

Kapitel 14. Im Hinblick auf die Kulanz potenziell relevante Rechtsgrundsätze

I. Anerkannte Rechtsgrundsätze im Vereinigten Königreich

Das Versicherungsrecht des Vereinigten Königreichs ist von einer Vielzahl von Rechtsgrundsätzen geprägt, die in ihrer Gesamtheit manchen Stimmen zu Folge überhaupt erst die Annahme eines eigenen Versicherungsrechts rechtfertigen.⁸⁵⁵ Die Darstellung aller privatversicherungsrechtlichen Rechtsgrundsätze wäre nicht untersuchungsdienlich und würde zugleich den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es folgt eine Darstellung der hier relevantesten Prinzipien.

1. „Doctrine of utmost good faith“

Die Ausformung des versicherungsrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben im Vereinigten Königreich, bekannt unter der Bezeichnung „*doctrine of utmost good faith*“⁸⁵⁶, ist normativ in sec. 17 *Marine Insurance Act 1906* verankert.⁸⁵⁷ Dieser damit ursprünglich seeversicherungsrechtliche Grundsatz fungiert als Herleitungsansatz für die im Versicherungsvertragsrecht geltenden (vorvertraglichen) Aufklärungs- und Treupflichten.⁸⁵⁸ Hierbei handelt es sich um eines der wesentlichen Abgrenzungskriterien zum allgemeinen Vertragsrecht⁸⁵⁹, weswegen von einer hohen allgemeinen Bedeutung des Rechtsgrundsatzes im Versicherungsvertragsrechts

855 *Birds' Modern Insurance Law* S. 1; in die gleiche Richtung argumentierend: *Hasson The Modern Law Review* (1984) Vol. 47, 505 (505).

856 Zur sprachlichen Nuancierung bei der Bezeichnung siehe *Eggers/Picken Good Faith and Insurance Contracts* 1.03; für eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Prinzip siehe *Rose/Matthews New foundations for insurance law* S. 39 ff.

857 Sec. 17 *Marine Insurance Act* lautet wörtlich: “A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith.”

858 *Bruns Privatversicherungsrecht* § 35 Rn. 45; *Bird's Modern Insurance Law* S. 148; *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol. 60 (2018)) para. 5; *Merkin/Steele Insurance and the Law of Obligations* S. 52.

859 *Han Policyholder's reasonable expectations* S. 23.

des Vereinigten Königreichs gesprochen werden kann.⁸⁶⁰ Inwiefern der Rechtsgrundsatz auch für die Kulanz von Relevanz ist, hängt davon ab, ob und in welchem Maße sich die Wirkung des Rechtsgrundsatzes auch über das vorvertragliche Stadium hinaus erstreckt. Bereits die Frage nach dem ob, insbesondere aber die nach dem Maß ist hochumstritten.

Gegen eine grundsätzlich weiterführende Geltung wird angeführt, dass als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den Rechtsgrundsatz lediglich die *ex-tunc* Unwirksamkeit des Vertrages gesetzlich angelegt sei und dies mit Blick auf mögliche, während eines laufenden Versicherungsverhältnisses erfolgende Verstöße keine sinnvolle Maßnahme darstelle.⁸⁶¹ Hieraus lasse sich die fehlende Intention des Gesetzgebers bezüglich einer über das vorvertragliche Stadium hinausgehenden Wirkung des Rechtsgrundsatzes ablesen.⁸⁶² Auch die Inkorporation des „*utmost*“ in den Grundsatznamen spräche gegen eine Geltung während des laufenden Versicherungsverhältnisses, da es in diesem Kontext für „vorvertraglich“ stehe. Nicht zuletzt sei sec. 17 *Marine Insurance Act 1906* ohnehin nur Präambel zu den nachfolgenden Abschnitten zu „*non-disclosure*“ und „*misrepresentation*“.⁸⁶³

Dem wird entgegengehalten, dass sec. 17 unter dieser Prämisse obsolet wäre, was wiederum nicht der Intention des Gesetzgebers entsprochen haben könnte. Dementsprechend müsse von einem weiteren Anwendungsbereich ausgegangen werden.⁸⁶⁴ Schlussendlich überzeugt unter praktischen Gesichtspunkten jedenfalls der Blick auf die diesbezüglich ergangenen Gerichtsurteile. Diese haben als *case law* im Vereinigten Königreich erhebliche Bedeutung. Hier wird eine fortwährende Wirkung des Rechtsgrundsatzes auch nach Abschluss des Versicherungsverhältnisses regelmäßig bejaht.⁸⁶⁵ Unabhängig von der Plausibilität der Gegenauffassung ist

860 *Scherpe* Gefahrgemeinschaft S. 87 – bezeichnet Treu und Glauben als das prägende Prinzip des Versicherungsrechts.

861 *Birds’ Modern Insurance Law* S. 148.

862 *Birds’ Modern Insurance Law* S. 148.

863 *Birds’ Modern Insurance Law* S. 148.

864 *Birds’ Modern Insurance Law* S. 148.

865 *Birds’ Modern Insurance Law* S. 148 ff. – insbesondere unter Verweis auf *Manifest Shipping Co Ltd v Uni Polaris Shipping Co Ltd* [2001] UKHL 1 u.v.m.; Für umfassende Ausführungen zu den maßgeblichen Urteilen der jüngeren Vergangenheit siehe S. 211 ff. der im Juli 2014 dem britischen Parlament vorgelegten Überlegungen der Reformkommissionen (*Law Commission No. 353, Scottish Law Commission No. 238: Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers’ Remedies for Fraudulent Claims; And Late Payment* – abrufbar unter http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc353_insurance-contract-law.pdf (abgerufen Mai 2021)).

eine über das vorvertragliche Stadium hinausgehenden Geltung damit jedenfalls aus rechtspraktischer Sicht anzuerkennen.

Dieser Feststellung schließt sich, wie aufgezeigt, die Frage danach an, in welchem Maß „utmost good faith“ in das laufende Vertragsverhältnis Einzug erhält – eine Problematik zu der *Birds* schreibt, sie sei „*unquestionably currently one of the most academically challenging issues in insurance law*“ („zweifelloser derzeit eines der wissenschaftlich anspruchsvollsten Themen im Versicherungsrecht“).⁸⁶⁶ Die größtmögliche Relevanz für diese Arbeit hätte der Grundsatz, wenn er dem Versicherer Pflichten bei der Bewertung der von Versicherungsnehmern geltend gemachten Ansprüchen auferlegen würde. Genau eine solche Pflicht wird allerdings bis dato abgelehnt.⁸⁶⁷ *Birds* schreibt hierzu „(...) *there does not appear to be a general duty on insurers to act in good faith when assessing and paying claims, or at least nothing that is effectively remediable in the event of breach.*“ („es scheint keine allgemeine Verpflichtung der Versicherer zu geben, bei der Beurteilung und Zahlung von Ansprüchen nach Treu und Glauben zu handeln, oder zumindest keine, die im Falle eines Verstoßes wirksam durchsetzbar ist.“).⁸⁶⁸ Daraus folgt jedoch nicht die Irrelevanz für diese Arbeit, denn entscheidend ist, dass die Betonung bei dieser Feststellung auf „bis dato“ liegt. So schreibt *Birds* weiter: „*It is clear that the principle has the potential for considerable further development, although it is impossible to predict with any certainty what exactly that might entail*“ („Es ist klar, dass das Prinzip das Potenzial für eine beträchtliche Weiterentwicklung hat, obwohl es unmöglich ist, mit Sicherheit vorherzusagen, was genau das bedeuten könnte.“).⁸⁶⁹

Die mögliche Relevanz des Grundsatzes von Treu und Glauben für den Gegenstand dieser Arbeit folgt damit nicht aus der aktuellen gefestigten (Rechts)Lage, sondern aus dem bestehendem Entwicklungspotenzial. Ebenfalls der Bedeutung zuträglich, ist die Nähe der in Frage stehenden Verpflichtung zur Berücksichtigung des Grundsatzes bei der Bewertung geltend gemachter Ansprüche zu der in dieser Arbeit vorgeschlagenen eng-

866 *Birds' Modern Insurance Law* S. 148.

867 So wohl auch *Merkin* im *Merkin Report: Reforming Insurance Law* S. 11, 3.4, der hier aufgrund in der jüngeren Vergangenheit ergangener Gerichtsurteile enge Voraussetzungen für die Fortgeltung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach Vertragsschluss sieht. Der Report wurde für die englische und schottische Reformkommission erstellt, im März 2015 veröffentlicht und ist abrufbar unter http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/ICL_Merkin_report.pdf.

868 *Birds' Modern Insurance Law* S. 161 f.

869 *Birds' Modern Insurance Law* S. 162.

lischsprachigen Kulanzumschreibung.⁸⁷⁰ Vorgehend suggeriert auch der aktuell zu beobachtende Gesinnungswandel bei FCA, FOS und Legislative bezüglich der Auseinandersetzung mit anderen Rechtsgrundsätzen⁸⁷¹, dass die angesprochene beträchtliche Weiterentwicklung tatsächlich in näherer Zukunft vonstattengehen könnte.

2. Weitere anerkanntermaßen bedeutsame privatversicherungsrechtliche Rechtsgrundsätze

Die Befassung mit den weiteren im Privatversicherungsrecht des Vereinigten Königreichs anerkannten Rechtsgrundsätzen zeigt, dass diese zwar enorm vielfältig, die meisten jedoch für die Untersuchungsgegenstand nicht von Relevanz sind. Das ist zum einen darauf zurückzuführen, dass ein Großteil der Rechtsgrundsätze in Versicherungsverträgen etablierte Klauseln sind, die rechtlich nicht verankert, aber aufgrund der bestehenden Praxis als Rechtsgrundsatz ähnlich dem Gewohnheitsrecht anerkannt sind.⁸⁷² Daneben führt auch gefestigte Rechtsprechung zu bestimmten Spezialproblematiken zur Annahme privatversicherungsrechtlicher Grundsätze. Beiden Ansätzen ist aber vor dem Hintergrund ihrer Entstehung keine solche Bedeutung zuzuerkennen, die eine Betrachtung im Lichte des Untersuchungsgegenstandes zielführend erscheinen ließe.⁸⁷³ Rechtsgrundsätze mit größerer Allgemeingültigkeit, neben dem bereits beleuchteten *doctrine of utmost good faith*, sind im weiteren Kontext der Kulanz nur wenige ersichtlich. Exemplarisch können noch das *principle of indemnity* (Indemnitätsprinzip)⁸⁷⁴ und die *pre-contractual duty of disclosure* (vorvertragliche Offenlegungspflichten)⁸⁷⁵, die mittlerweile mit Blick auf die *consumer insurance* unter *duty not to misrepresent* (Verpflichtung, keine

870 Siehe hierzu Kapitel 13 I. 3.

871 Eine detaillierte Befassung mit dieser These erfolgt im Rahmen der folgenden Auseinandersetzung mit der Geltung eines Gleichbehandlungsgrundsatzes im Vereinigten Königreich in Kapitel 14 II. 1.

872 Siehe hierzu *Birds*⁷ *Modern Insurance Law* S. 1.

873 Beispielhaft zu nennen wären die Grundsätze, (1) dass der Versicherte nicht verpflichtet ist, Angelegenheiten, die allgemein bekannt sind, offenzulegen, (2) dass ein unschuldiger Mitversicherter einen Anspruch aus eigenem Recht hat.

874 *Bruns* *Privatversicherungsrecht* § 35 Rn. 72; *Castellain v Preston* [1883] 11 QB 380 (386); zu *Castellain v Preston* [1883] siehe auch *Ivamy Casebook on Insurance Law* S. 123 f.

875 *Han* *Policyholder's reasonable expectations* S. 25; Scherpe *Gefahrengemeinschaft* S. 86; *Hasson* *The Modern Law Review* (1984) Vol. 47, 505 (508).

falschen Angaben zu machen) geführt wird⁸⁷⁶, beleuchtet werden. Bei beiden handelt es sich fraglos um prägende Prinzipien des Privatversicherungsrechts.

a. Vorvertragliche Aufklärungspflichten

Die *pre-contractual duty of disclosure* – beziehungsweise, hinsichtlich der *consumer insurance*, die *pre-contractual duty not to misrepresent* –, bei der es sich um Auswüchse der *duty of good faith* handelt⁸⁷⁷, entfalten ihre Bedeutung entsprechend ihrer Bezeichnung ausschließlich im vorvertraglichen Stadium. Aufgrund dieser vorvertraglichen Einordnung fehlt es auch an einem Zusammenhang mit der Kulanz.

b. Indemnitätsprinzip

Aus dem Indemnitätsprinzip folgt, dass der Versicherer nur zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet ist, und ein Schadenseintritt nicht unabhängig von der tatsächlichen Schadenshöhe zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Höchsthaftsumme verpflichtet.⁸⁷⁸ Dieser Bestandteil des Indemnitätsprinzips findet konsequenterweise unter anderem in der Lebensversicherung und der Unfallversicherung keine Anwendung.⁸⁷⁹ Des Weiteren ist der Versicherer in allen Versicherungszweigen, auch wenn der entstandene Schaden über der vereinbarten Höchstsumme liegt, nicht zu einer darüber hinausgehenden Leistung verpflichtet.⁸⁸⁰ Insofern gleicht es in erheblichem Maße dem deutschen Bereicherungsverbot, welches auch Entschädigungsprinzip genannt wird. Analog zu den deutschen Ausführungen ist aber auch seine Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand abzulehnen.⁸⁸¹

876 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 25 – die Umbenennung erfolgte im Zuge der Umsetzung des Consumer Insurance Act 2012.

877 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 5 – mit der *duty of good faith* soll sich in Kapitel 14 I. 4. noch ausführlich befasst werden.

878 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 3.

879 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 4.

880 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 3.

881 Siehe hierzu Kapitel 6. IV.

II. Pendants zu den aus dem deutschen Recht bekannten Rechtsgrundsätzen

Unter Berücksichtigung der herausgearbeiteten Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Prinzips der Gefahrengemeinschaft in Deutschland, erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, Vergleichbares auch im Vereinigten Königreich vorzufinden.

1. Gleichbehandlungsgrundsatz

Das Bestehen eines Gleichbehandlungsgrundsatzes im englischen Versicherungsvertragsrechts ergibt sich unmittelbar weder aus den einschlägigen Rechtsnormen, noch finden sich dafür eindeutige Anhaltspunkte in der relevanten Literatur. Erst wenn man einen Blick über den aufgezeigten „Tellerrand“ hinauswirft, stößt man auf Hinweise, die auf die Existenz eines Gleichbehandlungsgrundsatzes hindeuten könnten. Dazu gehört auch, in Betracht zu ziehen, dass Rechtsgrundsätze aus der Art und Weise der Handhabung des FOS und der FCA im Zusammenspiel mit den prägenden Aufsichts- und Ombudsmannprinzipien entstehen könnten. Übereinstimmend führt *Han* beispielsweise aus, dass die Umsetzung des *fair and reasonable* - Ansatzes des FOS den gleichen Effekt wie ein Rechtsgrundsatz haben kann.⁸⁸² Daneben schreibt *Kovas* im Zusammenhang mit der FCA, der Fokus bei der Ermittlung der maßgeblichen Regelungen müsse in besonderem Maße auf Vorträgen und sonstigen Veröffentlichungen liegen.⁸⁸³

Möglicherweise könnte also aus der Anwendung des *fair and reasonable* - Ansatzes durch den FOS ein Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleiten sein. Ein eindeutiger und überdies auf die Kulanz zugeschnittener dahingehender Hinweis ergibt sich aus der *Technical Note* des FOS zur Reiseversicherung: Hier führt der FOS aus, dass wenn eine Reihe vergleichbarer Fälle von den Versicherern reguliert wurden – auch sofern das lediglich im Wege der Kulanz geschah –, dies regelmäßig Ausdruck guter Praxis in der Versicherungsindustrie sei.⁸⁸⁴ Gute Praxis der Versicherungsindustrie ist dabei ein zu berücksichtigendes Kriterium bei der Bestimmung, was im

882 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 150; ausführlich zum *fair and reasonable* - Ansatz des FOS und seiner besonderen Bedeutung für den Handlungsspielraum siehe Kapitel 15 II. 3.

883 *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. X.

884 *Colinvaux* 13-003 Fn. 14 – “The FOS has said in its Technical Note on travel insurance that if the industry is generally paying claims, even on ex gratia basis, then that will usually indicate good industry practice at the time.”

konkreten Fall *fair and reasonable* ist. Eine einheitliche Behandlung der Versicherungsnehmer steht mithin im Fokus des FOS. Auf Anfrage wurde bestätigt, dass der FOS unter *fair and reasonable* - Gesichtspunkten weiterhin in vergleichbaren Konstellationen ergangene Kulanzentscheidungen berücksichtigt.⁸⁸⁵ Der FOS macht damit die Gleichbehandlung der Versicherungsnehmer durch die Versicherer – auch im Falle der Kulanz – zu einem Bewertungskriterium dessen, was *fair and reasonable* ist. Mithin könnte der FOS die Gleichbehandlung damit zum Rechtsgrundsatz erheben.

Ein weiterer Anhaltspunkt für die Bedeutung der Gleichbehandlung in der Versicherungspraxis des Vereinigten Königreichs ergibt sich aus einer erst kürzlich in Auftrag gegebenen Untersuchung der FCA mit dem Titel *Price discrimination in financial services: How should we deal with the question of fairness?* (Preisdiskriminierung im Finanzdienstleistungssektor: Wie sollten wir mit der Frage der Fairness umgehen?).⁸⁸⁶ Hierbei befasste sich die FCA mit verschiedenen, auch versicherungsspezifischen Arten der Preisdiskriminierung. Der Fokus der Untersuchung liegt insbesondere auf dem Aspekt der Diskriminierung von *vulnerable consumers* (in besonderem Maße schützenswerte Verbraucher).⁸⁸⁷ Eingangs konstatiert die FCA, dass sie sich regelmäßig mit Fragen der Fairness im Wege der Anwendung des *treat-customers-fairly* - Prinzips (6. Prinzip der *Principles for Businesses* der FCA) befasse.⁸⁸⁸ Bis dato habe sie sich dabei maßgeblich mit der *procedural fairness* befasst, gedenke aber angesichts der Ergebnisse der Befassung mit der Preisdiskriminierung zukünftig auch Fragen der *distributive fairness* zu berücksichtigen.⁸⁸⁹ Hierbei handelt es sich um eine wesentlich Verschie-

885 Antwort des *Financial Ombudsman Service* vom 26. Oktober 2018 auf eine Anfrage des Verfassers vom 25. Oktober 2018.

886 FCA Research Note von Juli 2018 – abrufbar unter https://www.fca.org.uk/publication/research/price_discrimination_in_financial_services.pdf (abgerufen Mai 2021); Mit dem untersuchten Aspekt der Preisdiskriminierung geht die FCA über die in der *Unfair Terms Directive (93/13/EWG)* ersichtlichen Europäischen Bestrebungen hinaus, da diese die Kontrolle der Äquivalenz zwischen Prämie und Leistung – auch im Anschluss an die zuletzt erfolgten Änderungen durch *Richtlinie (EU) 2019/2161* – ausdrücklich in Art. 4 Abs. 2 ausnimmt (siehe hierzu *Heirman* EuCML 2017, 30 (30)).

887 Siehe hierzu insbesondere a.a.O., S. 6, Figure 3.

888 A.a.O., S. 4.; Das *treat-customers-fairly* – Prinzip verpflichtet die Versicherer aufsichtsrechtlich zur fairen Behandlung des Versicherungsnehmers (ausführlich hierzu und den *FCA Principles for Businesses* im Allgemeinen siehe die Ausführungen zum Handlungsspielraum in Kapitel 15 I. 2. bb.).

889 A.a.O., S. 9.

bung des Fokus der Aufsicht.⁸⁹⁰ Fairness in diesem Kontext ist dabei, unter Berücksichtigung der Ausführungen der FCA⁸⁹¹, mit der gleichen Behandlung von gleichem gleichzusetzen. Insofern erkennt die FCA in der *Research Note* mittelbar eine von den Versicherern zu beachtenden Gleichbehandlungspflicht an, deren Wirkbereich sie resümierend auch auf Fragen der *distributive fairness* ausweitet. Unter anderem aus dieser Ausweitung ließe sich die Entstehung eines allgemeinen Aufsichtsgrundsatzes ableiten.

An die angesprochene *Research Note* schloss sich im Oktober 2018 die Einleitung einer öffentlichen Debatte zum Thema der Preisdiskriminierung an, im Rahmen derer Verbraucher ihre diesbezüglichen Erfahrungen mit der FCA teilen konnten.⁸⁹² Dabei ist die FCA nicht die einzige Institution, die sich in näherer Vergangenheit im Wege der Auseinandersetzung mit der Preisdiskriminierung mit der Gleichbehandlung befasst hat.⁸⁹³ Bereits bevor die FCA sich des Themas angenommen hatte, hatte der FOS im Rahmen eines Artikels mit dem Titel *Paying the Price?* seine mit der Auffassung der FCA im Einklang befindliche Meinung zu dem Thema kundgetan.⁸⁹⁴ Neben dem FOS und der FCA hat sich auch die Regierung mit dem Problem befasst und hat im *The Government's Consumer Green Paper* aufgezeigt, dass die Diskriminierung in der Regel die besonders verwundbaren Verbraucher betrifft.⁸⁹⁵ Nicht zuletzt haben auch Verbraucherschutzorganisationen die Praxis kritisiert.⁸⁹⁶

890 Mit dem untersuchten Aspekt der Preisdiskriminierung geht die FCA über die in der *Unfair Terms Directive* (93/13/EWG) ersichtlichen Europäischen Bestrebungen hinaus, da diese die Kontrolle der Äquivalenz zwischen Prämie und Leistung – auch im Anschluss an die zuletzt erfolgten Änderungen durch *Richtlinie (EU) 2019/2161* – ausdrücklich in Art. 4 Abs. 2 ausnimmt (siehe hierzu *Heirman* EuCML 2017, 30 (30)).

891 Siehe hierzu insbesondere a.a.O., S. 6, Figure 3.

892 *FCA Discussion Paper October 2018 DP 18/9: Fair Pricing in Financial Services* – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp18-09.pdf> (abgerufen Mai 2021).

893 *FCA Thematic Review 4/2018: Pricing practices in the retail general insurance sector: Household insurance* S. 3 Fn. 3 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/thematic-reviews/tr18-4.pdf> (abgerufen Mai 2021).

894 *Ombudsman news issue 144 April 2018: Paying the price?* – abrufbar unter <https://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/144/pdf/issue144.pdf> (abgerufen Mai 2021).

895 Vgl. *FCA Thematic Review 4/2018: Pricing practices in the retail general insurance sector: Household insurance* S. 3 Fn. 3 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/thematic-reviews/tr18-4.pdf> (abgerufen Mai 2021).

896 Vgl. a.a.O. S. 3 Fn. 3.

Die Würdigung der Untersuchung der FCA und der daran anknüpfenden Reaktionen der weiteren Institutionen kommt dabei unter zweierlei Gesichtspunkten besondere Bedeutung zu. Zunächst erfolgt die Befassung mit der Untersuchung der FCA und der darauf aufbauenden Reaktionen anderer Institutionen nicht unter der Prämisse, dass die Preisdiskriminierung in einem unmittelbaren Zusammenhang zu Kulanz steht. Vielmehr soll in diesem Zuge die zunehmende Bedeutung der Gleichbehandlung im Privatversicherungsrecht im Allgemeinen beleuchtet und damit ultimativ die Existenz eines privatversicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Vereinigten Königreich begründet werden. Insofern kommt es auf einen unmittelbaren – hier wohl auf den ersten Blick nicht vorliegenden – Zusammenhang zur Kulanz nicht an. Denn im Falle der Annahme eines Grundsatzes erstreckt sich dieser per se über seine Ursprünge hinaus, sodass auch von einer Relevanz außerhalb der versicherungstariflichen Preisdiskriminierung ausgegangen werden darf und muss – und eine Bedeutung für die Kulanz damit denkbar wäre. Darüber hinaus ist bei genauerer Betrachtung tatsächlich ein Zusammenhang zwischen der Untersuchung der FCA und der Kulanz erkennbar. Der untersuchten Frage, ob versicherungstechnisch gleiche Versicherungsnehmer für das gleiche Geld den gleichen Versicherungstarif bekommen, schließt sich denklogisch die Frage an, ob Versicherungsnehmer im gleichen Tarif auch die gleiche Behandlung durch den Versicherer erfahren. Auch zur letzteren Frage wäre also eine Untersuchung der FCA plausibel und schlussendlich auch konsequent. Da die Kulanz – wie festgestellt – untrennbar mit dem Versicherungsverhältnis verbunden ist, wäre auch die Kulanz in all ihren Varianten hiervon unmittelbar betroffen. Mithin lässt sich auch hinsichtlich der Untersuchung jedenfalls ein mittelbarer Zusammenhang zur Kulanz herstellen.

Unter Berücksichtigung der Anzahl bedeutender Institutionen, die sich in jüngerer Vergangenheit und zu verschiedenen Anlässen⁸⁹⁷ unmittelbar oder mittelbar mit dem Thema der Gleichbehandlung befasst haben und dabei die Relevanz erkannt, respektive bestätigt haben, lässt sich überzeugend argumentieren, dass auf dieser Grundlage von der Existenz eines Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgegangen werden darf. Von einer Schmälerung seiner Bedeutung aufgrund der fehlenden unmittelbaren Verankerung in der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs ist nicht auszugehen. Vielmehr lässt sein Ursprung in den Handlungen der relevan-

897 Insbesondere hervorzuheben sind hierbei die *Technical Note* des FOS (s.o.) sowie die *Research Note* der FCA und die sich hieraus ergebenden Reaktionen (s.o.).

ten Akteure des Versicherungsrechts auf eine hohe praktische Relevanz schließen.

2. Prinzip der Gefahrgemeinschaft

Inwiefern neben der Existenz eines Gleichbehandlungsgrundsatzes auch vom Bestehen eines Prinzips der Gefahrgemeinschaft ausgegangen werden kann, lässt sich ebenfalls nicht ohne weiteres bewerten. Das ist insbesondere auf die bereits angesprochenen Ausgestaltung der Versicherung im Vereinigten Königreich zurückzuführen.⁸⁹⁸ Hierbei liegt der Fokus weniger auf der Versichertengemeinschaft als auf der Wahrung der Privatautonomie und dem Individualvertrag⁸⁹⁹, was historisch auf die Ausgestaltung von Lloyd's als Versicherungsbörse zurückzuführen ist.⁹⁰⁰ Insofern überrascht es auch nicht weiter, dass sich weder in der Rechtsprechung, noch in der Literatur unmittelbare Anhaltspunkte für die Annahme einer Gefahrgemeinschaft finden. Fraglich ist, ob diesen Feststellungen bereits die Ablehnung der Existenz eines Prinzips der Gefahrgemeinschaft immanent ist.

Die Verteilung des versicherten Risikos ist fraglos als versicherungstechnische Grundlage auch im Vereinigten Königreich von Bedeutung,⁹⁰¹ und könnte insofern als Anhaltspunkt für die Existenz eines Prinzips der Gefahrgemeinschaft auch im Vereinigten Königreich dienen.⁹⁰² Hiergegen spricht aber bereits die Art und Weise der Risikoverteilung im Rahmen der bei Lloyd's abgeschlossenen Versicherungsverhältnisse. Während in anderen Ländern weitgehend einheitlich mit dem Prinzip des Risikoausgleichs durch die Versicherungsgemeinschaft operiert wird, rekuriert Lloyd's, als wichtiger Bestandteil des Versicherungsmarktes im Vereinigten Königreich, auf die Verteilung des Risikos auf mehrere Versicherer.⁹⁰³ Dieser Fokus auf das einzelne Versicherungsverhältnis deckt sich auch mit der Herangehensweise der Gesetzgeber und der Gerichte, die weiter-

898 Siehe hierzu Kapitel 13 I. 3.

899 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 161.

900 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 46.

901 *Scherpe* Gefahrgemeinschaft S. 85; zur besonderen Bedeutung der Massenversicherung siehe *Scherpe* Gefahrgemeinschaft S. 86 m.w.N.

902 Ebenfalls Anhaltspunkte für die Existenz eines Prinzips der Gefahrgemeinschaft sehend, wenn auch im Ergebnis ablehnend: *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 75 f.

903 *Scherpe* Gefahrgemeinschaft S. 85.

hin den Individualvertrag in den Vordergrund stellen.⁹⁰⁴ Die fehlende Bedeutung des Versichertenkollektivs im Vereinigten Königreich wird aber insbesondere durch den Blick in die einschlägige Literatur deutlich. *Lawry/Rawlings/Merkin* grenzen den Versicherungsvertrag zum Zwecke einer Definition umfassend von anderen Vertragstypen ab.⁹⁰⁵ Unter anderem werden die Differenzen zwischen dem Versicherungs- und Garantievertrag herausgearbeitet. So handele der Garantiegeber im Unterschied zum Versicherer regelmäßig altruistisch und kenne die verbundenen Risiken – ergo die fehlenden besonderen Aufklärungspflichten. Es fehle daneben zumeist an einer, für den Versicherungsvertrag charakteristischen, finanziellen Gegenleistung des Garantienehmers.⁹⁰⁶ Dass es sich hierbei jedenfalls in Bezug auf kommerzielle Garantieklauseln um ungeeignete Abgrenzungskriterien handeln kann, wird dabei ausdrücklich anerkannt.⁹⁰⁷ Trotz dieser dezidierten Befassung⁹⁰⁸, kommt der aus deutscher Sicht wohl offensichtlichste Unterschied nicht zur Sprache. Der klassische Garantiegeber ist im Falle eines Ausfalls des Garantienehmers und dem hiermit einhergehend finanziellen Aufwand nicht vor einer finanziellen Schiefelage, aufgrund von „Prämien“ anderer Garantienehmer, gesichert. Genau dieser Umstand macht aber kalkulatorisch das Versicherungsverhältnis aus. Anhand der völligen Außerachtlassung dieses, aus deutscher Perspektive, maßgeblichen Abgrenzungskriteriums lässt sich der Fokus auf den Individualvertrag nachdrücklich darlegen.

Den Belangen der Versicherungsnehmer als Gemeinschaft, und damit der Annahme einer Gefahrengemeinschaft, zuwider läuft überdies der Umstand, dass der Versicherungsschutz im Vereinigten Königreich von Gesetzes wegen jegliche Fahrlässigkeitsgrade des Versicherungsnehmers umschließen muss und lediglich Vorsatz nicht versichert wird.⁹⁰⁹ Die Berücksichtigung der Interessen der Versicherungsnehmer an einem nied-

904 So ausdrücklich *Han* Policyholder’s reasonable expectations S. 161; *Scherpe* Gefahrengemeinschaft S. 85 f.

905 *Lawry/Rawlings/Merkin* S. 3-12.

906 Zum Ganzen siehe *Lawry/Rawlings/Merkin* S. 5 f.

907 *Lawry/Rawlings/Merkin* S. 6 zur Kenntnis des Garantiegebers: “The problem is that guarantees are common in commercial transactions and guarantors do not necessarily know the facts.”; *ibid.* zur fehlenden finanziellen Gegenleistung: “(...) although, having said that, fees are sometimes charged by a guarantor in a commercial contract.”

908 Die Ausführungen in *Lawry/Rawlings/Merkin* S. 5 f werden durch eine umfassende Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung untermauert.

909 *Scherpe* Gefahrengemeinschaft S. 88.

rigeren Deckungsgrad findet hierbei keinen Platz.⁹¹⁰ Darüber hinaus kommt den dem Versicherungsverhältnis im Vereinigten Königreich immanenten Verhaltenspflichten eine derart hohe Bedeutung zu, dass sie der grundsätzlich dem Gefahrengemeinschaftsprinzip innewohnenden Garantiefunktion entgegenstehen.⁹¹¹

Zugunsten der Existenz eines Prinzips der Gefahrengemeinschaft können noch die besonders hohen Anforderungen, die das Versicherungsrecht des Vereinigten Königreichs an das versicherbare Interesse (*insurable interest*) stellt⁹¹², angeführt werden. Denn diese ziehen mittelbar einen Schutz der Versichertengemeinschaft nach sich.⁹¹³ Der Verzicht auf die Notwendigkeit eines versicherbaren Interesses würde zur Entstehung eines *moral hazard* führen und, im Wege der Erhöhung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, der Gesamtheit der Versicherten schaden.⁹¹⁴ Vorrangiges Motiv der hohen Anforderungen an das versicherbare Interesse ist allerdings nicht der Schutz der Versichertengemeinschaft, sondern des Dritten (der ein tatsächliches Interesse an dem Versicherungsgegenstand hat) vor der mit dem entstehenden moralischen Risiko einhergehenden Erhöhung der Schadenswahrscheinlichkeit.⁹¹⁵

Etwas anderes könnte sich abschließend, analog zu den Ausführungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz, lediglich noch aus der Auseinandersetzung mit der Aufsichts- und Ombudsmannpraxis ergeben. Die Herangehensweise von FOS und FCA lässt aber in diesem Fall keine Rückschlüsse auf das Bestehen eines Gefahrengemeinschaftsprinzips zu. Die Betrachtung der Gesamtheit der Versicherer durch FCA und FOS bei der Beleuchtung und Bewertung versicherungswirtschaftlicher Praktiken stellt zwar möglicherweise eine mittelbare Anerkennung des Bestehens einer Versichertengemeinschaft dar. Hieraus die Bejahung einer Gefahrengemeinschaft abzuleiten, ginge jedoch zu weit. Das stellt auch unter Berücksichtigung der Ausführungen zu Deutschland keinen Widerspruch dar, da das Prinzip der Gefahrengemeinschaft und der Gleichbehandlungsgrundsatz zwar inhaltliche Überschneidungen vorweisen, dabei aber nicht deckungsgleich sind.⁹¹⁶

910 *Scherpe* Gefahrengemeinschaft S. 86.

911 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 76.

912 *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol 60 (2018)) para. 2.

913 *Scherpe* Gefahrengemeinschaft S. 86.

914 Siehe hierzu bereits Kapitel 6 II. 4.

915 *Scherpe* Gefahrengemeinschaft S. 87 unter Nennung einer Beispielskonstellation in Fußnote 30.

916 Siehe hierzu bereits Kapitel 6 II. 4.

Resümierend überstrahlt die Bedeutung der Privatautonomie im Vereinigten Königreich jegliche vorhandenen Ansätze einer Gefahrengemeinschaft.⁹¹⁷ Die Existenz eines Prinzips der Gefahrengemeinschaft ist aus den soeben dargelegten Gründen an dieser Stelle abzulehnen.

III. Ergebnis

Während die bereits fest im Versicherungsrecht des Vereinigten Königreichs verankerten Rechtsgrundsätze jedenfalls bis dato keine Bedeutung für die Kulanzpraxis entfalten⁹¹⁸, gilt das nicht in Gänze für etwaige Pendanten zu dem in Deutschland bestehenden Grundsatz der Gleichbehandlung sowie dem Prinzip der Gefahrengemeinschaft. Zwar ist die Existenz eines Prinzips der Gefahrengemeinschaft nicht festzustellen, hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes finden sich aber überzeugende Anhaltspunkte, die für das Bestehen eines solchen sprechen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegt dabei aus verschiedenen Richtungen angestoßenen aktuellen Entwicklungen.

917 So auch *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 75 f.

918 Siehe hierzu. Kapitel 14 I. 5. Eine Ausnahme könnte hier in Zukunft der Grundsatz von Treu und Glauben bilden (diesbezüglich siehe Kapitel 14 I. 1.)