

28. 1. Ist die Rückversicherung eine echte Versicherung?

2. Sind die Vorschriften des § 80 BZG. trotz der Bestimmung des § 186 BZG. im Konkurse des Rückversicherers anwendbar? Gesetz über die Beaufichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Hausparfassen vom 6. Juni 1931 (RGBl. I S. 315) — BZG. — §§ 80, 148. Verordnung über die Beaufichtigung der inländischen privaten Rückversicherungsunternehmungen vom 2. Dezember 1931 (RGBl. I S. 696). Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 263) — BZG. — §§ 13, 40, 186.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 8. Januar 1937 i. S. L. u. B. als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der A.-U. (Bekl.) v. M. u. P. als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Versicherungs-U. N. (Kl.). VII 192/36.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

Die Kläger haben als Konkursverwalter der N. im Konkurse der A.-U. eine Forderung der N. zur Konkursstabelle angemeldet. Sie ist in Höhe von 28481,88 RM. als einfache Konkursforderung von den Beklagten, den Konkursverwaltern der A.-U., anerkannt worden. Die Kläger begehren für diese Forderung Anerkennung eines Vorrechts nach § 80 BZG. Die Beklagten bestreiten das Vorrecht. Sie machen geltend: Die Forderung rühre aus einer Rückversicherung her. Auf diese aber finde § 80 BZG. keine Anwendung. Diese Bestimmung entspreche in ihrer Wortfassung den Vorschriften der Erstversicherung (§§ 13, 40 BZG.) und gewähre nur für die dort angeführten Forderungen ein Vorrecht. Da aber für die Rückversicherung die Vor-

Schriften dieser Bestimmungen nicht anwendbar seien (§ 186 BGB.), könne auch § 80 BGB. auf die Rückversicherung keine Anwendung finden. Dies ergebe sich weiter aus der Verordnung vom 2. Dezember 1931. Aber auch aus wirtschaftlichen Erwägungen könne § 80 BGB. nicht auf die Rückversicherung zur Anwendung kommen, da sich infolge der internationalen Wesensart der Rückversicherung unerwünschte Schwierigkeiten ergeben würden. Außerdem rühre die Forderung der N. nicht aus Rückerstattung von Prämien und Zahlung einzelner Schadensbeträge her, sondern gründe sich auf vereinbarte Kontokorrentabrechnungen und Auskehrung der Salden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und zur Konkurs-tabelle im Konkurse der N.-U. festgestellt, daß von der mit Vorrecht angemeldeten Forderung die als einfache Konkursforderung ohne Vorrecht anerkannten 28481,88 RM. bevorrechtigt seien, und zwar bevorrechtigt im Range vor Vorrechtsforderungen auf Rückerstattung zurückgezahlter Prämien und vor den nicht bevorrechtigten Konkursforderungen.

Die Sprungrevision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

1. Das Landgericht stellt als unstreitig fest, die N. und die N.-U. hätten in einem Rückversicherungsverhältnis gestanden; es sei auch unbestritten, daß sich diese Rückversicherung als ein Versicherungsverhältnis darstelle, das in die Gruppe der Schadensversicherung als eine besondere Art der Haftpflichtversicherung gehöre. Deshalb stehe lediglich zur Entscheidung, ob § 80 BGB. mit dem dort ausgesprochenen Vorrecht auch auf Ansprüche zur Anwendung gelangen könne, die ihre Grundlage in einer Rückversicherung hätten. Es handle sich bei der N.-U. um eine Versicherungsgesellschaft, die verschiedene Versicherungszweige betreibe. Eine unterschiedliche Behandlung in einem Falle, in dem von einer Versicherungsgesellschaft teils aufsichtsfreie, teils beaufsichtigte Versicherungszweige betrieben würden, sei nicht angängig. Vielmehr sei es gerechtfertigt, auch auf die aufsichtsfreien Zweige einer gemischten Gesellschaft § 80 BGB. zur Anwendung zu bringen (RGZ. Bd. 149 S. 257). Ob die Vorschrift auch dann anzuwenden sei, wenn es sich um Verträge mit reinen Rückversicherungsgesellschaften handle, sei im Hinblick auf die §§ 13, 40, 186 BGB. und auf die Verordnung vom 2. Dezember 1931

zweifelhaft. Daß könne aber aus dem angeführten Grunde hier dahingestellt bleiben. Das Vorbringen der Beklagten, daß die angemeldete Forderung nicht aus einem Rückversicherungsverhältnis herrühre, sondern einen Saldo aus gegenseitigen Verrechnungen darstelle, sei gänzlich unsubstantiiert geblieben, auch hätten die Beklagten keine Stellung zu der Behauptung der Kläger genommen, daß die streitige Forderung erst nach den Salbierungen entstanden sei.

2. Was zunächst die Rechtsnatur der von den Beklagten als einfache Konkursforderung anerkannten Forderung, für die das Vorrecht beansprucht wird, betrifft, so ist zu bemerken: Die Beklagten hatten nicht, wie das landgerichtliche Urteil in seinen Gründen sagt, den Einwand gebracht, daß die Forderung nicht aus einem Rückversicherungsverhältnis herrühre, sondern sie hatten vorgetragen, die vertragsmäßigen Ansprüche des Erstversicherers gegen den Rückversicherer gingen auf Grund der hier vereinbarten Kontokorrent-Abrechnungen nur auf Auskehrung der Salden, nicht auf Rückerstattung von Prämien und Zahlungen einzelner Schadensbeträge. Sie hatten sich damit gegen die Behauptung der Kläger gewandt, wonach die Forderung von 28481,88 RM. „aus Schadensfällen in der Feuerversicherungs-Branche herrührten, in welcher die N. die verschiedensten Summen an Versicherungsnehmer zur Auszahlung gebracht, bzw. die entsprechenden Forderungen zur Konkurstabelle anerkannt“ habe; die N. sei (außer bei anderen Versicherungen auch zu einem gewissen Prozentsatz) bei der A.-U. rückversichert. Aus dieser Rückversicherung heraus sei die A.-U. verpflichtet, die N. in Höhe dieser 28481,88 RM. „freizuhalten“. Deswegen hätten die Beklagten die Forderung der Kläger auch in der genannten Höhe — ohne Vorrecht — zur Konkurstabelle anerkannt.

Aus diesen gegenseitigen Behauptungen ergibt sich klar, daß die Kläger geltend gemacht hatten, die von den Beklagten anerkannte Forderung habe „den Erfaß eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurses“ (über das Vermögen der A.-U.) „bereits eingetretenen Schadens“ (§ 80 B.W.G.) zum Gegenstand, und daß die Beklagten dem mit dem Einwand begegnet waren, zwischen dem Rückversicherungsnehmer und dem Rückversicherer sei (echte) Kontokorrent-Abrechnung vereinbart worden, so daß sich die Forderung der Kläger nicht mehr auf Erfaß eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurses

über das Vermögen der A.-U. bereits eingetretenen Schadens (und auch nicht auf Rückstattung von Prämien), sondern infolge angenommenen Novationscharakters des echten Kontokorrents (vgl. Staub-Gadow *§ 355* S. 224ffg.) nur noch auf Auskehrung von Salden habe richten können und gerichtet habe. Die Beklagten haben sich also ersichtlich darauf berufen, die rechtliche Selbständigkeit der ursprünglichen Forderungen sei erloschen, sie bildeten infolge der Vereinbarung eines echten Kontokorrents nur mehr unselbständige Rechnungsposten (vgl. Herrmannsdorfer *Technik und Bedeutung der Rückversicherung* S. 262); ob die Beklagten darüber hinaus hatten geltend machen wollen, daß auch diesen Rechnungsposten selbst weder Forderungen auf Ersatz eines zur Zeit der Konkursöffnung über das Vermögen der A.-U. bereits eingetretenen Schadens noch auch solche auf Rückstattung von Prämien zugrunde gelegen hätten, ist nicht ersichtlich und kann auch dahingestellt bleiben. Denn das Landgericht hat die ganze Einwendung der Beklagten mit den oben angeführten Bemerkungen abgetan. Es ist nun gleichgültig, ob es dabei diese Einwendung ausreichend gewürdigt hat; denn die gemäß § 566a *ZPO.* eingelegte Revision kann nach *Abf. 3* das. nicht auf Mängel des Verfahrens, also insbesondere nicht auf Verletzung der §§ 286, 139 *ZPO.* gestützt werden. Die angeführte Einwendung der Beklagten ist deshalb für das Revisionsgericht nicht mehr beachtlich, und dieses hat davon auszugehen, daß der als einfache Konkursforderung anerkannten und festgestellten Forderung, für die nunmehr das Vorrecht begehrt wird, der Sachverhalt zugrunde liegt, der von den Klägern, wie oben bemerkt, behauptet und nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe des Landgerichts durch die Zurückweisung der Einwendung der Beklagten als festgestellt zu erachten ist. Danach ist aber ihre Rechtsnatur dahin bestimmt, daß es sich um eine Forderung „auf Ersatz eines zur Zeit der Konkursöffnung“ (über das Vermögen der A.-U.) „bereits eingetretenen Schadens“ (vgl. § 80 *BWG.*) handelt.

3. Das Landgericht meint, es sei unter den Parteien unstreitig, daß sich die Rückversicherung als Versicherung darstellt. Die Verantwortung dieser für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits grundlegenden Frage hängt aber natürlich nicht von dem Einverständnis der Parteien ab; das Landgericht hätte sie unabhängig davon prüfen müssen. Die Frage ist zu bejahen. Das Reichsgericht

hat sie bisher nicht ausdrücklich entschieden; nachdem es in früheren Urteilen wenigstens die Erzedenten- und die Quotenerzedentenversicherung als „Sozietät“ angesehen hatte, hat es später die Frage nach der Rechtsnatur der Rückversicherung im allgemeinen stets offengelassen; noch in dem Urteil vom 13. Mai 1930 (RGZ. Bd. 129 S. 1 [6]) hat der erkennende Senat es unterlassen können und unterlassen, zu ihr Stellung zu nehmen. Heute geht die weitaus überwiegende, wenn nicht einhellige Auffassung des Schrifttums dahin, die Rückversicherung als solche sei als echte Versicherung, und zwar als eine der Haftpflichtversicherung ähnliche, wenn auch nicht mit ihr wesensgleiche besondere Art der Schadensversicherung anzusehen; der gesellschaftsartige (partiarische) Einschlag dieser Versicherungsart stehe dem nicht entgegen (vgl. u. a. Herrmannsdorfer Wesen und Behandlung der Rückversicherung S. 31 bis 46; Ritter Das Recht der Seeversicherung § 1 Anm. 146 bis 157; Gerhard, Hagen u. a. WVG. S. 3, 4, §§ 149, 150 Anm. 2 Nr. 2, § 186 Anm. 2; Hagen im Handbuch des gesamten Handelsrechts 8. Bd. II. Abteilung §§ 523 flg., 596 flg.; Moldenhauer im Versicherungslexikon von Manes Sp. 1329 flg. u. a. m.). Dieser Auffassung tritt der erkennende Senat grundsätzlich bei. Er mißt insbesondere auch den Bestimmungen der §§ 778, 779 Abs. 1 HGB. Bedeutung für die Bejahung der Wesensart der Rückversicherung als einer echten Versicherung bei. Nach ihnen kann Gegenstand der Seeversicherung jedes in Geld schätzbare Interesse sein, das jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschifffahrt besteht, insbesondere . . . die von einem Versicherer übernommene Gefahr (Rückversicherung). Hier hat der Gesetzgeber für ein bestimmtes Gebiet des Versicherungswesens jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht, daß er insoweit die Rückversicherung für eine echte Versicherung ansieht. Allerdings muß es der Prüfung des einzelnen Falls vorbehalten bleiben, inwieweit bei der außerordentlichen Vielgestaltigkeit der Formen, in denen die Rückversicherung auftritt, die Merkmale eines Versicherungsvertragsverhältnisses etwa hinter gesellschaftlichen oder rechtlich andersartigen Bestandteilen der Regelung eines Rückversicherungsverhältnisses so sehr in den Hintergrund treten können, daß rechtlich von einem Versicherungsverhältnis nicht mehr gesprochen werden könnte. Nach dem, was vorstehend über die Feststellungen ausgeführt worden ist, von denen hier das

Revisionsgericht auszugehen hat, kommen irgendwelche Besonderheiten nicht in Frage. Damit ergibt sich weiter für den vorliegenden Fall von selbst, daß es sich um einen Versicherungszweig handelt, für den die besonderen Vorschriften über die Deckungsrücklage (§§ 65 bis 79 BÜG.) nicht gelten.

4. Für die Frage, ob die Forderung das streitige Vorrecht genießt, kommt es dann nur noch darauf an, welche Tragweite der Bestimmung des § 186 BÜG. in Hinblick auf die §§ 13 und 40 dieses Gesetzes und auf § 80 BÜG. zukommt, und darauf, ob durch § 148 BÜG. die Anwendung des § 80 BÜG. im vorliegenden Falle ausgeschlossen wird.

Was die erste dieser Fragen betrifft, die in diesem Rechtsstreit besonders Gegenstand der Erörterungen gewesen ist, so hat die Revisionsbeantwortung zutreffend hervorgehoben, daß § 80 BÜG. zwei ganz verschiedenen Arten von Forderungen das Vorrecht, und zwar in verschiedener Rangfolge, gewährt. Nach dem, was oben zu Nr. 2 dieser Gründe ausgeführt worden ist, muß das Revisionsgericht im vorliegenden Falle davon ausgehen, daß hier zur Tabelle im Konkurse der A.-U. lediglich solche Forderungen der A. festgestellt worden sind, mit denen diese von der A.-U. als ihrem Rückversicherer Ersatz für Ersatzleistungen begehrt, die sie ihrerseits ihren (gegen Feuer Schaden) Erstversicherten, sei es durch Zahlung, sei es durch Anerkennung ihrer Forderungen in ihrem eigenen Konkurse gewährt hat. Durch die Anerkennung dieser Forderungen — wenn auch ohne Vorrecht — im Konkurs der A.-U. haben die Beklagten sich der Rechtsprechung gefügt, nach welcher der Rückversicherer im Konkurse des Erstversicherers und Rückversicherungsnehmers in dessen Konkursmasse volle Entschädigung, nicht etwa nur die vom Erstversicherer an die Geschädigten bezahlte oder zu zahlende Konkursdividende, zu gewähren hat (vgl. RÜZ. Bd. 5 S. 115, Bd. 55 S. 86 u. a.). Es besteht nicht ein bloßer Befreiungsanspruch (Freihaltungsanspruch), wie die Kläger mißverständlich bemerkt haben, sondern ein echter Zahlungsanspruch. Dadurch erst wird klar, daß für die als einfache Konkursforderung zur Tabelle festgestellte Forderung, um deren Vorrecht es sich handelt, nur der zweite der in § 80 BÜG. aufgestellten beiden Tatbestände in Frage kommt. Die Vorschrift setzt diesen Tatbestand von sich aus als eine der Voraussetzungen für die Vorrechtsgewährung fest. Insofern scheidet jede Bezugnahme auf Be-

stimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes aus; deshalb ist § 186 BVB. für diesen Tatbestand jedenfalls ohne Einfluß. Es kann sonach unerörtert bleiben, wie zu entscheiden wäre, soweit etwa die R. von der N.-U. auch die Rückstattung eines auf die Zeit „nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses“ entfallenden Versicherungsentgelts begehren würde; alle damit in Zusammenhang stehenden Streitfragen, wie die Anwendung der §§ 17 flg. RD. oder die entsprechende Anwendung der §§ 13 und 40 BVB., erweisen sich hier als gegenstandslos.

5. Da somit alle in § 80 BVB. für die Gewährung des verlangten Vorrechts aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind, kommt es nur noch darauf an, ob der Anwendung dieser Vorschrift Bedenken aus § 148 BVB. entgegenstehen. Die Frage ist von der Rechtsauffassung aus, die den erkennenden Senat in seinen Urteilen vom 19. Februar 1935 (RGZ. Bd. 147 S. 69) und vom 26. November 1935 (RGZ. Bd. 149 S. 257) geleitet hat, zu verneinen. Der Senat hat dort mit eingehender Begründung dargelegt, daß es unerheblich ist, ob die Schadensversicherungsunternehmung, in deren Konkurs das Vorrecht geltend gemacht wird, in dem in Frage kommenden Versicherungszweige oder überhaupt der Aufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterliegt oder nicht (vgl. Bd. 147 S. 75, 2. Abf., Bd. 149 S. 261 Mitte). Für die Rückversicherung kann nach dem, was bisher erörtert worden ist, nichts anderes gelten. Deshalb kann auch darauf nichts ankommen, daß der Reichswirtschaftsminister durch die Verordnung vom 2. Dezember 1931 von der Ermächtigung des § 148 Abf. 1 Satz 2 BVB. Gebrauch gemacht und bestimmt hat, daß eine Anzahl von Vorschriften dieses Gesetzes für diejenigen inländischen privaten Unternehmungen, die ausschließlich Rückversicherung, und zwar ohne Beschränkung auf aufsichtsfreie Versicherungszweige, zum Gegenstand haben, gelten sollen, daß er also damit solche Unternehmungen, die ausschließlich Rückversicherung in beaufsichtigten Versicherungszweigen betreiben, einer beschränkten Aufsicht unterworfen hat, während von den inländischen Rückversicherungsunternehmungen völlig aufsichtsfrei nur noch die sind, welche Rückversicherung ausschließlich in gesetzlich aufsichtsfreien Versicherungszweigen betreiben. Denn § 80 BVB. stellt, wie in den früheren Urteilen des erkennenden Senats ausgesprochen worden ist, eine sachlich-rechtliche Konkursvorschrift dar, nicht eine Verfahrens-

vorschrift, welche die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen betrifft, und daß hier geregelte Konkursvorrecht gilt ohne jede Rücksicht darauf, ob der Versicherungszweig, aus dem die Forderung stammt, aufsichtspflichtig ist oder nicht (so auch Koenige-Petersen-Wirth *BWG.* § 80 Anm. 6). Die Gesichtspunkte, die der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs vom 26. Februar 1931 (*RA. Druck. Nr. 848* zur V. Wahlperiode des Reichstags 1930 *S.* 19/20) für die gegenteilige Auffassung entnommen wurden, sind in dem ersterwähnten Urteile des erkennenden Senats (*Wd.* 147 *S.* 74/75) bereits widerlegt. Die aus der Nichtanwendbarkeit der §§ 13 und 40 *BWG.* für die Rückversicherung gemäß § 186 *BWG.* von Koenige-Petersen-Wirth a. a. O. hergeleiteten Bedenken erledigen sich — mindestens im vorliegenden Falle — durch das, was zu Nr. 4 oben gesagt ist. Es könnte sich nur noch um allgemeine Erwägungen handeln etwa des nachstehend umschriebenen Inhalts: Bei der besonderen Artung und der außerordentlich vielseitigen Gestaltung der Rückversicherung, bei dem ihr innewohnenden Teilnehmer einschlag und insbesondere bei der von den Rückversicherungsbetriebern — Erstversicherern — in aller Regel vorauszusetzenden Geschäftskundigkeit und Fähigkeit, durch Vertragsbedingungen nach allen Richtungen hin ihre Rechtsverhältnisse selbst zu regeln und ihre Belange zu wahren (vgl. die amtliche Begründung zum nunmehrigen § 186 *BWG.*), fehle es gerade an denjenigen Beweggründen, die den Gesetzgeber zur Schaffung des Vorrechts nach § 80 *BWG.* veranlaßt hätten und die aus der oben angeführten Stelle der amtlichen Begründung zum Versicherungsaufsichtsgesetz ersichtlich seien; die gleichen Erwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßt hätten, die Rückversicherung von der Regelung durch das Versicherungsvertragsgesetz nach § 186 *BWG.* auszuschließen, müßten auch die Anwendung des § 80 *BWG.* auf den Konkurs von Rückversicherungsunternehmen als dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend erscheinen lassen.

Solche Erwägungen können indessen nicht durchgreifen. Die besondere Artung und Gestaltung der Rückversicherung und deren teilnehmerartiger Einschlag können, wie bereits eingangs erwähnt worden ist, die Erkenntnis nicht hindern, daß es sich bei ihr um eine echte Versicherung, wenn auch eigener Art, und zwar um eine Schadensversicherung, handelt. Auf Geschäftskundigkeit und auf die

mehr oder minder für die Versicherungsnehmer gegebene Möglichkeit, ihre Rechtsverhältnisse durch Vertrag selbst zu regeln und ihre Belange dadurch zu wahren, kann die Auffassung nicht gestützt werden, daß auf eine Forderung aus einer bestimmten Art von Versicherung, auf die sonst die vom Gesetzgeber angeordneten Voraussetzungen zutreffen, trotzdem das Gesetz nicht anwendbar sein solle. Für die Annahme einer solchen Ausnahme genügen Erwägungen von der oben angedeuteten Art, die an sich schon nicht stichhalten, keinesfalls. Auf die Bedeutung der Bestimmungen der §§ 778, 779 Abs. 1 HGB. für die Frage nach der Wesensart der Rückversicherung wurde bereits oben hingewiesen; wie gezeigt, ist aber auch sonst ein Zweifel an der Rechtsnatur der Rückversicherung als einer echten Schadensversicherung nicht mehr möglich. Das ist durch das oben erwähnte und durch weiteres Schrifttum seither einwandfrei geklärt; daran ändert es nichts, daß, wie in Nr. 3 oben erwähnt, die Prüfung der besonderen Gestaltung der einzelnen Verhältnisse darauf hin, ob sie die Voraussetzungen eines Versicherungsverhältnisses noch erfüllen, vorbehalten bleiben muß. Dann aber rechtfertigt nach dem in den genannten früheren Urteilen des erkennenden Senats Ausgeführten nichts mehr die Auslegung, § 80 WVO. sei auf die Rückversicherung nicht anwendbar.

Endlich kann auch der Hinweis der Revision auf unerwünschte Folgen, die sich aus der Anerkennung der Anwendbarkeit des § 80 WVO. auf den Konkurs des Rückversicherers im zwischenstaatlichen Verkehr ergeben sollen, nicht dazu führen, das Gesetz anders auszulegen, als es nach seinem Inhalte und seiner Stellung im Gesetzeswerke auszulegen ist. Sollten sich wirklich unerwünschte Folgen ergeben, was die Revisionsbeantwortung mit beachtlichen Ausführungen bestritten hat, so wird der Gesetzgeber nicht zögern, ihnen entgegenzutreten, soweit nicht anderweitige Erwägungen ihn davon abhalten. Die Auslegung geltenden Rechts kann durch den Hinweis auf solche unbestimmte, der genauen Nachprüfung unzugängliche Auswirkungsmöglichkeiten nicht beeinflusst werden.