitigen Rechte und Pflichten festsetzen soll.¹⁸⁹

(2) Konkretisierung des Gerechtigkeitsprinzips in China

Das zentrale Inhaltselement des Gerechtigkeitsprinzips ist nach der herrschenden Meinung in China die Gleichwertigkeit der Leistung und Gegenleistung („Äquivalenzprinzip“).¹⁹⁰ Aber wie stark die Interessen einer Vertragspartei beeinträchtigt werden müssen, damit Leistung und Gegenleistung als nicht mehr „gleichwertig“ angesehen werden, wird weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung bestimmt. Es ist deshalb notwendig, konkrete Kriterien des Äquivalenzprinzips zu bestimmen. Dem chinesischen Recht fehlen mit dem deutschen AGB-Recht vergleichbare Regelungen wie die §§ 308, 309, 307 Abs. 2 BGB, was zu großer Ungewissheit in chinesischen Urteilen führt.¹⁹¹ Eine überzeugende Ansicht, die teilweise in der chinesischen Literatur vertreten wird, ist, dass China in Anlehnung an § 307 Abs. 2 BGB das Äquivalenzprinzip zur Konkretisierung heranziehen kann.¹⁹² Diese Arbeit stimmt mit der vorgenannten Ansicht überein. Denn die deutsche Erfahrung zeigt, dass eine solche Konkretisierung durchaus praktisch ist. In der folgenden detaillierten Analyse werden der Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip und die Gefährdung des Vertragszwecks als Kriterien des Äquivalenzprinzips des § 40 Halbsatz 2 *VertragsG China* genutzt.

¹⁸⁹ *He*, *The Jurist* 2018 (6), 173 (182); *Fan*, *Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law)* 2014 (6), 105 (110).

¹⁹⁰ *Liang*, *General Introduction to Civil Law*, 4th Ed., 2011, S. 4; *Han*, *General Theory of Contract Law*, 4th ed., 2018, S.52; *Xie*, *Chinese Journal of Law* 2013 (02), 102 (105); *Ma*, *Peking University Law Journal* 2015 (5), 1197 (1210); *He*, *The Jurist* 2018 (6), 173 (183).

¹⁹¹ *Su*, *A Study of Standard Contract Terms*, 2004, S. 266 f.; *He*, *The Jurist* 2018 (6), 173 (182).

¹⁹² *Ma*, *Peking University Law Journal* 2015 (5), 1197 (1211); *He*, *The Jurist* 2018 (6), 173 (183 ff.).

B. Praxisrelevante Abweichungen

I. Praxisrelevante Abweichungen in Deutschland

Nach § 101 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG bildet die Versicherungssumme die obere Grenze der Kostentragungspflicht des VR, wenn die Anspruchsabwehr nicht auf Veranlassung des VR erfolgt. Im Gegensatz dazu besteht eine unbeschränkte Kostentragungspflicht des VR, wenn die Anspruchsabwehr auf Veranlassung des VR erfolgt.¹⁹³ Der VR hat die Kosten dann insoweit zu ersetzen, als sie zusammen mit den Aufwendungen des VR zur Freistellung des VN die Versicherungssumme übersteigen.¹⁹⁴

Von § 101 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG gibt es vier praxisrelevante Abweichungen in Deutschland, die der VR in seine AGB aufnimmt, um seine finanzielle Belastung aufgrund von Abwehrkosten zu begrenzen.

1. Kostenanrechnung auf Versicherungssumme

Eine übliche Abweichung im D&O-Versicherungszweig ist die Kostenanrechnungsklausel, durch die der VR die Kosten auf die Versicherungssumme anrechnen kann.¹⁹⁵ Ziffer 4.3 Abs. 1 Satz 2 der AVB-AVG 2017 lautet beispielsweise:¹⁹⁶ „Aufwendungen des Versicherers für Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Abwehr der gegenüber einer versicherten Person von einem Dritten und/oder der Versicherungsnehmerin bzw. einer Tochtergesellschaft geltend gemachten Ansprüche (insbesondere Anwalts-, Sachverständigen-, Zeugen- und Gerichtskosten) werden auf die Versicherungssumme angerechnet.“ Nach dieser Abweichung vom § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG

¹⁹³ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 65.

¹⁹⁴ Im Hinblick auf die Nichtanrechnung auf die Versicherungssumme lässt sich die Norm als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben begreifen, da eine unzulässige Rechtsausübung anzunehmen ist, wenn der VR die Kosten, die aus den von ihm durchgeführten oder veranlassten Maßnahmen herrühren, später als unangemessen bezeichnet und nicht ersetzen will. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 10.

¹⁹⁵ Die Kostenanrechnungsklausel im D&O-Versicherungszweig ist nicht nur in Deutschland, sondern auch weltweit üblich. Vgl. Ihlás in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 515.

¹⁹⁶ Z.B. Ziff. 4.4 ZusBedIT; Ziff. 7.7.3 MusterBedingungsstruktur AT.

sind die Kosten auf die vereinbarte Versicherungssumme anzurechnen, selbst wenn die Anspruchsabwehr auf Veranlassung des VR erfolgt. Die Diskussion um die Wirksamkeit dieser Abweichung hat heftige Kontroversen verursacht, die in Teil C ausführlich dargestellt werden.

2. Kostenbegrenzung im Verhältnis der Versicherungssumme

Eine andere Abweichung enthält Ziffer 6.6 AHB 2016: „Übersteigen die begründeten Haftpflichtansprüche aus einem Versicherungsfall die Versicherungssumme, trägt der Versicherer die Prozesskosten im Verhältnis der Versicherungssumme zur Gesamthöhe dieser Ansprüche“. Die gleiche Bedingung kann man auch in den AVB BHV 2016 A 3-5.6 finden. Die durch diese Bedingungen geregelten Abweichungen von § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG sind jedoch nicht unbedingt zum Nachteil des VN: Bei unbegründeten Haftpflichtansprüchen besteht eine unbeschränkte Kostentragungspflicht des VR – selbst wenn die Anspruchsabwehr nicht auf Veranlassung des VR erfolgt.¹⁹⁷

3. Kostenbegrenzung bei Widerspruch des VN

Ziff. 6.8 AHB 2016 sieht vor, dass der VR für den von der Weigerung des VN an entstehenden Mehraufwand an Entschädigungsleistungen, Zinsen und Kosten nicht aufzukommen hat, falls die von dem VR verlangte Erledigung eines Haftpflichtanspruchs durch Anerkenntnis, Befriedigung oder Vergleich am Verhalten des VN scheitert. Mit dieser sog. Widerstandsklausel bezweckt der VR, seine Herrschaft über die Regulierung des Haftpflichtanspruchs und über die Prozessführung zu sichern.¹⁹⁸ Von dieser Bedingung wird in der Versicherungspraxis jedoch kaum Gebrauch gemacht. Vielmehr wird zwischen den beteiligten Parteien, meist unter Hinweis auf diese Obliegenheit und auf die Sach- und Rechtslage, kontrovers diskutiert und letzten Endes in

¹⁹⁷ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 65.

¹⁹⁸ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 66.

der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine einverständliche Entscheidung gesucht und gefunden.¹⁹⁹

4. Kostenbegrenzung durch Abandon

Wenn die begründeten Haftpflichtansprüche die Versicherungssumme überschreiten, ist der VR wegen der Mehrforderung nicht mehr zur Befreiung verpflichtet. Die Pflicht zur Abwehr besteht aber dennoch. Diese grundsätzliche Pflicht ist nicht durch die Versicherungssumme begrenzt, durch einen sogenannten Abandon kann der VR sich aber von dieser Pflicht befreien.²⁰⁰

Ältere AHB-Fassungen sahen eine solche Befreiungsklausel vor. So beispielsweise § 3 IV Ziff. 1 Satz 2 AHB 2002: „Der VR ist in solchen Fällen berechtigt, durch Zahlung der Versicherungssumme und seines der Versicherungssumme entsprechenden Anteils an den bis dahin erwachsene Kosten sich von weiteren Leistungen zu befreien.“²⁰¹

In den aktuellen AHB ist eine Befreiungsklausel nicht mehr enthalten.

II. Praxisrelevante Abweichungen in China

Nach § 66 *VG China*, wie auch im Rahmen des § 101 VVG, hat der chinesische VR die vom VN gezahlten Schiedsverfahrens- oder Prozesskosten und andere notwendige und vernünftige Aufwendungen zu tragen, soweit der Vertrag nicht etwas anderes bestimmt. Anders als § 101 VVG unterscheidet § 66 *VG China* aber im Einzelfall nicht danach, ob die Anspruchsabwehr auf Veranlassung des VR erfolgt oder nicht. Von § 66 *VG China* gibt es drei praxisrelevante Abweichungen, die der chinesische VR aufnimmt, um seine finanzielle Belastung durch Abwehrkosten zu begrenzen.

¹⁹⁹ Vgl. *Johannsen*, ZVersWiss. 1994, 449 (502).

²⁰⁰ *Voit*, NVersZ 2001, 481 (484).

²⁰¹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 63.

1. Kostenanrechnung auf Versicherungssumme

Auch in China gibt es Kostenanrechnungsklauseln.²⁰² Der Anwendungsbereich dieser Klauseln in China beschränkt sich jedoch nicht auf den D&O-Versicherungszweig. Sie bestehen vielmehr auch in anderen Haftpflichtversicherungszweigen, z.B. bei Betriebshaftpflichtversicherungen. Davon abgesehen ist die Anwendung dieser Klausel im chinesischen D&O-Versicherungszweig im Gegensatz zu Deutschland vergleichsweise unüblich.

2. Kostenbegrenzung durch Festlegung einer niedrigen separaten Summe

Eine besondere Abweichung in der chinesischen Praxis ist die so wörtlich zu übersetzende „niedrige-separate-Summe“-Klausel. Im Rahmen dieser Klausel wird eine niedrige Summe bestimmt, welche die Übernahme der Abwehrkosten begrenzt. In der Regel ist die separate Summe tatsächlich numerisch niedrig, da sie nur bei 10 % bis maximal 30 % der Versicherungssumme der Haftpflichtentschädigung liegt.²⁰³

In der chinesischen Praxis ist eine solche Abweichung üblicher als die oben beschriebenen Kostenanrechnungsklauseln. Ihr Anwendungsbereich betrifft hauptsächlich, aber nicht abschließend, Betriebshaftpflichtversicherungen, Berufshaftpflichtversi-

²⁰² Auf dem chinesischen Versicherungsmarkt bestehen Kostenanrechnungsklauseln in zum Beispiel folgenden AHB: Ziff. 2 Abs. 2 *Travel Agency Liability/Products Liability/Public Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 25 *Employer's Liability Insurance (2004)* (PICC P&C); Ziff. 5 *Campus Liability Insurance* (CPIC); Ziff. 28 *Employer's Liability Insurance* (CPIC); Ziff. 27 Nr. 2 *Employer's liability insurance (2019 A)* (Life P&C); Ziff. 28 Nr. 2 *Employer's liability insurance (2019 C)* (Life P&C); Ziff. 3 Abs. 2 *Campus Liability Insurance* (Life P&C); Ziff. 1.2 *D&O Liability Insurance* (Allianz SE); Ziff. 5.3 *D&O Liability Insurance* (AIG).

²⁰³ Auf dem chinesischen Versicherungsmarkt bestehen „niedrige-separate-Summe“-Klauseln in zum Beispiel folgenden AHB: a. 10% – Ziff. 27 Abs. 1 Nr. 1 *Personal Liability/Product Liability/Public Liability/Power Supply Liability/Employer Liability/Lawyer Professional Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 29 Abs. 1 Nr. 1 *D&O Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 4 Nr. 5 *Employer's Liability Insurance* (CPIC); Ziff. 34 Abs. 1 Nr. 1 *D&O Liability Insurance (2019)* (Life P&C); Ziff. 8 Abs. 1 Nr. 3 *Employer's Liability Insurance* (ZhongAn). b. 20% – Ziff. 8 *Employer's Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 24 Abs. 1 *Guardian Liability Insurance* (CPIC). c. 25% – Ziff. 30 *Employer's Liability Insurance* (Life P&C). d. 30% – Ziff. 29 *Logistics Liability Insurance* (Life P&C).

cherungen, Haftpflichtversicherungen für Arbeitgeber, D&O-Versicherungen und Produkthaftpflichtversicherungen.

3. Kostenbegrenzung durch Zustimmungsklausel

Die üblichste Abweichung, die fast in allen chinesischen AHB geregelt ist, ist die sogenannte Zustimmungsklausel: „Der VR trägt nur die notwendigen und vernünftigen Kosten, denen er schriftlich zugestimmt hat“.²⁰⁴ Durch diese Bedingung wird neben die gesetzlichen Voraussetzungen der Notwendigkeit und der Vernünftigkeit der Kosten eine zusätzliche Voraussetzung gestellt, nämlich die der schriftlichen Zustimmung des Versicherers. Teilweise ist die Klausel so formuliert, dass eine Zustimmung nur für die Kosten erforderlich ist, die nicht zu Schiedsverfahrens- oder Prozesskosten gehören. Mit dieser Klausel bezweckt der VR, seine Herrschaft über die Regulierung des Haftpflichtanspruchs zu sichern. Nicht festgelegt ist allerdings, ob der VR verpflichtet ist, der Regulierung durch den VN zuzustimmen, wenn der VR selbst auf die Übernahme der Regulierung verzichtet hat. Es kann deshalb passieren, dass der VR sich weigert, die Regulierung zu übernehmen, sich aber auch weigert, der Regulierung durch den VN zuzustimmen.

²⁰⁴ Auf dem chinesischen Versicherungsmarkt bestehen Zustimmungsklauseln in zum Beispiel folgenden AHB: Ziff. 4 *Family Member Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 1 Nr. 4 *Travel Agency Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 2 *Product Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 2 Abs. 1 Nr. 2 *Public Liability Insurance* (PICC P&C); Ziff. 5 *Employer's Liability Insurance (2004)* (PICC P&C); Ziff. 4 *Public Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 6 *D&O Liability/Personal Liability/Public Liability/Electricity Supply Liability/Employer's Liability (A)/Lawyer Professional Liability Insurance* (Ping An P&C); Ziff. 3 Abs. 1 Nr. 2 *Campus Liability Insurance* (Life P&C); Ziff. 4 *Public Liability Insurance (A)/(C)/Medical Liability Insurance* (Life P&C); Ziff. 5 *Employer's Liability/D&O Liability/Logistics Liability Insurance* (Life P&C).

C. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in Deutschland

I. Notwendigkeit und Zweck dieses Abschnitts

Der folgende Abschnitt konzentriert sich auf die Diskussion über die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in Deutschland. Es reicht dabei nicht aus, nur das System der deutschen Kontrollinstrumentarien zu beschreiben. Notwendig ist vielmehr eine Darstellung im deutschen Kontext, die das gesamte System ausführlich veranschaulichen kann. Die Darstellung soll als Beispiel dafür dienen, wie die deutschen Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts auf eine Allgemeine Bedingung tatsächlich angewandt werden können. Dabei zeigt sich außerdem, dass es in Deutschland viele verschiedene Meinungen zur Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln gibt, wohingegen in China kaum darüber diskutiert wird. Bei der Analyse der chinesischen Abweichungen vom gesetzlichen Regelfall mittels AGB können deshalb viele deutsche Lehren als Referenz verwendet werden. Dafür ist es jedoch zunächst notwendig, diese Lehren im deutschen Kontext zu erläutern.

II. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklausel in der D&O-Versicherung

1. Überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB

Gemäß § 305c Abs. 1 BGB ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung kein Vertragsbestandteil, wenn sie nach den Umständen so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihr nicht zu rechnen braucht. Im Fall der Kostenanrechnungsklausel ist zu berücksichtigen, dass sie deutlich vom gesetzlichen Leitbild abweicht. Ein redlicher Kunde von durchschnittlicher Geschäftserfahrung, Aufmerksamkeit und Umsicht kann nicht mit ihr rechnen, wenn er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

nicht gelesen hat.²⁰⁵ Deswegen ist ein besonderer Hinweis auf die Kostenanrechnungsklausel nötig.²⁰⁶

Wenn der Verwender der AHB hingegen einen bestimmten Versicherungstyp mit einer dafür typischen Kundengruppe abschließt, wird für die Überprüfung der „Überraschung“ auf den Erwartungshorizont typischer Kundengruppen abgestellt.²⁰⁷ Bei den Vertragspartnern der Verwender der AHB einer D&O-Versicherung handelt es sich typischerweise um Unternehmen, deren Geschäftsführer und Vertretungsberechtigte grundsätzlich wissen müssen, dass ein D&O-Versicherungsvertrag in der Regel eine Kostenanrechnungsklausel enthält und im Gegenteil das Fehlen einer solchen Klausel erst ungewöhnlich wäre.²⁰⁸ Der VR der D&O-Versicherung braucht deswegen gerade nicht besonders auf die Kostenanrechnungsklauseln hinweisen.

2. Intransparente Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der VR verpflichtet, die AHB klar und durchschaubar zu formulieren. Es genügt noch nicht, dass die Klausel für den durchschnittlichen VN verständlich ist; sie muss den VN auch erkennen lassen, welche wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen aus ihr folgen.²⁰⁹

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass der VN in Bezug auf die Kostenanrechnungsklausel am Anfang nicht wissen kann, in welchem Umfang die beiderseitig aufgewandten Verfahrens- und Gerichtskosten sowie eventuelle Sachverständigenkosten von der Versicherungssumme abgezogen werden.²¹⁰ Die Nettoversicherungs-

²⁰⁵ Vgl. *Basedow* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 305c BGB Rn. 1, 7.

²⁰⁶ Vgl. *Basedow* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 305c BGB Rn. 10. Der VR kann zum Beispiel eine Überschrift mit Großbuchstaben schreiben, die klar und deutlich auf den verständlich formulierten Inhalt der Klausel oder eines Klauselabschnitts verweist. Vgl. BGH 24.9.1980 NJW 1981, 117 (119).

²⁰⁷ Vgl. *Basedow* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 305c BGB Rn. 8.

²⁰⁸ *Terno*, r+s 2013, 577 (578); *Fiedler* in: Drees/Koch/Nell (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts, 2013, 57 (66).

²⁰⁹ *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (865).

²¹⁰ *Säcker*, VersR 2005, 10 (14).

summe sei für den VN damit unvorhersehbar²¹¹ und die Kostenanrechnungsklausel nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB infolgedessen unwirksam.

Nach anderer Ansicht sind solche Kostenanrechnungsklauseln kein Verstoß gegen das Transparenzgebot, weil es nicht entscheidend sei, ob der VN absehen könne, in welchem Umfang er die etwaigen Anwalts- oder Sachverständigenkosten selbst tragen müsse.²¹² Es sei genug, dass der VN klar erkennen könne, dass die vereinbarte Deckungssumme die Obergrenze für die Eintrittspflicht des Versicherers bilde.²¹³ Soweit der VN durch solche Bestimmungen in AHB die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen erkannt habe, ließen sie ihn über seine Rechte und Pflichten nicht im Unklaren.

Diese Arbeit stimmt letzterer Meinung zu. Von der ersten Meinung wird die Frage aufgeworfen, ob der VN wirklich die Bedeutung der etwaigen wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen, die sich aus der Kostenanrechnungsklausel ergeben, im jeweiligen Einzelfall erkennen kann. Der Zweck der Diskussion ist jedoch nicht, den VR zu zwingen, dem VN die Berechnung der Aufwendungen im Voraus zu bieten,²¹⁴ sondern dem VN zu helfen, seine eigenen finanziellen Angelegenheiten ordentlich zu gestalten.

Kann dieser Zweck im Fall der Kostenanrechnungsklauseln erreicht werden? Um die Frage zu beantworten, bietet es sich an, zuerst eine andere Gestaltungsmöglichkeit vorzustellen, in der der VR nicht nur eine Versicherungssumme für die Freistellung, sondern auch eine separate Versicherungssumme für die Abwehr bestimmt hat. In diesem Fall können Befürworter der ersten Meinung die Allgemeine Geschäftsbedingung nicht mehr mit der Begründung kritisieren, dass der VN nicht die Nettoversi-

²¹¹ *Säcker*, VersR 2005, 10 (14); vgl. auch *Terno*, r+s 2013, 577 (581).

²¹² *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (865); gleiche Ansicht *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 69.

²¹³ *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (865); vgl. auch *Terno*, r+s 2013, 577 (578).

²¹⁴ *Koch* versucht die Frage mit dem Angebot der Rechnungslegung zu beantworten. Er hebt hervor, dass der VN immer die Rechnungslegung vom VR verlangen könne. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 69. Der Versuch ist nicht überzeugend, weil durch die Rechnungslegung der VN nur nachher die entstehenden Kosten erkennen kann, die dem VN jedoch in der Vertragsschlussphase nicht helfen.

cherungssumme für die Freistellung einschätzen kann.²¹⁵ Denn in dem Fall weiß der VN von Anfang an, dass die Abwehrkosten auf eine andere selbständige Summe angerechnet werden, die die Freistellungssumme nicht erschöpfen wird.²¹⁶ Aber könnte der VN nach dieser Neugestaltung seine Angelegenheiten wirklich besser regeln als im Fall der Kostenanrechnungsklausel? Dies erscheint zweifelhaft, wenn man betrachtet, dass der VN immer noch die die jeweilige Summe übersteigenden Prozesskosten zu tragen hat, wenn die separate Summe für die Abwehr von Rechtsstreitigkeiten erschöpft ist. Als grundsätzlich finanzieller Nachteil macht es für den VN keinen Unterschied, ob die höheren Aufwendungen im Rahmen einer einheitlichen Versicherungssumme zu zahlen sind oder im Rahmen getrennter Kostensummen. Deshalb ist es ausreichend, dass der VR den VN klar erkennen lässt, dass die Abwehrkosten auf die Versicherungssumme angerechnet werden und die vereinbarte Deckungssumme die Obergrenze für die Eintrittspflicht des Versicherers bildet.

3. Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Eine Bestimmung ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn sie den VN entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine solche unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Klausel mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Ob die Kostenanrechnungsklausel gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 101 Abs. 2 VVG verstößt, hat zu umfangreichen Diskussionen geführt. *Säcker*²¹⁷ und *Schimikowski*²¹⁸ sind der Meinung, dass § 101 Abs. 2 VVG einen bestimmten Grundgedanken enthält und die Kostenanrechnungsklausel wegen ihrer Abweichung von diesem Grundgedanken unwirksam ist. Dem sind die Ansich-

²¹⁵ *Säcker* müsste diese Gestaltung akzeptieren, es sei denn, er denkt, dass der VR keine Begrenzung für die Kosten bestimmen darf.

²¹⁶ Das Problem mangelnder Überschaubarkeit wird dadurch gelöst. *Werber*, *VersR* 2014, 1159 (1166).

²¹⁷ *Säcker*, *VersR* 2005, 10 (14).

²¹⁸ *Schimikowski*, *VersR* 2005, 861 (864).

ten von *Koch*²¹⁹ und *Ihlas*²²⁰ entgegenzuhalten. Sie heben hervor, dass die Abweisung von § 101 Abs. 2 VVG in der D&O-Versicherung ausnahmsweise wirksam ist.

(1) Ansichten in der Literatur

a) Ansicht *Säckers*: Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit

Säcker hebt hervor, dass die Bestimmung der Kostenanrechnungsklausel gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit verstößt.²²¹ Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit folge aus Art. 3 Abs. 1 GG. Nach dem Prinzip der Waffengleichheit im Prozess solle die unterlegene Partei die Kosten der Rechtsverfolgung zahlen,²²² um die Möglichkeit zu vermeiden, dass der Berechtigte sich wegen der etwaig teuren Rechtsverfolgungskosten zum Nachgeben zwingen lasse.²²³ Wenn die Kostenanrechnungsklausel wirksam wäre, könnte der VR „ohne finanzielles Risiko die Abweisung der Klage betreiben und den berechtigten Anspruch des VN dadurch massiv verkürzen und so aus seinem Sieg einen Pyrrhussieg machen.“²²⁴

Aber der Gegenstand der Analyse des *Säckers* sind eigentlich nicht die Aufwendungen des VR für Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Abwehr der gegenüber einer versicherten Person von einem Dritten geltend gemachten Ansprüche (Abwehrkosten), worauf sich dieses Kapitel konzentriert, sondern die eigenen Aufwendungen des VR für Kosten der vom VN geltend gemachten Ansprüche.²²⁵ Nur in dem Fall, in dem der VN einen Deckungsanspruch gegen den VR erhebt, führt die An-

²¹⁹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 71 ff.

²²⁰ *Ihlas* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 528.

²²¹ *Säcker*, VersR 2005, 10 (14).

²²² *Säcker*, VersR 2005, 10 (14).

²²³ *Säcker*, VersR 2005, 10 (15).

²²⁴ *Säcker*, VersR 2005, 10 (15).

²²⁵ Vgl. *Säcker*, VersR 2005, 10 (14). („Die Belastung des VN, dem ein Anspruch gegen den Versicherer zusteht, mit den gesamten Rechtsverfolgungskosten, und zwar mit den eigenen und mit den Kosten des Versicherers, selbst wenn dieser mutwillig die Zahlung bei zweifelsfreier Rechtslage verweigert, ist inhaltlich, beurteilt vom Vertragszweck einer Versicherung, unangemessen.“)

wendung der Kostenanrechnungsklausel dazu, dass der VN „im Fall des Obsiegens nicht nur die eigenen Kosten, sondern auch die vollen Kosten der VR zu tragen“²²⁶ hat. Im Gegenteil, wenn eine Dritte einen Anspruch gegen den VN stellt, gilt die Analyse nicht. *Säcker* hat den letzteren Fall, nämlich die Anrechnung der Abwehrkosten, eigentlich nicht erörtert.

b) Ansicht *Schimikowskis*: aus dem Auftragsrecht kommender Grundsatz

Anstelle des Prinzips der Waffengleichheit im Zivilprozess hebt *Schimikowski* hervor, dass § 101 Abs. 2 VVG (§ 150 Abs. 2 VVG a.F.) und § 83 Abs. 3 VVG (§ 63 Abs. 1 Satz 2 VVG a.F.) auf einem im Auftragsrecht (§ 670 BGB) zum Ausdruck kommenden Grundsatz beruhen. Der dortige Grundgedanke sei, dass der Begünstigte die Kosten der Maßnahme zu tragen habe.²²⁷ Die Kostenanrechnungsklausel ziele besonders auf den „Schwebezustand“ ab. In solchen Fällen lasse der VR den zweifelhaften Haftpflichtfall durch einen Rechtsstreit prozessual klären, was im Interesse des VR liege, weshalb der VR natürlich die übersteigenden Kosten zu tragen habe.²²⁸ Die Kostenanrechnungsklauseln, die die übersteigenden Kosten auf den VN abwälzen, seien deswegen unwirksam.

c) Ansicht *Ihlas'*: der D&O-Versicherung nicht entsprechende Annahmen in § 101 Abs. 2 VVG

Ihlas hebt hervor, dass die Abweichung vom Leitbild des § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG wirksam sei, weil die Annahmen des § 101 Abs. 2 VVG den Umständen der D&O-Versicherung nicht entsprechen. Die Vorschrift des § 101 Abs. 2 VVG setze regelmäßig ausreichende Versicherungssummen und verhältnismäßig niedrige Kosten

²²⁶ *Säcker*, VersR 2005, 10 (15).

²²⁷ *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (864).

²²⁸ *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (864).

voraus.²²⁹ Sie sei auf ein nationales Risiko, die Geltung des Gerichtskostengesetzes (GKG) und das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ausgerichtet.²³⁰ Diese Annahmen würden den Umständen der D&O-Versicherung jedoch nicht entsprechen: die Abwehrkosten dort könnten erheblich und die Versicherungssumme könnte nicht ausreichend sein. Außerdem handle es sich nicht nur um ein nationales, sondern auch um ein internationales Risiko.

d) Ansicht *Kochs*: besonderes Interesse des VR in der D&O-Versicherung

Koch ist der Meinung, dass die Abweichung vom Leitbild des § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG wirksam sei, wenn das besondere Interesse des Verwenders das Interesse der Gegenseite an der Einhaltung der durch das Gesetz gezogenen Grenze übersteige.²³¹ Nach seiner Abwägung habe der VR in der D&O-Versicherung ein solches höherrangiges Interesse, weil die Abwehrkosten einer D&O-Versicherung besonders hoch sein könnten, denn bei der D&O-Versicherung handle sich nicht nur um ein nationales, sondern auch ein internationales Risiko. Auch bei Klagen, die innerhalb Deutschlands und auf der Basis deutschen Rechts geführt werden, könnten die Kosten wegen der Stundenhonorare eingeschalteter Rechtsanwälte weit höher sein als die nach dem RVG berechneten Gebühren.²³²

(2) Graphische Darstellung der Ansichten

Als der Gesetzgeber § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG gestaltet hat, hat er bestimmte Voraussetzungen aufgenommen. Mit Recht hebt *Ihlas* hervor, dass die Vorschrift des § 101 Abs. 2 VVG regelmäßig ausreichende Versicherungssummen und verhältnismäßig

²²⁹ *Ihlas* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 528.

²³⁰ *Ihlas* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 528.

²³¹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 71.

²³² *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 72 f.

niedrige Kosten voraussetzt.²³³ Die unterschiedlichen Umstände können durch einen Pfeil veranschaulicht werden.



Der linke Endpunkt repräsentiert die Versicherungen, die allen Annahmen des § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG entsprechen können, während der rechte Endpunkt die Versicherungen repräsentiert, die sämtlichen oben genannten Annahmen des § 101 Abs. 2 Satz 1 VVG nicht entsprechen können, wie zum Beispiel die D&O-Versicherung.

Die vorangegangenen Ansichten können auf den unterschiedlichen Punkten des Pfeils verortet werden.

Der Standpunkt von *Säcker* und *Schimikowski* basiert hauptsächlich auf dem linken Endpunkt, während Standpunkt von *Koch* und *Ihlas* noch die Besonderheiten des rechten Endpunktes betrachten.

In Bezug auf den Fall der D&O-Versicherung erscheint die Ansichten von *Säcker* und *Schimikowski* zweifelhaft, wenn man betrachtet, dass die Anwendung des § 101 Abs. 2 VVG beim rechten Endpunkt, nämlich bei der D&O-Versicherung, irrational geworden sein könnten: Die Abwehrkosten im Rahmen einer D&O-Versicherung könnten sehr hoch sein, weshalb der VR das höherrangige Interesse hat, seine Aufwendungen zu kontrollieren. Mit Recht stehen *Koch* und *Ihlas* auf dem Standpunkt, dass die Kostenanrechnungsklausel im Fall der D&O-Versicherung ausnahmsweise wirksam ist.

4. Vertragszweckgefährdung nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine Klausel unwirksam, wenn sie wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben,

²³³ *Ihlas* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 528.

so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Der entscheidende Grund für die Unwirksamkeit liegt darin, dass der Verwender durch sie seine Haftung im Falle der Nichterfüllung einer ihm obliegenden Hauptpflicht („Kardinalpflicht“) ausschließen oder beschränken kann.²³⁴

Terno vertritt die Ansicht, dass die Haftpflichtversicherung mit der Kostenanrechnungsklausel zu einer Rechtsschutzversicherung „mutiere“.²³⁵ Obwohl bei Anwendung dieser Klausel der VR auf jeden Fall seiner Rechtsschutzverpflichtung uneingeschränkt nachkomme, führe eine Kostenanrechnungsklausel bei erfolgloser Anspruchsabwehr zu der Aushöhlung der Freistellungspflicht, die gleichermaßen als Hauptleistungspflicht ausgestaltet werde.²³⁶

Diese Auffassung ist nicht überzeugend, denn das Leistungsversprechen des Versicherers besteht aus einem einheitlichen Deckungsanspruch. Die Abwehr von unbegründeten Ansprüchen auf der einen und die Befriedigung berechtigter Ansprüche auf der anderen Seite sind lediglich unterschiedliche Erscheinungsformen ein und desselben haftpflichtversicherungsrechtlichen Deckungsanspruchs.²³⁷ Es ist nicht entscheidend, welche Hauptpflicht zum Schluss die Versicherungssumme erschöpft hat. Entscheidend ist, ob die Entscheidung des VR nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen wird. Ist dies der Fall, ist die Abwehrentscheidung keine Aushöhlung der Freistellungspflicht, selbst wenn die Abwehrentscheidung sich nach einer ex-post-Betrachtung als falsch erweist.

Eine weitere Frage ist, ob die Kostenanrechnungsklausel einen Anlass für den VR darstellt, seine Entscheidung nicht mehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen, weil er von der Kostenanrechnungsklausel geschützt wird. Falls diese Gefahr in einer

²³⁴ Vgl. BGH 3.3.1988 BGHZ 103, 316 (322) = NJW 1988, 1785 (1786); vgl. *Wurmnest* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 72.

²³⁵ *Terno*, r+s 2013, 577 (581); gleiche Ansicht *Langheid/Grote*, VersR 2005, 1165 (1181 Fn. 102) mwN.

²³⁶ *Terno*, r+s 2013, 577 (581).

²³⁷ *Schimikowski*, VersR 2005, 861 (868); siehe auch *Werber*, VersR 2014, 1159 (1163); *Fiedler* in: Drees/Koch/Nell (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts, 2013, 57 (115); *Reppen*, Die Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, 2017, S. 85 f.

Mehrzahl der Fälle besteht, wird die Hauptpflicht der Freistellung ausgehöhlt.²³⁸ Diese Sorge ist indes überflüssig, weil der VR, der noch bis zu der Versicherungssumme die Kosten zu tragen hat, in der Regel keinen Nutzen aus der scheiternden Abwehr ziehen kann.

5. Inhaltskontrolle nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

Nach der Prüfung des § 307 Abs. 2 BGB ist es dogmatisch immer noch notwendig, die Bedingungen nach der allgemeinen Regelung des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB weiter zu prüfen.²³⁹ Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Obwohl nach dem Wortlaut des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB die „Angemessenheit“ und „Treu und Glauben“ als zwei selbständige Prüfungsmaßstäbe nebeneinander zu stehen scheinen, ist nur die Prüfung der „Angemessenheit“ erforderlich. Die Bezugnahme auf „Treu und Glauben“ knüpft wohl vor allem an die frühere Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle an, die auf der Grundlage des § 242 BGB entwickelt worden war.²⁴⁰ Für die Beurteilung der „Angemessenheit“ sind die beiderseitigen Interessen von VR und VN gegeneinander abzuwägen.²⁴¹

D. Die Wirksamkeit der Kostenanrechnungsklauseln in China

I. Einbeziehungskontrolle

Die Kostenanrechnungsklausel gehört zu den „haftungsausschließenden Klauseln“ im Sinne von § 17 Abs. 2 *VG China*. Nach § 17 Abs. 2 *VG China* muss der VR dem VN

²³⁸ Koch, VersR 2016, 1405 (1408).

²³⁹ Zu der richtigen Prüfungsreihenfolge vgl. Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 307 BGB Rn. 97; Wurmnest in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 23.

²⁴⁰ Wurmnest in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 34.

²⁴¹ Wurmnest in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 35.

bei Vertragsschluss den Inhalt der Klausel grundsätzlich schriftlich oder mündlich klar erläutern, auch wenn der VN die Bedeutung der Klauseln nicht explizit erfragt hat. Ist eine Bedingung für die typische Kundengruppe eines bestimmten Versicherungstyps aber so üblich, dass andere Gestaltungen im Gegenteil nicht gewöhnlich sind, sind die aktiven Erläuterungen des VR nicht notwendig. Grund für das grundsätzlich bestehende Erläuterungsbedürfnis ist, dass die Kostenanrechnungsklausel zwar in einigen Versicherungstypen auf dem chinesischen Versicherungsmarkt verwendet wird, sie aber nicht üblicherweise enthalten ist. Möchte der VR die Klausel zu einem Vertragsbestandteil machen, muss er dem VN mithin den Inhalt der Kostenanrechnungsklausel schriftlich oder mündlich klar erläutern.

II. Inhaltliche Kontrolle

Gemäß § 40 Halbsatz 2 *VG China* i.V.m § 6 *VG China* ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung in China unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen dem Gerechtigkeitsprinzip benachteiligt. Wie bereits erwähnt, ist das zentrale Inhaltselement des Gerechtigkeitsprinzips die Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung („Äquivalenzprinzip“), was auch durch den Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip und die Gefährdung des Vertragszwecks konkretisiert werden kann.

1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?

Nach § 66 *VG China* hat der VR die vom VN gezahlten Schiedsverfahrens- oder Prozesskosten und andere notwendige und vernünftige Aufwendungen zu tragen, soweit der Vertrag nicht etwas anderes bestimmt. Zunächst ist zu untersuchen, ob die Kostenanrechnungsklausel gegen dieses gesetzliche Leitprinzip des § 66 *VG China* verstößt.

(1) § 66 *VG China* bestimmt keine Schadensermittlungskosten

Nach herrschender Meinung stellt § 66 *VG China* einen besonders geregelten Anwendungsfall des § 64 *VG China* dar, der die Schadensermittlungskosten feststellt.²⁴² Gemäß § 64 *VG China* hat der VR die „notwendigen und vernünftigen Aufwendungen, die der VR und der Versicherte zur Klärung und Feststellung der Natur und der Gründe des Versicherungsfalls und des Ausmaßes des Schadens am Versicherungsgegenstand machen“, zu tragen. Die Begründung des Gesetzgebers dafür ist, dass die Schadensermittlung zu einer der Aufgaben des VR gehört. Übernehme der VN die Schadensermittlung, helfe er dem VR. Die Kosten dafür solle deshalb der VR als eigentlich für die Schadensermittlung Verantwortlicher tragen.²⁴³

Dieser Ansicht wird hier nicht gefolgt. Abwehrkosten sind von Schadensermittlungskosten zu unterscheiden. Die Abwehrkosten stellen eine unvermeidbare Aufwendung dar, während die Schadensermittlungskosten nur eine „zusätzliche“ Aufwendung sind.

In Bezug auf Abwehrkosten gilt, dass, selbst wenn der VN keine Haftpflichtversicherung hätte, er die Abwehrkosten selbst übernehmen müsste, wenn ein Dritter Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend macht, die er für unbegründet hält. Dies bedeutet, dass der VN wirtschaftlich nicht in eine schlechtere Lage als ohne Haftpflichtversicherung versetzt wird, wenn der VR die Abwehrkosten nicht trägt.

In Bezug auf Schadensermittlungskosten ist der Fall unterschiedlich zu beurteilen. Hat man keine Versicherung abgeschlossen, die etwaige Kosten übernimmt, würde man höchstwahrscheinlich keine Schadensermittlungskosten aufwenden, um lediglich die eigene Neugier zu befriedigen. Die Schadensermittlungskosten stellen damit eine

²⁴² Xi, *Understanding and Application of the provisions of the insurance law of the PRC*, 2010, S. 443; *Commission for Legislative Affairs of the Standing Committee of the NPC*, *Interpretation of the Insurance Law of the People's Republic of China (Amendment)*, 2009, S. 108.

²⁴³ *Commission for Legislative Affairs of the Standing Committee of the NPC*, *Interpretation of the Insurance Law of the People's Republic of China (Amendment)*, 2009, S. 105.

„zusätzliche“ Aufwendung dar. Wenn der VR diese Kosten nicht trägt, wird der VN wirtschaftlich schlechter als ohne Versicherung gestellt.²⁴⁴

(2) § 66 *VG China* bestimmt keine Rettungskosten

Vereinzelt wird vertreten, dass die Abwehrkosten zu den Rettungskosten gehören.²⁴⁵ Begründet wird dies damit, dass der VR, wie im Fall der Rettungspflicht, von der Abwehr durch den VN profitieren könne.²⁴⁶ Das Ziel der Regelung sei auch, den VN zu ermutigen, unbegründete Ansprüche von Dritten aktiv abzuwehren, als ob er keine Haftpflichtversicherung hätte.²⁴⁷

Aufgrund logischer Hindernisse können die Abwehrkosten des chinesischen Rechts indes auch nicht als Rettungskosten angesehen werden. Im Fall der Rettungskosten ist der Umfang des Schadens noch nicht final fixiert, weshalb der VN den Schaden noch durch die Übernahme der Rettungspflicht abwenden oder mindern kann. Hingegen ist im Fall der Abwehrkosten die Haftung des VN schon festgestellt, woran die Abwehr theoretisch nichts ändert. Insbesondere im Fall der völlig unbegründeten Ansprüche unterscheiden sich die beiden deutlich. Wenn die Abwehr durch den VN so erfolgreich ist, dass der Anspruch des Dritten als völlig unbegründet beurteilt wird, muss der chinesische VR deshalb keine Abwehrkosten erstatten, weil in dem Fall keine Haftung des VN vorliegt. Es verbleibt jedoch bei der Kostentragungspflicht des VR für die Rettungskosten, auch wenn der VN den Schaden abgewendet hat.²⁴⁸

²⁴⁴ Vgl. *Johannsen* in Bruck/Möller, Kommentar, III. Bd., 9. Aufl. 2010, § 85 VVG Rn. 2.

²⁴⁵ *Jiang*, Commentary of Insurance Law III – Property Insurance, 2015, S. 719; für eine Zusammenfassung ähnlicher Meinung in Deutschland vgl. *Beisler*, VersWiss Arch 1957, 257 (260).

²⁴⁶ *Jiang*, Commentary of Insurance Law III – Property Insurance, 2015, S. 719.

²⁴⁷ *Jiang*, Commentary of Insurance Law III – Property Insurance, 2015, S. 719; gleiche Meinung vgl. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, III. Bd., 9. Aufl. 2010, § 82 VVG Rn. 6.

²⁴⁸ Vgl. § 1 A II 2. Freistellung i.w.S. als Gegenstand des Leistungsversprechens in China; ähnlich wie der Fall der Schadensermittlungskosten.

(3) Kein Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip

Nach dem oben unter § 4 C II 3 beschriebenen Verständnis setzt die Vorschrift des § 101 Abs. 2 VVG regelmäßig ausreichende Versicherungssummen und verhältnismäßig niedrige Kosten voraus.²⁴⁹ Diese Annahmen entsprechen den meisten Umständen in Deutschland und nur in Ausnahmefällen, z.B. bei der D&O-Versicherung, besteht die Notwendigkeit von Abweichungen.

In China entsprechen diese Annahmen jedoch nur wenigen Fällen. Die Anwaltskosten in China variieren von Fall zu Fall sehr stark.²⁵⁰ Die Abwehrkosten können einerseits in solchen Fällen gering sein, in denen die Einstellung eines Rechtsanwalts nicht notwendig ist, weil es in China keinen Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO in Deutschland) gibt.²⁵¹ Andererseits können die Abwehrkosten bei Hinzuziehung eines Anwalts aber sehr hoch sein, weil es in China auch kein mit dem deutschen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vergleichbares Gesetz gibt. Solche Unbeständigkeiten bei der Höhe der Abwehrkosten führen dazu, dass das Bedürfnis des VR, die Abwehrkosten zu kontrollieren, steigt.

§ 101 Abs. 2 VVG kann deshalb für China kein Leitbild, aber eine von mehreren Gestaltungsmöglichkeiten sein. Die Kostenanrechnungsklausel in China ist allgemein wirksam. Ihre Berechtigung beschränkt sich deshalb nicht nur auf den Fall der D&O-Versicherung, sondern bezieht sich auch auf Fälle anderer Haftpflichtversicherungen.

2. Gefährdung des Vertragszwecks?

In China hat der VR keine Freistellungspflicht i.w.S., sondern nur eine Freistellungspflicht i.e.S., nämlich nur die Pflicht, den VN von den begründeten Haftpflichtan-

²⁴⁹ *Ihlas* in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, II Bd., 2. Aufl. 2017, D&O Rn. 528.

²⁵⁰ *Fu*, Peking University Law Review 2001 (01), 239 (256); *Wang/Ran*, A Study on The Theory and Practice of Litigation Cost System Reform in China, 2016, S. 73 f.

²⁵¹ Vgl. *Fu*, Peking University Law Review 2001 (01), 239 (265).

sprüchen des Dritten freizustellen. Es scheint angemessen, die Kritik *Ternos* auf die chinesische Kostenanrechnungsklausel anzuwenden.²⁵² Nach *Terno* führt die Kostenanrechnungsklausel bei erfolgloser Anspruchsabwehr zu der Aushöhlung der Freistellungspflicht. Die Haftpflichtversicherung „mutiere“ zu einer Rechtsschutzversicherung.²⁵³

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Die Freistellungspflicht ist nur formell, aber nicht inhaltlich ausgehöhlt, wenn die Abwehrentscheidung des VR sich ex post betrachtet als richtig erweist.

In dem Fall, in dem die Abwehrentscheidung des VR sich ex post betrachtet als falsch erweist, gibt es jedoch Schwierigkeiten.²⁵⁴ Die Abwehrentscheidung des VR kann nicht stets richtig sein und es kommt mithin vor, dass der VR einen begründeten Anspruch fälschlicherweise ablehnt. Es kann auch sein, dass der Anspruch eigentlich unbegründet ist, aber der Aufwand der Abwehr außer Verhältnis zu der Minderung des Anspruchs steht und die Abwehr damit letztlich ineffizient ist. Nach einer ex-post-Betrachtung ist es in diesem Fall am besten, den VN von Ansprüchen des Dritten freizustellen. Schädigt der VR dem VN in solchen Fällen also, wenn die Summe zum Schluss im Rahmen der Abwehr- oder der Freistellungskosten erschöpft wird und der VN selbst die Kosten auch teilweise tragen muss? Wenn man berücksichtigt, dass die Abwehrentscheidung im Endeffekt falsch ist und die Versicherungssumme durch die erfolglose Abwehr erschöpft wird, scheint die Antwort „Ja“ zu sein.²⁵⁵

Was aber ist eine richtige Entscheidung? Man neigt dazu, den bestehenden Fall mit einem vermeintlich besseren, aber nicht existierenden Fall zu vergleichen. Ein „besserer“ Fall besteht dann, wenn der VR oder der VN selbst von Anfang an eine Entscheidung treffen kann, die auch nach einer ex-post-Betrachtung effizient ist. Eine

²⁵² *Terno*, r+s 2013, 577 (581).

²⁵³ *Terno*, r+s 2013, 577 (581); gleiche Ansicht *Langheid/Grote*, VersR 2005, 1165 (1181 Fn. 102) mwN.

²⁵⁴ Vgl. *Werber*, VersR 2014, 1159 (1162); *Terno*, r+s 2013, 577 (582).

²⁵⁵ Vgl. *Terno*, r+s 2013, 577 (581); ebenso *Langheid/Grote*, VersR 2005, 1165 (1175); *Voit* in *Prölss/Martin*, 31. Aufl. 2021, AVB-AVG Ziff. 4.3 Rn. 2 a. E.

solche „bessere“ Situation kann jedoch nicht existieren, weil niemand alle benötigten Informationen ex ante erfassen kann. Eine Entscheidung ist deshalb dann als richtig zu beurteilen, wenn sie nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen wird. In diesem Sinne sind die Abwehrkosten keine Verschwendung, sondern der erforderliche Preis, den der VN tragen muss.

Wenn die Abwehrkosten ein für den VN erforderlicher Preis sind, kann der Verbrauch der Versicherungssumme für diese Kosten kein Schaden des VN sein. Es ist nicht entscheidend, ob die Summe zum Schluss im Rahmen der Abwehr- oder der Freistellungskosten erschöpft wurde.

E. Die Wirksamkeit der „niedrige-separate-Summe“-Klausel in China

I. Einbeziehungskontrolle

Die „niedrige-separate-Summe“-Klausel wird in immer mehr Versicherungstypen auf dem chinesischen Versicherungsmarkt verwendet. Innerhalb der unterschiedlichen Versicherungstypen und der unterschiedlichen Versicherungsunternehmen unterscheiden sich die konkret verwendeten Klauseln jedoch jeweils numerisch im Verhältnis zu den Versicherungssummen. Aufgrund dieser Unterschiede soll der VR dem VN die Klauseln schriftlich oder mündlich klar erläutern, sonst braucht der VN mit ihnen nicht zu rechnen.

II. Inhaltliche Kontrolle

1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?

Die Begründung hier ist gleichlautend zu der im Fall der Kostenanrechnungsklauseln.²⁵⁶ Die Regelung in § 66 VG China ist nur eine von mehreren Gestaltungsmöglichkeiten und die „niedrige-separate-Summe“-Klausel ist zulässig.

2. Gefährdung des Vertragszwecks?

Das Problem der „niedrige-separate-Summe“-Klausel liegt darin, dass die Klausel unvermeidlich zum Missbrauch durch den VR führt. Der VR riskiert zu seinen Gunsten die Verletzung der Interessen des VN (1) und dieser Anreiz kann im bestehenden chinesischen Rechtsrahmen nicht gelöst werden (2), was schließlich zur Aushöhlung der Freistellungspflicht führen kann (3).

(1) Etwaiger Missbrauch durch den VR

Die VR könnten, wenn die Klausel wirksam wäre, mit niedrigem finanziellen Risiko die Abweisung der begründeten Klage des Dritten betreiben, was die Interesse des VN verletzen würde. Folgendes vereinfachtes Beispiel kann einen solchen Missbrauch des VR veranschaulichen.²⁵⁷ Ausgangslage des Beispiels ist, dass die Versicherungssumme einer Haftpflichtversicherung 1000 Euro beträgt, die entsprechende separate Summe für die Abwehrkosten 100 Euro und der Anspruch des Dritten gegen den VN 1200 Euro. Selbst wenn der VR nach Untersuchung des Sachverhalts zu dem Ergebnis kommt, dass die Abwehrkosten unverhältnismäßig hoch sein könnten (z.B. 500 Euro) und die Wahrscheinlichkeit, die Klage zu gewinnen, gering ist (nur 20 % Wahrscheinlichkeit, die Klage zu gewinnen), wird er sich wahrscheinlich dennoch für eine Abwehr entscheiden. Aus der Sicht des VR ist die Abwehr für ihn am kosten-

²⁵⁶ Vgl. § 5 D II.

²⁵⁷ In diesem Beispiel wird die Übertragung der Prozesskosten an den unterlegenen Dritten nicht berücksichtigt.

günstigsten, da die Kosten, die er letztendlich tragen muss, nur 100 Euro betragen, aber die Wahrscheinlichkeit, dass er 1000 Euro spart, bei 20% liegt. Gegenteilig dazu liegt diese Herangehensweise offensichtlich nicht im Interesse des VN, da der VN die restlichen Abwehrkosten von 400 Euro selbst tragen muss. Die „niedrige-separate-Summe“-Klausel führt dazu, dass der VR mit höherer Wahrscheinlichkeit die Interessen des VN zu seinen Gunsten riskieren wird.

(2) Nicht vermeidbarer Missbrauch

Theoretisch kann der chinesische VN durch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den VR gemäß § 65 Abs. 4 *VG China*, § 112 *VertragsG China* (wie auch in Deutschland gemäß § 100 VVG, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB) Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Grund für den Anspruch ist, dass der VR gemäß dem Versicherungsvertrag als Vertreter des VN seine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen treffen muss. Wenn der VR sein Ermessen dergestalt nutzt, dass er die für den VN günstige Freistellung aufgibt, um seine eigenen Interessen zu verfolgen, verletzt er seine Vertragspflicht gegenüber dem VN. Der VN ist dann so zu stellen, wie er stünde, wenn der VR die Klausel nicht missbraucht hätte, die Versicherungssumme also nicht durch die Abwehrkosten geschmälert worden wäre.

Bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen bestehen jedoch Prozess- und Beweisschwierigkeiten.²⁵⁸ Ob der VR die Kostenanrechnungsklausel tatsächlich missbraucht hat, ist für den VN schwer zu beweisen. Nur mit der Tatsache, dass die vom VR veranlasste Abwehr erfolglos geblieben ist, kann der Missbrauch nicht bewiesen werden. Niemand kann das Resultat des Rechtsstreits garantieren, welches auch vom Verhalten Dritter und des Gläubigers abhängt und worauf der VR keinen Einfluss nehmen kann.²⁵⁹ Demgegenüber ist es aber immer vorstellbar, dass der VR behaupten wird, er hätte ex ante keine bessere Entscheidung treffen können.

²⁵⁸ Koch, *VersR* 2016, 1405 (1408).

²⁵⁹ Koch in Bruck/Möller, *Kommentar*, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 101 VVG Rn. 70.

Die Beweislast des VN könnte durch die Geltung einer Vermutungsregelung gemindert werden, durch die das Gericht im Rechtsstreit die Schwierigkeit der Beweisführung durch den VN berücksichtigen könnte. Wenn der VN bestimmte, für ihn günstige Tatsachen substantiiert darlegen könnte, würde die Beweislast für den Gegenbeweis auf den VR übertragen. Dieser muss infolgedessen beweisen, dass er die Abwehrentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen hat. Diese, vom VN anzuführenden, bestimmten Tatsachen umfassen, dass sich der Abwehrentschluss nach einer ex-post-Betrachtung als falsch erweist und dass die Kosten weit höher sind als die dafür zur Verfügung gestellte niedrige separate Summe. Der Grund, warum das Gericht dem VN helfen soll, liegt darin, dass der VR ex ante als Vertreter des VN den Prozess führt und seine Abwehrentscheidung auf bestimmten Informationen basieren muss. Er ist damit ex post näher an seiner getroffenen Entscheidung, deren Treffen nach pflichtgemäßem Ermessen er darzulegen und zu beweisen hat.

Man muss indes zugeben, dass die Beweislastumkehr das Problem des möglichen Missbrauchs nicht effizient lösen kann. Erstens bietet diese Lösung nur nachträglich Schadensersatz an, weshalb die Anreize des Missbrauchs so nicht bereits im Voraus ausgeschlossen werden können. Außerdem können nicht alle Fälle des Missbrauchs entdeckt werden. Nur die Fälle, in denen die Abwehrentscheidung offenkundig unangemessen war, ziehen Aufmerksamkeit auf sich. Drittens hilft diese Lösung nur dem VN, der im Streit über die Abwehrentscheidung vor Gericht zieht. Viertens ist der Missbrauch selbst in den Fällen, die den Gerichten vorgelegt werden, nicht unbedingt deutlich erkennbar. Die Möglichkeit, dass der tatsächlich geschädigte VN das Gerichtsverfahren gegen den missbrauchenden VR verliert, bleibt also bestehen.

(3) Aushöhlung der Freistellungspflicht

Indem der VR letztendlich nur einen geringen Teil der Kosten trägt und die verbleibenden Kosten hauptsächlich vom VN getragen werden, wird die Freistellungspflicht des VR durch seinen Missbrauch ausgehöhlt. Die Folgen dieser wirtschaftlich unterschiedlichen Interessenlage, die vermieden werden könnten, werden nun vom VN im Rahmen der Abwehrkosten getragen. Für den finanziellen Nachteil des VN macht es

letztlich keinen Unterschied, ob er die übersteigerten Aufwendungen aufgrund von entstandenen Abwehrkosten zu zahlen hat oder im Rahmen von Schadenersatz für den Dritten. Wenn man trotz dieser Auswirkungen für den VN nur betont, dass die formelle Freistellungspflicht durch die davon unbeeinträchtigte Versicherungssumme beibehalten wird, man aber den vom VN dafür gezahlten Preis ignoriert, ist dies zweifellos fadenscheinig.

Darüber hinaus überlässt es der chinesische VR, wie oben schon erwähnt, häufig dem VN, selbst den Ansprüchen des Dritten entgegenzutreten.²⁶⁰ Da der chinesische VR durch die niedrige separate Summe geschützt ist, fordert er vom VN eher die Regulierung des Schadens durch Gerichtsverfahren, anstatt durch einen Vergleich oder ein Anerkenntnis. Eine Haftpflichtversicherung mit dieser Klausel mutiert deshalb zu einer Versicherung, in welcher der VN die Leistung des VR nur bekommen kann, wenn seine Haftpflicht durch ein Gerichtsverfahren festgestellt wurde. Ein VN, der den Schaden durch einen Vergleich oder ein Anerkenntnis regulieren möchte, muss erst abwägen, ob die Kosten sowie der Zeit- und Energieeinsatz einer Klage in einem lohnenswerten Verhältnis zu der vom VR erhaltenen Entschädigung stehen. Falls die Ansprüche des Dritten nicht hoch sind und der Preis einer Abwehrentscheidung höher als die Begleichung wäre, ist es für den chinesischen VN kostengünstiger, seine Ansprüche auf Freistellung gegen die Versicherung aufzugeben.

F. Die Wirksamkeit der Zustimmungsklausel in China

I. Einbeziehungskontrolle

Im Gegensatz zu den zwei bereits erwähnten Klauseln ist die sogenannte Zustimmungsklausel in China üblicher. Fast jeder chinesische Haftpflichtversicherungsvertrag enthält eine solche Zustimmungsklausel, weshalb der chinesische VR auf diese auch nicht besonders hinzuweisen braucht.

²⁶⁰ § 2 B I 1.

II. Inhaltliche Kontrolle

1. Verstoß gegen ein gesetzliches Leitprinzip?

Wie auch im Fall der Kostenanrechnungsklausel ist die Regelung des § 66 *VG China* nur eine von mehreren Gestaltungsmöglichkeiten.²⁶¹ Die Zustimmungsklausel verstößt deshalb gegen kein gesetzliches Leitprinzip.

2. Gefährdung des Vertragszwecks?

(1) Das berechtigte Ziel der Klausel

Die Bedeutung dieser Klausel besteht nicht darin, dass der Ersatz von Kosten ausgeschlossen werden kann, wenn sie nicht notwendig oder vernünftig sind, da § 66 *VG China* selbst die Notwendigkeit und die Vernünftigkeit als Anforderungen aufstellt. Die Bedeutung dieser Klausel besteht vielmehr darin, dass der VR auch notwendige und vernünftige Abwehrkosten nicht zu tragen hat, wenn er der Kostenübernahme nicht vorher schriftlich zugestimmt hat.

Der VR kann dadurch erstens sicherstellen, dass er vom VN das Entstehen eines Versicherungsfalls bzw. die Inanspruchnahme durch einen Dritten angezeigt bekommt. Er läuft damit nicht Gefahr, dass der VN die Angelegenheit selbst behandelt, ohne dies dem VR anzuzeigen. Obwohl es Klauseln gibt, die vorsehen, dass der VN den VR unverzüglich unterrichten soll, wenn ein Versicherungsfall eingetreten ist oder er von einem Dritten in Anspruch genommen wird, gibt es durch die Verletzung dieser Obliegenheit keinen direkten wirtschaftlichen Nachteil für den VN. Der einzige wirtschaftliche Nachteil liegt darin, dass der VR für den deswegen nicht feststellbaren Teil nicht auf Schadensersatz oder Zahlung der Versicherungssumme haftet (§ 21 *VG China*). Durch die Verwendung einer Zustimmungsklausel trägt der VN jedoch direkt den gesamten wirtschaftlichen Nachteil, wenn er den VR nicht ordnungsgemäß unterrichtet hat.

²⁶¹ Vgl. § 4 D II.

Zweitens stellt der VR dadurch sicher, dass der VN nicht von der Freistellungs- oder Abwehrentscheidung des VR abweicht. Grundsätzlich kann es passieren, dass der VN mit der Entscheidung des VR nicht einverstanden ist. Es kann sein, dass der VR entscheidet, den Anspruch des Dritten abzuwehren, der VN dem jedoch widerspricht oder umgekehrt, der VN Widerspruch gegen die Freistellungsentscheidung des VR erhebt. Mit dem Bestehen der Zustimmungsklausel muss der VN jedoch abwägen, ob er noch auf seine von der des VR abweichenden Einschätzung besteht.

(2) Die den Vertragszweck gefährdenden Fälle

In den folgenden drei Fällen gefährdet die Anwendung dieser Klausel jedoch den Vertragszweck.

a) Die Verzugsgefahr

Der Vertragszweck ist insbesondere bei Gefahr im Verzug gefährdet. In solchen Fällen kann eine Weisung des Versicherers nicht abgewartet werden und Verteidigungsmaßnahmen müssen sofort ergriffen werden.²⁶²

b) Zu langes Schweigen des VR

Ebenso kann der Fall auftreten, dass der VN nach Inanspruchnahme durch einen Dritten seinen VR zum Eintreten auffordert, dieser aber weder darauf reagiert, noch seine Zustimmungsgewährung zur Regulierung durch den VN gibt. Eine angemessene Wartezeit verstreichen zu lassen, ist vermutlich zumutbar. Problematisch wird dies aber in dem in China häufig auftretenden Fall, dass die Wartezeit zu lang ist.

²⁶² Vgl. Motive zum VVG, Nachdruck 1963, S. 202; *Gerhard/Hagen*, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908, S. 586.

Eine Erklärung für lange Wartezeiten ist, dass die lokale Niederlassung des VR nach der internen Verwaltungsregelung die Entscheidung, ob der VR die Schadensregulierung führt, nicht selbst treffen darf. Die lokale Niederlassung des VR muss die Forderung des VN zunächst bei der Zentrale melden. Die internen Prozesse sind dabei relativ langsam, was dazu führt, dass der VR lange Zeit nicht auf die Forderung des VN reagiert. Diese Erklärung kann uns zwar helfen, zu verstehen, was in der Realität geschieht. Der VR kann jedoch nicht mit seiner internen Verwaltungsregelung rechtfertigen, dass seine Verzögerung berechtigt ist. Ein zu langes Schweigen des VR sollte deshalb als Weigerung angesehen werden.

c) Weigerung ohne Begründungen

Es passiert außerdem, dass der VR die Gewährung der Zustimmung direkt und somit unbegründet ablehnt. Nur wenn einer der folgenden genannten drei Gründe vorliegt, ist die Weigerung als begründet anzusehen: 1. Die Zustimmung wird abgelehnt, da der VN sich weigert, den VR die Regulierung des Haftpflichtanspruchs übernehmen zu lassen; 2. Die Zustimmung wird abgelehnt, da der VN sich weigert, den Weisungen des VR zu folgen, wenn der VN selbst die Regulierung übernimmt; 3. Die Zustimmung wird abgelehnt, da der VR bereits genügend Beweise hat, um nachzuweisen, dass der VN nicht verantwortlich ist.

(3) Der gefährdete Vertragszweck

In den genannten drei Fällen mutiert die Haftpflichtversicherung mit einer Zustimmungsklausel zu einer Versicherung, die die Kostentragungspflicht des VR vollständig ausgeschlossen hat. Dieser Erkenntnis ist auch die Forschungsfrage anzupassen: wenn eine AHB die Kostentragungspflicht des VR von Anfang an vollständig ausschließt, muss eine solche Klausel dann nicht unwirksam sein? Dies ist zu bejahen, denn auch hier gibt es das gleiche Missbrauchsproblem wie im Fall der „niedrige-separate-Summe“-Klauseln. Da der VR keine Abwehrkosten zu tragen hat, möchte er seine Freistellungspflicht um jeden Preis verringern, was dazu führen kann, dass

die Fälle, die eigentlich durch Anerkennung oder Vergleich behandelt werden könnten, letztendlich durch Rechtsstreit behandelt werden.

Für den VN wiederholt sich spiegelbildlich das gleiche Dilemma, das auch im Fall der „niedrige-separate-Summe“-Klauseln bestand: Der wirtschaftlich denkende VN muss seinen Anspruch gegen den VR eigentlich aufgeben, wenn er mit den Abwehrkosten sowie dem Zeit- und Energieeinsatz eines Rechtsstreits rechnen muss. Selbst in den VR-Regulierungsfällen trägt der VN letztendlich die wirtschaftliche Belastung im Rahmen der Abwehrkosten. Sein Ziel, durch die Haftpflichtversicherung vor Vermögenseinbußen geschützt zu werden, kann damit nicht erreichen werden – und das obwohl die Freistellungssumme nominal unberührt bleibt.

G. Schlussfolgerung

Im Vergleich zu den deutschen Regelungen sind die chinesischen Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts für die Kontrolle der Abweichungen von den Kostentragungsregelungen zu grob. Es ist deshalb notwendig, in Anlehnung an die deutschen Kontrollinstrumentarien die Lücke des chinesischen AGB-Rechts zu füllen.

Nach einer solchen Lückenfüllung ist es im Rahmen des chinesischen Rechts dann auch möglich, durch das chinesische AGB-Recht die drei in der chinesischen Praxis gebräuchlichen Abweichungsklauseln effizient zu kontrollieren. Zunächst ist die chinesische Kostenanrechnungsklausel vollständig wirksam, weil die Klausel weder gegen das gesetzliche Leitprinzip verstößt noch den Vertragszweck gefährdet. Zweitens ist die chinesische „niedrige-separate-Summe“-Klausel vollständig unwirksam. Die Klausel führt unvermeidlich zum Missbrauch des VR und höhlt damit seine Freistellungspflicht aus, weshalb die Klausel den Zweck des Vertrags gefährdet. Drittens ist die chinesische Zustimmungsklausel teilweise unwirksam. In drei Fällen gefährdet die Anwendung der Klausel den Vertragszweck: (1) wenn der VN Abwehrmaßnahmen, ohne dass er eine Weisung des Versicherers abwartet, sofort ergreifen muss; (2) wenn der VR über die Gewährung der Zustimmung auch nach angemessener Wartezeit schweigt; (3) wenn der VR ohne berechtigte Begründung die Gewährung der Zustimmung ablehnt.

§ 5 Die Einführung der Bindungswirkung

Der chinesische VR übernimmt die Schadensregulierung in der Regel nicht, weshalb der chinesische VN die Schadensregulierung selbst durchführen muss. Nach der Regulierung kann der VR jedoch trotzdem noch die positiv festgestellte Haftpflicht in Abrede stellen und damit dem VN ein doppeltes Verfahrensrisiko aufbürden.²⁶³

Das Ziel dieses Teils der Arbeit ist es, zu untersuchen, ob in China nach deutschem Vorbild die Möglichkeit besteht, eine Theorie der „Bindungswirkung“ zu entwickeln, wonach die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen zur Haftpflicht auch im Deckungsverhältnis für den chinesischen VR verbindlich sind. Im Folgenden werden zunächst die bestehenden Lösungen im chinesischen Recht und ihre Mängel analysiert (A). Anschließend wird die Entwicklung der Bindungswirkung in Deutschland und die theoretische Grundlage der Bindungswirkung dargestellt (B) und schließlich wird die Möglichkeit der Realisierung der Bindungswirkung im Rahmen des chinesischen Rechts analysiert (C).

A. Die in China bestehenden Lösungen und ihre Mängel

In China bestehen keine Maßnahmen gegen die unberechtigte Deckungsablehnung des VR. Es gibt zwar einige Institute im chinesischen Recht, die eine ähnliche Funktion wie die Bindungswirkung in Deutschland haben können. Nach der folgenden Analyse wird jedoch festzustellen sein, dass diese Institute schwerwiegende Mängel haben und die Bindungswirkung nicht ersetzen können.

I. Das Institut der besonderen Streitgenossenschaft

1. Besondere Regelungen im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung

Der erste Lösungsansatz im chinesischen Recht ist die in den Erläuterungen des Obersten Volksgerichts festgestellte Streitgenossenschaft im Bereich der

²⁶³ Ausführlich unter § 2 B I 1/2.

Kfz-Haftpflichtversicherung. Das chinesische Oberste Volksgericht ist der Ansicht, dass die Deckungsablehnung des VR bei Verkehrsunfällen die Entschädigung für den VN und den Geschädigten in erheblicher Weise umständlich und langwierig mache. Um Schwierigkeiten zu vermeiden, solle das Gericht in einem einheitlichen Prozess die Haftungs- und Deckungsfragen zusammen prüfen und beurteilen.²⁶⁴ Diesen Durchbruch legt § 25 Abs. 1 *der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu verschiedenen Fragen der Rechtsanwendung bei der Prüfung von Schadensersatzfällen bei Straßenverkehrsunfällen* (folgend: *Erläuterungen zu Verkehrsunfällen*) fest.

Bei der Diskussion dieser Regelung ist zu beachten, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung in China nicht nur die Pflichtversicherung umfasst (folgend: Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S.), sondern auch die kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung, die keine Pflichtversicherung ist, miteinschließt.

Die chinesische Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. bietet nur einen grundlegenden Schutz.²⁶⁵ Nach den *Leitmeinungen zur Umsetzung einer umfassenden Reform der Autoversicherung*²⁶⁶ im Jahr 2020 beträgt die Versicherungssumme bei der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. für die Entschädigung des Todes oder der Behinderung von Unfallbeteiligten maximal 180.000 Yuan (gegenwärtig ca. 23.040 Euro), für medizinische Aufwendungen maximal 18.000 Yuan (gegenwärtig ca. 2.304 Euro) und für Sachschäden maximal 2.000 Yuan (gegenwärtig ca. 256 Euro).²⁶⁷ Diese Summen sind als solche fest und hängen nicht davon ab, wie viele Menschen im Einzelfall aus einem Unfall geschädigt werden. Außerdem sind diese Summen streng separat zu betrachten. Genügt die durch den VR für einen Teilbereich gewährte Summe nicht, um den Schaden zu beheben, kann sie nicht durch die nicht ausgeschöpfte Summe eines anderen Teilbereichs ergänzt werden. Werden in einem Verkehrsunfall beispielsweise drei Passanten im Kfz des VN schwer verletzt, wird der VR der

²⁶⁴ Xi, *Understanding and Application of the Judicial Interpretation on Road Traffic Damage Compensation*, 2012, S. 323 f.

²⁶⁵ Han, *China Legal Science* 2012 (05), 149 (156).

²⁶⁶ Die Leitmeinungen wurden von China Banking and Insurance Regulatory Commission (CIRC) im Jahr 2020 erlassen.

²⁶⁷ Die Versicherungssumme der Kfz-Haftpflichtversicherung wird in unregelmäßigen Abständen angepasst. Die hier angegebenen Versicherungssummen wurden im Jahr 2020 festgestellt. Eine vorherige Anpassung erfolgte zuletzt im Jahr 2008.

Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. nur bis zu 18.000 Yuan für medizinische Aufwendungen decken. Die Begrenzung der Haftungssummen der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. führt dazu, dass die meisten chinesischen Kfz-Halter außer der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. noch eine kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung abschließen, um ausreichenden Schutz zu erhalten.²⁶⁸

Dieser Unterscheidung entsprechend enthält § 25 Abs. 1 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* zwei Regelungen. Für die chinesische Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. wird eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen VN und VR festgelegt. Gemäß § 25 Abs. 1 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* gilt, dass ein Volksgericht, vor dem Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall verhandelt werden, den VR der Kfz-Haftpflichtversicherung als gemeinsamen Beklagten zu dem Verfahren hinzuzuziehen hat. Dies gilt nicht, wenn der VR den Geschädigten bereits entschädigt hat und die Parteien sich damit einverstanden erklärt haben. Für die chinesische kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung wird eine einfache Streitgenossenschaft festgelegt. In § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* ist geregelt, dass ein Volksgericht, vor dem Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall verhandelt werden, den VR der Kfz-Haftpflichtversicherung als gemeinsamen Beklagten zu dem Verfahren hinzuzuziehen hat, wenn eine Partei dies fordert.

Laut einer Studie, die die Statistiken zur Dauer der Schadensregulierung vor und nach dem Erlass der Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen vergleicht, sind die beiden Regelungen sehr erfolgreich in Bezug auf die Realisierung ihrer Regelungsabsicht. Nach ihrem Erlass wurden der VN und der Geschädigte schneller durch den VR befriedigt.²⁶⁹ Ein unerwarteter Vorteil dieser Regelungen ist außerdem, dass der VR die Führung der Schadensregulierung aktiv übernimmt und die Zahl der Gerichtsverfahren dramatisch reduziert wird, während die Zahl der getroffenen Vergleiche und der Anerkennungen erheblich zunimmt.²⁷⁰

²⁶⁸ Han, China Legal Science 2012 (05), 149 (153 ff.).

²⁶⁹ Li in Trial Study Staff, Trial Study 2013, 195 (198).

²⁷⁰ Li in Trial Study Staff, Trial Study 2013, 195 (198).

2. Möglichkeit einer analogen Anwendung

Fraglich ist, ob die Regelung des § 25 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* für andere Haftpflichtversicherungen analog angewendet werden kann. Wenn eine Analogie möglich wäre, wäre das Problem des doppelten Prozessrisikos in China leicht gelöst. Die folgende Diskussion zeigt jedoch, dass eine analoge Anwendung des § 25 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* nicht möglich ist.

(1) § 25 Abs. 1 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen*

Bei anderen Haftpflichtversicherungen wird § 25 Abs. 1 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* nicht analog angewendet, da die Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. eine Pflichtversicherung ist, in welcher der Dritte einen Direktanspruch gegen den VR hat. Dieser Direktanspruch des Dritten in der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. wird seit 2012 in § 16 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* festgestellt. Diese Bestimmung ist keine neue Regelung, sondern die Bestätigung eines langjährigen in der Literatur und Judikatur anerkannten Grundsatzes. Der direkte Anspruch des Dritten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer i.e.S. wird schon lange von der chinesischen Rechtsprechung anerkannt, obwohl eine positiv-rechtliche Normierung bisher gefehlt hat.²⁷¹ Chinesische Wissenschaftler unterstützen das Vorgehen der Rechtspraxis und heben hervor, dass der Regelungszweck der Pflichtversicherung, wozu beispielsweise der Opferschutz gehört, nur dann vollständig erreicht werden kann, wenn dem Dritten gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. ein Direktanspruch eingeräumt wird.²⁷² Dies gilt jedoch nicht für andere Haftpflichtversicherungen, die keine Pflichtversi-

²⁷¹ Analyse und Zusammenfassung siehe *Zhang*, Science of Law 2018 (03), 110 (115).

²⁷² Vgl. *Wan*, Law Science 2011(04), 143 (143 f.); *Jia*, Journal of Law Application 2014 (10), 55 (55); *Zhang*, Science of Law 2018 (03), 110 (111).

cherungen sind.²⁷³ In Fällen außerhalb der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. hat der Dritte keinen Direktanspruch gegen den VR, womit die zentrale Voraussetzung für das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft fehlt.

(2) § 25 Abs. 2 Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen

Wahrscheinlicher ist, dass die Regelung des § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* analog auf andere Haftpflichtversicherungsarten angewendet wird, weil danach ein Dritter gegen den VR einer kommerziellen Kfz-Haftpflichtversicherung unter normalen Umständen auch keinen Direktanspruch hat.

Die Anwendung des § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* setzt jedoch nichtsdestotrotz ebenso voraus, dass der Dritte einen Direktanspruch gegen den VR hat. Denn nur, wenn der Dritte einen Direktanspruch hat, kann das Gericht „den VR der Kfz-Haftpflichtversicherung als gemeinsamen Beklagten zu dem Verfahren hinzuziehen“ (§ 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen*). Wie der Dritte einen Direktanspruch gegen den VR erhalten kann, wird in § 65 Abs. 2 Satz 2 *VG China* festgestellt. Nach § 65 Abs. 2 Satz 2 *VG China* hat der Dritte einen Direktanspruch gegen den VR nur, wenn die Haftung auf Schadensersatz des VN gegenüber dem Dritten festgestellt worden ist (§ 65 Abs. 2 Satz 1 *VG China*) und der VN zögert, seinerseits seine Forderung gegen den VR geltend zu machen (§ 65 Abs. 2 Satz 2 *VG*

²⁷³ Ob ein Direktanspruch besteht, hängt vom Bestehen der spezifischen rechtspolitischen Gründe eines bestimmten Landes ab, die vom Gesetzgeber bzw. der Rechtsprechung und Rechtslehre unterschiedlich dogmatisch erklärt werden. Daher ist der Umfang des Direktanspruchs nicht in allen Ländern gleich. Manche Länder geben dem Geschädigten auch in anderen Haftpflichtversicherungsbereichen einen Direktanspruch. Vgl. *Mansel*, Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer, 1986, S. 5 f. Der Anwendungsbereich des Direktanspruchs in China ist vergleichsweise eng.

China).²⁷⁴ Für diesen Fall sieht die Regelung einen gesetzlichen Forderungsübergang vor.

Die soeben dargelegte Rechtslage führt jedoch zu einem Paradoxon. Wenn der Dritte einen Direktanspruch gegen den VR der kommerziellen Kfz-Haftpflichtversicherung erhalten möchte, muss er nach § 65 Abs. 2 *VG China* zunächst mit dem VN gemeinsam dessen Haftpflicht auf Schadenersatz feststellen. Hat der Dritte seine Forderung gegen den VN jedoch schon festgestellt, gilt insbesondere bei Feststellung durch einen Haftpflichtprozess, dass der Dritte nicht mehr nach § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* gegen den VN und den VR zusammen klagen kann, weil der VN vom Grundsatz *ne bis in idem* geschützt wird.

Die Verfasser der gerichtlichen Erläuterungen sind sich des Paradoxons genau bewusst. Sie sind der Ansicht, dass die „Feststellung der Haftpflicht“ in § 65 Abs. 2 *VG China* „im weitesten Sinne“ zu verstehen sei.²⁷⁵ Ihrer Meinung nach ist die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“ in § 65 Abs. 2 *VG China* bereits erfüllt, wenn „ein Versicherungsfall objektiv²⁷⁶ eintritt“. Der Geschädigte könne den VN und den VR direkt nach Eintritt des Versicherungsfalls verklagen.²⁷⁷ Auf diesem Weg heben die gerichtlichen Erläuterungen die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“ auf, sodass der Dritte nicht zunächst mit dem VN den Schaden feststellen braucht.

Die gerichtlichen Erläuterungen haben in diesen Fällen die Auslegung des Gesetzes verbindlich geändert. Oberste Gerichte auf der ganzen Welt prägen die Auslegung von

²⁷⁴ § 65 Abs. 2 *VG China*: „Wenn ein Haftpflichtversicherter einem Dritten einen Schaden verursacht, und die Haftung des Versicherten gegenüber dem Dritten auf Schadenersatz festgestellt worden ist, muss der Versicherer aufgrund der Forderung des Versicherten direkt dem Dritten den Schaden mit der Versicherungssumme ersetzen. Wenn der Versicherte zögert, diese Forderung zu erheben, ist der Dritte berechtigt, direkt vom VR den Ersatz im Bereich der Versicherungssumme zu verlangen.“

²⁷⁵ *Xi, Understanding and Application of the Judicial Interpretation on Road Traffic Damage Compensation*, 2012, S. 337.

²⁷⁶ „Objektiv“ bedeutet, es ist ausreichend, dass der Versicherungsfall in der Realität besteht, und der Dritte braucht den Eintritt des Versicherungsfalles nicht zu nachweisen.

²⁷⁷ *Xi, Understanding and Application of the Judicial Interpretation on Road Traffic Damage Compensation*, 2012, S. 337.

Gesetzen durch ihre Rechtsprechung, doch nur das Oberste Volksgericht in China erlässt direkt abstrakte Regelungen durch seine gerichtlichen Erläuterungen, die das Gesetz nicht nur konkretisieren oder ergänzen, sondern ändern und teilweise gänzlich ersetzen.²⁷⁸ Betrachtet man dies unter den Gesichtspunkten der parlamentarischen Demokratie und der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung, sind die gerichtlichen Erläuterungen unangemessen.²⁷⁹ Der Gesetzgeber ist durch das Volk autorisiert, während das Oberste Volksgericht nur das höchste Gericht ist. Erlässt es in ihrer Wirkung einem Gesetz vergleichbare Erläuterungen, stellt dies unweigerlich eine oligarchische Entscheidung dar.²⁸⁰ Man muss dabei jedoch auch die Tatsache berücksichtigen, dass sich die chinesische Gesellschaft in den vergangenen 40 Jahren rasant entwickelt hat und es immer wieder an der Entwicklung angepassten Regelungen mangelt. Eine objektive Nachfrage nach Regelungen besteht in vielen Fällen und die Erläuterungen des Obersten Volksgerichts, die diese Regelungen relativ schnell bieten können, decken den Bedarf.²⁸¹

Dem vorgenannten Verständnis zur „Feststellung der Haftpflicht“ sind nachfolgende gerichtliche Erläuterungen nicht gefolgt. Die später im Jahr 2018 erlassenen *Erläuterungen IV VG China*, die ebenfalls die Auslegung des Obersten Volksgerichts wiedergeben, stellen die Bedeutung der „Feststellung der Haftpflicht“ klar. Die „Feststellung der Haftpflicht“ bedeutet danach, „dass die vom VN dem Dritten gegenüber geschuldete Haftpflicht durch rechtskräftiges Gerichtsurteil oder Schiedsurteil festgestellt worden ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 *Erläuterungen IV VG China*); oder, dass der VN und der Dritte über die Haftpflicht des VN eine Einigung erzielt haben (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 *Erläuterungen IV VG China*); oder andere Wege, durch welche die vom VN dem Dritten gegenüber geschuldete Haftpflicht festgestellt werden können (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 *Erläuterungen IV VG China*)“. Danach kann die „Feststellung der Haftpflicht“ nicht mehr durch „den Eintritt des Versicherungsfalls“ ersetzt werden.

²⁷⁸ Shen, *Social Sciences in China* 2008 (01), 100 (104); Yuan, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3 (3 f.); Hong, *Chinese Legal Science* 2005 (06), 121 (125).

²⁷⁹ Yuan, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3 (10 f.); Peng, *Science of Law* 2018(3), 14 (26).

²⁸⁰ Yuan, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3 (10 f.); Hong, *Chinese Legal Science* 2005 (06), 121 (125 f.).

²⁸¹ Yuan, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3 (6 f.); Shen, *Social Sciences in China* 2008 (01), 100 (106); Hong, *Chinese Legal Science* 2005 (06), 121 (122 ff.).

Dies führt zu einem erneuten Problem, welches das bereits genannte Paradoxon nochmal hervorbringt und die Frage aufwirft, wie man § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* nach dem Erlass des § 14 Abs. 1 *Erläuterungen IV VG China* noch anwenden kann. Diese Arbeit ist der Ansicht, dass § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* als speziellere Regelung anzusehen ist. Im Fall der kommerziellen Kfz-Haftpflichtversicherung ist daher die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“ durch den „Eintritt eines Versicherungsfalls“ zu ersetzen. Grund dafür ist, dass die künstliche Aufteilung der Kfz-Haftpflichtversicherung in China aus historischen Gründen vorgenommen wird, eine solche Aufteilung aber völlig unnötig ist. Eine zu berücksichtigende Tatsache ist, dass die meisten chinesischen VN gleichzeitig eine Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. und eine kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung abschließen, um angemessenen Schutz zu erhalten.²⁸² Um die Interessen des VN zu wahren und die Opfer von Verkehrsunfällen zu schützen, sollen die Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. und die kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung so gleich wie möglich behandelt werden. Daher ist die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“ bei der kommerziellen Kfz-Haftpflichtversicherung durch den „Eintritt eines Versicherungsfalls“ zu ersetzen, damit ihre Behandlung mit der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. konsistent ist.

Diese Erklärung hat zur Folge, dass andere Haftpflichtversicherungen die Regelung § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* nicht analog anwenden können, da sie keine besondere Beziehung mit der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. haben. Für andere Haftpflichtversicherungen kann die Voraussetzung der „Feststellung der Haftpflicht“ nicht beseitigt werden. Ein Dritter muss daher zuerst die Haftpflicht des VN feststellen und dann beim VR Ansprüche geltend machen, wodurch das Ziel, das doppelte Prozessrisiko zu vermeiden, nicht erreicht werden kann.

²⁸² Vgl. *Han*, China Legal Science 2012 (05), 149 (156 ff.).

3. Zusammenfassung

Im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung hat China als Reaktion auf das umständliche und langwierige Prozessproblem einen Durchbruch im Prozessrecht vorgenommen. Durch die Regelungen in § 25 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* kann der Dritte gegen den VN und den VR gleichzeitig klagen und durch die Führung nur eines Prozesses seinen Schadenersatz erhalten. § 25 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* bietet jedoch keine Grundlage für eine analoge Anwendung. Die Regelung des § 25 Abs.1 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* beruht darauf, dass ein Dritter gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S. einen Direktanspruch hat. Ein Dritter in anderen Haftpflichtversicherungsfällen, die keine Pflichtversicherung umfassen, hat keinen solchen Direktanspruch. § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* kann auch nicht analog angewendet werden. Die kommerzielle Kfz-Haftpflichtversicherung hat eine besondere Beziehung zu der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S., was dazu geführt hat, dass § 25 Abs. 2 *Erläuterungen zu den Verkehrsunfällen* besonders ausgelegt werden kann. Sie macht in Bezug auf den Anspruch gegen den VR keinen Unterschied zu einer Pflicht-Haftpflichtversicherung. Andere Haftpflichtversicherungen haben keine solche besondere Ähnlichkeit mit der Kfz-Haftpflichtversicherung i.e.S.

II. Das Institut der Beklagten-Nebenintervention in China

1. Besondere Regelungen

Die chinesische Theorie stimmt mit der in Deutschland überein, wonach die Nebenintervention ein Institut ist, durch das sich jemand wegen eigener rechtlicher Interessen an einem fremden Zivilprozess im eigenen Namen beteiligen kann, ohne selbst Partei zu sein.²⁸³

Ein solches akademisches Verständnis kann jedoch die Bestimmung des § 56 Abs. 2 Satz 2 chinesische Zivilprozessordnung (Folgend: *ZPO China*) nicht vollständig er-

²⁸³ Zhang, *Civil Procedure Law*, 5th Ed., Beijing, 2019, S. 164; Jiang/Fu, *Civil Procedure Law*, 3rd ed., 2015, S. 162.

klären. § 56 Abs. 2 *ZPO China* bestimmt: „Wenn ein Dritter zwar kein unabhängiges Recht hat, etwas in Bezug auf den Streitgegenstand der Parteien zu verlangen, aber das Ergebnis der Regelung des Falles rechtlich seine Interessen berührt, kann er seine Beteiligung am Prozess beantragen oder vom Volksgericht zur Beteiligung am Prozess aufgefordert werden. Der Dritte hat die Prozessrechte und -pflichten von Parteien, wenn das Gericht ihn verurteilt hat, die zivilrechtliche Haftung zu übernehmen.“ Gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 *ZPO China* kann der chinesische Nebenintervenient also direkt durch das Gericht verurteilt werden. Nimmt nämlich der VR als Prozesshelfer des VN am Haftpflichtprozess teil, kann das chinesische Gericht ihn als Hauptpartei verurteilen, das Geld direkt an den Dritten zu zahlen. Der VR hat die Prozessrechte und -pflichten von Parteien nur, „wenn das Gericht ihn verurteilt hat, die zivilrechtliche Haftung zu übernehmen“.

Diese Regelung ist seltsam. Um sie zu erklären, haben die chinesischen Rechtswissenschaftler die chinesische Nebenintervention in zwei Kategorien eingeteilt. Die Erste ist die Nebenintervention i.e.S., die den traditionellen Theorien entspricht. Die Zweite ist die sogenannte Beklagten-Nebenintervention, wobei der Nebenintervenient als Prozesshelfer der Hauptpartei am Prozess teilnimmt, aber letztendlich vom Gericht als Hauptpartei verurteilt wird. Im Fall der Beklagten-Nebenintervention werden zwei Klagen – die ursprüngliche Klage und die teilnehmende Klage – verbunden. Beispielhaft lässt sich dies im Fall der Haftpflichtversicherung wie folgt darstellen: Die ursprüngliche Klage ist die zwischen dem Dritten und dem VN, in welcher die Haftpflicht des VN geprüft wird. Kläger ist hier der geschädigte Dritte, Beklagter ist der VN. Die teilnehmende Klage ist die zwischen dem VN und dem VR. In dieser Klage wird die Deckungspflicht des VR geprüft, wobei der VN der Kläger ist und der VR der Beklagte. Mit anderen Worten lässt sich sagen, dass der VR in der Beklagten-Nebenintervention der Beklagte des ursprünglich Beklagten ist.²⁸⁴

Das Institut der Beklagten-Nebenintervention wird von den chinesischen Gerichten in der Rechtspraxis breit angewendet. Im Jahr 2018 wurden in China 98 Urteile (zweite

²⁸⁴ *Jiang/Fu*, Civil Procedure Law, 3rd ed., 2015, S. 163.

In Instanz) im Bereich der Arzthaftpflichtversicherung veröffentlicht.²⁸⁵ In 51 davon wurde der VR als Nebenintervenient in den Haftpflichtprozess hinzugezogen und als Beklagter verurteilt, an den Dritten zu zahlen.

2. Die Probleme dieser Lösung

Das Institut der Beklagten-Nebenintervention kann jedoch die Bindungswirkung nicht ersetzen. Es kann dem chinesischen VN nur helfen, wenn das Gericht dazu aufgefordert hat, den VR als Nebenintervenient am Prozess zu beteiligen (1). Am schwerwiegendsten ist jedoch, dass das Institut selbst erhebliche Fehler aufweist, die bis jetzt nicht gelöst werden konnten (2).

(1) Kein umfassender Schutz

Zu einer Beklagten-Nebenintervention kann es nicht in jedem Fall kommen. So ist zunächst anzuerkennen, dass das Institut keine Wirkung entfaltet, wenn der Streit nicht vor Gericht gebracht wird, weil der VN und der Dritte sich beispielsweise vergleichen. Selbst wenn der VN vom Dritten verklagt wird, ist es jedoch noch nötig, dass der VR an dem Rechtsstreit teilnimmt. Der chinesische VR wird die Beteiligung am Prozess jedoch in der Regel nicht selbst beantragen, weil er die Schadensregulierung nicht übernehmen möchte. Der einzige Weg, die Nebenintervention in der Praxis möglich zu machen, ist somit die Aufforderung des Gerichts zur Beteiligung des VR am Prozess. Der VN kann von dem Institut der Beklagten-Nebenintervention mithin nur dann profitieren, wenn das Gericht seine Macht auch tatsächlich ausübt.²⁸⁶

²⁸⁵ Die Datenbank für Urteilsdokumente lautet „China Judgements Online“, abrufbar unter: <https://wenshu.court.gov.cn/>, letzter Abruf am 09.12.2020.

²⁸⁶ Das chinesische Gericht kann gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 *ZPO China* dazu auffordern, den VR als Nebenintervenient am Prozess zu beteiligen. Wenn der VR die Teilnahme ablehnt, kann das chinesische Gericht sogar ein Versäumnisurteil erlassen, vgl. *Zhang*, Civil Procedure Law, 5th Ed., Beijing, 2019, S. 164.

(2) Schwerwiegende Mängel

Problematisch ist außerdem, dass die Beklagten-Nebenintervention sehr stark von der traditionellen Theorie der chinesischen ZPO abweicht und die daraus resultierenden theoretischen Mängel des Instituts nicht gelöst werden können.

Die Beklagten-Nebenintervention weist ein logisches Paradoxon auf. Gemäß § 56 Abs. 2 Satz 3 *ZPO China* hat der Nebenintervenient die Prozessrechte und -pflichten von Parteien, wenn das Gericht ihn verurteilt, die zivilrechtliche Haftung zu übernehmen. Nach dieser Regelung kann erst am Ende des Verfahrens festgestellt werden, ob der Nebenintervenient prozessrechtlich als Beklagter zu behandeln ist oder nicht. Die Rechtsstellung der Beteiligten sollte jedoch zu Beginn der Teilnahme jedes Beteiligten festgestellt werden, um sicherzustellen, dass jeder Beteiligte eigene Prozessrechte ausüben kann.²⁸⁷

Um dieses Paradoxon zu vermeiden, besteht eine von Wissenschaftlern vorgeschlagene Lösung darin, bereits anhand des Zwecks der gerichtlichen Hinzuziehung und nicht erst anhand des Ergebnisses des Urteils festzustellen, ob der Nebenintervenient die Prozessrechte und -pflichten einer Partei hat. Fordere das Gericht den VR beispielsweise zur Beteiligung am Haftpflichtprozess auf, weil es prüfen möchte, ob der VR zur Deckung verpflichtet ist, solle es den VR von Anfang an darauf hinweisen, dass er eine Hauptpartei des Prozesses ist, der alle Prozessrechte einer Partei zustehen und die alle Prozesspflichten einer Partei trägt.²⁸⁸

Obwohl diese Lösung dem Schutzbedürfnis des VR nach eigenen Prozessrechten zu einem gewissen Grad genügen kann, kann sie theoretisch nicht erklären, warum das Gericht ohne Klage ein Urteil fällen kann. Beispielhaft kann hier wieder ein Haftpflichtversicherungsfall herangezogen werden. Dort besteht die Möglichkeit, dass der VR sich als Prozesshelfer des VN am Prozess beteiligen und den VN bei der Abwehr der Klage unterstützen möchte. Hintergrund der Beteiligung des VR ist in der Regel seine Furcht vor dem Deckungsanspruch des VN, der erst besteht, wenn der VN den Haftpflichtprozess verliert und sodann einen Anspruch gegen den VR geltend macht.

²⁸⁷ *Jiang/Fu*, Civil Procedure Law, 3rd ed., 2015, S. 163.

²⁸⁸ *Jiang/Fu*, Civil Procedure Law, 3rd ed., 2015, S. 163.

In dem Prozess, an dem der VR als Nebenintervenient teilnimmt, wird also eigentlich noch kein Anspruch gegen den VR geltend gemacht. Dies wirft die noch ungelöste Frage auf, wie das Gericht den VR verurteilen kann, seiner Deckungspflicht nachzukommen, wenn der VR selbst noch nicht in Anspruch genommen wurde.²⁸⁹

3. Zusammenfassung

Nach der obigen Darstellung weist die Beklagten-Nebenintervention schwerwiegende Mängel auf. Diese können theoretisch nicht gelöst werden, wobei insbesondere die Frage, warum das Gericht ohne Klage ein Urteil erlassen kann, nicht beantwortet werden kann. Es ist deswegen nicht möglich, das doppelte Prozessrisiko des VN durch das Institut der Beklagten-Nebenintervention zu verhindern. Ganz im Gegenteil sollten die chinesischen Gerichte ihre Macht, den VR als Nebenintervenienten zur Klage hinzuzuziehen und als Beklagten zu verurteilen, zurückhaltend ausüben.

III. Das Institut der Beweiswirkung in China

1. Besondere Regelungen

Die dritte Lösung im chinesischen Recht ist das Institut der Beweiswirkung in § 10 der *Bestimmungen zum Beweis im Zivilprozess* (Folgend: *Bestimmungen zum Beweis*).²⁹⁰ Dabei handelt es sich um ein sehr spezielles Institut des chinesischen Rechts, welches in ausländischen Rechtsordnungen weder so noch in vergleichbarer Form existiert.²⁹¹

Gemäß § 10 Abs. 1 Alt. 6 *Bestimmungen zum Beweis* gilt, dass eine Partei einen Beweis für grundlegende Tatsachen, die durch eine rechtskräftige Entscheidung des

²⁸⁹ Xiao, *Tribune of Political Science and Law* 2000 (01), 110 (111); Zhang, *Chinese Journal of Law* 2006 (03), 53 (59).

²⁹⁰ Die Bestimmungen zum Beweis gehören auch zu den Erläuterungen des Obersten Volksgerichts.

²⁹¹ Jiang/Chang, *China Legal Science* 2008 (03), 102 (102); Wu, *Science of Law* 2017 (02), 68 (68); Cao, *Modern Law Science* 2015 (1), 130 (131).

Volksgerichts bestätigt worden sind, nicht zu erbringen braucht. Gemäß § 10 Abs. 2 Bestimmungen zum Beweis gilt dies aber nicht, wenn die andere Partei gegenteilige Beweise hat, die für eine Widerlegung ausreichen. Die „bestätigten grundlegenden Tatsachen“²⁹² werden in der Rechtspraxis so weit verstanden, dass sie nicht nur die bestätigte Tatsache selbst (z.B. das Auftreten eines Unfalls), sondern auch die beurteilte Rechtsfrage (z.B. die Fahrlässigkeit des Beklagten) einschließen.²⁹³ Die „bestätigte grundlegende Tatsache“ beschränkt sich nicht nur auf die Entscheidungsfindungen im Tenor, sondern erstreckt sich auch auf die einschlägigen Tatsachen in Tatbestand und Entscheidungsgründen.²⁹⁴

Nach der Rechtsprechung des chinesischen Obersten Volksgerichts wirkt die Beweiswirkung im Rahmen des § 10 Abs. 1 Alt. 6 *Bestimmungen zum Beweis* nicht nur zwischen den Parteien des Prozesses, in dem die Entscheidung ergangen ist, sondern auch gegenüber Dritten, die keine Partei des ursprünglichen Prozesses sind.²⁹⁵ Wenn eine grundlegende Tatsache in einer rechtskräftigen Entscheidung bewiesen wurde, kann ein Dritter sich also in anderen Prozessen darauf berufen, auch wenn er nicht Partei des ursprünglichen Prozesses war. Nimmt man die Haftpflichtversicherung als Beispiel, bedeutet dies, dass der VR, selbst wenn er überhaupt nicht an dem Haftpflichtprozess zwischen dem VN und dem Dritten teilgenommen hat, sich dennoch auf die für ihn günstige Tatsachenfeststellung im Deckungsprozess berufen kann.

²⁹² Gemäß § 11 *Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu verschiedenen Fragen der Anwendung des Überwachungsverfahrens der ZPO China* ist eine „grundlegende Tatsache“ eine solche Tatsache, die einen wesentlichen Einfluss auf das ursprüngliche Urteil oder den Beschluss hat und zur Bestimmung wichtiger Angelegenheiten, wie der Zuständigkeit der Partei, der Art des Falls oder der spezifischen Rechte, Pflichten und zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten bedeutend ist.

²⁹³ *Bu*, Chinese Journal of Law 2017 (03), 91 (98).

²⁹⁴ *Jiang/Chang*, China Legal Science 2008 (03), 102 (103).

²⁹⁵ Gazette of the Supreme People's Court, No. 1, 2012, Vol. 183.

2. Die Probleme dieser Lösung

(1) Nur Beweiswirkung

Als reine Beweisregelung kann die Feststellung in einem Prozess für andere Prozesse eigentlich nicht bindend sein. Wenn die andere Partei einen gegenteiligen Beweis erbringt, wird die Beweiswirkung widerlegt (vgl. § 10 Abs. 2 *Bestimmungen zum Beweis*). Selbst wenn beispielsweise in einem Haftpflichtprozess festgestellt wird, dass der VN fahrlässig gehandelt hat, kann der VR im Deckungsprozess dennoch einen starken Beweis dafür liefern, dass diese Feststellung falsch ist. Auf diese Weise muss der VN den Dritten dennoch entschädigen, während der VR nicht verpflichtet ist, die Freistellung zu leisten.

(2) Teleologische Reduktion der Regelung

Die Anwendung dieser Regelung sollte auf die Parteien beschränkt sein. Wenn der VR einer Haftpflichtversicherung die Regulierung des Haftpflichtprozesses nicht selbstverschuldet verpasst – z. B., weil der VN selbst und ohne Kenntnis des VR den Schaden mit dem Dritten reguliert –, führt die Anwendung der Beweisbindung dazu, dass der VR das Risiko trägt, für nicht versicherte, unberechtigte oder überzogene Haftpflichtforderungen einzustehen, die der VN z.B. aus Unbedachtheit, Gleichgültigkeit oder Unwissenheit hat feststellen lassen oder reguliert hat. In solchen Fällen sollte das Verhalten des VN keinerlei Beweiswirkung für den VR entfalten, weil der VR keine Möglichkeit hat, in irgendeiner Weise auf die Gewinnung dieses Beweisergebnisses Einfluss zu nehmen.²⁹⁶

(3) Keine Anwendung im Fall der Haftpflichtversicherung

Wenn die Beweiswirkung auf dieselben Parteien zu beschränken ist, kann die Regelung der Beweiswirkung im Fall der Haftpflichtversicherung nicht mehr angewendet werden, weil die Parteien im Haftpflichtprozess (der VN und der Dritte) nicht die

²⁹⁶ *Jiang/Chang*, China Legal Science 2008 (03), 102 (107).

Parteien des Deckungsprozesses (der VR und der VN) sind. Im chinesischen Recht gibt es nur zwei Möglichkeiten, dass der VR, der VN und der Dritte gleichzeitig Parteien eines Prozesses sind: 1. die chinesische Streitgenossenschaft und 2. die chinesische Beklagten-Nebenintervention. Wie jedoch bereits oben analysiert wurde, haben beide Institute verschiedene schwerwiegende Mängel und sind deswegen nicht geeignet, das doppelte Prozessrisiko des VN zu verhindern.

3. Zusammenfassung

Die Anwendung der Beweiswirkung sollte auf dieselben Parteien beschränkt sein, um zu vermeiden, dass ein Dritter, der keine Einflussmöglichkeit auf die Feststellung hat, von der Beweiswirkung gebunden wird. Dies führt jedoch dazu, dass im Fall der Haftpflichtversicherung kein Raum für die Anwendung der Regelung besteht.

B. Bindungswirkung als Lösung im deutschen Recht

Wird in Deutschland ein VN von einem Dritten in Anspruch genommen, führt der VR in der Regel im Namen des VN die Schadensregulierung durch. Berücksichtigt man aber die Tatsache, dass die Rechtskraft des Haftpflichtprozesses sich nicht auf den Deckungsprozess erstrecken kann, da der VR am Haftpflichtprozess nicht als Partei oder in anderer für eine Rechtskraftwirkung bedeutsamen Weise beteiligt ist,²⁹⁷ erkennt man, dass der VN in Deutschland mit ähnlichen Schwierigkeiten wie der VN in China konfrontiert ist. Die im Haftpflichtprozess festgestellten und für die Haftpflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht relevanten Punkte können im Deckungsprozess nochmals überprüft werden, wenn der VR im Deckungsprozess diese festgestellten relevanten Punkte infrage stellt.²⁹⁸ Dies kann dazu führen, dass im Deckungspro-

²⁹⁷ BGH 20.7.2001 r+s 2001, 408 (409); *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1836; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, AVB-AVG 2011/2013 Einf. Rn. 52; *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14.

²⁹⁸ Vgl. BGH 8.12.2010 VersR 2011, 203 (204); BGH 28.9.2005 VersR 2006, 106 (107) = r+s 2006, 149 (150); BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (407); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 13.

zess vom Haftpflichtprozess abweichende Feststellungen getroffen werden und der VN letztendlich selbst die Entschädigung zahlen muss. So ist es z.B. möglich, dass die Haftpflicht des VN im Haftpflichtprozess bejaht wird, während sie im Deckungsprozess verneint wird, weshalb der VN den Dritten ohne Deckung des VR entschädigen muss.

Um dieses Problem zu lösen, hat die Rechtsprechung den Grundsatz der Bindungswirkung²⁹⁹ entwickelt und angewandt.³⁰⁰ Die Formulierung „mit bindender Wirkung“ ist dahingehend zu verstehen, „dass der VR das rechtskräftige Haftpflichturteil, einen zwischen dem VN und dem geschädigten Dritten abgeschlossenen Vergleich sowie ein vom VN abgegebenes Schuldanerkenntnis seiner Entscheidung über den Freistellungsanspruch i.e.S. zugrunde legen muss.“³⁰¹ Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die Feststellungen über die Frage, ob und in welchem Umfang eine Haftpflicht des VN besteht – sei es im Haftpflichtprozess, aufgrund eines Vergleichs oder einer Anerkenntnisses –, auch für den VR im Deckungsprozess bindend sind. Im Unterschied zur Rechtskraftwirkung ist der Umfang der versicherungsrechtlichen Bindungswirkung breiter, weil sie nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Grundlagen des Haftpflichturteils erfasst und Ähnlichkeiten mit der Interventionswirkung des § 68 ZPO aufweist.³⁰²

Die Bindungswirkung in Deutschland kann zumindest garantieren, dass die einmal getroffenen Feststellungen zu den Anspruchsvoraussetzungen – falls die Vorausset-

²⁹⁹ Bindungswirkung ist kein Begriff, der speziell im Versicherungsrecht verwendet wird. Der Begriff wird auch in anderen Bereichen verwendet und unterscheidet sich dementsprechend in seiner Bedeutung. Etwa im Bereich des Arbeitsrechts bedeutet Bindungswirkung, dass „die zur Entscheidung über das Bestehen und den Umfang des Haftpflichtanspruches berufenen Gerichte an die bestands- oder rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder der Sozialgerichte darüber, ob ein Arbeitsunfall vorliegt und in welchem Umfang und von welchem Träger der Unfallversicherung die Leistungen zu gewähren sind, gebunden sind.“ Vgl. *Rolfs*, Die Haftung unter Arbeitskollegen und verwandte Tatbestände, 1995, S. 219 f.

³⁰⁰ Vgl. BGH 28.9.2005 VersR 2006, 106 (107) = r+s 2006, 149 (150); BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (407); BGH 15.12.1976 VersR 1977, 174 (175); BGH 19.2.1959 VersR 1959, 256 (257); RG 22.7.1941 RGZ 167, 243 (246); RG 27.4.1926 RGZ 113, 286 (290); RG 18.11.1913 VA 1914, Nr. 803; RG 22.1.1880 RGZ 3, 21 (25 f.). Dazu ausführlich *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 3 ff.

³⁰¹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 13.

³⁰² *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 13.

zungen des Haftpflichtanspruchs und des Versicherungsanspruchs identisch sind³⁰³ – nicht im Deckungsprozess erneut überprüft werden. Im Deckungsprozess wird damit nur geprüft, ob der Fall innerhalb des primär versicherten Risikos liegt, ob ein Sachverhalt vorliegt, bei dem ein Ausschlussstatbestand eingreift und/oder, ob eine Obliegenheitsverletzung des VN gegeben ist.

I. Die Entstehungsgeschichte der Bindungswirkung

In der Zeit des Deutschen Kaiserreiches wurde die Bindungswirkung schon vom Reichsgericht anerkannt. Der Grundsatz wurde erstmals in der Entscheidung RGZ 3, 21 ff. vom 22. Januar 1880 als eine aus dem Versicherungsvertrag hervorgehende Vertragspflicht des VR angenommen.³⁰⁴ Diese Entscheidung wurde von späteren Entscheidungen des Reichsgerichts bestätigt. In der Rechtsprechung wurde die Bindungswirkung als „unverrückbare Grundlage“,³⁰⁵ „Regel“³⁰⁶ und als „Grundsatz“³⁰⁷ der Haftpflichtversicherung angesehen.³⁰⁸

Der BGH setzte die Rechtsprechung des RG fort,³⁰⁹ leitete die Bindungswirkung aber mit dem pauschalen Hinweis auf die §§ 149, 154 Abs. 1 und § 156 Abs. 2 VVG a.F. aus der Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs anstatt aus dem Vertrag her.³¹⁰

Die Herleitung aus der Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs stieß auf Kritik von Seiten der Wissenschaft. In der Literatur lehnte insbesondere *Peters* die Ansicht

³⁰³ Voraussetzungsidentität, vgl. § 5 B III 1 (2)

³⁰⁴ Vgl. RG 22.1.1880 RGZ 3, 21 (25 f.); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14; *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 4 f.

³⁰⁵ RG 18.11.1913 VA 1914, Nr. 803.

³⁰⁶ RG 27.4.1926 RGZ 113, 286 (290).

³⁰⁷ RG 22.7.1941 RGZ 167, 243 (246).

³⁰⁸ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 14.

³⁰⁹ Vgl. BGH 22.9.1958 BGHZ 28, 137 (139); BGH 19.2.1959 VersR 1959, 256 (257); BGH 15.12.1976 VersR 1977, 174 (175).

³¹⁰ Vgl. BGH 19.2.1959 VersR 1959, 256 (257). („Das rechtskräftige Haftpflichturteil ist maßgebend, doch folgt dies nicht aus der nur inter partes wirkenden Rechtskraft, sondern aus der Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs. Dieser verpflichtet den VR, den VN von seiner rechtskräftig festgestellten Haftpflichtverbindlichkeit zu befreien.“)

ab, dass die Bindung aus den Normen des VVG oder aus der „Natur“ und dem „Wesen“ des Haftpflichtversicherungsanspruchs folge.³¹¹ Er hob hervor, dass die Bindungswirkung nur durch ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages erreicht werden könne.³¹² Diese Ansicht ist seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30.9.1992³¹³ ständige Rechtsprechung.³¹⁴

II. Theoretische Grundlage der Bindungswirkung – ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages

Bei der ergänzenden Auslegung kommt es darauf an, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten.³¹⁵ In der folgenden Diskussion wird die ergänzende Auslegung nach den spezifischen Situationen folgender drei Fälle separat erörtert: (1) Der VR führt die Haftpflichtregulierung durch; (2) Der VN führt die Regulierung durch, weil der VR die Deckung unberechtigt ablehnt; (3) Der VN führt die Regulierung ohne Kenntnis des VR durch. In diesem Teil werden zunächst die gemeinsamen Punkte der drei Fälle erörtert.

Zunächst ist der Zweck des Haftpflichtversicherungsvertrages zu berücksichtigen. Wie bereits oben erläutert,³¹⁶ beschränkt sich die deutsche Haftpflichtversicherung nicht mehr nur auf die Freistellung von begründeten Haftpflichtansprüchen, sondern erstreckt sich auch auf die Befreiung von sämtlichen Folgen aufgrund der Erhebung eines Haftpflichtanspruchs (Freistellung i.w.S.). Der Zweck der Haftpflichtversiche-

³¹¹ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, 38 ff.

³¹² Peters, Die Bindungswirkung, 1985, 50 f.

³¹³ BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (407): „Die Bindungswirkung und das Trennungsprinzip sind dem im Versicherungsvertrag dem VN gegebenen Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers im Wege der Auslegung zu entnehmen“.

³¹⁴ Vgl. BGH 28.9.2005 VersR 2006, 106 (107) = r+s 2006, 149 (150); BGH 20.6.2001 VersR 2001, 1103 (1104) = NVersZ 2001, 473 (474); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 15.

³¹⁵ BGH 20.1.1994 NJW 1994, 1008 (1011).

³¹⁶ § 2 A II 1.

zung besteht darin, dass der VR den VN von dem Risiko der Inanspruchnahme durch den Dritten befreit, das heißt, den VN so stellt, wie er ohne Belastung mit den Drittschulden stünde.³¹⁷ Im Rahmen dieses Verständnisses ist es die Aufgabe des VR, nach der Inanspruchnahme durch den Dritten den Anspruch des Dritten zu prüfen (Prüfungspflicht).³¹⁸ Wenn der Anspruch begründet ist, stellt der VR den VN von dem Anspruch frei (Freistellungspflicht). Ist der Anspruch unbegründet, wehrt der VR den Anspruch ab (Abwehrverpflichtung).³¹⁹

Danach sind die beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben abzuwägen. Als Rechtsinstitut muss die Bindungswirkung nicht nur die Interessen des VN, sondern auch die des VR berücksichtigen. Falls der VR ohne weitere Voraussetzungen allgemein an getroffene Haftpflichtfeststellungen gebunden wäre, würde der VR übermäßig belastet. Er müsste den VN dann auch von Belastungen freistellen, die aus unberechtigten oder überzogenen Haftpflichtforderungen resultieren, die der VN aus Unbedachtheit, Gleichgültigkeit oder Unwissenheit hat feststellen lassen oder reguliert hat.³²⁰ Eine entscheidende Voraussetzung der Abwägung ist die Möglichkeit des VR, die ihm eingeräumten Rechte bei einem gerichtlich und außergerichtlich geführten Haftpflichtstreit wahrzunehmen.³²¹ Die folgende Einteilung der drei Fälle – (1) Der VR führt die Haftpflichtregulierung; (2) Der VN führt die Regulierung, weil der VR die Deckung unberechtigt ablehnt; (3) Der VN führt die Regulierung ohne Kenntnis des VR – beruht auf der Möglichkeit der Einflussnahme des VR.

³¹⁷ Vgl. BGH 11.4.1984 BGHZ 91, 73 (76 f.) = NJW 1984, 2151 (2152 f.); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 2; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, Vorbem. §§ 100-112 Rn 2.

³¹⁸ Ziff. 5.1 AHB 2016; BGH 20.2.1956 NJW 1956, 826 (827); BGH 21.5.2003 BGHZ 155, 69 (71); vgl. auch Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 5.

³¹⁹ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 100 VVG Rn. 85; Rintelen, r+s 2010, 133 (136); Schramm/Wolf, r+s 2009, 258 (360); Kramer, r+s 2008, 1 (2).

³²⁰ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 25.

³²¹ Vgl. BGH 18.12.2012 NJW 2013, 1163 (1164); BGH 19.3.2003 VersR 2003, 635 (636); BGH 19.2.1959 VersR 1959, 256 (257 f.); BGH 11.10.1956 VersR 1956, 707 (707 f.); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 18.

III. Der Umfang und die Reichweite der Bindungswirkung

1. Haftpflichtregulierung durch den VR

Soweit der VR im Namen des VN die Schadensregulierung führt, ist es ihm nicht mehr erlaubt, die Bindung der Haftpflichtfeststellungen in Abrede zu stellen.³²² Zunächst widerspräche es dem Zweck des Haftpflichtversicherungsvertrages, wenn die im Haftpflichtverhältnis getroffenen Feststellungen zur Haftpflicht für den VR im Deckungsverhältnis nicht verbindlich wären.³²³ Nach dem Verständnis der Haftpflichtversicherung ist der VR verpflichtet, den VN von der Inanspruchnahme des Dritten zu befreien, unabhängig davon, ob die Ansprüche begründet oder unbegründet sind. Es entspräche diesem Zweck offensichtlich nicht, wenn der VR zwar den VN von den Belastungen durch den Dritten befreien würde, er aber letztendlich selbst zur neuen Belastung des VN beitragen würde, wenn er im Deckungsprozess die Haftpflicht bestreiten könnte.

Diese Schlussfolgerung wird auch durch die sachgemäße Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung erreicht. Dem VR wird eine umfassende Vertretungsmacht und ein „Bündel von regulierungsbezogenen Obliegenheiten“ (Anzeige-, Aufklärungs-, Rettungs- und Weisungsbefolgungsobliegenheiten (Ziff. 25.1 bis 25.4 AHB 2012)) gegeben, wodurch eine für den VR „akzeptable Richtigkeitsgewähr“ der Haftpflichtregulierung sichergestellt werden kann.³²⁴ Das Interesse des VR wird im Haftpflichtprozess so umfassend geschützt. Umgekehrt, verneint man die Bindungswirkung, führt dies zu der Verletzung der Interessen des VN, weil der VN aufgrund der Regulierungsbefugnis des VR nur begrenzte Möglichkeiten hat, sein Verlustrisiko im Haftpflichtverhältnis zu beeinflussen.³²⁵

³²² *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 46 f.; *Hagen*, DNotZ 2000, 809 (816); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 17.

³²³ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 17; *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 51.

³²⁴ *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 46 f.; *Hagen*, DNotZ 2000, 809 (816); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 17.

³²⁵ *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 51; *Hagen*, DNotZ 2000, 809 (816); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 17.

(1) Anerkenntnis oder Vergleich durch den VR/mit Zustimmung des VR

Ebenso wie bei rechtskräftigen Urteilen ist der VR gebunden, wenn er auf die Abgabe eines Anerkenntnisses oder den Abschluss eines Vergleichs Einfluss genommen hat. Dabei kann es sein, dass der VR selbst die außergerichtliche Regulierung durchgeführt hat; es kann aber auch sein, dass der VR der außergerichtlichen Regulierung durch den VN zugestimmt hat.³²⁶

Zu beachten ist, dass für die nachkommende Deckungsleistung des VR nicht nur die Feststellung des „Ob“ und der Höhe der Haftpflicht von Bedeutung ist, sondern auch des „Wie“ des Entstehens der Haftpflicht. Die Frage, ob der Fall innerhalb des primär versicherten Risikos liegt und die Frage, ob der Fall etwaigen Risikoausschlüssen entspricht, hängt von der Ermittlung des „Wie“ der Haftpflicht ab.³²⁷ Bei der außergerichtlichen Anerkennung oder einem Vergleich wird in der Regel jedoch weder der Sachverhalt festgestellt noch der Haftpflichtanspruch rechtlich qualifiziert. Als risikorelevante Feststellung bleibt nur die Feststellung der Haftpflicht dem Grunde und der Höhe nach.³²⁸ Es kann deshalb sein, dass der VR geltend macht, dass die Haftpflicht nicht aus einem unter das versicherte Risiko fallenden Anspruchsgrund bestehe. Dies führt dazu, dass im Deckungsprozess die Haftpflichtfrage noch einmal geprüft wird.³²⁹ Die Bindungswirkung ist hier eingeschränkter als beim Haftpflichturteil.

(2) Voraussetzungsidentität

Der VR ist nicht an alle tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Haftpflichtgerichts gebunden. Nur, wenn die zwischen den Parteien des Haftpflichtversicherungsprozesses streitigen Punkte eine Identität zwischen den Voraussetzungen des Haftpflichtanspruchs und des Versicherungsanspruchs aufweisen (sog. Vorausset-

³²⁶ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 29.

³²⁷ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 60.

³²⁸ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 29.

³²⁹ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 63.

zungsidentität),³³⁰ entfalten Urteile des Haftpflichtprozesses dem VR gegenüber Bindungswirkung.³³¹ Denn weder der VN noch der VR haben Einfluss darauf, ob „der Haftpflichtrichter ‚überschießende‘, nicht entscheidungserhebliche Feststellungen trifft oder nicht entscheidungserhebliche Rechtsausführungen macht“.³³² Wenn beispielsweise für die Haftung die Schuldform der Fahrlässigkeit bereits ausreicht, das Haftpflichtgericht jedoch über das Erfordernis der positiv festgestellten Fahrlässigkeit auch eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens ausdrücklich verneint, ist der VR an die Feststellungen zum Vorsatz mangels Voraussetzungsidentität nicht gebunden.³³³

Aus dem gleichen Grunde entfalten die im Strafverfahren getroffenen Feststellungen auch keine Bindungswirkung im Deckungsprozess des Zivilgerichts.³³⁴ Ein weiterer Grund liegt auch darin, dass „der VR das Verfahren weder als Vertreter des Beschuldigten führen kann, noch er die Möglichkeit hat, zur Wahrung seiner Interessen dem Verfahren als Nebenintervenient beizutreten“.³³⁵

2. Regulierung durch den VN nach unberechtigter Deckungsablehnung des VR

Wenn der VR die Schadensregulierung ablehnt, weil er zu Unrecht der Ansicht ist, dass er nicht zur Deckung verpflichtet sei, ist er auch an die im Rahmen der Regulie-

³³⁰ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, Vor §§ 100–112 VVG Rn. 94.

³³¹ St. Rspr., vgl. BGH 18.5.2011 r+s 2011, 430 (431); BGH 8.12.2010 VersR 2011, 203 (204); BGH 24.1.2007 r+s 2007, 241 (242) = VersR 2007, 641 (642); BGH 18.2.2004 r+s 2004, 232 (233).

³³² Koch in Bruck/Möller, Kommentar, 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 19.

³³³ Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 VVG Rn. 61; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 19. Umgekehrt besteht mangels Voraussetzungsidentität auch keine Bindung zum Nachteil des VN. Vgl. Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 VVG Rn. 61.

³³⁴ Retter in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum VVG, 3. Aufl. 2016, § 103 VVG Rn. 20; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 103 VVG Rn. 97.

³³⁵ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 103 VVG Rn. 97.

rung des VN getroffenen Feststellungen gebunden.³³⁶ Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung soll der redliche VN³³⁷ nicht schlechter gestellt werden als der VR, der sich wegen seiner unrechtmäßigen Beurteilung zur eigenen Eintrittspflicht vertragswidrig verhält.³³⁸ Der VR soll keinen Vorteil daraus ziehen, dass er seiner Rechtsschutzverpflichtung zu Unrecht nicht nachgekommen ist.³³⁹ Der BGH begründet dies in seiner Entscheidung vom 7.2.2007³⁴⁰ wie folgt:

„Ist der VR von seiner Leistungsfreiheit überzeugt und lehnt er den Deckungsschutz vorbehaltlos ab, lässt er dem VN konkludent zur Regulierung freie Hand und gibt seine umfassende Dispositionsbefugnis über das Haftpflichtverhältnis auf.³⁴¹ Die Gefahr, bei dieser freien Entscheidung die Deckungspflicht unrichtig zu beurteilen, kann er nicht auf den VN abwälzen. Er kann nicht gleichzeitig einerseits sich seiner vertraglichen Hauptpflicht entledigen, den VN von der Führung und den Folgen des Haftpflichtprozesses zu befreien, und andererseits dennoch in Anspruch nehmen, an das Ergebnis des notgedrungen vom VN allein geführten Haftpflichtprozesses nicht gebunden zu sein. Nach Leistungsablehnung hat der VN auch keine Obliegenheiten mehr zu erfüllen.“³⁴²

Wie in Fall 1 ist der VR nicht an alle tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Haftpflichtgerichts gebunden. Es besteht auch hier das Erfordernis der Voraussetzungsidentität.³⁴³ Im Unterschied zu Fall 1 kann es bei der Durchführung der außergerichtlichen Regulierung durch den VN selbst sein, dass ein höherer Schadenersatzanspruch des Dritten festgestellt wird, als diesem tatsächlich zusteht (1). Außerdem

³³⁶ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26; Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 106 VVG Rn.10; Späte, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, 1993, § 3 Rn. 25.

³³⁷ Für den subjektiven Tatbestand des VN siehe (2).

³³⁸ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 32.

³³⁹ BGH 7.2.2007 VersR 2007, 1116 (1117); Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26.

³⁴⁰ BGH 7.2.2007 VersR 2007, 1116 (1117).

³⁴¹ BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (282) = VersR 1992, 1504 (1505).

³⁴² BGH 7.6.1989 BGHZ 107, 368 (370 f.) = VersR 1989, 842 (843); BGH 7.11.1966 VersR 1967, 27 (27), BGH 21.2.1963 VersR 1963, 421 (421); Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 6 Rn. 33.

³⁴³ Vgl. § 5 B III 1 (2) Voraussetzungsidentität.

kann es sein, dass der VN die Haftpflichtregulierung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten durchgeführt hat (2).

(1) Bindung des VR an das Anerkenntnis oder den Vergleich

Ist der VR an das Anerkenntnis oder den Vergleich des VN gebunden, wenn der VN nach der unberechtigten Deckungsablehnung des VR keinen kontradiktorischen Prozess³⁴⁴ geführt hat? Es ist sogar möglich, dass der VR mehr Schadenersatz zahlen muss, als dem Dritten tatsächlich zusteht. Nach der Rechtsprechung³⁴⁵ und der Literatur³⁴⁶ ist die Bindung des VR an das Ergebnis der durch den VN durchgeführten Schadensregulierung zu bejahen, soweit der VN nicht leichtfertig gehandelt hat. Grund dafür ist, dass für den VN schwer durchschaubar ist, was eine geeignete Abwehr im Einzelnen bedeutet³⁴⁷ und es dem VN nicht zuzumuten ist, einen aus einer Sicht aussichtslosen Prozess zu führen.³⁴⁸ Wäre es dem VR noch erlaubt, Einwände zu erheben, etwa dass der Vergleich unrechtmäßig sei oder, dass das Anerkenntnis nicht der wahren Rechtslage entspreche, wäre dies weder mit dem Vertragszweck noch bei sachgemäßer Abwägung der beiderseitigen Interessen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar.³⁴⁹ Deshalb ist es nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung gerechtfertigt, die unberechtigte Deckungsablehnung des

³⁴⁴ Die Anerkennung oder der Vergleich können in einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Schadensregulierung erfolgen. *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 26, 31.

³⁴⁵ BGH 30.9.1992 BGHZ 119, 276 (281) = r+s 1992, 406 (407); BGH 21.5.1959 VersR 1959, 499 (499 f.); OLG Düsseldorf 30.1.2001 VersR 2002, 748 (749); OLG Hamm 29.9.1993 VersR 1994, 925 (925).

³⁴⁶ Vgl. *Retter* in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum VVG, 3. Aufl. 2016, § 106 VVG Rn. 27; *Lange*, VersR 2006, 1313 (1317); *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 31; *Johannsen* in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 66.

³⁴⁷ BGH 7.2.2007 VersR 2007, 1116 (1117).

³⁴⁸ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, 9. Aufl. IV Bd., 2013, § 106 VVG Rn. 26.

³⁴⁹ *Koch* in Bruck/Möller, Kommentar, 9. Aufl. IV Bd., 2013, § 106 VVG Rn. 26.

VR als Abgabe der Zustimmung zu einem Anerkenntnis und dem Schließen eines Vergleichs anzusehen.³⁵⁰

(2) Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten

Selbst im Fall der unberechtigten Deckungsablehnung des VR besteht für die Eigenregulierung des VN eine Missbrauchsgrenze.³⁵¹ Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung lässt der VR dem VN schon „freie Hand“ bei der Schadensregulierung, wenn er die Deckung unbegründet abgelehnt hat. Dem VN ist dann jedoch nur zuzumuten, die Haftpflichtregulierung mit der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten zu führen.³⁵² Die Berücksichtigung der individuellen Situation des VN ist maßgeblicher als die des VR.³⁵³ Wenn beispielweise zwischen dem VN und dem Dritten eine laufende Geschäftsbeziehung besteht, wird dem VN nicht zuzumuten sein, eine Klage gegen den Dritten zu erheben, nachdem der Dritte mit seinen Haftpflichtansprüchen gegen Forderungen des VN aufgerechnet hat.³⁵⁴

Umgekehrt ist der VR nicht an die Haftpflichtregulierung durch den VN gebunden, wenn der VN in zumindest leichtfertiger Weise seine eigenen wohlverstandenen Interessen missachtet hat. Der VN könnte einen Betrag anerkennen, der grob unbillig ist und den VR insoweit in sachlich nicht gerechtfertigter Weise belasten. Leichtfertigkeit liegt z.B. vor, wenn der VN einen um 100% überhöhten Schmerzensgeldbetrag und Kosten der anwaltlichen Vertretung des Dritten anerkennt, die über die RVG-Gebührensätze hinausgehen.³⁵⁵

³⁵⁰ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, 9. Aufl. IV Bd., 2013, § 106 VVG Rn. 31; Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1970, Anm. B 66; Lücke in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 106 VVG Rn. 12.

³⁵¹ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 58; Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 18, 31.

³⁵² Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 58.

³⁵³ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 58.

³⁵⁴ BGH 15.12.1976 VersR 1977, 174 (174 ff.).

³⁵⁵ Vgl. OLG Frankfurt/M. 7.12.2012 VersR 2013, 617 (619 zu § 154 VVG a.F.).

3. Regulierung durch den VN ohne Kenntnis des VR

Wenn der VN selbst den Schaden mit dem Dritten reguliert und der VR keine Kenntnis davon hat, entfaltet die Schadensregulierung keinerlei Bindungswirkung für den VR.³⁵⁶ Dabei kommt es nicht darauf an, welche Regulierungsart der VN gewählt hat. Der wesentliche Grund dafür ist, dass im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung dem VR die Möglichkeit gegeben werden muss,³⁵⁷ die ihm eingeräumten Rechte bei dem gerichtlich oder außergerichtlich geführten Haftpflichtstreit wahrzunehmen, da nur dann eine akzeptable Richtigkeitsgewähr garantiert sein kann.³⁵⁸ Andernfalls könnte die umfassende Bindung dazu führen, dass der VR überbürdet wird, wenn er eigentlich unberechtigte oder überzogene Haftpflichtforderungen erfüllen müsste, die der VN aus Unbedachtheit, Gleichgültigkeit oder Unwissenheit festgestellt oder reguliert hat.³⁵⁹

Erstens gilt, dass der VR nicht an das rechtskräftige Haftpflichturteil gebunden ist, wenn der VN den Haftpflichtprozess selbst geführt hat, ohne den VR darüber zu informieren. Ein Gegeneinwand kann sein, dass der VN in dem kontradiktorischen Prozess bereits alles zur Abwehr Erforderliche getan haben könnte.³⁶⁰ Dieser Einwand verfängt jedoch nicht, da der VR im Allgemeinen die geeignetere Person ist, um den Haftpflichtprozess zu führen. Nur wenn der VN einen besonderen Grund hat, z. B., weil die Umstände eine sofortige Reaktion erfordern, weshalb er die Beteiligung des VR nicht abwarten kann, entfaltet das rechtskräftige Haftpflichturteil ausnahmsweise Bindungswirkung für den VR. Entsprechend, wenn der VN dem VR den Versicherungsfall lediglich nicht rechtzeitig anzeigt, ist der VR jedenfalls insoweit an das Haftpflichturteil gebunden, als er die Möglichkeit gehabt hätte, das Prozessgeschehen ab dem Zeitpunkt seiner Kenntnis zu beeinflussen.³⁶¹

³⁵⁶ Vgl. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 19; Vgl. auch Hagen DNotZ 2000, 809, 821; Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 68.

³⁵⁷ Vgl. BGH 7.2.2007 VersR 2007, 1116 (1117 f.); vgl. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 19.

³⁵⁸ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 68.

³⁵⁹ Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 25.

³⁶⁰ Siehe für diese hypothetische Meinung Peters, Die Bindungswirkung, 1985, S. 68.

³⁶¹ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 25.

Zweitens spielt in der außergerichtlichen Regulierung die Zustimmung des VR eine gleichbedeutende Rolle wie die Beteiligung des VR an den jeweiligen Rechtsstreitigkeiten.³⁶² Die außergerichtliche Regulierung, die durch den VN mittels Anerkenntnis oder Vergleich durchgeführt wurde, entfaltet keine Bindungswirkung für den VR, wenn der VR der Regulierung nicht zugestimmt hat. Dies ist nicht auf die Situationen beschränkt, in denen der VN den VR über den Versicherungsfall nicht informiert, sondern umfasst auch die Situationen, in denen der VN sich weigert, die Schadensregulierung nach den Vorgaben des VR durchzuführen. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn der VR den Haftpflichtanspruch dem Grunde und/oder der Höhe nach für unbegründet und deshalb eine gerichtliche Klärung für geboten hält, der VN dieser Einschätzung aber nicht zustimmt und den Anspruch des Dritten direkt anerkennt oder sich mit dem Dritten vergleicht. In dem Fall ist der VR an das Anerkenntnis des VN oder einen geschlossenen Vergleich nur insoweit gebunden, als der Anspruch des Geschädigten auch ohne das Anerkenntnis oder den Vergleich bestanden hätte (vgl. Ziff. 5.1 S. 3 AHB 2012). Gleiches gilt, wenn der VN den Haftpflichtanspruch vor-schnell anerkennt, ohne die Entscheidung des VR abzuwarten.³⁶³

C. Mögliche Lösungen im chinesischen Recht

Wie bei der Analyse in Deutschland kann auch in China die gleiche Schlussfolgerung durch ergänzende Vertragsauslegung erreicht werden. Die Diskussion orientiert sich auch hier an der Analyse der folgenden zwei Seiten: dem Zweck des Vertrages und der Abwägung der beidseitigen Interessen nach Treu und Glauben.

³⁶² Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 29 f.

³⁶³ Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 106 VVG Rn. 30.

I. Haftpflichtregulierung durch den VR

1. Ergänzende Auslegung des Haftpflichtversicherungsvertrags

(1) Zweck des Vertrages

Soweit der chinesische VR selbst die Schadensregulierung durchführt, muss er an die Feststellungen seiner Regulierung gebunden sein. Wie bereits erwähnt, wird die Haftpflichtversicherung in China und in Deutschland unterschiedlich verstanden. In Deutschland ist der VR verpflichtet, ein Passivum aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers zu entfernen, was nicht nur die durch Erhebung eines begründeten Haftpflichtanspruchs entstandene Verlustmöglichkeit, sondern auch die durch Erhebung eines unbegründeten Haftpflichtanspruchs entstandene Verlustmöglichkeit einschließt. Im Rahmen dieses Verständnisses widerspricht es dem Zweck des Haftpflichtversicherungsvertrages, wenn der VR in Fällen ohne Bindungswirkung selbst eine neue Quelle der Verlustmöglichkeit werden könnte.³⁶⁴

In China wird die Haftpflichtversicherung nur als ein Produkt ohne Rechtsschutzfunktion verstanden, das nur die Belastung des Vermögens des VN durch Haftpflichtverbindlichkeiten verhindern soll (Ersatzfunktion).³⁶⁵ Doch selbst aus einem solchen engen Verständnis der Haftpflichtversicherung kann man die Folgerung ableiten, dass das Fehlen der Bindungswirkung dem Zweck des Haftpflichtversicherungsvertrages widersprechen würde. Ein weiterer Grund für die Bindungswirkung liegt außerdem in dem doppelten Prozessrisiko. Wenn die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und auch deren Grundlagen nochmals zwischen dem VR und dem VN in Frage gestellt werden, gibt es die Möglichkeit, dass eine unterschiedliche Feststellung im Deckungsprozess getroffen wird und der VN letztendlich die Kosten der Entschädigung selbst tragen muss. Dadurch würde jedoch die Ersatzfunktion der Haftpflichtversicherung umgangen und der Zweck, durch die Haftpflichtversicherung eigene Belastungen aus Haftpflichtverbindlichkeiten zu verhindern, nicht erfüllt.

³⁶⁴ Vgl. § 5 B II und § 2 B I.

³⁶⁵ Vgl. § 2 A II 2. Selbst wenn man eine Abwehrverpflichtung des VR in Rahmen des chinesischen Rechts durch die Ausfüllung der Gesetzeslücke in § 65 Abs. 4 *VG China* erreichen kann – wie die Arbeit in § 3 beschreibt –, dient die Abwehrverpflichtung nur noch der Entfernung des Passivums aus der Haftpflichtverbindlichkeit, anstatt des Passivums aus der Verlustmöglichkeit.

(2) Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben

Dieser Teil der Analyse gleicht derjenigen der deutschen Regelungen. Wie in Abschnitt § 3 C I erläutert, behält der chinesische VR die gleiche umfassende Vertretungsmacht und die gleichen regulierungsbezogenen Obliegenheiten wie der deutsche VR. Der chinesische VR hat damit bereits ausreichende Einflussmöglichkeiten, seine Interessen zu schützen. Im Gegensatz dazu werden die Einflussmöglichkeiten des VN durch den VR beschränkt, um die Regulierung durch den VR zu garantieren. Dieser Ausschluss der Haftpflichtregulierung zugunsten des VR ist nur zumutbar, wenn der VR nicht nur an die Feststellungen aus einer Regulierung gebunden ist, die er gewonnen hat (erfolgreiche Abwehr), sondern auch an die Feststellungen aus einer Regulierung, die er verloren hat (die Haftpflicht des VN wird festgestellt).³⁶⁶

2. Der Rückforderungsanspruch im Fall des unbegründeten Anspruchs

Ein Unterschied zu Deutschland besteht in den Fällen, in denen der Anspruch des chinesischen Dritten völlig unbegründet ist. Der Schutz vor unbegründeten Ansprüchen fällt nicht unter das versicherte Risiko des chinesischen Versicherungsvertrags, weil in China nur die Haftpflicht des VN und nicht die Verlustmöglichkeit versichert wird. Dies wirft die Frage auf, ob der chinesische VR vom VN die Rückzahlung der Abwehrkosten fordern kann, wenn er so guten Abwehrschutz geleistet hat, dass die Ansprüche gegen den VN von dem Gericht als völlig unbegründet festgestellt wurden.

Die Analyse unterscheidet sich je nach Betrachtung der zwei unterschiedlichen Fälle. Im ersten Fall hat der chinesische VN dem VR gegenüber klar erklärt, dass er nicht verantwortlich ist, der VR entscheidet sich aber dennoch, in die Schadensregulierung

³⁶⁶ Vgl. *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985, S. 51 f.

einzugreifen.³⁶⁷ In diesem Fall hat der VR gewusst, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, weshalb er die geleisteten Abwehrkosten nicht mehr zurückfordern kann.³⁶⁸

Im zweiten Fall glaubt der VN, dass er tatsächlich verantwortlich ist, oder er ist sich unsicher, ob er verantwortlich ist. In dem Fall meldet der VN dies dem VR basierend auf der Annahme, dass ein Versicherungsfall eingetreten ist oder ein Versicherungsfall eingetreten sein könnte. Die schnell zu gebende Antwort hier ist, dass der VR in beiden Fällen keinen Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Abwehrkosten hat, wenn er den Abwehrschutz vorbehaltlos geleistet hat. Der erste Grund dafür liegt darin, dass konkludent von einem Verzicht auf die Rückforderung der Abwehrkosten geschlossen werden kann, wenn der VR vorbehaltlos die Schadensregulierung durchgeführt hat.³⁶⁹ Der zweite Grund dafür basiert auf dem Gebot von Treu und Glauben. Das vorbehaltlose Eingreifen des VR in die Schadensregulierung gibt dem VN genügend Vertrauen darin, dass der VN die Abwehrkosten nicht zu tragen hat.³⁷⁰

Fraglich ist jedoch, ob der chinesische VR die Abwehrkosten zurückfordern kann, wenn er den Abwehrschutz unter Vorbehalt leistet.

Diese Arbeit ist der Ansicht, dass der VR, selbst wenn er eindeutig unter Vorbehalt gehandelt hat, keinen Anspruch auf Rückzahlung erheben kann. Grund dafür ist, dass der VN nicht um die Feststellungen des VR bereichert ist, weil er in Bezug auf den objektiven Zustand immer noch nicht haftpflichtig ist.

³⁶⁷ Obwohl der VN glaubt, dass in dem Fall kein Versicherungsfall besteht, hat er nach den üblichen AHB noch die Obliegenheit, dem VR den „Schadenunfall, der einen Anspruch aus dieser Versicherung verursachen könnte“, anzuzeigen. Wie oben erläutert (§ 3 C I), hat der VN in Bezug auf die Voraussetzungen drei Obliegenheiten (Anzeige des Versicherungsfalls und der bedeutenden Tatsachen, Auskunftspflicht und Vorlagepflicht und Rettungspflicht). Die chinesischen Haftpflichtversicherungsverträge geben den Begriff des „Versicherungsfalls“ auf und nutzen stattdessen den Begriff „Schadenunfall“, um zu verhindern, dass der VR seine Einflussmöglichkeit verliert.

³⁶⁸ § 985 Alt. 3 *ZGB China* ist ähnlich zu § 814 Fall 1 BGB.

³⁶⁹ Vgl. Koch in Bruck/Möller, Kommentar, IV. Bd., 9. Aufl. 2013, § 103 VVG Rn. 83.

³⁷⁰ Olzen/Looschelders in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2015, § 242 BGB Rn. 292.

Diese Ansicht könnte widerlegt werden, indem darauf abgestellt wird, es sei eine Tatsache, dass der VN nicht verantwortlich sei, was aber nicht bedeute, dass die Feststellung dieser Tatsache ohne Preis sei. Im Gegenteil, das Herausfinden der Tatsache habe einen Preis – in diesem speziellen Fall seien dies die Abwehrkosten. Der VN brauche dem Dritten Schadenersatz aufgrund der Bemühungen des VR nicht zu zahlen, so dass der VN dadurch bereichert sei.

Diese Widerlegung übersieht jedoch den Punkt, dass der VR das Risiko der Haftungsfolgen schon durch den Abschluss der Haftpflichtversicherung auf den VR übertragen hat. Im Vergleich zu dem VN ist der VR derjenige, der tatsächlich von der Feststellung der Nicht-Haftung profitiert.

Auch wenn der VN davon profitieren würde, wäre es für den VR schwierig, den Umfang der Bereicherung des VN nachzuweisen. Weil der VR einen völligen Sieg errungen hat, hat der unterlegene Dritte die Prozesskosten zu tragen. Die einzigen Kosten, die noch zu berücksichtigen sind, sind die Anwaltskosten, die nach chinesischem Recht nicht zu den Prozesskosten gezählt werden.³⁷¹ In Bezug auf die Tragung der Anwaltskosten müsste der VN beweisen, dass er nur durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts das ihm günstige Ergebnis erreichen konnte, ohne anwaltliche Vertretung aber nicht. Weil es in China keine vergleichbare Regelung zu § 78 Abs. 1 ZPO in Deutschland gibt, die den Anwaltszwang festsetzt, können die Anwaltskosten als nicht notwendige Kosten angesehen werden.

Zusammenfassend hat der chinesische VR, unabhängig davon, ob er einen Vorbehalt geltend gemacht hat oder nicht, keinen Anspruch auf Rückzahlung der Abwehrkosten, solange der VN den VR gemäß seinen Obliegenheiten wahrheitsgemäß informiert hat.

³⁷¹ § 6 *Regeln zur Bezahlung der Gerichtskosten*. Dies liegt daran, dass es in China keine vergleichbare Regelung zu § 78 Abs. 1 ZPO in Deutschland gibt, die den Anwaltszwang festsetzt. Deshalb können die Anwaltskosten als nicht notwendige Kosten angesehen werden.

II. Regulierung durch den VN nach unberechtigter Deckungsablehnung des VR

Der übliche Fall in China ist, dass der chinesische VR die Durchführung der Schadensregulierung ablehnt, weshalb der chinesische VN die Schadensregulierung selbst durchzuführen hat. Im Mittelpunkt des chinesischen Rechts steht deshalb die Frage, ob der VR an die Feststellungen der Regulierung des VN gebunden ist, wenn er die Übernahme der Schadensregulierung abgelehnt hat.

Die chinesische Rechtspraxis hat bereits begonnen, sich mit diesem Problem zu befassen. In einem Fall³⁷² verursachte ein versicherter Arzt (VN) aufgrund medizinischer Fahrlässigkeit den Tod seines Patienten. Die Angehörigen des verstorbenen Patienten verklagten daraufhin den VN. Der VN teilte seinem VR die Zeit, zu welcher der Prozess stattfinden sollte und den Ort des Gerichts mit, der VR beteiligte sich jedoch nicht an dem Prozess. Der VN musste daher selbst an dem Haftpflichtprozess teilnehmen. Die erste Instanz des Gerichts hat die Haftpflicht des VN festgestellt. Der VN hat den VR nicht über das Ergebnis des Urteils informiert und auch keine Berufung eingelegt, sodass das Urteil rechtskräftig wurde.³⁷³ Daraufhin weigerte sich der VR, die Entschädigungskosten nach den Feststellungen des Haftpflichtprozesses zu übernehmen. Im Deckungsprozess nannte der VR dafür drei Gründe: (1) Er habe die Schadensregulierung nicht durchgeführt; (2) der VN habe dem VR die nachteilige erstinstanzliche Entscheidung nicht angezeigt und damit gegen seine Anzeigepflicht verstoßen; (3) der VN habe keine Berufung eingelegt und damit gegen seine Rettungspflicht verstoßen.³⁷⁴

Das Gericht des Deckungsprozesses entschied, dass der VN seine Obliegenheiten erfüllt habe, indem er die bedeutenden Tatsachen und dass ein Haftpflichtanspruch gegen ihn gerichtlich geltend gemacht werde, dem VR angezeigt habe. Der VN brauche weder dem VR gesondert die nachteilige Entscheidung der ersten Instanz anzeigen, noch eine Berufung gegen die nachteilige Entscheidung einzulegen. Der VR solle „ungewisse Konsequenzen der Feststellungen eines Haftpflichtprozesses überneh-

³⁷² (2007) Bengbu Civil Final No. 132.

³⁷³ (2007) Bengbu Civil Final No. 132.

³⁷⁴ (2007) Bengbu Civil Final No. 132.

men“, wenn er nach Anzeige des VN die Regulierung abgelehnt habe.³⁷⁵ In diesem Fall erläuterte das Gericht jedoch nicht die Gründe, warum der VR an die Feststellungen der Regulierung des VN gebunden sein soll, wenn er die Regulierung ablehnt.

Für den unterstützenden Grund der chinesischen Rechtsprechungspraxis ist die deutsche Argumentation ein gutes Lernobjekt. Nach deutschem Recht basiert ein Teil der Argumentation hauptsächlich auf der Logik, dass der VR keinen Vorteil daraus ziehen soll, dass er seiner Rechtsschutzverpflichtung zu Unrecht nicht nachgekommen ist.³⁷⁶

Die obige Logik beruht auf zwei Annahmen. Die Erste ist, dass der VR eine Abwehrverpflichtung hat (1). Die Zweite ist, dass der VR seine Abwehrverpflichtung zu Unrecht nicht erfüllt hat (2).

1. Die Abwehrverpflichtung des VR

In § 3 hat diese Arbeit im Rahmen des chinesischen Rechts bereits nachgewiesen, dass der chinesische VR eine Abwehrverpflichtung hat. Erreicht wird dies durch die Füllung der Gesetzeslücke des § 65 Abs. 4 *VG China*.³⁷⁷

2. Falls jemand mit dem Argument in § 3 der Arbeit nicht einverstanden ist...

...muss er oder sie sich bewusst sein, dass die Begründung der Bindungswirkung nach obiger Logik durch ergänzende Auslegung nicht mehr erreicht werden kann. Wenn der chinesische VR keine Abwehrverpflichtung hat, stellt die Verweigerung des Abwehrschutzes keine unzulässige Verweigerung, sondern lediglich die Nichtausübung eines Rechtes dar. Offensichtlich soll der VR dann keine an die Regulierung des VN gebundenen Nachteile erleiden, weil er sein Recht nicht ausübt. Derzeit kann

³⁷⁵ (2007) Bengbu Civil Final No. 132.

³⁷⁶ Vgl. § 5 B II.

³⁷⁷ Vgl. § 3.

keine Bindungswirkung aus dem Rechtssystem hergeleitet werden, es sei denn, es gibt eine spezielle Gesetzgebung, die die Bindungswirkung in dem Fall feststellt.

Eine andere Lösung könnte sein, die Bindungswirkung gesetzlich explizit zu regeln. Dafür kann auf die Gesetzgebung in der Republik China³⁷⁸ Bezug genommen werden. Die Situationen im chinesischen Taiwan (Republik China) und auf dem chinesischen Festland (VR China) sind sehr ähnlich: Weder das Gesetz noch die üblichen AHB dort sehen vor, dass der VR eine Abwehrverpflichtung hat. Außerdem hat auch nach der herrschenden Meinung in Republik China der VR keine Abwehrverpflichtung, sondern nur ein Abwehrrecht.³⁷⁹ Um den VN vor dem doppelten Prozessrisiko zu schützen, wurde in der Republik China jedoch eine spezielle Regelung erlassen, die die Bindungswirkung für den Fall der Deckungsablehnung festlegt.

Nach § 83 *VG Republik China* gilt: „Ein VR kann in einem Vertrag festlegen, dass die gegenüber Dritten erfolgte Anerkennung der Haftung, ein die Haftung anerkennender Vergleich oder die Befriedigung des Versicherten ohne seine Beteiligung für ihn nicht bindend ist. Diese Regelung gilt nicht, wenn der VR, der vom VN oder vom Versicherten zur Teilnahme aufgefordert wurde, diese ohne berechtigten Grund abgelehnt oder seine Teilnahme unter einem Vorwand verzögert hat.“ Die Regelung verhindert somit, dass der VR die Schadensregulierung ohne berechtigten Grund ablehnt oder verzögert.³⁸⁰ Zur Ablehnung der Teilnahme berechtigende Gründe sind nach den herrschenden Meinungen: (1) Dem VR werden der Versicherungsfall oder andere bedeutende Tatsachen nicht mitgeteilt, weshalb ihm die Dispositionsbefugnis entzogen wird; (2) der VR hat teilgenommen, aber seine Entscheidung wird vom VN abgelehnt und die Anerkennung, der Vergleich oder die Befriedigung des Dritten laufen nach der Meinung des VN ab.³⁸¹

³⁷⁸ Die Republik China wurde 1912 auf dem chinesischen Festland in Nanking ausgerufen. Nach der Niederlage im Bürgerkrieg gegen die Volksrepublik China auf dem Festland zog die Republik China sich auf die Insel Taiwan zurück.

³⁷⁹ Ye, *Insurance Law Case Study*, 2009, S. 234; Zheng/Liu, *Insurance Law*, 8th ed., 2010, S. 119 f; Jiang, *Commentary of Insurance Law III – Property Insurance*, 2015, S. 729 ff.

³⁸⁰ Ye, *Insurance Law Case Study*, 2009, S. 236.

³⁸¹ Ye, *Analysis of Insurance Law Judgment Cases I*, 2013, S. 254.

Dies ist jedoch kein gutes Leitbild für die Rechtsordnung auf dem chinesischen Festland (VR China). Denn in der zu Grunde liegenden Logik sind diese Gesetzgebung und die Doktrin in Republik China, die die Abwehrverpflichtung des VR verneint, widersprüchlich. Während die Doktrin einerseits festhält, dass der VR nur ein Abwehrrecht anstatt einer Abwehrverpflichtung hat, soll der VR andererseits keinen Nachteil aus Gründen seiner Untätigkeit erleiden. Im Gegenteil, nur wenn der VR zu Abwehr verpflichtet ist, soll er die Nachteile – an die Feststellungen der Regulierung durch den VN gebunden zu sein – tragen müssen, da er keinen Abwehrschutz geboten hat.

3. Die unberechtigte Deckungsablehnung des VR

Weil der chinesische VR eine Abwehrverpflichtung hat, stellt die Verweigerung des Abwehrschutzes des VR eine unzulässige Verweigerung dar. Der VR soll den Nachteil – gebunden an die Regulierung des VN zu sein – erleiden, weil er etwaige Nachteile seiner pflichtgemäß durchgeführten Regulierung nicht erleidet.

Wie in § 5 C I 2 gezeigt, besteht auch hier ein Unterschied zu Deutschland in den Fällen, in denen der Anspruch des chinesischen Dritten völlig unbegründet ist. Wenn der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist, fällt dies nicht unter das versicherte Risiko des chinesischen Versicherungsvertrags. In dem Fall hat der VR keine Abwehrverpflichtung, weshalb seine Deckungsablehnung auch nicht unberechtigt ist.

Ein Durchbruch in dieser Situation kann nur durch eine zukünftige Gesetzesänderung erfolgen. Dabei darf man die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Falles nicht als übertrieben einschätzen.

Erstens gibt es kaum eine Möglichkeit, dass der VR ohne Durchführung der Schadensregulierung einen besonderen Beweis hat, den der die Schadensregulierung durchführende VN nicht hat, durch den er beweisen kann, dass der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist. Es ist zwar denkbar, dass manche VR, die den Deckungsanspruch des VN böswillig abgelehnt haben, gänzlich ohne Grundlage im Deckungsprozess behaupten, dass der VN überhaupt nicht haften müsse. In den Fällen

ist das Gericht des Deckungsprozesses zwar verpflichtet, die Einwendung des VR zu prüfen. Diese Prüfung wird mangels wesentlicher Beweise für die Behauptung des VR aber in der Regel schnell durchgeführt sein.

Zweitens, wenn der VR in Wirklichkeit einen besonderen Beweis hat, ist es für ihn die vernünftiger Entscheidung, dem VN zu helfen. Der VN ist sein Kunde, nicht sein Feind. Obwohl, wie in § 5 C I 2 analysiert, der VR seine Abwehrkosten nicht zurückfordern kann, ist die Übernahme der Schadensregulierung für den VR die vergleichsweise vernünftigere Wahl. Unterliegt der VN ohne Hilfe des VR bei einem Rechtsstreit mit dem Dritten, wird der VN sodann die Deckung des VR einklagen.

III. Regulierung durch den VN ohne Kenntnis des VR

In diesem Fall ist die Analyse im chinesischen und im deutschen Recht konsistent. Da der chinesische VR keine Möglichkeit hat, sein Verlustrisiko im Haftpflichtverhältnis zu beeinflussen, entfaltet die Schadensregulierung des VN keinerlei Bindungswirkung für den VR.

§ 6 Zusammenfassung

I. Drei Schlüsselfragen

Der Schlüssel zur erfolgreichen Einführung einer Abwehrverpflichtung in der chinesischen Haftpflichtversicherung liegt in der Beantwortung der Fragen, ob die Abwehrverpflichtung im Rahmen des chinesischen Haftpflichtversicherungsvertrags gerechtfertigt werden kann, ob die abweichenden Klauseln von der Abwehrkostentragungspflicht kontrolliert werden können und, ob die Bindungswirkung in China gerechtfertigt werden kann.

Nach einem kurzen Vergleich der einschlägigen Regelungen der Versicherungsgesetze und der Haftpflichtversicherungsverträge in China und Deutschland wird aufgezeigt, dass die größten Unterschiede zwischen den beiden Ländern sich darin widerspiegeln, dass die Abwehrverpflichtung des VR sowohl im chinesischen Versicherungsrecht als auch im chinesischen Haftpflichtversicherungsvertrag fehlt.³⁸²

Voraussetzung für die Notwendigkeit eines Rechtsvergleichs ist jedoch immer, dass das Fehlen der Abwehrverpflichtung auf praktischer Ebene tatsächlich Probleme verursacht.³⁸³ Dass China andere Regelungen getroffen hat, bedeutet nicht unbedingt, dass dadurch Probleme entstehen müssen. So kann es sein, dass es in Bezug auf die Abwehrverpflichtung in der chinesischen Gesellschaft keine entsprechenden Bedürfnisse gibt oder, dass andere chinesische Rechtsinstitutionen ähnliche Funktionen erfüllen können.

Die Praxis der Haftpflichtversicherung zeigt jedoch deutlich, dass das Fehlen der Abwehrverpflichtung in China wirkliche Probleme verursacht. Der chinesische VR

³⁸² Vgl. § 2 A.

³⁸³ Eine sehr beliebte Argumentationsmethode in China ist, die Gesetze und Praktiken Deutschlands und Chinas aufzulisten, auf die Unterschiede hinzuweisen und dann zu behaupten: Weil das deutsche Recht so ist, sollten wir es auch so machen. Diese Logik ist jedoch nicht überzeugend. Das deutsche Recht erhält sein heutiges Ansehen nicht, weil es deutsch ist – die Macht des deutschen Rechts beruht vielmehr darauf, dass es systematisch rational ist, um die wirklichen Probleme auf praktischer Ebene zu lösen. Diese Arbeit ist Professor *Yun-song Ge* für seine Anmerkungen besonders dankbar. Er wies ausdrücklich darauf hin, dass geprüft werden muss, ob das Fehlen der Abwehrverpflichtung auf praktischer Ebene wirklich Probleme verursacht.

lehnt die Schadensregulierung häufig ab, weshalb der VN Schwierigkeiten in der Schadensregulierung selbst überwinden muss. Dies schadet den Interessen der VR der Entwicklung der Haftpflichtversicherung in China. Warum schließen viele chinesische VN heute keine Haftpflichtversicherungen mehr ab? Weil sie von einer Haftpflichtversicherung erwarten, dass der VR das Risiko von Haftpflichtschadenersatzansprüchen übernimmt. Wenn die VN aber tatsächlich von Dritten in Anspruch genommen werden, müssen sie zunächst selbst die komplizierte Schadensregulierung und häufig sogar zwei Prozesse führen, bevor sie die Leistung des VR einfordern können.³⁸⁴

Doch selbst wenn es in China Probleme gibt, bedeutet dies nicht unbedingt, dass die Lösung per se eine deutsche sein muss. Dies liegt daran, dass keine Rechtsinstitution allein in einem Vakuum existiert – also wie ein Objekt ist, das sich in einer reibungslosen Umgebung bewegt. Eine Institution muss in einem bestimmten sozialen Umfeld funktionieren und mit anderen Institutionen innerhalb dieses bestimmten Rechtssystems koordinierbar sein.³⁸⁵

In Bezug auf das soziale Umfeld ist diese Arbeit der Ansicht, dass das soziale Umfeld in China zwar unterschiedlich zu dem in Deutschland ist, jedoch weder das Entwicklungsstadium der chinesischen Versicherungsbranche noch die operativen Bedürfnisse chinesischer Versicherungsunternehmen eine Sonderbehandlung benötigen, die sich von der Behandlung dieser Thematik in Deutschland unterscheidet. Es muss jedoch zugegeben werden, dass in dieser Arbeit aufgrund begrenzter Fähigkeiten und Forschungsbedingungen nur eine grobe Analyse des chinesischen sozialen Umfelds durchgeführt wurde.³⁸⁶

In Bezug auf das Rechtssystem ist diese Arbeit der Ansicht, dass die Verwirklichung der Abwehrverpflichtung von dem Zustand zweier Rechtsinstitutionen abhängt. Eine

³⁸⁴ Vgl. § 2 B.

³⁸⁵ Der Autor dieser Arbeit ist Professor *Shaowei Mao* für seine Anmerkungen besonders dankbar. Er erinnerte daran, dass in der Einführung die Interaktivität der Rechtsinstitution mit dem chinesischen sozialen Umfeld und mit den anderen verbundenen chinesischen Rechtsinstitutionen besonders berücksichtigt werden sollte.

³⁸⁶ Vgl. § 2 D.

ist, ob der VR die Abwehrkosten tragen muss, die andere ist, ob die Feststellungen des VN den VR binden können, wenn der VR die Deckung unberechtigterweise abgelehnt hat. Nach dem aktuellen chinesischen Rechtsrahmen muss der chinesische VR keine Abwehrkosten tragen und ist nicht an die vom VN durchgeführte Schadensregulierung gebunden. Deshalb tritt der chinesische VR nicht aktiv in die Schadensregulierung ein. Mit anderen Worten, wenn die Probleme in den beiden Rechtsinstitutionen nicht gleichermaßen gelöst werden, wird die Bedeutung der Einführung der Abwehrverpflichtung in China ausgehöhlt. Zu lösen ist mithin nicht nur das Problem der Einführung einer Abwehrverpflichtung, sondern auch das Problem der Abwehrkostentragungspflicht und der Bindungswirkung.³⁸⁷

II. Antworten auf die drei Fragen

Die oben genannten drei Fragen können in China positiv beantwortet werden. Erstens kann die Einführung der Abwehrverpflichtung nach den Grundsätzen der Natur der Sache gerechtfertigt werden (1). Zweitens können die verschiedenen Abweichungen des § 66 *VG China* durch die Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts in China kontrolliert werden (2). Drittens kann die Geltung einer Bindungswirkung in China auch durch ergänzende Auslegung des Haftpflichtversicherungsvertrags erreicht werden (3).

1. Wenn in der Praxis über einen Vertrag gesprochen wird, ist es nicht wichtig, was die Natur der Art eines Vertrags ist. Was wichtig ist, ist der Wille der Parteien. In Bezug auf die Abwehrverpflichtung leitet diese Arbeit die Abwehrverpflichtung daher nicht direkt aus der Natur des Haftpflichtversicherungsvertrags ab – dem chinesischen VR ist es natürlich gestattet, ein anderes Versprechen als der deutsche VR abzugeben, beispielweise nur eine Freistellungsleistung i.e.S. zu bieten.

Das Problem ist jedoch, dass die allgemeine Ablehnung der Schadensregulierung die Freistellungsleistung i.e.S. aushöhlen kann. Die Haftpflichtversicherung ist ein spezielles Produkt, bei dem die Feststellung des Schadens – die hauptsächlich im Prozess

³⁸⁷ Vgl. § 2 E/F.

bezüglich der Gewähr der Rechtsschutzleistung vorgenommen wird – unweigerlich in der Freistellung von der Haftpflicht integriert ist und beide nicht völlig voneinander getrennt werden können. Wenn der VR seine Leistung streng auf die Freistellung i.e.S. beschränkt und die Schadensregulierung immer ablehnt, muss der VN selbst die Schadensregulierung führen. Angesichts der Tatsache, dass die meisten VN unerfahrene Verbraucher sind, ist dies mehr oder wenig gleichbedeutend mit einer völligen Ablehnung der Freistellungsleistung. Eine Gesetzeslücke besteht daher im § 65 Abs. 4 *VG China* nach den Grundsätzen der Natur der Sache. Dieses Problem wird gelöst, indem die Gesetzeslücke im § 65 Abs. 4 *VG China* geschlossen wird.³⁸⁸

2. § 66 *VG China* sieht vor, dass der VR die Abwehrkosten übernehmen soll. Die aktuellen Abweichungsklauseln von § 66 *VG China* in chinesischen AHB haben jedoch dazu geführt, dass in der Praxis meistens die VN den größten Teil der Abwehrkosten tragen. In Anlehnung an die deutschen Kontrollinstrumentarien des AGB-Rechts gibt es in China ebenfalls die Möglichkeit, die auf dem chinesischen Versicherungsmarkt bestehenden Abweichungen durch das chinesische AGB-Recht zu kontrollieren.

Danach ist die chinesische niedrige-separate-Summe Klausel vollständig unwirksam. Diese Klausel führt unvermeidlich zum Missbrauch des VR und zur Aushöhlung der Freistellungspflicht, weshalb die Klausel den Zweck des Vertrags gefährdet.

Die chinesische Zustimmungsklausel ist teilweise unwirksam. In drei Fällen gefährdet die Anwendung dieser Klausel den Vertragszweck: (1) wenn der VN Abwehrmaßnahmen sofort ergreifen muss, ohne dass eine Weisung des Versicherers abgewartet werden kann; (2) wenn der VR über die Gewährung der Zustimmung auch nach angemessener Wartezeit des VN schweigt; (3) wenn der VR ohne ausreichende Begründung die Gewährung der Zustimmung ablehnt.³⁸⁹

3. Wie bei der Analyse in Deutschland, kann auch in China die Geltung einer Bindungswirkung durch ergänzende Vertragsauslegung erreicht werden. Die Diskussion

³⁸⁸ Vgl. § 3.

³⁸⁹ Vgl. § 4.

orientiert sich auch in China am Zweck des Vertrags und der Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben.

Wenn der chinesische VR die Schadensregulierung unberechtigt ablehnt, ist er an die Feststellungen der Regulierung des VN gebunden. Ein subtiler Unterschied zwischen China und Deutschland besteht nur in dem Fall, in dem der Anspruch des Dritten völlig unbegründet ist. In dem Fall ist die Ablehnung des chinesischen VR berechtigt. In China wie in Deutschland ist es dem VR außerdem nicht mehr erlaubt, die Bindung an die Feststellungen bezüglich der Haftpflicht in Abrede zu stellen, wenn der chinesische VR im Namen des VN die Schadensregulierung durchgeführt hat. Nur, wenn der VN selbst den Schaden mit dem Dritten reguliert und keine Kenntnis des VR gegeben ist, entfaltet die Schadensregulierung des VN keinerlei Bindungswirkung für den VR.³⁹⁰

³⁹⁰ Vgl. § 5.

Literaturverzeichnis

Armbrüster, Christian, Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2019. (Zit.: *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019.)

Beisler, Horst, Über die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung, in: *VersWiss Arch* 1957, 257-331. (Zit.: *Beisler*, *VersWiss Arch* 1957, 257.)

Birds, John, *Birds' Modern Insurance Law*, 10th Edition, London, 2016. (Zit.: *Birds*, *Birds' Modern Insurance Law*, 2016.)

Böttinger, Karl, Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung nach deutschem und ausländischem Rechten sowie die zeitliche Geltungsdauer des Versicherungsschutzes nach § 1 AHB, in: *Roehrbein* (Hrsg), *Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialversicherung*, 1973, 5 – 116. (Zit.: *Böttinger* in *Roehrbein* (Hrsg), *Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialversicherung*, 1973.)

Brox, Hans (Begr.)/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Auflage, München, 2020. (Zit.: *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020.)

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans, *Versicherungsvertragsgesetz – Großkommentar*,

- I Band, 9. Auflage, Berlin, 2008, Einführung §§ 1-32 VVG.

(zit.: *Bearbeiter* in Bruck/Möller, *Kommentar*, I Bd., 9 Aufl. 2008, § Rn.)

- III. Band, 9. Auflage, Berlin, 2010, §§ 74-99.

(zit.: *Bearbeiter* in Bruck/Möller, *Kommentar*, III. Bd., 9 Aufl. 2010, § Rn.)

- IV Band, 9. Auflage, Berlin-Boston, 2013, Haftpflichtversicherung §§ 100-124 VVG.

(zit.: *Bearbeiter* in Bruck/Möller, *Kommentar*, IV Bd., 9 Aufl. 2013, § Rn.)

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans/Johannsen, Ralf, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes*, – IV Band, *Allgemeine Haftpflichtversicherung (§§ 149–158 a VVG)*, 8. Auflage, Berlin, 1970.

(Zit.: *Bearbeiter* in Bruck/Möller/Johannsen, *Kommentar*, IV Bd., 8 Aufl. 1970, § Rn.)

Bu, Yuanshi, Ne bis in idem and its Application to Civil Intellectual Property Rights Disputes, *Chinese Journal of Law* 2017 (03), 91-106. (卜元石, 重复诉讼禁止及其在知识产权民事纠纷中的应用——基本概念解析、重塑与案例群形成, 《法学研究》2017年第3期, 第91-106页。) (Zit.: *Bu*, *Chinese Journal of Law* 2017 (03), 91.)

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, in: *Schriften zur Rechtstheorie*, Heft 3, 2. Auflage, Berlin, 1983, 5–13, 15–219. (Zit.: *Canaris*, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 1983.)

Cao, Zhixun, Reflection on the Pre-determinant Force of Facts, *Modern Law Science* 2015 (1), 130-138. (曹志勋, 反思事实预决效力, 《现代法学》2015年第1期, 第130-138页。) (Zit.: *Cao*, *Modern Law Science* 2015 (1), 130.)

Chen, Jing, Elementary Exploration on the Liability Insurer's Duty to Defend, *Western Law Review* 2008 (3), 78-92. (陈静, 责任保险人的抗辩义务初探, 《西部法学评论》2008年第3期, 第78-92页。) (Zit.: *Chen*, *Western Law Review* 2008 (3), 78.)

Chen, Yulin/Li, Guowei, On the Stipulation for the Insurers Defend in Medical Liability Insurance Contract, *Medicine and Society* 2003 (06), 34-36. (陈玉玲/李国炜, 论医疗责任保险合同应当约

定保险人的抗辩义务,《医学与社会》2003年第6期,第34-46页。)(Zit.: *Chen/Li*, *Medicine and Society* 2003 (06), 34.)

Chen, Yuling, Defense in Medical Liability Insurance, *Acta Universitatis Medicinalis Nanjing*(Social Science) 2006 (02), 96-99. (陈玉玲, 论医疗责任保险中的抗辩,《南京医科大学学报(社会科学版)》,2006年第2期,第96-99页。)(Zit.: *Chen*, *Acta Universitatis Medicinalis Nanjing* (Social Science) 2006 (02), 96.)

Cheng, Ke/Liu, Lanqiu, A Study on the Medical Liability Insurer's Duty to Defend, *Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences* 2018 (06), 104-114. (程科/刘兰秋, 论医疗责任保险中保险人的抗辩义务,《中国社会科学院研究生院学报》2018年第6期,第104-114页。)(Zit.: *Cheng/Liu*, *Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences* 2018 (06), 104.)

China Insurance Yearbook Editorial Board, *China Insurance Yearbook* 2015/2016/2017/2018/2019, Beijing, 2014/2015/2016/2017/2018. (中国保险年鉴编委会编, 中国保险年鉴 2015/2016/2017/2018/2019, 北京, 2014/2015/2016/2017/2018。)(Zit.: *China Insurance Yearbook*, 2015/2016/2017/2018/2019.)

Commission for Legislative Affairs of the Standing Committee of the NPC, Interpretation of the Insurance Law of the People's Republic of China (Amendment), Beijing, 2009. (全国人大常委会法制工作委员会编,《中华人民共和国保险法(修订)释义》,北京,2009。)(Zit.: *Commission for Legislative Affairs of the Standing Committee of the NPC*, Interpretation of the Insurance Law of the People's Republic of China (Amendment), 2009.)

Fan, Qirong, The Issues and New Perspectives of Insurance Law, Beijing, 2015. (樊启荣, 保险法诸问题与新展望,北京,2015。)(Zit.: *Fan*, *The Issues and New Perspectives of Insurance Law*, 2015.)

Fan, Xuefei, Unfair Contract Terms – On the Standard Clauses of the Obvious Unfair System in Our Country, *Science of Law*(*Journal of Northwest University of Political Science and Law*) 2014 (6), 105-112. (范雪飞, 论不公平条款制度——兼论我国显失公平制度之于格式条款,《法律科学(西北政法大学学报)》2014年第6期,第105-112页。)(Zit.: *Fan*, *Science of Law* (*Journal of Northwest University of Political Science and Law*) 2014 (6), 105.)

Fiedler, Björn, Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, in: Drees/Koch/Nell (Hrsg.), *Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts*, Hamburg, 2013, 57-133. (Zit.: *Fiedler* in: Drees/Koch/Nell (Hrsg.), *Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts*, 2013, 57.)

Fische, James M., Broadening the Insurer's Duty to Defend- How *Gray v. Zurich Insurance Co.* Transformed Liability Insurance into Litigation Insurance, in: *U.C. Davis Law Review* 25 (1991), No. 1, 141-186. (Zit.: *Fische*, *U.C. Davis Law Review* 25 (1991), No. 1, 141.)

Fu, Yulin, The Nature of Litigation Costs and the Bear of Litigation Costs, *Peking University Law Review* 2001 (01), 239-274. (傅郁林, 诉讼费用的性质与诉讼成本的承担,《北大法律评论》2001年第1辑,第239-274页。)(Zit.: *Fu*, *Peking University Law Review* 2001 (01), 239.)

Gao, Xuejuan, A Review of Medical Liability Insurance in Fujian Province, *Medicine and Philosophy* 2017 (5A), 54-58. (高雪娟, 福建省医疗责任保险述评,《医学与哲学》2017年5A期,第54-58页。)(Zit.: *Gao*, *Medicine and Philosophy* 2017 (5A), 54.)

Gao, Yaqin, Über die nicht existierende Übermächtigkeit der AGB, in: *Insurance Studies* 2005, Nr. 3, 12-15. (高雅琴, 论保险格式合同的非霸王性,《保险研究》2005年第3期,第12-15页。)(Zit.: *Gao*, *Insurance Studies* 2005, Nr. 3, 12.)

GDV, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, Karlsruhe, 2019. (Zit.: *GDV*, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2019, 2019.)

Georgii, M., Die Haftpflichtversicherung in „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag“, Stuttgart, 1904. (Zit.: *Georgii*, Die Haftpflichtversicherung in „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag“, 1904.)

Gerhard, Stephan/Hagen, Otto/Doeberitz, Hugo v. Knebel/Broecker, Hermann/Manes, Hermann, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin, 1908. (Zit.: *Gerhard/Hagen*, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908.)

Hagen, Horst, Bindungswirkung in der Vertrauensschadenversicherung? – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Haftpflichtversicherung, in: DNotZ 2000, 809-829. (Zit.: *Hagen*, DNotZ 2000, 809.)

Hagen, Otto, Die neuen Versicherungsbedingungen, in: ZfVW 1910, 461-487. (Zit.: *Hagen*, ZfVW 1910, 461.)

Han, Changyin, A Research on the Legal Orientation of Compulsory Traffic Accident Liability Insurance, China Legal Science 2012 (05), 149-162. (韩长印, 我国交强险立法定位问题研究, 《中国法学》2012年第5期, 第149-162页。) (Zit.: *Han*, China Legal Science 2012 (05), 149.)

Han, Shiyuan, General Theory of Contract Law (4th edition), Beijing, 2018. (韩世远, 《合同法总论》(第4版), 北京, 2018。) (Zit.: *Han*, General Theory of Contract Law, 4th ed., 2018.)

He, Xuxu, Commentary on the Latter Part of Article 40 of Contract Law (the Effects of Standard Terms), The Jurist 2018 (6), 173-196. (贺栩栩, 《合同法》第40条后段(格式条款效力审查)评注, 《法学家》2018年第6期, 第173-196页。) (Zit.: *He*, The Jurist 2018 (6), 173.)

Heng, Jingzhi/Xu, Zhengdong, Empirical Analysis of Medical Liability Insurance Contract Disputes Involving Non-litigation Procedures in Medical Disputes, Medicine and Society 2020 (3), 116-120. (衡敬之/徐正东, 涉医疗纠纷非诉讼处理程序的医疗责任保险合同纠纷案件实证分析, 《医学与社会》2020年第3期, 第116-120页。) (Zit.: *Heng/Xu*, Medicine and Society 2020 (3), 116.)

Hong, Hao, A Study on Creative Judicial Civil Legal Interpretations, Chinese Legal Science 2005 (06), 121-129. (洪浩, 造法性民事诉讼司法解释研究, 《中国法学》2005年第6期, 第121-129页。) (Zit.: *Hong*, Chinese Legal Science 2005 (06), 121.)

Honsell, Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz – Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG, – Volume I, Berlin-Heidelberg, 1999.

(Zit.: *Bearbeiter* in Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Vol. I, 1999, § Rn.)

Jerry, Richmond, Understanding Insurance Law, 6th Edition, Durham – North Carolina, 2018. (Zit.: *Jerry*, Understanding Insurance Law, 6th Edition, 2018.)

Jia, Linqing, The Direct Compensation Claims of the Traffic Accident Victims in the Compulsory Traffic Insurance Should be Confirmed, Journal of Law Application 2014 (10), 55-61. (贾林青, 交强险需要确认交通事故受害人的直接赔偿请求权, 《法律适用》2014年第10期, 第55-61页。) (Zit.: *Jia*, Journal of Law Application 2014 (10), 55.)

Jiang, Chaoguo, Commentary of Insurance Law III – Property Insurance, Taipei, 2015. (江朝国, 《保险法逐条释义(第3卷) 财产保险》, 台北, 2015。) (Zit.: *Jiang*, Commentary of Insurance Law III – Property Insurance, 2015.)

Jiang, Hui, Über die Erfüllung der Pflicht zur klaren Erläuterung, in: Insurance Studies 2005, Nr. 4, 77-79. (姜卉, 论明确说明义务的履行, 《保险研究》2005年第4期, 第77-79页。) (Zit.: *Jiang*, Insurance Studies 2005, Nr. 4, 77.)

Jiang, Wei/Chang, Tingbin, On the Predetermine Force of Confirmed Facts, *China Legal Science* 2008 (03), 102-109. (江伟/常廷彬, 论已确认事实的预决力, 《中国法学》2008年第3期, 第102-111页。) (Zit.: *Jiang/Chang*, *China Legal Science* 2008 (03), 102.)

Jiang, Wei/Fu, Yulin (Ed.), *Civil Procedure Law*, 3rd edition, Beijing, 2015. 江伟/傅郁林编, 《民事诉讼法学(第3版)》, 北京, 2015。 (Zit.: *Jiang/Fu*, *Civil Procedure Law*, 3rd ed., 2015).

Johannsen, Ralf, Die Haftpflichtversicherung des Architekten, in: *ZVersWiss* 1994, 449-509. (Zit.: *Johannsen*, *ZVersWiss.* 1994, 449.)

Koch, Robert, Kostenanrechnungsklauseln in der Haftpflichtversicherung, in: *VersR* 2016, 1405-1410. (Zit.: *Koch*, *VersR* 2016, 1405.)

Kramer, Boris, Das Beurteilungsermessen des Betriebshaftpflichtversicherers und die geschäftsschädigende Festlegung auf Abweherschutz, in: *r + s* 2008, 1-9. (Zit.: *Kramer*, *r + s* 2008, 1.)

Lange, Oliver, Die Rechtsstellung des Haftpflichtversicherers nach der Abtretung des Freistellungsanspruchs vom Versicherungsnehmer an den geschädigten Dritten, in: *VersR* 2008, 713-717. (Zit.: *Lange*, *VersR* 2006, 1313)

Langheid, Theo (Begr.)/Rixecker Roland, *VVG mit EGVVG und VVG-InfoV Kommentar*, München, 6. Auflage, 2019.

(Zit.: *Bearbeiter* in Langheid/Rixecker, *Kommentar*, 6. Aufl. 2019, § Rn.)

Langheid, Theo (Hrsg.)/Wandt, Manfred (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, – II Band, München, 2. Auflage. 2017.

(Zit.: *Bearbeiter* in Langheid/Wandt, *Münchener Kommentar zum VVG*, II Bd., 2. Aufl. 2017, § Rn.)

Langheid, Theo/Grote, Joachim, Deckungsfragen der D&O-Versicherung, in: *VersR* 2005, 1165-1175. (Zit.: *Langheid/Grote*, *VersR* 2005, 1165)

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg, 3 Auflage, 1995. (Zit.: *Larenz/Canaris*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995.)

Li, Jiangrong, On the Limitation of the Settlement Participation Right of Liability Insurer, in: *Trial Study Staff (editor)*, *Trial Study* 2013, 195-201. (李江蓉, 论责任保险人和解参与权的限制, 载于《审判研究》编辑委员会编, 《审判研究》, 北京: 法律出版社, 2013, 第195-201页。) (Zit.: *Li* in *Trial Study Staff*, *Trial Study* 2013, 195.)

Liang, Huixing, *General Introduction to Civil Law (4th Edition)*, Beijing, 2011. (梁慧星, 《民法总论》(第4版), 北京, 2011。) (Zit.: *Liang*, *General Introduction to Civil Law*, 4th Ed., 2011.)

Liang, Peng, Execution of the declaration obligation under the new Insurance Law, *Insurance Studies* 2009 (07), 13-18. (梁鹏, 新《保险法》下说明义务之履行, 《保险研究》2009年第7期, 第13-18页。) (Zit.: *Liang*, *Insurance Studies* 2009 (07), 13.)

Liebman, Benjamin L./Malpractice Mobs, Medical Dispute Resolution in China, in: *Columbia Law Review* 113 (2013) No. 1, 181-264. (Zit.: *Liebman/Malpractice*, *Columbia Law Review* 113 (2013), No. 1, 181)

Lu, Ronghua (Ed.), *American Professional Liability Insurance I*, Beijing, 2017. (陆荣华主编, 《美国职业责任保险(上)》, 北京, 2017。) (Zit.: *Lu*, *American Professional Liability Insurance I*, 2017.)

Luo, Can, Protection of Insurance Consumers When Facing with Procedural Insurance Explanation Obligation, *Insurance Studies* 2013 (04), 95-100. (罗璨, 保险说明义务程序化蜕变后的保险

消费者保护,《保险研究》2013年第4期,第95-100页。)(Zit.: *Luo*, Insurance Studies 2013 (04), 95.)

Ma, Nin, The Content Control System of Insurance Standard Clauses, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197-1214. (马宁, 保险格式条款内容控制的规范体系,《中外法学》2015年第5期,第1197-1214页。)(Zit.: *Ma*, Peking University Law Journal 2015 (5), 1197.)

Ma, Nin, The Succession and Adjustment of the Standard of the Liability Insurer's Defense Obligation, Law Science 2015(04), 36-47. (马宁, 责任保险人抗辩义务规范的继受与调适,《法学》2015年第4期,第36-47页。)(Zit.: *Ma*, Law Science 2015 (04), 36.)

Ma, Ning, A Critique of Insurer's Active Explanation Duty, Chinese Journal of Law 2015 (03), 102-119. (马宁, 保险人明确说明义务批判,《法学研究》2015年第3期,第102-119页。)(Zit.: *Ma*, Chinese Journal of Law 2015 (03), 102.)

Mansel, Heinz-Peter, Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer – Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit, Heidelberg, 1986. (Zit.: *Mansel*, Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer, 1986.)

Möller, Hans, Beziehung-Gefahr-Bedarf: Eine theoretische Untersuchung zu Grundfragen des Privatversicherungsrechts, ZVersWiss. 1934, 18-43. (Zit.: *Möller*, ZVersWiss 1934, 18.)

Möller, Hans, Die Allgemeine Haftpflichtversicherung im Versicherungsvertragsgesetz, in: Oberbach (Hrsg.), Die Grundlagen der Allgemeinen Haftpflicht-Versicherung, Stuttgart-Köln, 1951, B 2, 1-24. (Zit.: *Möller* in Oberbach (Hrsg.), Die Grundlagen der Allgemeinen Haftpflicht-Versicherung, 1951.)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – II Band, München, 8. Auflage, 2019.

(Zit.: *Bearbeiter* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § Rn.)

No.2 Court of Civil Trial of the Supreme People's Court, Understanding and Application of the Judicial Interpretation IV on Insurance Law, Beijing, 2018. (最高人民法院民事审判第二庭,《最高人民法院关于保险法司法解释(四)理解与适用》,北京,2018。)(Zit.: *No.2 Court of Civil Trial of the Supreme People's Court*, Understanding and Application of the Judicial Interpretation IV on Insurance Law, 2018.)

Pacific Insurance Company, Research Report of Medical Liability Insurance, in: Wu, Dingfu (Ed.), China Liability Insurance Development Forum, Beijing, 2005, 179-183. (太平洋保险公司, 医疗责任保险调研报告, 载于吴定富主编,《中国责任保险发展论坛》,北京,2005,第179-183页。)(Zit.: *Pacific Insurance Company* in Wu, China Liability Insurance Development Forum, 2005, 179.)

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, München, 77 Aufl. 2018.

(Zit.: *Bearbeiter* in Palandt, 77 Aufl. 2018, § Rn.)

Peng, Zhongli, On the legal status of the Judicial Interpretation Nature's documents of the supreme people's court, Science of Law(Journal of Northwest University of Political Science and Law) 2018(3), 14-29. (彭中礼, 最高人民法院司法解释性质文件的法律地位探究,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第3期,第14-29页。)(Zit.: *Peng*, Science of Law 2018(3), 14.)

Peters, Wolfgang, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis – Insbesondere die Bindung des Haftpflichtversicherers an die Veairteilung des Versicherungsnehmers im Haftpflichtprozess, Karlsruhe, 1985. (Zit.: *Peters*, Die Bindungswirkung, 1985.)

Prölss, Erich R. (Begr.)/Martin, Anton, Versicherungsvertragsgesetz – Mit Nebengesetzen, Vermittlerrecht, und Allgemeinen Versicherungsbedingungen, München, 31. Auflage, 2021.

(Zit.: *Bearbeiter* in Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § Rn.)

Qiu, Zhaoxiang/Luo, Manjing, A Study on How to Improve China's Medical Liability Insurance System, *Journal of Financial Development Research* 2017 (10), 37-43. (邱兆祥/罗满景, 完善我国医疗责任保险制度的路径研究, 《金融发展研究》2017年第10期, 第37-43页。) (Zit.: *Qiu/Luo*, *Journal of Financial Development Research* 2017 (10), 37.)

Reppen, Dietmar, Die Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, Karlsruhe, 2017. (Zit.: *Reppen*, Die Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, 2017.)

Rintelen, Claus von, Die Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des abgetretenen Freistellungsanspruchs in der Haftpflichtversicherung, in: *r+s* 2010, 133-138. (Zit.: *Rintelen*, *r+s* 2010, 133)

Rolfs, Christian, Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung nach der Schuldrechtsreform, in: *ZGS* 2002, 409-412. (Zit.: *Rolfs*, *ZGS* 2002, 409.)

Rolfs, Christian, Die Haftung unter Arbeitskollegen und verwandte Tatbestände, Karlsruhe, 1995. (Zit.: *Rolfs*, Die Haftung unter Arbeitskollegen und verwandte Tatbestände, 1995.)

Rolfs, Christian, Die Inhaltskontrolle arbeitsrechtlicher Beendigungsvereinbarungen, in: Martinek/Rawert/Weitemeyer (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag, Berlin, 2010. (Zit.: *Rolfs* in: Martinek/Rawert/Weitemeyer (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag, 2010.)

Rolfs, Christian, Fehlentwicklungen in der arbeitsrechtlichen AGB-Kontrolle, in: Bieder/Hartmann (Hrsg.), Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, Tübingen, 2012, 1-34. (Zit.: *Rolfs* in Bieder/Hartmann (Hrsg.), Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, 2012, 1)

Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter, *VVG*, 4. Aufl. 2020

(Zit.: Bearbeiter in Rüffer/Halbach, *VVG*, 4. Aufl. 2020, § Rn.)

Säcker, Franz Jürgen, Streitfragen zur D&O-Versicherung, in: *VersR* 2005, 10-15. (Zit.: *Säcker*, *VersR* 2005, 10.)

Schimikowski, Peter, *Versicherungsvertragsrecht*, München, 2018. (Zit.: *Schimikowski*, *Versicherungsvertragsrecht*, 2018.)

Schimikowski, Peter, Zins- und Kostenklauseln in der Haftpflichtversicherung – Zur (Un-)Abdingbarkeit des § 150 Abs. 2 *VVG* – in: *VersR* 2005, 861-866. (*Schimikowski*, *VersR* 2005, 861.)

Schramm, Tanja/Wolf, Sylvia, Das Abtretungsverbot nach der *VVG*-Reform, in: *r+s* 2009, 258-361. (Zit.: *Schramm/Wolf*, *r+s* 2009, 258.)

Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, Bonn, 3. Auflage, 2016.

(Zit.: Bearbeiter in Schwintowski/Brömmelmeyer, *Praxiskommentar zum VVG*, 3. Aufl. 2016, § Rn.)

Shen, Kui, „Democratizing“, Judicial Interpretation and the Supreme Court's Political Function, *Social Sciences in China* 2008 (01), 100-114, 206-207. (沈岩, 司法解释的“民主化”和最高法院的政治功能, 《中国社会科学》2008年第1期, 第100-114页。) (Zit.: *Shen*, *Social Sciences in China* 2008 (01), 100.)

Späte, Bernd (Begr.)/Schimikowski, Peter (Hrsg.), *Kommentar zu den AHB und weiteren Haftpflichtversicherungsbedingungen*, München, 2. Auflage, 2015.

(Zit.: Bearbeiter in Späte/Schimikowski, *Haftpflichtversicherung*, 2. Aufl. 2015, § Rn.)

Späte, Bernd, Haftpflichtversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), München, 1993. (Zit.: *Späte*, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, 1993.)

Staudinger, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 15. Auflage, 2015.

(Zit.: *Bearbeiter* in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Aufl. 2015, § Rn.)

Stoffels, Markus, AGB-Recht, 3. Auflage, München, 2015. (Zit.: *Stoffels*, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015.)

Stoffels, Markus, Schranken der Inhaltskontrolle, in: JZ 2001, 843-849. (Zit.: *Stoffels*, JZ 2001, 843.)

Su, Haopeng, A Study of Standard Contract Terms, Beijing, 2004. (苏号朋,《格式合同条款研究》,北京,2004。) (Zit.: *Su*, A Study of Standard Contract Terms, 2004.)

Sun, Hongtao, The Defense Obligations of Insurers of D&O Liability Insurance, Political Science and Law 2009 (07), 90-96. (孙宏涛, 董事责任保险人抗辩义务论纲,《政治与法律》2009年第7期,第90-96页。) (Zit.: *Sun*, Political Science and Law 2009 (07), 90.)

Sun, Xueqin/Peng, Hua/Guo, Xiaojian/Chen, Zhen/Qin, Mingwei, Analysis and Reflection on the Effect of Medical Liability Insurance in the Hospital for Ten Years, Chinese Hospital Management 2016 (11), 88-89. (孙学勤/彭华/郭小建/陈政/秦明伟, 医疗责任险在医院开展10年的效果评析与思考,《中国医院管理》2016年第11期,第88-89页。) (Zit.: *Sun/Peng/Guo/Chen/Qin*, Chinese Hospital Management 2016 (11), 88.)

Tan, Song/Wu, Linsheng/Luo, Tianwen/Li, Lin, An Empirical Study and Countermeasures Analysis on the Operation of Chongqing Medical Liability Insurance, Health Economics Research 2020(06), 16-19. (谭松/伍林生/罗添文/黎林, 重庆市医疗责任保险运行的实证研究及对策分析,《卫生经济研究》2020年第6期,第16-19页。) (Zit.: *Tan/Wu/Luo/Li*, Health Economics Research 2020(06), 16.)

Terno, Wilfried, Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln, in: r+s 2013, 577-582. (Zit.: *Terno*, r+s 2013, 577.)

Unfried, H., Die Schadensregulierung in der Haftpflichtversicherung unter Berücksichtigung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag, in: ZfVW 1909, 271-331. (Zit.: *Unfried*, ZfVW 1909, 271.)

Voit, Wolfgang, Der Abandon, insbesondere der des Haftpflichtversicherers, NVersZ 2001, 481-490. (Zit.: *Voit*, NVersZ 2001, 481.)

Wan, Xiaoyun, Analysis of the Third Party Victim's right of Direct Claim in the „Compulsory insurances“, Law Science 2011(04), 143-151. (万晓运, “交强险”中受害第三人直接请求权问题探析,《法学》2011年第4期,第143-151页。) (Zit.: *Wan*, Law Science 2011(04), 143.)

Wang, Jing, A Study on the Judicial Application of Article 19 of the Insurance Law: an Empirical Analysis Based on the Judgment of Insurance Standard Clauses, Politics and Law 2014 (11), 88-99. (王静, 我国《保险法》第19条司法适用研究——基于保险格式条款裁判的实证分析,《政治与法律》2014年第11期,第88-99页。) (Zit.: *Wang*, Politics and Law 2014 (11), 88.)

Wang, Zhongwei/Ran, Chonggao, A Study on The Theory and Practice of Litigation Cost System Reform in China, Beijing, 2016. (王中伟/冉崇高,《我国诉讼费用制度改革的理论与实务问题研究》,北京,2016。) (Zit.: *Wang/Ran*, A Study on The Theory and Practice of Litigation Cost System Reform in China, 2016.)

Wanyan, Ruiyun/Sun, Qixiang, A Literature Review on Medical Liability Insurance, Insurance Studies 2016 (10), 109-118. (完颜瑞云, 医疗责任保险研究评述, 《保险研究》, 2016年第10期, 第109-118页。) (Zit.: Wanyan/Sun, Insurance Studies 2016 (10), 109.)

Werber, Manfred, Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, in: VersR 2014, 1162-1166. (Zit.: Werber, VersR 2014, 1159)

Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, München, 7. Auflage, 2020, § 307. (Zit.: Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 307.)

Wriede, Paul, Der gedehnte Versicherungsfall, Hamburg, 1950. (Zit.: Wriede, Der gedehnte Versicherungsfall, 1950.)

Wu, Yingzi, The legal basis for the fact that the decision has been confirmed and the applicable rules, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law) 2017 (02), 68-77. (吴英姿, 预决事实无需证明的法理基础与适用规则, 《法律科学(西北政法大学学报)》2017年第2期, 第68-77页。) (Zit.: Wu, Science of Law 2017 (02), 68.)

Wu, Yiwen, On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance, Studies in Law and Business, 2013 (04), 66-75. (武亦文, 论责任保险人的抗辩义务, 《法商研究》2013年第4期, 第66-75页。) (Zit.: Wu, On the Defense Obligation of the Insurer of the Liability Insurance, 2013 (04), 66.)

Wu, Yongmin/Hu, Bin, A Reflection on and Reconstruction of China's Insurance System of Insurer's Explanation Obligation: Comments on Article 17 of New Insurance Law, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2010 (3), 88-96. (吴勇敏/胡斌, 对我国保险人说明义务制度的反思和重构——兼评新《保险法》第17条, 《浙江大学学报(人文社会科学版)》2010年第3期, 第88-96页。) (Zit.: Wu/Hu, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 2010 (3), 88.)

Xi, Xiaoming (Ed.), Understanding and Application of the Judicial Interpretation on Road Traffic Damage Compensation, Beijing, 2012. (奚晓明主编, 《最高人民法院关于道路交通损害赔偿司法解释理解与适用》, 北京, 2012。) (Zit.: Xi, Understanding and Application of the Judicial Interpretation on Road Traffic Damage Compensation, 2012.)

Xi, Xiaoming (Ed.), Understanding and Application of the provisions of the insurance law of the People's Republic of China (insurance contract chapter), Beijing, 2010. (奚晓明主编, 《〈中华人民共和国保险法〉(保险合同章) 条文理解与适用》, 北京, 2010。) (Zit.: Xi, Understanding and Application of the provisions of the insurance law of the PRC, 2010.)

Xiao, Jianhua, On the Reconstruction of the Third Party without Independent Claim Right in China, Tribune of Political Science and Law 2000 (01), 110-120. (肖建华, 论我国无独立请求权第三人制度的重构, 《政法论坛(中国政法大学学报)》2000年第1期, 第110-120页。) (Zit.: Xiao, Tribune of Political Science and Law 2000 (01), 110.)

Xie, Gen, Normal System to Regulate the Content of Standard Terms, Chinese Journal of Law 2013 (02), 102-118. (解亘, 格式条款内容规制的规范体系, 《法学研究》2013年第2期, 第102-118页。) (Zit.: Xie, Chinese Journal of Law 2013 (02), 102.)

Xie, Huaishi, From the Centenary of German Civil Law to the Issue of Chinese Civil Code, Peking University Law Journal 2001 (1), 1-4. (谢怀栻, 从德国民法百周年说到中国的民法典问题, 《中外法学》2001年第1期, 第1-4页。) (Zit.: Xie, Peking University Law Journal 2001 (1), 1.)

Xie, Limin, Versicherungsrecht der VR China – Eine deutsch-chinesische Rechtsvergleichung auf Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe, 2010. (Zit.: Xie, Versicherungsrecht der VR China, 2010)

- Xu, Xirong*, Study on the Medical Liability Insurer's Duty to Defend, *Hebei Law Science* 2017 (08), 70-86. (徐喜荣, 论医疗责任保险人的抗辩义务, 《河北法学》2017年第8期, 第70-86页。) (Zit.: *Xu*, *Hebei Law Science* 2017 (08), 70.)
- Ye*, Analysis of Insurance Law Judgment Cases I, Taipei, 2013. (叶启洲, 《保险法判决案例研析(一)》, 台北, 2013。) (Zit.: *Ye*, *Analysis of Insurance Law Judgment Cases I*, 2013.)
- Ye, Qizhou*, Insurance Law Case Study, Taipei, 2009. (叶启洲, 《保险法实例研习》, 台北, 2009。) (Zit.: *Ye*, *Insurance Law Case Study*, 2009.)
- Yuan, Mingsheng*, On the Phenomenon of „legislation“ in Judicial Interpretation, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3-12. (袁明圣, 司法解释“立法化”现象探微, 《法商研究》2003年第2期, 第3-12页。) (Zit.: *Yuan*, *Studies in Law and Business* 2003 (02), 3.)
- Zhang, Liyi*, The Analysis on Theoretical Basis and Practical Issues of Injured Person's Direct Claim Right in Compulsory Traffic Accident Liability Insurance for Motor Vehicles, *Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law)* 2018 (03), 110-119. (张力毅, 交强险中受害人直接请求权的理论构造与疑难解析, 《法律科学》2018年第3期, 第110-119页。) (Zit.: *Zhang*, *Science of Law* 2018 (03), 110.)
- Zhang, Ruigang/Chen, Zhenyu/Deng, Linyun*, Research on the Development of China's Liability Insurance Market, *Southwest Finance* 2020 (01), 88-96. (张瑞纲/陈振宇/邓林云, 我国责任保险市场发展问题研究, 《西南金融》2020年第1期, 第88-96页。) (Zit.: *Zhang/Chen/Deng*, *Southwest Finance* 2020 (01), 88.)
- Zhang, Ruigang/Yu, Xiang*, Research on the Construction of Medical Liability Insurance System in China, *Southwest Finance* 2019 (05), 80-88. (张瑞纲/余想, 我国医疗责任保险制度建设研究, 《西南金融》2019年第5期, 第80-88页。) (Zit.: *Zhang/Yu*, *Southwest Finance* 2019 (05), 80.)
- Zhang, Weiping*, *Civil Procedure Law (5th Edition)*, Beijing, 2019. (张卫平, 《民事诉讼法》(第5版), 北京, 2019。) (Zit.: *Zhang*, *Civil Procedure Law, 5th Ed.*, Beijing, 2019.)
- Zhang, Wusheng*, The Reform and Improvement of the Rule of Third Party Without Independent Claims, *Chinese Journal of Law* 2006 (03), 53-62. (章武生, 我国无独立请求权第三人制度的改革与完善, 《法学研究》2006年第3期, 第53-62页。) (Zit.: *Zhang*, *Chinese Journal of Law* 2006 (03), 53.)
- Zheng, Yubo/Liu, Zongrong*, *Insurance Law (8th edition)*, Taipei, 2010. (郑玉波/刘宗荣, 《保险法论》(第8版), 台北, 2010。) (Zit.: *Zheng/Liu*, *Insurance Law, 8th ed.*, 2010.)
- Zou, Hailin*, *On Liability Insurance*, Beijing, 1999. (邹海林, 《责任保险论》, 北京, 1999。) (Zit.: *Zou*, *On Liability Insurance*, Beijing, 1999.)