

Ulf-Gerson Kemper

Die rechtliche Natur der privaten Kredit- und Kautionsversicherungsverträge

Eine juristisch/ökonomische Analyse von (Ver-)Sicherungsprodukten im Grenzbereich zwischen Versicherungs- und Bankrecht unter besonderer Berücksichtigung von aufsichts-, EU-, steuer- und insolvenzrechtlichen Implikationen. Gleichzeitig ein Beitrag zur Diskussion über die Rechtsmethodik bei der Rechtsnaturbestimmung von Vertragsverhältnissen im Allgemeinen und eine rechtsdogmatische Analyse der Diskussion über das „Wesen“ und die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags im Allgemeinen.



DIE RECHTLICHE NATUR DER PRIVATEN KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSVERTRÄGE

Eine juristisch/ökonomische Analyse von (Ver-)Sicherungsprodukten im Grenzbereich zwischen Versicherungs- und Bankrecht unter besonderer Berücksichtigung von aufsichts-, EU-, steuer- und insolvenzrechtlichen Implikationen.

Gleichzeitig ein Beitrag zur Diskussion über die Rechtsmethodik bei der Rechtsnaturbestimmung von Vertragsverhältnissen im Allgemeinen und eine rechtsdogmatische Analyse der Diskussion über das „Wesen“ und die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags im Allgemeinen.

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft
an der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

vorgelegt von:

Ulf-Gerson Kemper

2020

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Ulf-Gerson Kemper

Die rechtliche Natur der privaten Kredit- und Kautionsversicherungsverträge

Eine juristisch/ökonomische Analyse von (Ver-)Sicherungsprodukten im Grenzbereich zwischen Versicherungs- und Bankrecht unter besonderer Berücksichtigung von aufsichts-, EU-, steuer- und insolvenzrechtlichen Implikationen. Gleichzeitig ein Beitrag zur Diskussion über die Rechtsmethodik bei der Rechtsnaturbestimmung von Vertragsverhältnissen im Allgemeinen und eine rechtsdogmatische Analyse der Diskussion über das „Wesen“ und die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags im Allgemeinen.

Shaker Verlag
Düren 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2020

Copyright Shaker Verlag 2020

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8440-7624-0

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Am Langen Graben 15a • 52353 Düren

Telefon: 02421 / 99 0 11 - 0 • Telefax: 02421 / 99 0 11 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die Kapitel D.I. und D.II. dieser Arbeit wurden im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Sie wurden auf dem Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur vom Oktober 2019 abgeschlossen.

Ich danke *Euler Hermes* für deren Einwilligung zum Abdruck ihrer Vertragsunterlagen für das Kredit- und Kautionsversicherungsgeschäft, insbes. dem Justiziar *Holger Hogrefe, Head of Department Claims and Legal Bonding* bei *Euler Hermes*, für einige interessante Einblicke in die praktischen Abläufe des Kautionsversicherungsgeschäfts bei *Euler Hermes*. Ferner danke ich der *OECD* und der Europäischen Kommission für die Bereitstellung einiger nicht-veröffentlichter Dokumente, die im Rahmen dieser Arbeit relevant wurden. Mein herzlicher Dank gilt vor allem meinem Vater, Herrn OStR (i.R.) *Friedhelm Kemper*, für die sprachliche Korrektur meiner Arbeit; sowie generell meiner Familie für deren Unterstützung, ohne die die Anfertigung dieser Arbeit sicherlich nicht möglich gewesen wäre!

Mannheim im September 2020

Ulf-Gerson Kemper

Inhaltsverzeichnis

- A. PROBLEMAUFRISS UND GANG DER UNTERSUCHUNG 1**
 - I. DIE (VER-)SICHERUNGSPRODUKTE DER KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSBRANCHE UND DER AKTUELLE STREIT ÜBER DIE RECHTLICHE NATUR DES KAUTIONSVERSICHERUNGSVERTRAGS 1
 - II. ZUR GRUNDANNAHME: DIE KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGEN ALS SOG. „(VER-) SICHERUNGSPRODUKTE“ 10
 - III. GANG DER UNTERSUCHUNG..... 13

- B. DARSTELLENDER TEIL:
ALLGEMEINE GRUNDLAGEN ZUR GESCHÄFTSTÄTIGKEIT DER
KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSBRANCHE..... 15**
 - I. ÜBERBLICK ÜBER DAS GESAMTE LEISTUNGSSPEKTRUM DER KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSBRANCHE 15
 - II. GESCHICHTLICHER RÜCKBLICK 26
 - 1. Die „Frühphase“ der Kredit- und Kautionsversicherungsbranche: Von der Industriellen Revolution bis zum Ersten Weltkrieg 27
 - a) Das allgemeine Umfeld 27
 - b) Die Anfänge der Kreditversicherung 28
 - c) Die Anfänge der Kautionsversicherung 45
 - d) Die Anfänge der Vertrauensschadenversicherung 48
 - 2. Die Zeit zwischen den beiden Weltkriegen 52
 - a) Das allgemeine Umfeld 52
 - b) Die weitere Entwicklung der Kreditversicherung 53
 - c) Die weitere Entwicklung der Kautionsversicherung 56
 - d) Die weitere Entwicklung der Vertrauensschadenversicherung 70
 - 3. Die Nachkriegszeit 74

a)	Das allgemeine Umfeld	74
aa)	Die Rechtslage vor der EU-weiten Harmonisierung des Versicherungsrechts, insbes. zur sog. präventiven AVB-Kontrolle	75
bb)	Die Rechtslage nach der Vollendung des Europäischen Versicherungsbinnenmarktes (ab 1994)	88
b)	Die neuere Entwicklung der Kreditversicherung	94
c)	Die neuere Entwicklung der Kautionsversicherung.....	111
d)	Die neuere Entwicklung der Vertrauensschadenversicherung.....	114
III.	AKTUELLER MARKTÜBERBLICK	123
1.	Das Geschäft in Deutschland.....	123
a)	Gesamtüberblick.....	123
b)	Der deutsche Markt für Kreditversicherungen.....	129
c)	Der deutsche Markt für Kautionsversicherungen.....	134
d)	Der deutsche Markt für Vertrauensschadenversicherungen.....	137
2.	Überblick über das globale Geschäft.....	137
a)	Der globale Markt für Kreditversicherungen	137
b)	Der „nicht so globale“ Markt für Kautionsversicherungen.....	143
c)	Der Markt für Vertrauensschadenversicherung	150
IV.	DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSGESCHÄFTS	150
1.	Die Kreditversicherung.....	151
a)	Vertragsstruktur, Gegenstand und Funktionen der Kreditversicherung ...	151
b)	Vertraglicher Inhalt und Funktionsweise einer „modernen“ Kreditversicherung, dargestellt anhand der „Warenkreditversicherung-M (2007)“ von <i>Euler Hermes</i>	160
aa)	Die Vertragsanbahnung.....	160

bb)	Abschluss und vertraglicher Inhalt der Kreditversicherung	163
α)	Zum „eigentlichen“ Kreditversicherungsvertrag.....	163
β)	Zum Kreditprüfungsvertrag	170
γ)	Zum Inkassovertrag	170
cc)	Charakterisierung der vertraglichen Abreden.....	171
α)	Der Kreditversicherungsvertrag als sog. laufende Versicherung i.S.d. §§ 53 ff. VVG.....	171
β)	Der Kreditversicherungsvertrag als Kombination aus einer „benannten“ und einer „unbenannten“ Deckungsweise	176
γ)	Die Kreditversicherung als ein hochkomplexes Leistungsbündel mit optionalem Leistungsinhalt	179
δ)	Vertragliche Mechanismen zur Begrenzung der Kreditrisiken des Kreditversicherers.....	182
c)	Besonderheiten einiger spezieller Kreditversicherungsformen.....	187
aa)	Die private Ausfuhrkreditversicherung.....	188
bb)	Die Investitionsgüterkreditversicherung	190
cc)	Die Konsumentenkreditversicherung.....	192
d)	Gesetzliche Rahmenbedingungen	194
aa)	Aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen; insbes. zum sog. Risikomanagement von Kreditversicherern.....	194
bb)	Steuer- und Bilanzrecht.....	198
cc)	Schuldrecht.....	199
e)	Die ökonomischen Zusammenhänge zwischen den Leistungen einer „modernen“ Kreditversicherung und dem sog. Lieferantenkredit- management von Lieferanten und Dienstleistern.....	202
aa)	Lieferantenkredite in der heutigen Wirtschaft	202
bb)	Die Prozessschritte des sog. „Lieferantenkreditmanagements“	210

cc)	Gegenüberstellung der Leistungen einer „modernen“ Kreditversicherung und der Prozessschritte eines Lieferantenkreditmanagement-Systems	227
2.	Die Kautionsversicherung	231
a)	Vertragsstruktur, Gegenstand und Funktionen der Kautionsversicherung	231
b)	Vertraglicher Inhalt und Funktionsweise einer Kautionsversicherung, dargestellt anhand der „AVB Avalkredit 2010“ von <i>Euler Hermes</i>	242
aa)	Die Vertragsanbahnung.....	243
bb)	Abschluss und Inhalt des Kautionsversicherungsvertrags.....	243
cc)	Die Avalausstellung	247
dd)	Die Inanspruchnahme des Kautionsversicherers aus einem Aval und sein Regress gegenüber dem Kunden	250
ee)	Die Vertragsbeendigung	255
c)	Besondere Vertragsgestaltungen bei einer Kautionsversicherung	255
aa)	Kautionsversicherungen mit einer sog. „Limitprämie“	255
bb)	Kautionsversicherungen über ein einziges Aval.....	257
d)	Gesetzliche Rahmenbedingungen	257
aa)	Aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen	257
bb)	Steuer- und Bilanzrecht.....	260
cc)	Schuldrecht.....	261
dd)	Allgemeine Grundlagen zu den Rechtsproblemen im Insolvenzrecht..	264
e)	Vergleich der Kautionsversicherung mit dem Avalkredit-Geschäft der Banken.....	267

C.	ANALYTISCHER TEIL:	
	DIE BISHERIGEN RECHTSANSICHTEN ZUR RECHTSNATUR DER (PRIVATEN) KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGS-VERTRÄGE	276
I.	BISHERIGE RECHTSANSICHTEN ÜBER DIE RECHTSNATUR DER KREDITVERSICHERUNG	276
II.	BISHERIGE RECHTSANSICHTEN ÜBER DIE RECHTSNATUR DER KAUTIONSVERSICHERUNG.....	282
1.	Die Rechtsprechung.....	282
a)	Gerichtsentscheidungen mit Bezug zum Aufsichtsrecht.....	284
b)	Gerichtsentscheidungen mit Bezug zum Vertragsrecht	286
c)	Urteile mit Bezug zum Steuerrecht	306
aa)	Urteile zur steuerrechtlichen Behandlung von (Erst-)Kautionsversicherungen	307
bb)	Urteile zur steuerrechtlichen Behandlung von Kautionsrückversicherungen.....	316
d)	Gerichtsentscheidungen mit Bezug zum Insolvenzrecht	324
e)	Rechtliche Analyse.....	363
aa)	Die rechtliche Einordnung im Aufsichtsrecht.....	363
bb)	Die Rechtsnaturbestimmung im Vertragsrecht.....	366
cc)	Die Qualifikation im Steuerrecht	376
dd)	Die Rechtsnatur bei Sachverhalten mit Bezug zum Insolvenzrecht	381
2.	Die Literatur.....	399
a)	Die „h.M.“ im versicherungsrechtlichen Schrifttum: Qualifikation als Versicherungsvertrag i.S.d. VVG.....	399
aa)	Überblick über das Schrifttum	399
bb)	Gemeinsame Rechtsmethodik: Subsumtion der Kautionsversicherung unter einen Begriff des Versicherungsvertrags.....	401

α)	Zur Entgeltlichkeit des Kautionsversicherungsvertrags.....	403
β)	Zur Anknüpfung an ein ungewisses Gefahrenereignis.....	403
γ)	Zur Selbständigkeit des Kautionsversicherungsvertrags.....	405
δ)	Zum Rechtsanspruch auf die Vermögensleistung im Versicherungsfall (= Versicherungsleistung)	405
αα)	Aussagen der Autoren	405
ββ)	Exkurs: Der Streit über den Inhalt einer Versicherungsleistung..	406
γγ)	Rechtliche Würdigung der weiteren Aussagen der Autoren zum Inhalt der Versicherungsleistung eines Kautionsversicherers und zur Funktion der Avale bei dieser Leistungserbringung	410
ε)	Zur Funktion des Kautionsversicherungsvertrags	415
ζ)	Zur Gefahrengemeinschaft und zum „Gesetz der großen Zahl“	418
cc)	Weitere Argumente für eine versicherungsrechtliche Qualifikation	420
α)	Einordnung als Kreditversicherung „im weiten Sinn“	420
β)	Explizite Nennung der Kautionsversicherung in der Nr. 15 der Anlage A zum VAG	421
γ)	Erwähnung der Kautionsversicherung in § 187 VVG (1908) bzw. § 210 VVG (2008).....	422
δ)	Der Wille der Vertragsparteien.....	423
ε)	Verweis auf die entsprechenden Rechtsauffassungen der Versicherungsaufsichtsbehörde, der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung.....	424
ζ)	Unerheblichkeit des Freistellungs- und Regressanspruchs des Kautionsversicherers.....	429
η)	Unerheblichkeit von § 2 Abs. 2 VersStG	430
dd)	Zur Vertragskonstruktion.....	432
α)	Die Kautionsversicherung als eine Versicherung für fremde Rechnung	433

β)	Die Kautionsversicherung als ein „gemischter“ Versicherungsvertrag <i>sui generis</i>	435
γ)	Die Kautionsversicherung als eine Versicherung zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB.....	438
δ)	Die Kautionsversicherung als eine Eigenversicherung des Versicherungsnehmers.....	439
ee)	Zur Abgrenzung der Kautionsversicherung von anderen Vertragstypen	439
α)	Zur präjudiziellen Frage nach dem rechtlichen Verhältnis zwischen dem (allgemeinen) Versicherungsvertrag i.S.d. VVG und dem Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB	440
β)	Zur Abgrenzung des Kautionsversicherungsvertrags vom Avalkreditvertrag der Banken	442
ff)	Zur insolvenzrechtlichen Behandlung der Kautionsversicherung.....	445
gg)	Reaktionen auf die divergierende Rechtsprechung des IX. Zivilsenats	446
b)	Die „Mindermeinung“ im versicherungsrechtlichen Schrifttum: Qualifikation als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB	447
aa)	Überblick über das Schrifttum	447
bb)	Gemeinsame Rechtsmethodik: Vergleich der Kautionsversicherung mit dem Avalkreditgeschäft der Banken und Unterscheidung von den Wesensmerkmalen eines „typischen“ Versicherungsvertrags	448
α)	Argumente für eine Qualifikation als Geschäftsbesorgungsvertrag: Gleichstellung der Kautionsversicherung mit dem Avalkreditgeschäft von Banken.....	452
β)	Argumente gegen eine Qualifikation als „typischen“ Versicherungsvertrag i.S.d. VVG.....	453
αα)	Der Kautionsversicherer ersetzt dem Gläubiger keinen ungewissen Schaden, sondern leistet nur auf seine unbedingte Bürgenschuld.....	453

ββ)	Der Kautionsversicherer ersetzt auch dem Hauptschuldner keinen Schaden, vor allem wegen der üblichen Regressvereinbarung	455
γγ)	Wegen der mangelnden Übertragung einer versicherungstypischen Gefahr trägt der Kautionsversicherer lediglich ein allgemein-wirtschaftliches Kreditrisiko (= Regressrisiko)	456
δδ)	Die Regressvereinbarung ist untypisch für einen Versicherungsvertrag	457
εε)	Die Kautionsversicherung ist keine Versicherung für fremde Rechnung.....	458
ζζ)	Unerheblichkeit des Gefahrenausgleichs auf Grundlage des sog. „Gesetzes der großen Zahl“	459
ηη)	Unerheblichkeit der aufsichtsrechtlichen Behandlung der Kautionsversicherung.....	460
θθ)	Unerheblichkeit einer (subjektiven) Qualifikationsklausel.....	461
c)	Die Rechtsansicht von v. <i>Gierke</i> : Qualifikation als Vertragsverhältnis, das einem Versicherungsvertrag „gleichzustellen“ sei	461
aa)	Rechtsmethodik: Vergleich der Kautionsversicherung mit den Wesensmerkmalen eines „typischen“ Versicherungsvertrags.....	461
bb)	Aussagen zur Rechtsnatur des Kautionsversicherungsvertrags.....	464
cc)	Zur grds. vergleichbaren Rechtsansicht von <i>Thönissen</i>	467
d)	Das aktuelle Schrifttum mit Bezug zum Insolvenzrecht und Besonderen Schuldrecht des BGB: Qualifikation als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB	472

III.	ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG; SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DIE WEITEREN PRÜFUNGSSCHRITTE	477
------	--	-----

**D. LÖSUNGS-TEIL:
ERARBEITUNG EINES EIGENSTÄNDIGEN LÖSUNGSANSATZES.. 483**

I.	DIE RECHTSMETHODISCHEN GRUNDLAGEN BEI EINER RECHTSNATURBESTIMMUNG VON VERTRAGSVERHÄLTNISSEN IM ALLGEMEINEN.....	483
----	---	-----

1. Zu den Funktionen einer Vertragsqualifikation und den hierbei bestehenden rechtsdogmatischen Problemen	484
2. Die historischen Wurzeln unseres gesetzlichen Vertragstypensystems	488
3. Sinn und Zweck unseres heutigen Vertragstypensystems vor dem Hintergrund der allgemeinen Vertrags(typen)freiheit	502
4. Die Überlagerung des traditionellen Vertragstypensystems durch sog. „atypische“/„verkehrstypische“ Verträge (= Innominatverträge)	514
5. Die verschiedenen Methoden zur Bestimmung der Rechtsnatur von Vertragsverhältnissen im Allgemeinen.....	524
a) Die begriffslogische vs. typologische Rechtsmethodik.....	525
aa) Die Anwendung der (klassischen) begriffslogischen/definitiven Rechtsmethodik im Vertragsrecht.....	526
bb) Die Anwendung der (modernen) sog. typologischen Rechtsmethodik im Vertragsrecht.....	537
cc) Abschließende Stellungnahme.....	553
b) Zur rechtlichen Relevanz eines (subjektiven) Qualifikationswillens der Vertragsparteien bei einer Rechtsnaturbestimmung	556
6. Schlussfolgerungen für die weiteren Analysen	565
II. ZU DEN MERKMALEN DES VERSICHERUNGSVERTRAGS IM ALLGEMEINEN UND ZU DESSEN RECHTSNATUR.....	567
1. Das Ausgangsproblem: Keine Definition des Versicherungsvertrags in § 1 VVG (1908) bzw. § 1 VVG (2008).....	567
2. Die Merkmale eines typischen Versicherungsvertrags i.S.d. VVG	571
a) Absicherung eines bestimmten Risikos des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch eine vom Versicherer im Versicherungsfall zu erbringende Leistung	572
aa) Bisherige Ansichten über den Inhalt der Versicherungsleistung i.S.d. § 1 VVG	572

α)	Die sog. Geldleistungstheorie (= „h.M.“ im versicherungsrechtlichen Schrifttum)	573
β)	Die sog. „Klassische“ Gefahrtragungstheorie	587
γ)	Die sog. „Modifizierte“ Gefahrtragungstheorie	594
δ)	Die Rechtsansicht von <i>Haymann</i> und <i>de la Motte</i>	598
ε)	Die (hier sog.) „Einfache“ Gefahrtragungstheorie	600
bb)	Diskussion und Entscheidung	617
α)	Auslegung des § 241 BGB	619
β)	Auslegung des § 1 VVG (1908) und des § 1 VVG (2008)	625
γ)	Weitere Erwägungen	626
b)	Selbständigkeit der Haftungsübernahme	634
c)	Entgeltlichkeit	635
d)	Versicherungstypische Funktion	635
aa)	Bisherige Ansichten	635
α)	Die Schadensersatz-Theorie	636
β)	Die Bedarfsdeckungstheorie	639
γ)	Die Vermögensgestaltungs- bzw. Plansicherungstheorie	640
bb)	Diskussion und Entscheidung	643
e)	Versicherungstypische „Technik“	647
aa)	Bisherige Ansichten	647
α)	Befürworter der „Versicherungstechnik“ als prägendes Merkmal eines Versicherungsvertrags	647
β)	Ablehnende Stimmen gegenüber der „Versicherungstechnik“ als prägendes Merkmal eines Versicherungsvertrags	656
bb)	Diskussion und Entscheidung	661

α)	Die ökonomischen Grundlagen der versicherungstypischen „Technik“	661
β)	Die rechtliche Relevanz der „Versicherungstechnik“ im materiellen Versicherungsvertragsrecht	669
f)	Zwischenergebnis und Kritik an den bisherigen Definitionsversuchen in der versicherungsrechtlichen Literatur	678
3.	Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags im Allgemeinen	685
a)	Der bis dato ungelöste Streit über die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags im Allgemeinen	685
b)	Der bisherige Meinungsstand	687
aa)	Qualifikation als (Finanz-)Dienstleistung und als Versicherungsprodukt in der Betriebswirtschaftslehre	688
bb)	Qualifikation als Dienstleistung(svertrag) im EU-Recht, Aufsichtsrecht und IPR	689
cc)	Qualifikation als Geschäftsbesorgung(svertrag) i.S.v. <i>Eichler, Koch, Schmidt</i> und <i>Werber/Winter</i>	691
dd)	Qualifikation als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Treuhandcharakter i.S.v. <i>Schünemann, Lehmann, Rückle, OLG Nürnberg, Meyer</i> und <i>Basedow</i>	697
ee)	Qualifikation als „gemischtes“ Vertragsverhältnis <i>sui generis</i> mit Elementen eines „Hedge-ähnlichen“ Risikogeschäfts und einer Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB (<i>Schwintowski</i>)	708
ff)	Qualifikation als bürgschafts- bzw. garantieähnliches „Risikogeschäft“	711
gg)	Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB	713
hh)	Qualifikation als eigenständiger (Austausch-)Vertrag <i>sui generis</i> resp. als „Rechtsprodukt“ (= „h.M.“ im versicherungsrechtlichen Schrifttum)	714
c)	Eigene Rechtsansicht	723

aa) Stellungnahme zu den bisherigen Rechtsansichten	723
bb) Arbeitsthese: Der Versicherungsvertrag als Geschäftsbesorgungs- vertrag i.S.d. § 675 BGB i.S.v. <i>Eichler, Koch, Schmidt</i> und <i>Werber/Winter</i>	727
α) Zum umstrittenen Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrags i.S.d. § 675 BGB	728
β) (Typologischer) Vergleich des Versicherungsvertrags mit den Qualifikationsmerkmalen des Geschäftsbesorgungsvertrags i.S.d. § 675 BGB	743
αα) Vorliegen eines Dienst- oder Werkvertrags i.S.d. §§ 611 ff. BGB bzw. §§ 631 ff. BGB	743
ββ) Vorliegen einer „Geschäftsbesorgung“ i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB	749
γγ) Weitere Erwägungen	764
cc) Ergebnis: Bestätigung der Arbeitsthese; Rechtliche Konsequenzen dieses Qualifikationsergebnisses	771
III. ZUR RECHTSNATUR DES KAUTIONSVERSICHERUNGSVERTRAGS	777
1. Die Rechtsnatur des Kautionsversicherungsvertrags im Vertragsrecht	777
a) Zur selbstverständlichen (!) Qualifikation des Kautionsversicherungs- vertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB.....	778
b) Zur fraglichen Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als ein „typischer“ Versicherungsvertrag	783
aa) Typologischer Vergleich zwischen dem Kautionsversicherungsvertrag und den Merkmalen eines typischen Versicherungsvertrags.....	783
α) Zur dauerhaften Haftung/Gefahrtragung, durch die ein ungewisses Gefahrenereignis abgesichert wird	783
β) Zur Selbständigkeit der Haftungsübernahme	788
γ) Zur Entgeltlichkeit	788
δ) Zur typischen Schadensersatz-Funktion.....	788

ε)	Zur Anwendung einer versicherungstypischen „Technik“ in Form eines vom Versicherer angestrebten sog. „Risikoausgleichs im Kollektiv“	792
bb)	Zwischenergebnis: Kein typischer Versicherungsvertrag	799
c)	Zur fraglichen Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als ein „atypischer“ Versicherungsvertrag.....	802
aa)	Die Einordnung der Kautionsversicherung als Kreditversicherung „im weiteren Sinn“.....	803
α)	Inhalt und Bedeutung eines „Kredits“	805
β)	Zu dem (angeblichen) Kreditverhältnis bei der Kautionsversicherung	809
γ)	Konsequenz für die Einordnung der Kautionsversicherung als Kreditversicherung „im weiteren Sinn“	814
bb)	Zur rechtlichen Relevanz der namentlichen Nennung der Kautionsversicherung in der Nr. 15 der Anlage 1 zum VAG, in Art. 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EGVVG (1990) und in § 210 Abs. 2 Nr. 2 VVG (2009) – vor dem Hintergrund des EU-rechtlichen Ursprungs der Anlage 1 zum VAG	816
α)	Die Auswirkungen der EU-weiten Harmonisierung des Versicherungsrechts auf das hiesige Recht, insbes. auf die rechtliche Behandlung von Kautionsversicherungen im Aufsichtsrecht, IPR und Versicherungsvertragsrecht.....	817
αα)	Allgemeine Grundlagen des Europäischen Versicherungsbinnenmarktes	817
ββ)	Die Erste Richtlinie Schaden vom 24. Juli 1973 (73/239/EWG)	824
γγ)	Die Sparten trennungsrichtlinie Kredit- und Kautionsversicherung vom 22. Juni 1987 (87/343/EWG).....	831
δδ)	Die wechselvolle Vorgeschichte zur Zweiten und Dritten Richtlinie Schaden.....	832
(1)	Das Teilmarktmodell von 1967/69	835

(2) Der sog. „Schwartz-Bericht“ von 1971 und der darauf aufbauende Richtlinien-Entwurf von 1973	838
(3) Die Kompromiss-Modelle von 1974/75/78	844
(4) Der Richtlinien-Entwurf zur Harmonisierung des materiellen Versicherungsvertragsrechts von 1979/80	847
(5) Die neue Strategie nach dem sog. Weißbuch der Europäischen Kommission von 1985	851
(6) Das Urteil des EuGH vom 4.12.1986 (sog. „Versicherungs- Urteil“)	852
εε) Die Zweite Richtlinie Schaden vom 22. Juni 1988 (88/357/EWG)	856
(1) Ziele und Grundlagen der Zweiten Richtlinie Schaden	856
(2) Die allgemeine Unterscheidung zwischen „Großrisiken“ und „sonstigen Risiken“	858
(3) Die aufsichtsrechtlichen Regelungen	859
(4) Die kollisionsrechtlichen Regelungen (= IPR)	861
(5) Die Umsetzung in deutsches Recht	863
i. Die Änderungen im VAG	864
ii. Die Auswirkungen auf das deutsche IPR	865
iii. Die Änderungen im VVG, insbes. des § 187 VVG (1990)	868
ζζ) Die Dritte Richtlinie Schaden vom 18. Juni 1992 (92/49/EWG)	869
(1) Die Ziele der Dritten Richtlinie Schaden	869
(2) Die Regelungen der Dritten Richtlinie Schaden	870
(3) Die Umsetzung in deutsches Recht	872
i. Die Änderungen im VAG	872
ii. Die Änderungen im deutschen IPR	874

iii. Die Änderungen des materiellen Versicherungsvertragsrechts	874
ηη) Weitere europäische Rechtsakte mit Auswirkungen auf das Versicherungsrecht.....	876
(1) Die Rom I-VO vom 17.6.2008 (593/2008/EG)	876
i. Ziele und Inhalt der Rom I-VO.....	876
ii. Auswirkungen auf die bisherige Rechtslage in Deutschland, insbes. auf das EGVVG und § 210 VVG (2009).....	878
(2) Die <i>Solvency II</i> -Richtlinie vom 25.11.2009 (2009/138/EG)	880
β) Zur Relevanz der namentlichen Nennung der Kautionsversicherung in der Nr. 15 der Anlage A zum VAG.....	885
γ) Zur rechtlichen Relevanz der namentlichen Nennung der Kautionsversicherung im IPR.....	896
δ) Zur rechtlichen Relevanz der namentlichen Nennung der Kautionsversicherung in § 187 VVG (1990) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EGVVG (1990) bzw. in § 210 Abs. 2 Nr. 2 VVG (2009) .	897
αα) Zum Anwendungsbereich und zum legislativen Sinn und Zweck des § 187 VVG (1990)	898
ββ) Zum Anwendungsbereich und zum legislativen Sinn und Zweck des § 187 VVG (1990) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGVVG (1990) bzw. des § 210 Abs. 1 und 2 VVG (2009).....	902
γγ) Diskussion und Entscheidung: Der Kautionsversicherungsvertrag als ein atypischer Versicherungsvertrag i.S.d. VVG.....	911
cc) Bestätigung des Ergebnisses durch die einschlägigen Motive zum BGB i.V.m. einer Vertragsauslegung nach dem Willen der Vertragsparteien gem. §§ 133, 157 BGB.....	913
dd) Zusammenfassende Betrachtung	918
d) Zur vertraglichen Konstruktion der Kautionsversicherung als Eigen- und/oder Fremdversicherung.....	921
aa) Zur Vertragskonstruktion als eine „Eigenversicherung“ des Versicherungsnehmers	922

bb)	Zur Vertragskonstruktion als eine Versicherung für fremde Rechnung i.S.d. §§ 73–79 VVG (1908) bzw. §§ 43–49 VVG (2008); bzw. als ein Versicherungsvertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB.....	923
cc)	Zur Vertragskonstruktion als ein „gemischter“ Versicherungsvertrag <i>sui generis</i>	926
dd)	Die Kautionsversicherung als eine atypische Fremdversicherung <i>sui generis</i>	927
2.	Die Rechtsnatur des Kautionsversicherungsvertrags im Insolvenzrecht.....	928
a)	Vergleich zwischen den Rechtslagen bei einer Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als Versicherungsvertrag <i>vis-à-vis</i> einer Qualifikation als Geschäftsbesorgungsvertrag.....	929
aa)	Die Rechtslage bei einer Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als Versicherungsvertrag: Anwendung des § 103 InsO.....	930
α)	Die insolvenzrechtliche Behandlung von (typischen) Versicherungsverträgen gem. § 103 InsO.....	930
β)	Übertragung dieser Grundsätze auf den Kautionsversicherungsvertrag	935
bb)	Die Rechtslage bei einer Qualifikation des Kautionsversicherungsvertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag: Anwendung der §§ 115, 116 InsO.....	939
α)	Die insolvenzrechtliche Behandlung von Geschäftsbesorgungsverträgen gem. §§ 115, 116 InsO	939
β)	Übertragung dieser Grundsätze auf den Kautionsversicherungsvertrag	945
b)	Diskussion und Entscheidung: Der Kautionsversicherungsvertrag als ein „insolvenzrechtlicher“ Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. §§ 115, 116 InsO	961
c)	Stellungnahme zur Rechtsprechung des IX. Zivilsenats über die insolvenzrechtliche Behandlung des Prämienanspruchs von Kautionsversicherern	965
E.	ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN ERGEBNISSE UND AUSBLICK.....	973

F. ANLAGEN.....	988
I. UNTERNEHMENSPROFILE.....	988
1. <i>Euler Hermes SA</i>	988
2. <i>Atradius Credit Insurance N.V.</i>	993
3. <i>COFACE SA</i>	996
II. „ALTE“, VON DER VERSICHERUNGSAUFSICHT VERÖFFENTLICHTE VERTRAGS- UNTERLAGEN FÜR DIE KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSBRANCHE ..	1000
1. Allgemeine Versicherungs-Bedingungen für die Warenkredit- versicherung (AVB Warenkredit 1984).....	1000
2. Allgemeine Bedingungen für die Kautionsversicherung (Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Haftungserklärungen) - AVB Avalkredit 1989	1010
3. Allgemeine Bedingungen der Vertrauensschadenversicherung - ABV -	1016
4. Allgemeine Bedingungen der Vertrauensschadenversicherung (Personenkautionsversicherung) - ABV (PKautV) -	1021
5. Klauseln zu den AVB Warenkredit 1984	1026
III. RUNDSCHREIBEN DES BUNDESAUFSICHTSAMTS FÜR DAS VERSICHERUNGS- WESEN FÜR DIE KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGEN R1/96	1034
IV. AKTUELLE VERTRAGSUNTERLAGEN VON <i>EULER HERMES</i>	1037
1. Vordeklaration von <i>Euler Hermes</i> für deren Kreditversicherungen	1037
2. Vertragsunterlagen von <i>Euler Hermes</i> für deren „Warenkredit- versicherung-M (2007)“	1040
3. Muster-Vertragsunterlagen zum Abschluss einer Kautionsversicherung – „AVB Avalkredit 2010“ –	1056
4. Muster-Vertragsunterlagen zum Abschluss einer Kautionsversicherung – „AVB Avalkredit-Dispo 2010“ –	1062
V. MUSTER-VERTRAGSUNTERLAGEN VON BANKEN FÜR DEREN AVALKREDIT- VERTRÄGE	1068

VI. DETAILLIERTE DATEN UND ERLÄUTERUNGEN ZU DEN UMSÄTZEN UND SCHADENSQUOTEN IN DER KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGS- BRANCHE	1071
VII. GLOBALE PRÄMIENVOLUMINA UND MARKTANTEILE IN DER KREDIT- UND KAUTIONSVERSICHERUNGSBRANCHE (1998 UND 2004)	1073
VIII. SPD-GESETZENTWURF BT-DRS. 13/8163 VOM 2.7.1997	1074
G. LITERATURVERZEICHNIS	1085