Christoph Brömmelmeyer/Martin Ebers
Mirko Sauer (Hrsg.)

Innovatives Denken zwischen Recht und Markt

Festschrift für Hans-Peter Schwintowski

Nomos

Christoph Brömmelmeyer/Martin Ebers
Mirko Sauer (Hrsg.)

Innovatives Denken zwischen Recht und Markt

Festschrift für Hans-Peter Schwintowski

Nomos

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

ISBN 978-3-8487-4482-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8726-3 (ePDF)

1. Auflage 2017
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Hans-Peter Schwintowski feiert am 23. September 2017 seinen 70. Geburtstag. Damit kann er auf eine über 30-jährige Erfolgsgeschichte in Forschung und Lehre zurückblicken, die mit der Promotion am Lehrstuhl von *Ulrich Immenga* in Göttingen (1980) begann und die ihn über Lehrstuhlvertretungen (1986-1989) in Münster, München, Tübingen und Bielefeld als Professor nach Würzburg (1990), Passau (1991) und schließlich an die Humboldt-Universität zu Berlin (1994) geführt hat. Dort übernahm er im Jahre 2000 als geschäftsführender Direktor die Leitung des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK). Für Herausgeber, Mitautoren und Verlag ist der 70. Geburtstag Anlass, *Hans-Peter Schwintowski* mit einer Festschrift als innovativen Rechtswissenschaftler, als glänzenden Lehrer und als herausragende Persönlichkeit zu ehren.

Der Titel der Festschrift „Innovatives Denken zwischen Recht und Markt" lehnt sich an den Titel seiner Habilitationsschrift an und ist in jeder Hinsicht Programm: Im intellektuellen Koordinatensystem *Hans-Peter Schwintowskis* spielt das Recht als „Entscheidungssystem für soziale Konflikte" eine Schlüsselrolle, die *Schwintowski* vor allem auf die Funktionsfähigkeit von Märkten bezieht. Die Aufgabe des Rechts besteht darin, „Marktkräften durch Wahrung von Gleichheit und Freiheit zum dauerhaften Ausgleich zu verhelfen" (1987). Erfüllt das Recht diese Aufgabe nicht, kommt es zu „Verteilungsdefiziten auf globalen Märkten" (1995). Dieser Marktbezug des Denkens verlangt die bei *Schwintowski* besonders ausgeprägte Bereitschaft zur Berücksichtigung ökonomischer Methoden und Modelle – vom Menschenbild der Neuen Institutionenökonomik (*bounded rationality*) über das *Coase*-Theorem bis hin zur *Learned-Hand*-Formel–, um Regeln zu finden, die mehr nutzen als kosten. *Schwintowski* maßt sich bei alledem aber (ganz i.S. von *von Hayek*) kein Wissen an. Er vertraut stattdessen auf das Funktionsprinzip des Wettbewerbs, gleichgültig, ob es um klassische Märkte für Energie oder für Finanzdienstleistungen geht, oder um Märkte für Regeln und Regelsysteme. Den Dialog mit anderen Disziplinen sucht *Schwintowski* übrigens auch sonst – sei es bei der Herstellung von Textverständlichkeit auf der Basis sprachwissenschaftlicher Erkenntnis, sei es bei der Konzeption sozialer Rechts- und Regelsysteme

auf der Folie menschlicher Gehirnstrukturen. Davon abgesehen sucht *Schwintowski* konsequent den Dialog mit der Praxis. Wie sollte man auch rechtlich überzeugende Lösungen für praktisch relevante Fragen finden, wenn man die Praxis gar nicht kennt?

Die Forschungsschwerpunkte *Hans-Peter Schwintowskis* liegen im Versicherungsrecht, im Bank- und Kapitalmarktrecht, im Vertrags- und Verbraucherrecht, im Kartell-, Energie- und Regulierungsrecht, im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht. Die Bandbreite seiner Interessen spiegelt sich nicht nur in dem umfangreichen Schriftenverzeichnis (s. in dieser Festschrift), sondern auch in der Betreuung von bisher 159 Doktorarbeiten aus allen diesen Themenbereichen. Besonders geprägt hat *Hans-Peter Schwintowski* das Versicherungsrecht – u.a. durch die Mitwirkung in der von *Herta Däubler-Gmelin* eingesetzten VVG-Reformkommission (2000-2004) und durch die Mitwirkung in den Beiräten des Bundes der Versicherten (1996-2014) und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (2005-2010) sowie durch sein langjähriges Engagement im Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaften in Berlin e.V. Er hat mit Erfolg für effektivere Informations- und Beratungspflichten, für eine angemessene Überschussbeteiligung und für mehr Produkt-, Klausel- und Kostentransparenz gekämpft. Damit hat er die Diskussionen über ein faires Rechtsregime auf liberalisierten (Lebens-)Versicherungsmärkten maßgeblich geprägt. Binnenmarkt und Mehrebenensystem der Europäischen Union sind für *Schwintowski* selbstverständlicher Bezugsrahmen aller Rechtsgebiete. Dass sich nicht alle Hoffnungen erfüllt haben, die er in die Europäische Integration gesetzt hat – etwa die Hoffnung auf ein Europäisches Zivilgesetzbuch, das „die Herzen der Bürger“ Europas wirklich erreicht – hat an dieser Haltung nichts geändert und beweist nur, dass *Schwintowski* vorläufig nicht aufhören darf zu schreiben.

Ein wiederkehrendes und strukturprägendes Moment im juristischen Denken *Schwintowskis* ist die Rückbesinnung auf die das einfache Recht tragenden und ihm vorgelagerten Prinzipien. Dazu gehören vor allem die Chancengleichheit, die Prinzipien des Wettbewerbs und der Verhältnismäßigkeit, das Transparenzgebot, einschließlich der Normenklarheit und der Normenbestimmtheit, und schließlich auch die Funktionslogik der Rechtsordnung (abgeleitet aus dem Gedanken des effektiven Rechtsschutzes und dem Rechtsstaatsprinzip). *Schwintowski* sieht die Aufgabe der Rechtswissenschaft auch darin, diese Rechtsprinzipien durchzusetzen. Dogmatische Widersprüche sollen identifiziert, aufgelöst und Vorschläge für eine ange-

messene Umsetzung hin zu einer widerspruchsfreien Rechtsordnung unterbreitet werden. Die Ergebnisse eines solchen streng prinzipienbasierten Ansatzes sind bisweilen radikal und lassen aufhorchen. Sie bereichern den rechtswissenschaftlichen Diskurs.

Den Herausgebern bleibt der Dank dafür, ihr rechtliches Handwerk bei einem der Großen seines Fachs gelernt zu haben. Dass *Hans-Peter Schwintowski* außerdem ein genialer Koch, ein glänzender Gastgeber und ein erfolgreicher Maler und Musiker ist, gehört nicht hierher. Die Herausgeber bedanken sich bei der IDEAL Lebensversicherung a.G., dem Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaften in Berlin e.V., dem EWeRK – Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V., *Ben Schlemmermeyer* (LBD) und der *Upside Services* GmbH für die großzügige Beteiligung an den Druckkosten. Dank schulden wir auch *Vicky Wagner, Yvonne Zahn, Janka Kastner* und *Johanna Niehus* für die Betreuung und redaktionelle Bearbeitung der Manuskripte.

Die Herausgeber bedauern zutiefst, dass Hans-Peter Benöhr, der sich an dieser Festschrift beteiligt und den „Beitrag jüdischer Juristen zum Aufbau des Rechts- und Sozialstaats im 19. Jahrhundert“ behandelt hat, am 22. Juli 2017 verstorben ist und das Erscheinen der Festschrift nicht mehr miterleben kann. Wir werden ihn nicht vergessen!

Berlin im Juli 2017
Christoph Brömmelmeyer, Martin Ebers, Mirko Sauer

Inhalt

Vorwort 7

I. Versicherungsrecht *17*

Die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Treuhänders in der privaten Krankenversicherung 19
Oliver Brand

Ist das Informationsmodell gescheitert? Ein Beitrag zur De- und Rekonstruktion versicherungsrechtlicher Informationspflichten 44
Christoph Brömmelmeyer

Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Versicherungsanlageprodukten zwischen Versicherungsrecht und Bank- und Kapitalmarktrecht 66
Philip Härle

Was lange währt, wird endlich klein: die Revision des Versicherungsvertragsrechts in der Schweiz 79
Helmut Heiss

Vereinbarkeit der Drittwirkung gesetzlicher und vertraglicher Risikoausschlüsse in der Kfz-Haftpflichtversicherung mit dem Unionsrecht 99
Robert Koch

Ersetzung intransparenter Klauseln in der Lebens- und Krankenversicherung 113
Theo Langheid

Transsexualität und Krankenversicherungsvertrag 131
Leander D. Loacker

Der Versicherungsfall in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung – Reichweite der Transparenzkontrolle und Auslegung der einschlägigen Klauseln nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers 150
Dirk Looschelders

Der Honorarversicherungsberater im Lichte des Verbraucherschutzes 171
Stephan Michaelis

Die unsichere Zukunft der Nettopolice 193
Peter Reiff

Der Stornoabzug als Maßnahme gegen das strategische Ausnutzen der Lebensversicherung gegen Einmalbeitrag 207
Doron Rubin

II. Bank- und Kapitalmarktrecht *229*

Die Regulierung von Warenderivaten nach der neuen Finanzmarktrichtlinie 231
Patrick Büscher

Bail-ins und Bail-outs im Zuge der Abwicklung von Banken in der EU 259
Christian Hofmann

Vermögenszuordnung bei Abwicklung von Oder-Konten 294
Kai-Oliver Knops

Praktische Aspekte der Marktsondierung im Rahmen von Anleiheemissionen 314
Christian Köhler

Die Regulatory Sandbox für FinTechs 331
Dirk-Fabian Lange

Produktverbote für Finanzinstrumente und ihre zivilrechtlichen Rechtsfolgen 345
Frank Schäfer

Paralipomena zum Börsenrecht 356
Eberhard Schwark

Die Anforderungen an eine Aussetzung nach § 8 KapMuG bei in Frage stehender Zulässigkeit der Klage 373
Andreas W. Tilp

III. Vertrags- und Verbraucherrecht *389*

Verbraucherschutz als Auslegungsmaxime – Ein Prinzip und seine Grenzen 391
Jürgen Basedow

Innovation im Vertragsrecht – Eine Skizze zu Funktionalität, Pluralität und Dynamik 410
Stefan Grundmann, Florian Möslein

Die digitale Wirtschaft, der Verbraucher und das Bürgerliche Gesetzbuch 427
Hans-W. Micklitz

„Verbraucher und Recht“ – Zur Logik von Verbraucherrecht und Verbraucherschutz 453
Udo Reifner

Verbraucherschutz in der „Sharing Economy“ 476
Peter Rott

Die verkannte Rechtsprechung des BGH zum entgangenen Gewinn 496
Bettina Schleicher

Brauchen wir ein neues Verbrauchsgüterkaufrecht? 518
Klaus Tonner

IV. Kartell-, Energie- und sonstiges Regulierungsrecht *545*

Haftung für scheinbare Schäden? – Entwicklung des Anscheinsbeweises im Kartellschadensersatzprozess 547
Michael Bergmann

Abriss zur Änderung von Festlegungen und Genehmigungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz 569
Martin Geipel

Verfassungswidrige Ungleichbehandlungen bei den Höchstsätzen nach der Konzessionsabgabenverordnung 578
Christian von Hammerstein, Hans Heller

Wann gilt Strom als von einer Person selbst verbraucht? 596
Christian Hampel, Sandra Flemming

Einige Bemerkungen zur europäischen Energieunion 618
Siegfried Klaue

Zur neuen Entgeltgenehmigung im Eisenbahnrecht 625
Johann Klinge

Vom Abnehmer zum Prosumer? – Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung 642
Torsten Körber

Die Integration von Stromspeicheranlagen in den Netzbetrieb – Juristische Bestandsanalyse und aktuelle Reformbestrebungen 658
Mirko Sauer

Aspekte des Kartellschadensersatzes nach der 9. GWB-Novelle 700
Andreas Weitbrecht

V. Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht *723*

Die Vertretung eines Stimmrechtspools durch Organmitglieder in der Hauptversammlung 725
Gregor Bachmann

Planung statt Wettbewerb? 746
Ulrich Battis

Die Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte. Versuch einer subjektiv-rechtlichen Rekonstruktion der Grundfreiheiten durch Einführung eines Spürbarkeitstests 761
Martin Ebers

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Spannungsverhältnis mit Arbeitnehmerrechten 791
Reinhard Singer, Friedrich Preetz

Auftraggebereigenschaft im Konzern 815
Bettina Tugendreich

VI. Verschiedenes *835*

Der Beitrag jüdischer Juristen zum Aufbau des Rechts- und Sozialstaats im 19. Jahrhundert 837
Hans-Peter Benöhr

Rechtsschutz gegen selbst-vollziehende Rechts-Verordnungen 857
Alexander Blankenagel

Die sog. Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative im Lichte von Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz – Anmerkungen zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 876
Edmund Brandt

Industrielle Rechtsdienstleistungen – Standardisierung von Recht auf hohem Niveau 896
Stephan Breidenbach

(Straf-)rechtliche Konsequenzen schwankender Zahlen – Eine Fallstudie zu § 120 OWiG und § 184f StGB 904
Martin Heger

Das „neue" Hinterbliebenengeld des § 844 Abs 3 BGB – Versuch einer ersten Einschätzung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum österreichischen und schweizerischen Recht 920
Christian Huber

Das außenpluralistische Umweltrecht 956
Michael Kloepfer

Ist denn alle Müh' vergeblich? Warum trotz Risikomanagement so viele Krisen nicht verhindert werden 960
Andreas Schuler

Der neue Auskunftsanspruch im Urheberrechtsgesetz –Traum oder Wirklichkeit? 976
Artur-Axel Wandtke

Schriftenverzeichnis von Hans-Peter Schwintowski 989

I.
Versicherungsrecht

Die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Treuhänders in der privaten Krankenversicherung

Oliver Brand, Mannheim *

A. Einführung[1]

Hans-Peter Schwintowski auf seine Beiträge zum Versicherungsrecht zu reduzieren, würde dem vielfältigen juristischen Talent des Jubilars nicht gerecht. Indes hat er sich mit seinen viel beachteten Beiträgen auf diesem Rechtsgebiet besonders hervorgetan. Viele sehen in ihm einen aufrechten Wahrer der Belange der Versicherten. In den sozial besonders bedeutsamen Versicherungssparten der Lebens- und der Krankenversicherung hat der Gesetzgeber seit einigen Jahren daneben institutionelle Wahrnehmer der Belange der Versicherten vorgesehen, die Treuhänder i.S.d. §§ 141, 157 VAG. Insb. der Treuhänder der privaten Krankenversicherung ist durch eine vielbeachtete Entscheidung des AG Potsdam vom 18.10.2016 in den Blickpunkt des wissenschaftlichen Interesses geraten. Das Gericht untersucht darin die Voraussetzungen der Unabhängigkeit des Treuhänders, die unabdingbar für die Ausübung seines Amtes ist. Im Zentrum steht die im Gesetz nicht erwähnte sog. „wirtschaftliche Unabhängigkeit" des Treuhänders. Ihr (nachfolgend B) und ihrer zivilgerichtlichen Überprüfbarkeit (nachfolgend C) ist dieser Beitrag gewidmet. Damit ist die Hoffnung des Verfassers verbunden, das Interesse des Jubilars auf dem Gebiet der Personenversicherung einmal vom Recht der Lebensversicherung auf das Recht der privaten Krankenversicherung umlenken zu können.

---

* Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung, Universität Mannheim.

1 Dieser Beitrag beruht auf einer im Erscheinen begriffenen Kommentierung des Verf. zu § 157 VAG, einem Kongressvortrag und einem Rechtsgutachten.

B. Die Unabhängigkeit des Treuhänders

I. Regelungshintergrund

In der privaten Krankenversicherung sind zwei Treuhänder bei Vertragsanpassungen beteiligt, der Prämien- (§ 157 Abs. 1 und 2 VAG) und der Bedingungstreuhänder (§ 157 Abs. 3 VAG). Die Zustimmung des Ersteren hat bei Prämienanpassungen nach § 203 Abs. 2 VVG vorzuliegen, die Zustimmung des Zweiteren bei Bedingungsanpassungen nach § 203 Abs. 3 VVG. Beide Treuhänder gemeinsam ersetzen seit der Einführung ihres Amtes im Jahre 1994 bzw. 2000 die frühere Tarif- und Bedingungsaufsicht.[2] Ihre Aufgabe ist es, die Interessen der Gesamtheit der Versicherten zu vertreten – nicht diejenigen des einzelnen Versicherten.[3] Um sicher zu stellen, dass die Treuhänder die Interessen der Versicherten auch tatsächlich vertreten, rückt § 157 VAG zu Recht die Unabhängigkeit der Treuhänder von der Führung des VU in den Mittelpunkt. Ihre Beteiligung soll sicherstellen, dass das VU die Grenzen seiner einseitigen Anpassungsrechte in Bezug auf Prämien und Bedingungen nach § 155 VAG und § 203 Abs. 2 und 3 VVG nicht ungebührlich ausschöpft.[4] Insb. die in § 157 VAG geregelten Qualifikationsanforderungen an das Amt des Treuhänders und das dort umrissene Bestellungsverfahren soll dazu führen, dass nur geeignete Personen Treuhänder werden.[5]

II. Qualifikationsanforderungen an den Treuhänder

Der Prämientreuhänder muss nach § 157 Abs. 1 S. 1 VAG zuverlässig, fachlich geeignet und von dem VR unabhängig sein. Für den Bedingungstreuhänder gelten diese Bestimmungen nach § 157 Abs. 3 VAG entsprechend.

Das Merkmal der Unabhängigkeit des Treuhänders wird vom Gesetz beispielhaft näher ausgeführt. An der Unabhängigkeit des Treuhänders soll es nach § 157 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VAG fehlen, wenn er einen Anstel-

---

2 *Boetius,* in: Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, 2. Auflage, 2017, Vor § 192 Rn. 421 ff.; *Präve*, ZfV 1994, 201; *Renger*, VersR 1994, 1257, 1258.
3 Prölss/*Präve*, 12. Auflage, 2005, § 11b Rn. 37; *Gerwins*, NVersZ 2000, 353, 359.
4 HK-VVG/*Marko*, 3. Auflage, 2015, § 203 Rn. 32.
5 Begr. ReE BT-Dr. 12/6959, 63.

lungs- oder sonstigen Dienstvertrag mit dem VR oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen i.S.d. § 15 AktG abgeschlossen hat oder aus einem solchen Vertrag noch Ansprüche gegen das VU besitzt. Dabei kann es sich auch um Ansprüche handeln, die aus Verträgen herrühren, die selbst nicht mehr bestehen.[6] Das ergibt sich unmittelbar aus den Motiven des historischen Gesetzgebers, der mit der Regelung sicherstellen wollte, „dass auch ehemalige Mitarbeiter des betreffenden Versicherungsunternehmens als Treuhänder ungeeignet sein können".[7] Entsprechend sind mit dem Passus „noch Ansprüche besitzt" vor allem Pensionsansprüche gemeint.[8]

Generell ist, was die persönliche Unabhängigkeit anbelangt, zu prüfen, ob eine Interessenkollision besteht, welche dazu geeignet ist, den Treuhänder in seiner Entscheidungsfindung derart zu beeinträchtigen, dass er aufgrund einer engen Verknüpfung mit dem VU die Interessen der Versicherten nicht hinreichend berücksichtigt und dem VU gegenüber durchsetzt.[9] Eine solche Interessenkollision kann durch eine enge Rechtsbeziehung in Form eines Aufsichtsrats- oder Beiratsmandats, einer früheren Stellung als Vorstand des VU oder dessen leitender Angestellter, aber auch – im Falle des Bedingungstreuhänders, wenn dieser praktizierender Rechtsanwalt ist – durch eine Mandantschaftsbeziehung entstehen.[10] Hier besteht der Verdacht einer Weisungs- oder vergleichbaren Abhängigkeit. Gerade diese will § 157 Abs. 1 S. 3 VAG verhindern. Weder das VU, noch der VN sollen auf die Entscheidungsfindung des Treuhänders Einfluss nehmen können.[11] Daher kann auch eine Beschäftigung des Treuhänders als freier Mitarbeiter des VU schaden.[12] Desgleichen wird die Unabhängigkeit des Prämientreuhänders durch eine Rechtsbeziehung gefährdet, wenn seine Vergütung vom Mehrbeitrag aus einer Prämienerhöhung abhängig gemacht

---

6 A.A. FKBP/*Kaulbach*, 5. Auflage, 2012, § 12b Rn. 34; wie hier *Boetius*, PKV, § 12b VAG Rn. 25.

7 Begr. RegE, BT-Drucks. 15/1653, 22.

8 FKBP/*Kaulbach*, § 12b Rn. 34.

9 HK-VVG/*Marko*, § 203 VVG Rn. 32; *Buchholz*, VersR 2005, 866.

10 *Boetius*, PKV, § 12b VAG Rn. 27; Prölss/*Präve*, § 11b Rn. 34; HK-VVG/*Marko*, § 203 VVG Rn. 32; Langheid/Wandt/*Boetius*, VVG, § 203 Rn. 453 ff.; *Grote*, Die Rechtsstellung des Prämien-, Bedingungs- und Deckungsstocktreuhänders nach dem VVG und VAG, 2002, S. 488; *Renger*, VersR 1994, 1257, 1259; *Präve*, VersR 1995, 733, 738; *Buchholz*, VersR 2005, 866.

11 *Drews*, VersR 1996, 422, 423.

12 *Grote* (Fn. 10), S. 487.

wird, welcher er zustimmen soll.[13] Dann ist nämlich nicht mehr gewährleistet, dass der Treuhänder sorgfältig prüft, ob die Rahmenbedingungen der geplanten Prämienanpassung die Interessen der Versicherten hinreichend wahren.

III. Wirtschaftliche Unabhängigkeit

1. Zulässigkeit des Kriteriums

Nach ganz überwiegender Auffassung ist die vom Gesetz geforderte Unabhängigkeit des Prämientreuhänders auch dann gefährdet, wenn dieser wirtschaftlich von dem VU, das er prüft, abhängig ist.[14] Nur vereinzelt wird eine Prüfung der wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht gefordert.[15]

Das Kriterium der wirtschaftlichen Unabhängigkeit ist dabei nicht selbstverständlich. Im Gesetz wird es nicht angesprochen und die BaFin hat es im Rundschreiben 3/2016 betreffend den Treuhänder zur Überwachung des Sicherungsvermögens nach §§ 128 ff. VAG, der ebenfalls „unabhängig“ sein muss, nicht näher erwähnt. Dieses Rundschreiben enthält unter Ziff. B.1.3 Handreichungen zur Praxis der Aufsichtsbehörde bei der Prüfung der Unabhängigkeit des Treuhänders zur Überwachung des Sicherungsvermögens. Diese Auslegung der gesetzlichen Vorgaben durch die BaFin bindet aufgrund ihrer Rechtsnatur als Verlautbarung zwar weder Gerichte[16] noch VU.[17] Sie entfaltet aber eine faktischen Bindungswirkung[18] und ist auch für die Auslegung der vom Gesetz geforderten Unabhängigkeit des Treuhänders relevant, da nach Auffassung der VVG-Reformkommission die Anforderungen an den Treuhänder zur Überwachung des Sicherungsvermögens – trotz anderen Verhältnisses zur Aufsichtsbehörde[19] – denjenigen des Prämientreuhänders in der PKV entsprechen.[20]

---

13 Prölss/*Präve*, § 11b Rn. 34.
14 *Buchholz*, VersR 2005, 866.
15 FachanwKomm/*Staab*, 2014, § 203 Rn. 15.
16 HessVGH WM 2007, 392, 393 zu einem entsprechenden Rundschreiben für den Bankensektor.
17 *Gurlit*, ZHR 177 (2013), 862, 897.
18 *Bürkle*, VersR 2009, 866, 867; *Michael*, VersR 2010, 141, 143.
19 Dazu Bach/Moser/*Rudolph*, 5. Auflage, 2015, § 8b MB/KK, Rn. 21; *Renger*, VersR 1994, 1257 f.
20 Abschlussbericht, S. 184, zustimmend *Buchholz*, VersR 2005, 866.

Dass die BaFin in ihrem Rundschreiben 3/2016 die wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht näher untersucht, bedeutet nicht, dass eine solche von ihr im Rahmen der Unabhängigkeit nicht geprüft wird oder generell nicht zu prüfen ist.[21] Das liegt schon daran, dass die BaFin die von ihr aufgeführten Prüfkriterien nur als Beispiele begreift, wie der einleitende Passus „z.B." zeigt. Aus der Behandlung im Rundschreiben 3/2016 geht aber hervor, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit, die im Gesetzeswortlaut nicht angesprochen wird, vorsichtig zu prüfen und nicht vorschnell zu bejahen ist. Der Fokus der Aufsichtsbehörde liegt auf den im Gesetz genannten Beispielen für eine Abhängigkeit des Treuhänders, die institutionell bedingte Abhängigkeit i.S.d. § 157 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VAG.

Dennoch erscheint es zulässig und sinnvoll, § 157 Abs. 1 VAG dahingehend auszulegen, dass der Treuhänder auch wirtschaftlich nicht abhängig sein darf. Eine solche Abhängigkeit kann nämlich genau so schwer wiegen wie eine institutionelle.

2. § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB als Orientierungspol

a) Grundlagen

Ist die wirtschaftliche Unabhängigkeit mithin ein zulässiges Kriterium der notwendigen Unabhängigkeit des Prämientreuhänders, ist als Nächstes zu klären, wie die wirtschaftliche Unabhängigkeit zu bemessen ist, da der Wortlaut des § 157 Abs. 1 VAG dazu nur einen indirekten Hinweis gibt. Dieser Hinweis besteht in dem Regelbeispiel des § 157 Abs. 1 S. 1 VAG. Ihm kommt maßgebliches Abgrenzungspotential zu, indem es einen „Schweretest" festlegt. Eine im Gesetzeswortlaut nicht angedeutete wirtschaftliche Abhängigkeit des Treuhänders schadet nur, wenn sie vergleichbar schwer wiegt wie die im Gesetz bezeichnete institutionelle Abhängigkeit.

Von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit in diesem Sinne geht das Schrifttum verbreitet aus, wenn die Lebensgrundlage des Treuhänders auf der Tätigkeit für ein bestimmtes VU oder mit ihm verbundener Gesellschaften beruht.[22] Um den Begriff der Lebensgrundlage näher auszufüllen wird weiterhin häufig auf § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB bzw. dessen Norm-

---

21 So aber offenbar *Voit*, VersR 2017, 727, 730.
22 Prölss/*Präve*, § 11b Rn. 35.

vorgänger, § 319 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 HGB abgestellt, der einen Abschlussprüfer oder vereidigten Buchprüfer nicht mehr für hinreichend qualifiziert erklärt, wenn er in den letzten fünf Jahren mehr als 30 % seiner Gesamteinnahmen für die Tätigkeit bei einer von ihm zu prüfenden Gesellschaft oder bei Unternehmen erzielt hat, an denen die zu prüfende Gesellschaft mit mindestens 20 % beteiligt ist.[23]

Diese Vorschrift oder der ihr innewohnende Rechtsgedanke kann für die Auslegung des § 157 Abs. 1 VAG allenfalls im Wege der Analogie fruchtbar gemacht werden, da es für eine direkte Anwendung an einem Verweis auf § 319 HGB in den Treuhänderbestimmungen des Versicherungsaufsichtsrechts fehlt.[24] Rechtstechnisch erscheint eine Analogie oder zumindest die Entlehnung eines Rechtsgedankens möglich. Im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum wird § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB jedenfalls trotz seiner Grundrechtsrelevanz für analogiefähig gehalten.[25]

Die erforderliche Regelungslücke für eine Analogie könnte darin begründet sein, dass der Gesetzgeber durch die Ausgestaltung des § 157 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VAG als Regelbeispiel der Aufsichtsbehörde die Suche nach Sachverhalten aufgegeben hat, die dem ausdrücklich erwähnten Regelbeispiel der Anstellung beim VR vergleichbar sind. § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB könnte ein solcher vergleichbarer Sachverhalt sein. Um die Anforderungen an den Abschlussprüfer oder vereidigten Buchprüfer auf den Prämientreuhänder übertragen zu können, müssten beide in ihrer Stellung und Aufgabe allerdings vergleichbar sein.

b) Aufgabenbereich von Treuhänder und Abschlussprüfer

Was die Stellung anbelangt, scheinen Prämientreuhänder und Abschlussprüfer sich auf den ersten Blick zu ähneln, da sie beide eine unternehmensbezogene Prüftätigkeit durchführen. Bei näherer Hinsicht offenbaren sich aber schon Unterschiede, was den Aufgabenbereich anbelangt. Dem Abschlussprüfer obliegt eine rein kontrollierende Tätigkeit. Er hat den Abschluss bestimmter Unternehmen auf seine Gesetzesmäßigkeit zu überprü-

---

23 Prölss/*Präve*, § 11b Rn. 35; Prölss/Martin/*Prölss*, 27. Auflage, § 178g Rn. 16; Römer/Langheid/*Langheid*, 4. Auflage, § 203 Rn. 7; *Drews*, VW 2002, 450, 454; *Präve*, VersR 1995, 733, 738.

24 *Voit*, VersR 2017, 727, 728.

25 Staub/*Habersack/Schürnbrand*, Großkomm. HGB, § 319 Rn. 27.

fen. Der Treuhänder i.S.d. § 157 Abs. 1, 3 VAG – gerade auch der Bedingungstreuhänder – hat dagegen einen breiteren Aktionsraum. Er wirkt im Interesse der VN an Vertragsänderungen mit und hat auf diese Entscheidungen maßgeblichen Einfluss.[26]

c) Treuhänder als natürliche Person

Auch was die Person des Abschlussprüfers bzw. Treuhänders anbelangt, fällt ein Unterschied auf: Der Prämientreuhänder i.S.d. § 157 Abs. 1 und 2 VAG muss zwingend eine natürliche Person sein.[27] Das ergibt sich nicht wörtlich aus dem Gesetz, aber sinngemäß, da nur eine natürliche Person auf ihre Zuverlässigkeit hin überprüft werden kann. Systematisch spricht gegen eine Auslegung des Gesetzes in die Richtung, dass auch juristische Personen zu Treuhändern bestellt werden können, dass dies in Fällen, in denen die Möglichkeit bestehen soll – etwa beim Abschlussprüfer nach § 319 Abs. 1 S. 1 HGB – in der Regel ausdrücklich im Gesetz angesprochen wird. Der Hinweis auf § 319 Abs. 1 S. 1 HGB zeigt bereits, dass der Abschlussprüfer auch juristische Person sein kann. Dies ist er sogar regelmäßig, wie der Gesetzgeber etwa in der Begründung zum KonTraG anerkannt hat, indem er festlegte, dass börsennotierte Aktiengesellschaften nicht von einem Einzelprüfer geprüft werden.[28]

d) Anzahl der Mandate

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Gesetzgeber für den Prämientreuhänder und den Abschlussprüfer unterschiedliche Regelungen aufgestellt hat, was die Anzahl von Parallelmandaten anbelangt. § 157 Abs. 1 S. 3 und 4 VAG begrenzt die Anzahl der Mandate, die der Prämientreuhänder innehaben darf, auf zehn. Die Zahl ist an § 100 Abs. 2 AktG

---

26 Ebenso *Buchholz*, VersR 2005, 866.

27 Anordnung VerBAV 1995, S. 338; Langheid/Wandt/*Boetius*, § 203 Rn. 525; Langheid/Rixecker/*Muschner*, § 203 Rn. 27; Prölss/*Präve*, § 11b Rn. 16 und 36; *Grote* (Fn. 10), S. 494 f.; *Buchholz*, VersR 2005, 866; *Drews*, VW 2002, 450; *Gerwins*, Der Aktuar 1996, 84; *Präve*, VersR 1995, 733, 737; *Voit*, VersR 2017, 727, 729; unklar *Sahmer*, ZfV 1996, 483, 487.

28 Begr. RegE BT-Dr. 13/9712, 28.

und die Begrenzung der Aufsichtsratsmandate angelehnt.[29] Mit der Begrenzung wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass der Treuhänder für seine teilweise umfangreichen Prüfungen ausreichend Zeit benötigt.[30] Schon wenn nur Anpassungsbedarf bei einem Unternehmen besteht, hat der Treuhänder eine große Zahl von Tarifen und Prämien zu prüfen. Für den Abschlussprüfer ist im HGB keine Höchstzahl von Mandaten festgelegt. Für ihn ist es eher typisch, eine Vielzahl von Gesellschaften zu prüfen.

Das führt zu einer unterschiedlichen Wirkung der 30%-Grenze, wollte man sie sowohl auf den Abschlussprüfer als auch auf den Treuhänder anwenden.[31] Bei den Abschlussprüfern, die ggf. als juristische Personen größere Prüfungskapazitäten haben als Prämientreuhänder, die natürliche Personen sein müssen, und einer großen Vielzahl von Gesellschaften als möglichen Prüfobjekten gegenüber stehen, ist das Erreichen der 30%-Schwelle ein auffälliger Sonderfall, der den Verdacht der Abhängigkeit erregt. Bei Prämientreuhändern ist dies anders. Sie stehen einer überschauber kleinen Anzahl privater Krankenversicherer gegenüber (derzeit 47[32]), welche jeweils nur einen Treuhänder bestellen können, nicht mehrere.[33] Das liegt daran, dass die Aufgaben nach § 155 VAG – die Überwachung von Prämienanpassungen und der Entnahme von RfB-Mitteln – sinnvoll nur von einer Person wahrgenommen werden können. Dazu muss der Treuhänder nämlich die Gesamtsituation des VU und seiner Versicherten in den Blick nehmen. Wäre er nur für die Prüfung einzelner Tarife zuständig, erscheint dies kaum möglich.

Dieser einzelne Treuhänder muss zudem aus einem Personenkreis stammen, der „fachlich geeignet“ ist. An dieses Kriterium werden von der Aufsichtsbehörde strenge Anforderungen gestellt. Zum einen muss der Prämientreuhänder über hinreichende versicherungsmathematische Kenntnisse verfügen, die denen eines verantwortlichen Aktuars gleichen.[34] Das ist insoweit nachvollziehbar, als der Treuhänder mit dem Verantwortlichen Aktuar in der Ausübung seines Amtes auf Augenhöhe sprechen können muss. Diese theoretischen Kenntnisse müssen weiterhin durch Erfahrungen im

29 Begr. RegE BR-Dr. 543/03, 40.
30 *Grote* (oben N. 9), S. 480 f.; *Gerwins*, Der Aktuar 1996, 84 f.
31 Die unterschiedliche Wirkung wird auch betont von *Voit*, VersR 2017, 727, 729.
32 GDV, Statistisches Taschenbuch 2016, S. 47.
33 Prölss/*Präve*, § 12b Rn. 11; a.A. *Renger*, VersR 1994, 1257, 1259.
34 *Grote* (Fn. 10), S. 482 f.; *Gerwins*, Der Aktuar 1996, 84.

praktischen Umgang mit der Prämienkalkulation und den RfB in der privaten Krankenversicherung ergänzt werden.[35] Erfahrungen in verwandten Bereichen wie der Lebensversicherungsmathematik genügen nicht. Die amtliche Begründung nennt „vereidigte Sachverständige für die private Krankenversicherung" und „Versicherungsmathematiker bei einem VU" beispielhaft als Personen, die fachlich geeignet sind.[36] Dieses Anforderungsprofil zeigt, dass die Bestimmung einer einzelnen Person pro Unternehmen, welche diesen besonderen Qualifikationsanforderungen genügen muss, das Überschreiten der 30%-Schwelle im Umfeld eines PKV-Unternehmens deutlich wahrscheinlicher macht als bei einem Abschlussprüfer.

Man stelle sich beispielsweise vor, ein neu bestellter Prämientreuhänder übernehme das Amt, seine einzige Bestellung, bei einem großen privaten Krankenversicherer. Er überschritte dann nahezu zwangsläufig die 30%-Schwelle, da ihm durch seine Tätigkeit bei einem solchen Unternehmen, das oft hunderte von Tarifen anbietet, in aller Regel keine hinreichende Zeit bliebe, um anderweitig Beschäftigung derart zu finden, dass er die 30%-Schwelle nicht überschreitet. Große Krankenversicherungen könnten daher überhaupt keine Personen bestellen, die nicht anderweitig bereits als Treuhänder arbeiten oder eine andere Anstellung mit bedeutenden Einkünften haben, um das Überschreiten der Schwelle zu vermeiden. Das ist nicht sinnvoll, da Mehrfachmandatierungen zu Lasten der Sorgfalt der Prüfung von Änderungsverlangen des einzelnen Unternehmens gehen.

Ein Übertragen der 30%-Schwelle des § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB würde, wie das vorige Beispiel zeigt, den für den Abschlussprüfer geregelten Sachverhalt von einem Ausschlusskriterium für eine außergewöhnliche Situation in seinem originären Kontext zu einem Ausschlusskriterium für den Regelfall bei der analogen Anwendung auf den Prämientreuhänder verdichten. Einer solche Änderung des Regelgehalts steht aber der Annahme einer Analogie oder der Entlehnung eines Rechtsgedankens entgegen, da der Regelungsgehalt der Norm dem Grunde nach verändert würde.

---

35 A.A. *Boetius*, PKV, § 12b VAG Rn. 30.
36 Begr. RegE BT-Dr. 12/6959, 63.

e) Lebenssituation des Treuhänders

Die Wahrscheinlichkeit, die 30%-Schwelle zu überschreiten, wird beim Prämientreuhänder weiterhin dadurch erhöht, dass er, wie oben gezeigt, eine natürliche Person sein muss. Nimmt man die Praxis der Treuhänderzustimmung und der Abschlussprüfung mit in den Blick, so fällt auf, dass die Abschlussprüfung ausschließlich von hauptberuflich aktiven Personen durchgeführt wird. Prämientreuhänder sind in der Praxis häufiger Pensionäre und Rentner. Bei denen ist aufgrund der geringeren Alterseinkünfte die Wahrscheinlichkeit, die 30%-Schwelle zu überschreiten erhöht, obwohl es sich teilweise um Personen handelt, die aufgrund ihrer Ausbildung und ihres Werdegangs besonders geeignet erscheinen, die Aufgabe des Treuhänders unabhängig wahrzunehmen. Man denke nur an den pensionierten Universitätsprofessor, den pensionierten Aufsichtsbeamten oder (mit Blick auf den Bedingungstreuhänder, für den das Unabhängigkeitserfordernis nach § 157 Abs. 3 VAG gleichermaßen gilt) den pensionierten Richter. Diese wären bei einer starren Übertragung der 30%-Schwelle häufig von vornherein als Treuhänder disqualifiziert, obwohl ihr unabhängiger Sachverstand dem Amt sicherlich nicht abträglich wäre.

f) Rechtsnatur und Inhalt des § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB

Auch die Rechtsnatur des § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB stimmt skeptisch, was eine Übertragbarkeit seines Regelungsgehalts anbelangt. Es handelt sich um eine unwiderlegliche Vermutung. Wer die 30%-Schwelle in dem in der Norm bezeichneten Fünf-Jahres-Zeitraum überschreitet, ist nicht unabhängig und damit nicht qualifiziert. Ausnahmen können von der Wirtschaftsprüferkammer nur befristet für Berufseinsteiger zugelassen werden.[37] Das ist eine sehr starre Norm, deren Rechtsfolge für den § 157 VAG nicht recht passt. Die Starrheit seiner Regelung kann sich § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB „leisten“, weil es sich – wie auch bei den anderen Vorschriften des Katalogs – um eine reine Inkompatibilitätsvorschriften handelt, die bei ihrem Vorliegen einen Abschlussprüfer von der Prüfung ausschließen. Um eine Abhängigkeitsprüfung, die eine Einzelfalluntersuchung verlangt, handelt es sich nicht. Der Begriff der Unabhängigkeit bzw. der Abhängigkeit

37 Staub/*Habersack/Schürnbrand*, Großkomm. HGB, § 319 Rn. 70.

findet sich in § 319 HGB überhaupt nicht. Das ist ein entscheidender rechtstechnischer Unterschied zu § 157 Abs. 1 VAG.[38]

g) Beaufsichtigung der Treuhänders

Schließlich ist zu beachten, dass der Abschlussprüfer, der sich an § 319 HGB messen lassen muss, keiner aufsichtsbehördlichen Prüfung unterliegt. Das ist beim Prämientreuhänder anders. Diese zusätzliche Beaufsichtigung spricht dafür, dass § 319 HGB in seinem Regelungsgehalt zumindest tendenziell strenger ist, da er einen Interessenausgleich ohne eine zusätzliche, der Aufsicht vergleichbare Kontrolle bewältigen muss. Die Abberufungsbefugnis in § 318 HGB entspricht nicht einer aufsichtsrechtlichen Kontrolle.

h) Zusammenfassende Würdigung

Eine Parallele zu § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB bietet sich mithin nicht an, da sich die Tätigkeit eines Abschlussprüfers zu sehr von derjenigen eines Treuhänders unterscheidet, als dass eine Übertragung von Rechtsgedanken in Betracht käme. Aus § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB entlehnen lässt sich allenfalls der Beobachtungszeitraum von fünf Jahren**.** Im Übrigen ist die wirtschaftliche Unabhängigkeit im Rahmen des § 157 autonom zu definieren.

3. Autonome Definition der wirtschaftlichen Unabhängigkeit

In der untergerichtlichen Rspr. heißt es zu einer solchen autonomen Definition der wirtschaftlichen Unabhängigkeit, dass – ohne dass es auf die starre 30-%-Grenze des § 319 Abs. 3 Nr. 5 HGB ankomme – nur dann von einer unbeeinflussten Amtsausführung des Treuhänders auszugehen sei, wenn die Vergütung seiner Tätigkeit keinen so erheblichen Anteil seines Jahreseinkommens ausmache, als dass er auf die Treuhändervergütung angewiesen sei.[39] Auffällig an diesem Definitionsversuch ist der Fokus auf

38 Das sieht auch *Buchholz*, VersR 2005, 866 so.
39 AG Potsdam v. 18.10.2016 – 29 C 122/16.

das Einkommen des Prämientreuhänders. Sein übriges Vermögen scheint außer Betracht zu bleiben. *Marko* versucht, dies mit zu berücksichtigen. Er hat vorgeschlagen, unabhängig vom prozentualen Anteil der Tätigkeit bei einem VU an den jährlichen Gesamteinkünften des Treuhänders im Einzelfall zu prüfen, ob noch anderweitige Einnahmequellen oder anderes Vermögen bestehen, die eine Abhängigkeit des Treuhänders ausschließen.[40]

a) Vergütung als solche

Ausgangspunkt beider Definitionsansätze ist, dass die Treuhändervergütung als solche – sofern sie angemessen ist – keine Abhängigkeit des Treuhänders begründet.[41] Dem kann man leicht zustimmen. Der Gesetzgeber ist offensichtlich nicht davon ausgegangen, dass der Treuhänder unentgeltlich tätig wird und es wäre praktisch für einen VR auch schwierig, Personen zu finden, welche die zeitaufwendige und schwierige Treuhändertätigkeit ohne Entlohnung auf sich nehmen würden.

b) Vergleichsmaßstab

Ist die Entlohnung als solche kein Hinderungsgrund für die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Treuhänders, kann eine Gefährdung nur aus der Relation zu anderen Geldquellen herrühren, auf die der Treuhänder zugreifen kann. Die Fixierung auf das reine Einkommen des Treuhänders, die von der ersten Ansicht vorgeschlagen wird, ist letztlich § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 HGB entlehnt. Dort bilden die Einkünfte des Abschlussprüfers den Vergleichsmaßstab, allerdings nicht nur diejenigen aus der Prüfung oder der Beratung sondern allgemein aus seiner beruflichen Tätigkeit,[42] also auch Einkünfte aus eventuellen Zusatzqualifikationen wie einer Rechtsanwaltszulassung.[43] Einkünfte aus dem außerberuflichen Bereich bleiben aber au-

---

40 HK-VVG/*Marko*, § 203 Rn. 19.

41 *Grote* (Fn. 10), S. 485 f.; *Bürkle*, ZfV 2004, 14, 16; *Buchholz*, VersR 2005, 866.

42 Baumbach/Hopt/*Hopt/Merk*, HGB, § 319 Rn. 25; Haag/Löffler/*Aigner/Kahre*, HGB, 2. Auflage, 2013, § 319 Rn. 20.

43 Haufe/*Dodenhoff*, HGB Bilanz Kommentar, 7. Auflage, 2016, § 319 Rn. 69; Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht/*Müller*, § 319 Rn. 96; Koller/Kind-

ßer Betracht (z.B. Einkünfte aus Vermögensanlagen oder aus künstlerischen Tätigkeiten).[44] Da § 319 HGB ausweislich seines Abs. 1 auch juristische Personen in den Blick nimmt, ist die Orientierung an den Einkünften verständlich. Bei einer natürlichen Person, welche der Prämientreuhänder nach den Vorgaben des § 157 VAG sein muss, leuchtet eine solche Festlegung weniger ein. Eine natürliche Person kann ihren Lebensunterhalt u.U. planmäßig auch aus ihrem Vermögen oder ggf. auch aus Kapitalerträgen bestreiten, so dass jedenfalls diese Geldquellen mit den Blick zu nehmen sind. Es wäre sogar zu überlegen, ob nicht auch die Einkünfte und das Vermögen eines Ehe- oder Lebenspartners mit hinzugerechnet werden müssten, da aufgrund der bestehenden Unterhaltspflichten der Treuhänder auch daraus seinen Lebensunterhalt speisen kann. Wäre er freilich darauf zurückgeworfen, könnte das seine Unabhängigkeit bedrohen, da er dann ggf. auf ein Wohlverhalten gegenüber einem Partner angewiesen wäre und ggf. dessen Ableben fürchten müsste. Daher erscheint es angemessen, bei der Prüfung der Unabhängigkeit nur auf Mittel abzustellen, die dem Treuhänder selbst zur Verfügung stehen.

Es erscheint aber durchaus interessengerecht, einen anderen Vergleichsmaßstab als bei § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 VAG zu wählen und aus den Mitteln des Treuhänders nicht nur sämtliche Einkünfte (gleich aus welcher Quelle) in den Vergleich einzubeziehen, sondern darüber hinaus auch das Vermögen des Treuhänders. Tut man dies lautet die maßgebliche Prüffrage, ob der Treuhänder seinen gewöhnlichen Lebensunterhalt auch ohne die Bezüge aus der Treuhändervergütung bestreiten kann, er also aufgrund seines Vermögens oder anderer Einkünfte nicht auf dieses angewiesen ist, um weiter wirtschaften zu können.[45] Erst dann ist – in den Worten von *Buchholz*[46] – eine Situation erreicht, in welcher der Versicherer dem Treuhänder einen unangenehmen Nachteil in Aussicht stellen kann, den dieser nicht ohne Weiteres verkraften kann. *Buchholz* nimmt das selbst für der Fall an, wenn der Treuhänder ausschließlich auf seine Vergütung durch den VR angewiesen ist.[47] Das mag ein wenig sehr eng sein. Auch bei nicht

---

ler/Roth/Morck/*Morck*, HGB, 8. Auflage, 2015, § 319 Rn. 5; MünchKomm-HGB/*Ebke*, 3. Auflage, 2013, § 319 Rn. 69.

44 Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht/*Müller*, § 319 Rn. 96.

45 Ähnlich Langheid/Rixecker/*Muschner*, § 203 Rn. 27b; HK-VVG/*Marko*, § 203 Rn. 19; *Präve*, VersR 1995, 733, 738.

46 *Buchholz*, VersR 2005, 866.

47 *Buchholz*, VersR 2005, 866.