

Den skadelidandes rättsställning vid ansvarsförsäkring i tysk rätt – en jämförande analys

av Dr. Gunnar Franck, LL.M.oec.¹

Abstract

Vid en ansvarsförsäkring innehar den skadelidande en speciell ställning. Det är dennes krav på skadestånd som motsvarar den försäkrade risken. Fast än försäkringsbeloppet således slutligen ska destineras till den skadelidande kan denne principiellt varken i svensk eller i tysk rätt kräva ersättning direkt från försäkringsbolaget. En sådan direktkravs rätt har dock talrika fördelar; framför allt skyddar en direktkravs rätt den skadelidande och leder till en mer effektiv skadeavveckling.

I denna artikel redovisas de rättsliga möjligheter som den skadelidande enligt tysk rätt har för att kräva ersättning direkt från försäkringsbolaget. Artikeln visar att tysk rätt har en mycket mer restriktiv inställning mot en direktkravs rätt än vad svensk rätt har. Vidare undersöks hur den tyska rätten behandlar problemet om i vilken mån försäkringsbolagets invändningar mot den försäkrade också kan göras gällande mot den skadelidande. På denna punkten är skillnaden mellan tysk och svensk rätt beträffande resultatet inte så stor, men den svenska regeln är tämligen komplicerad och svår att överblicka, jämfört med den tyska regeln.

Sammantaget visar den tyska-svenska rättsjämförelsen att båda rättsordningar är förenade med för- och nackdelar avseende den skadelidandes direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring.

A. Inledning

Genom att teckna en ansvarsförsäkring garderar sig en försäkringstagare mot risken att bli krävd på ersättning för en skada. Den skadelidande innehar vid den försäkringsformen en speciell ställning. Det är hans krav på skadestånd som utgör den försäkrade risken. Men i regel är den skadelidande inte part i försäkringsavtalet. Hans roll bär följaktligen karaktärsdraget att han har

¹ Wissenschaftlicher Referent (Research Fellow) vid Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht i Hamburg. Jag tackar hjärtligt Dr. Jessika van der Sluijs, Professor i Civilrätt vid Stockholms universitetet, för hennes stöd.

ett starkt ekonomisk intresse i försäkringen men han är själv inte part. Denna situation är en utmaning för den kloke lagstiftaren.

I Sverige (2006) och Tyskland (2008) blev försäkringsavtalsrätten vid ungefär samma tidpunkt föremål för omfattande reformering och modernisering. I denna artikel ges en överblick över den skadelidandes rättställning vid ansvarsförsäkring i tysk rätt jämfört med svensk rätt. Inledningsvis beskrivs ansvarsförsäkringens funktion (B.), i följande avsnitt undersöks den skadelidandes möjligheter att kräva skadestånd direkt från försäkringsbolaget (C.) och slutligen analyseras verkan av försäkringsbolagets invändningar mot den skadelidande (D.).

Utöver det vetenskapliga intresset finns också en praktisk anledning till att ägna sig åt reglerna om den skadelidandes rättställning vid ansvarsförsäkring i olika europeiska rättsordningar. I målet *FBTO Schadeverzekering ./. Jack Odenbreit*² 2007 har EU-domstolen slagit fast att hänvisningen i artikel 11.2 till artikel 9.1 b Bryssel I-förordningen³ ska förstås så, att den skadelidande kan väcka talan direkt mot försäkringsgivaren vid domstolen på den ort i den medlemsstat där den skadelidande har sitt hemvist, om sådan direkt talan är tillåten och om försäkringsgivaren har sitt hemvist i en medlemsstat.⁴ En sådan direkt talan är enligt artikel 18 Rom II-förordningen⁵ tillåten om detta föreskrivs i den tillämpliga lagen för den utomobligatoriska förpliktelsen eller i den tillämpliga lagen för försäkringsavtalet. Kunskaper på detta område är alltså viktiga också för rättstillämparna.

B. Ansvarsförsäkringens funktionssätt

Genom att ingå ett ansvarsförsäkringsavtal förvärvar den försäkrade två typer av krav. Det första kravet är att försäkringsbolaget måste befria den försäkrade från *berättigade* skadeståndsfordringar. Det andra kravet är att försäkringsbolaget är förpliktad att försvara den försäkrade mot *oberättigade* skadeståndsfordringar.⁶ I tysk rätt är detta också uttryckligen

² Mål C-462/06 av den 13 december 2007 p. 31; se även *Saf* (NFT 4/2008) och *Pålsson* (2008) s. 164. Senare bekräftade EU-domstolen detta i målet C-347/08 den 17 september 2009 (*Voralberger Gerichtskasse ./. WGV-Schäbische Allgemeine Versicherungs AG*) p. 30.

³ Förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EGT 2001 L 12/1.

⁴ I förhållande till Danmark är Bryssel I-förordningen tillämplig enligt Art. 2.1 ”Avtalet mellan EG och Danmark om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område” från 19 oktober 2005, EUT 2005 L 299/62; i förhållande till Island, Norge och Schweiz gäller den såvitt identiska Luganokonventionen 2007 från 30 oktober 2007, EUT 2009 L 339/5.

⁵ Förordning nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, EUT 2000 L 199/40.

⁶ Se *Hellner* (1965) s. 397; *Wandt* (2010) p. 1039 ff.

reglerat i 100 § *Versicherungsvertragsgesetz*⁷ (den tyska försäkringsavtalslagen, förkortad VVG). För att försäkringsbolaget ska kunna fullgöra sina förpliktelser utfärdar den försäkrade en fullmakt till bolaget (på tyska s. k. *Regulierungsvollmacht*).⁸ Härmed kan försäkringsbolaget som ställföreträdare för den försäkrade utreda skadeståndsskyldigheten, förhandla med den skadelidande och föra talan vid eventuell rättegång.⁹ Försäkringsbolaget intar följaktligen en central roll vid skadeavvecklingen och ofta är den skadeavvecklande processen en process som äger rum direkt mellan den skadelidande och försäkringsbolaget, utan skadevållarens inblandning.

C. Den skadelidandes möjligheter att utkräva compensation direkt från skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare

I. utgångspunkten: Ingen rätt till direktkrav mot försäkringsbolaget

Direktkravets fördelar ligger framför allt i att skaderegleringen förenklas och effektiveras, eftersom skadan regleras direkt mellan den skadelidande och försäkringsbolaget. Dessutom har den skadelidande i vissa fall en starkare rättsställning jämfört med vad den försäkrade har mot bolaget.¹⁰

Principiellt har den skadelidande däremot varken i tysk eller i svensk rätt en direktkravs rätt enbart med stöd av ansvarsförsäkringsavtalet. I bägge rättsordningar anses att ett ansvarsförsäkringsavtal inte utgör ett tredjemansavtal till förmån för den skadelidande.¹¹ Huvudskälet till det är att ett direktkrav för den skadelidande i grunden inte är förenligt med avtalsparternas vilja.¹²

Undantaget är ansvarsförsäkringsavtal som uttryckligen innehåller en direktkravs rätt för den skadelidande. Exempel på sådana avtal finns såväl i tysk som i svensk rätt. I tysk rätt finns till exempel en obligatorisk ansvarsförsäkring för organisationer som utövar biståndsarbete. Enligt 6 § 1 stycket *Entwicklungshelfer-Gesetz* (Lag om biståndsarbetare, förkortad EhfG) är en sådan organisation skyldig att ha en ansvarsförsäkring som omfattar skadeståndsansvaret som kan uppkomma för deras biståndsarbetare. Enligt 6 § 3 stycket EhfG måste försäkringsavtalet

⁷ *Versicherungsvertragsgesetz* den 23 november 2007, BGBl. I S. 2631

⁸ Jfr. t.ex. avsnitt G.6 Länsförsäkringars villkor Hemförsäkring från 2014-01-01 (<http://www.lansforsakringar.se/stockholm/privat/>) och avsnitt 5.2 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, Musterbedingungen des GBV från februari 2014 (<http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/allgemeine-versicherungsbedingungen-fur-die-haftpflichtversicherung-ahb/>).

⁹ *van der Sluijs* (2006) s. 35; *Wandt* (2010) p. 1047 ff.

¹⁰ Se *van der Sluijs*, NFT 2007, 56; Franck (2014) s. 44 ff.

¹¹ *van der Sluijs* (2006) s. 69; BGHZ 57, 265; 79, 170.

¹² Se *Jagmann*, i: Staudinger § 328 p. 227.

innehålla en klausul som innebär att en skadelidande får rikta skadeståndskrav direkt mot försäkringsbolaget. I så fall grundas direktkrav på försäkringsavtalet, och inte på lag.¹³ Ytterligare ett exempel är den tyska D&O-försäkringen (motsvaras i Sverige av VD- och styrelseansvarsförsäkringen). Avtalet tecknas av ett företag (försäkringstagaren) för deras verkställande direktör, styrelseledamöter och andra ledande befattningshavare mot skadeståndsansvar som kan uppkomma i samband med deras uppdrag. Vid dessa avtal är det inte ovanligt med ett villkor enligt vilket den skadelidande har en direktkravs rätt mot försäkringsbolaget.¹⁴ Sådan avtalad direktkravs rätt är i Tyskland dock ovanligt förekommande. I Sverige finns det däremot två ganska betydelsefulla försäkringar där den skadelidande har en direktkravs rätt som grundas på försäkringsavtalet och inte på lag, nämligen trygghetsförsäkringen vid arbetsskada (TFA) samt läkemedelsförsäkringen.¹⁵ Det framgår av 3 § i försäkringsvillkoren till TFA¹⁶ och 11 § stycket 1 i ”Åtagande att utge ersättning för läkemedelsskada”¹⁷.

Utöver dessa undantagsfall har den skadelidande i princip varken i tysk eller i svensk rätt en direktkravs rätt mot ansvarsförsäkringsbolaget. För att få försäkringsersättning måste den skadelidande först vidta lagliga åtgärder mot skadevällaren och därefter eventuellt processa mot försäkringsbolaget. Bestrids skadeståndsansvaret är det följaktligen nödvändigt att pröva frågorna i två rättegångar. Den proceduren är besvärlig, dyr och tar ofta lång tid. En möjlighet för att avhjälpa denna svaghet vid ansvarsförsäkringen är att rättsordningen medger den skadelidande en direktkravs rätt.

II. Direktkravs historia

Det moderna direktkravet har sitt ursprung i den franska rättsfiguren *action directe*.¹⁸ I Frankrike finns sedan 1926 en allmän direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring genom ett avgörande i *Cour de cassation*.¹⁹ I Sverige finns sedan 1927 en lagfäst direktkravs rätt i 95 § 2 stycket i 1927 års försäkringsavtalslag²⁰ (GFAL). Den skadelidande hade en direktkravs rätt i det undantagsfallet när ersättningen har utbetalats av försäkringsbolaget men den skadelidande trots det inte har erhållit ersättning och sedermera inte kunnat få ut ersättningen från

¹³ Enligt tysk lag skulle skadelidande annars inte ha en allmän direktkravs rätt, jfr. nedan C. III. 1.

¹⁴ *Säcker*, VersR 2005 s. 10 (11); OLG München VersR 2005 s. 240.; *Dreher/Thomas*, ZGR 2009 s. 31 (40 f.).

¹⁵ Jfr *van der Sluijs* (2006) s. 69.

¹⁶ Villkor TFA från 2014-01-01

<<https://www.afaforsakring.se/Forsakringar/Forsakringsvillkor/Arbetskadeforsakring/>>.

¹⁷ <<http://lff.se/om-lakemedelsforsakringen/atagande-att-utge-ersattning-for-lakemedelsskada/>>.

¹⁸ *Basedow/Fock* (2002) s. 108; *Micha* (2010) s. 11.

¹⁹ *Micha* (2010) s. 16 f.

²⁰ Lag (1927:77) om försäkringsavtal.

skadevållaren personligen.²¹ Sedan 1929 finns dessutom en allmän direktkravs rätt vid trafikförsäkring enligt 3 § 1 stycket Lag om trafikförsäkring å motorfordon.²²

I tysk rätt fanns det traditionellt över huvud tagit ingen direktkravs rätt för den skadelidande. Tvärtom utgick – och utgår fortfarande till övervägande del – tysk rätt ifrån den s. k. *Trennungsprinzip* (på svenska ungefär ”separationsprincipen”). Enligt den principen skall skadeståndsansvaret och ansvarsförsäkringstäckningen hållas strängt isär. Principen kan sägas utgöra en försäkringsrättslig variant av – den också i Sverige gällande – principen om avtalets subjektiva begränsning. Först 1965 blev en direktkravs rätt införd i tysk rätt, vid trafikförsäkringen i 3 § 1 punkten i den gamla *Pflichtversicherungsgesetz* (”Lag om obligatorisk ansvarsförsäkring”).²³ Direktkravet baserades på den s. k. Strasbourgkonventionen²⁴ som ingicks 1965 inom Europarådets ram, men bara av några stater. Strasbourgkonventionen blev bindande för Tyskland och Sverige 1969 och förpliktar i 6 artikel 1 stycket tillägg I konventionsstaterna att införa en laglig direktkravs rätt vid trafikförsäkringen.²⁵

I Sverige infördes under den perioden flera obligatoriska ansvarsförsäkringar där den skadelidande fick en direktkravs rätt, som t. ex. 10 kap. 24 § 1 stycket SjöL och 24 § AtomL.²⁶ I Tyskland förblev trafikförsäkringen däremot den enda ansvarsförsäkringen med en lagfäst direktkravs rätt.

I den europeiska unionsrätten finns sedan 2000 en obligatorisk direktkravs rätt vid trafikförsäkring. Från början var direktkravs rätten enligt art. 3 fjärde motorfordonsförsäkringsdirektivet²⁷ begränsad till olyckor som inträffat i en annan medlemsstat än den där den skadelidande hade sin stadigvarande bostad. 2005 blev direktkravs rätten utvidgad till en allmän direktkravs rätt vid trafikförsäkringen som nu är fastställd i art. 18 sjätte motorfordonsförsäkringsdirektivet²⁸.

Nästa steg för direktkravs rätten vid ansvarsförsäkringen kom med reformerna av Tysklands (2008) och Sveriges (2006) försäkringsavtalslagar.

²¹ Jfr *Eklund/Hemberg* (1957) s. 175; *Hellner* (1965) s. 425.

²² Lag 1929:77, jfr. *Hellner* (1965) s. 371 ff.

²³ Jfr *Bruck/Möller*, 8. Upplaga, Del V 1 Anm. B 4.

²⁴ Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge vom 20. April 1959 (på svenska: ”Europeiska konventionen d. 20 april 1959 om obligatorisk trafikförsäkring“).

²⁵ Jfr

<<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=029&CM=8&DF=23/09/2014&CL=GER>>

²⁶ Se vidare *van der Sluijs* (2006) s. 143 ff.

²⁷ Direktiv (EG) nr. 2000/26 av den 16 maj 2000 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om ansvarsförsäkring för motorfordon samt om ändring av rådets direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG, EGT 2000 L 181/65.

²⁸ Direktiv (EG) nr. 2009/103 av den 16 september 2009 om ansvarsförsäkringen för motorfordon och kontroll av att försäkringsplikten fullgörs beträffande sådan ansvarighet, EUT 2009 L 263/11.

III. Det rättsliga läget i Tyskland

1. Lagfäst direktkravs rätt

Den centrala bestämmelsen om direktkravs rätt vid ansvarsförsäkringen i tysk rätt finns i 115 § VVG. En direktkravs rätt kommer enligt bestämmelsen (på grund av författningens systematik) endast i fråga vid obligatorisk ansvarsförsäkring.²⁹ Enligt 115 § 1 stycket VVG finns det tre fall där den skadelidande får en direktkravs rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Det första fallet är enligt 115 § 1 stycket 1 nr VVG vid *trafikförsäkringen* som är reglerad i den s. k. *Pflichtversicherungsgesetz* (förkortad PflVG). I 1 § PflVG stadgas att den som disponerar ett inhemskt motordrivet fordon måste ha ansvarsförsäkring för skada i följd av trafik. För utländska motordrivna fordon gäller den s. k. *Ausländer-Pflichtversicherungsgesetz* (på svenska ungefär ”lag om obligatorisk ansvarsförsäkring för utlänningar”, förkortad AusPflVG) som i 6 § 1 stycket hänvisar till 115 § 1 stycket 1 nr VVG. Därmed finns enligt 115 § 1 stycket 1 nr VVG en allmän direktkravs rätt vid obligatorisk trafikförsäkring.

Det andra fallet av direktkravs rätt är när den försäkrade är *insolvent*. Den försäkrade är i denna bemärkelse enligt 115 § 1 stycket 2 nr VVG insolvent antingen om en konkursprocess inletts (jfr 13 ff. §§ *Insolvenzordnung*, förkortad InsO), *eller* om konkursprocessen inte har inletts p. g. a. en otillräckligt konkursmassa (§ 26 InsO), *eller* om en provisorisk konkursförvaltare har utnämnts (22 § InsO). I alla tre fall krävs ett formellt beslut av konkursdomstolen (*Insolvenzgericht*) för att den försäkrade ska anses vara insolvent och därmed få en direktkravs rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Problematisk med föreskriften är att den försäkrade i många fall inte är formellt insolvent men rent faktiskt inte har en tillräcklig förmögenhet för att kompensera den skadelidande. I sådana fall har den skadelidande inget direktkrav mot försäkringsbolaget trots att han inte kan få ersättning av den försäkrade. I doktrinen föreslås därför att 115 § 1 stycket 2 nr VVG ska tillämpas analogt i sådana fall.³⁰ Mot en sådan analogibildning talar dock att lagstiftern medvetet begränsade möjligheterna till en direktkravs rätt till fall där den försäkrades konkurs kan fastställas domstol.³¹

Det tredje fallet där den skadelidande har en direktkravs rätt följer av 115 § 1 stycket 3 punkten VVG när den försäkrades *vistelseort är okänd*. En förutsättning är att den aktuella vistelseorten är allmänt okänd, och inte okänd bara för den skadelidande.³² Den försäkrade måste m. a. o.

²⁹ Se OLG Bremen, VersR 2012, 171 f.

³⁰ Jfr *Armbrüster*, r+s 2010, 441 (453 f.); *Heidl* (2010) s. 290 f.; *Beckmann*, i: Bruck/Möller § 115 p. 30; *Schneider*, i: Langheid/Wandt § 115 p. 16.

³¹ *Franck* (2014) s. 92 ff.; *Armbrüster*, r+s 2010, 441 (454).

³² *Beckmann*, in: Bruck/Möller § 115 p. 31.

vara försvunnen. Denna direktkravs rätt är i praktiken inte någon stor fördel för den skadelidande. Är den försäkrades vistelseort okänd är det i regel också okänt i vilket försäkringsbolag denne är försäkrad.

Som redan nämnts gäller direktkravs rätten i 115 § VVG bara vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Vid frivillig ansvarsförsäkring finns ingen lagfäst direktkrav i tysk rätt. Bestämmelserna om direktkrav är tvingande.³³

2. Ytterligare möjligheter för den skadelidande att få ersättning direkt från försäkringen

Vid sidan av den ovan beskrivna lagfästa direktkravs rätten finns i tysk rätt också två andra möjligheter för den skadelidande att få ersättning direkt från försäkringen. I sådana fall handlar det visserligen inte om en lagfäst direktkravs rätt, men konsekvensen är den samma.³⁴

a) Försäkrades konkurs vid frivilliga ansvarsförsäkringen

Är den försäkrade i konkurs har den skadelidande vad beträffar hans skadeståndskrav enligt 110 § VVG en speciell förmånsrätt (s. k. *Absonderungsrecht*). Den har till följd att den skadelidandes anspråk privilegieras vid konkursen. Den tyska *Reichsgericht*³⁵ och senare också *Bundesgerichtshof*³⁶ har beslutat att den skadelidande i sådana fall inte bara har en speciell förmånsrätt, utan också kan kräva ersättning *direkt* från försäkringen utan att detta uttryckligen framgår av lag. Förutsättningen är emellertid att den försäkrades ersättningsplikt fastslås med bindande verkan mot den försäkrade resp. mot konkursförvaltaren. Möjligheten är numera relevant endast vid frivillig ansvarsförsäkring eftersom det redan nu, enligt 115 § 1 stycket 2 nr VVG, finns en lagfäst direktkravs rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring vid den försäkrades konkurs, med följd att privilegiet i 110 § VVG inte behövs.

b) Frivillig överlåtelse av den försäkrades krav mot försäkringsbolaget

Som redan nämnts ovan kan den försäkrade enligt försäkringsavtalet kräva att försäkringsbolaget befriar honom från berättigade skadeståndsförpliktelser. I tysk rätt är detta uttryckligen manifesterat i 100 § VVG. Den försäkrade har en möjlighet att frivilligt överlåta detta krav på den skadelidande.³⁷ I så fall omvandlas den försäkrades krav på att bolaget ska befria denne från betalning och den skadelidande kan efter överlåtelsen kräva ersättningen

³³ BT-Drs. 16/3945 s. 87.

³⁴ Jfr om de olika slags direktkravsmöjligheterna: *van der Sluijs* (2006) s. 63 ff.

³⁵ RGZ 93, 209.

³⁶ BGH VersR 1954, 578; BGH r+s 2004, 281.

³⁷ *Koch*, i: Bruck/Möller § 108 p. 35 ff.

direkt från försäkringsbolaget.³⁸ Den försäkrade kan alltså på det sättet på egen hand skapa ett direktkrav för den skadelidande. Denna möjlighet skyddas också i lag genom att 108 § 2 stycket VVG stadgar att det i *försäkringsavtalet* inte kan avtalas ett förbud mot överlåtelse. Ett förbud mot överlåtelser får däremot avtalas i ett individuellt avtal – något som i konsumentförsäkring och också i många företagsförsäkringar inte sker särskilt ofta. Det sägs att denna omfattande möjlighet till överlåtelse leder till ett ”faktiskt direktkrav” i ansvarsförsäkringen.³⁹ Det måste dock beaktas att detta bara är till nytta för den skadelidande om den försäkrade är samarbetsvillig. Om den försäkrade vid skadeavvecklingen vägrar att medverka har den skadelidande ingen nytta av möjligheten till frivillig överlåtelse.

IV. Det rättsliga läget i Sverige

1. Lagfäst direktkravs rätt

I svensk rätt finns det till att börja med fem situationer där den skadelidande får en direktkravs rätt enligt FAL. Det första fallet är 9 kap. 7 § 1 stycket 1 punkten FAL som tillerkänner den skadelidande en direktkravs rätt om den försäkrade enligt lag eller annan författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar skadan. Det finns m.a.o. en allmän direktkravs rätt vid *obligatorisk* ansvarsförsäkring.⁴⁰ De andra fyra fallen träffar följaktligen bara *frivilliga* ansvarsförsäkringar. Här finns det enligt 9 kap. 7 § 1 stycket 2 punkten FAL en direktkravs rätt om konkurs har beslutats eller offentligt ackord har fastställts beträffande den försäkrade. Det diskuteras i doktrinen om också andra insolvensformer som inte är nämnda i bestämmelsen (nämligen då beslutet om företagsrekonstruktion eller skuldsanering har meddelats) kan föranleda en direktkravs rätt.⁴¹ Vidare får den skadelidande en direktkravs rätt om den försäkrade är en juridisk person som är numera upplöst (9 kap. 7 § 1 stycket 3 punkten FAL). Enligt 9 kap. 7 § 2 stycket FAL får den skadelidande dessutom rikta krav mot försäkringsbolaget i fall som avses i 4 kap. 9 § andra stycket andra meningen FAL (d.v.s. när bestämmelserna om nedsättning av ersättning i 5 § andra stycket och 6 och 7 §§ i förhållande till den skadelidande inte tillämpas). Direktkravet är i dessa fall dock subsidiär och gäller bara ”i den utsträckning ersättning inte kan utges av den försäkrade”.⁴² Vidare har den skadelidande enligt 9 kap. 8 § FAL ett subsidiärt direktkrav om försäkringsbolaget har betalat ut

³⁸ Koch, i: Bruck/Möller § 108 p. 36.

³⁹ Jfr Ihlás, i: Langheid/Wandt D&O p. 271.

⁴⁰ Se *van der Sluijs* (2006) s. 124; *Bengtsson* (2010) s. 390.

⁴¹ *van der Sluijs* (2006) s. 131.

⁴² Se *van der Sluijs* (2006) s. 135 ff.

försäkringsersättningen till den försäkrade och den skadelidande sedan inte får ut det skadestånd som han har rätt till. I detta fall är bolaget skyldigt att ersätta den skadelidande för vad som fattas, dock inte med högre belopp än bolaget betalat till den försäkrade.⁴³

Vid sidan av bestämmelserna i FAL finnes det några speciallagar om obligatoriska ansvarsförsäkringar som föreskriver en direktkravs rätt för den skadelidande (t. ex. 10 kap. 14 § 1 stycket sjölagen⁴⁴ samt 33 § 1 stycket Lag om ansvar och ersättning vid radiologiska olyckor⁴⁵). Dessa bestämmelser är p.g.a. 9 kap. 7 § 1 stycket 1 punkten FAL numera överflödiga.⁴⁶

2. Frivillig överlåtelse

I svensk rätt är det dessutom liksom i tysk rätt möjligt för den försäkrade att överlåta sitt krav mot försäkringsbolaget (dvs. att försäkringsbolaget befriar honom från hans skadeståndsförpliktelser) frivilligt till den skadelidande.⁴⁷ I sådant fall kan den skadelidande kräva ersättning direkt från försäkringsbolaget. I motsats till tysk rätt finns det i svensk rätt dock ingen bestämmelse som uttryckligen förbjuder sådana förbud av överlåtelser⁴⁸

V. Jämförelse och resultat

Tysk och svensk rätt har det gemensamt att det inte finns en generell direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring. Grundsatsen i båda rättsordningar är – i motsatsen till t. ex. fransk och norsk rätt⁴⁹ – att den skadelidande inte får kräva ersättning direkt från försäkringsbolaget. En direktkravs rätt utgör i båda rättsordningar följaktligen ett undantag. Men undantaget har ganska olika tillämpningsområden i svensk och i tysk rätt. Svensk rätt är tämligen generös och erbjuder den skadelidande ett direktkrav i egentligen alla väsentliga situationer där denne behöver ett särskilt skydd. Detta gäller främst vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Den syftar just till att stärka den skadelidandes skydd.⁵⁰ Här är en allmän direktkravs rätt som i svensk rätt därför väldigt meningsfull.

⁴³ Se *Bengtsson* (2010) s. 393.

⁴⁴ Sjölagen (1994:1009).

⁴⁵ Lag 2010:950.

⁴⁶ Jfr *van der Sluijs* (2006) s. 126.

⁴⁷ HD NJA 1993 s. 222; ND 1998, 57; *van der Sluijs* (2006) s. 73 f.; *van der Sluijs* (2011) s. 219 f.

⁴⁸ Jfr *van der Sluijs* (2006) s. 76.

⁴⁹ En generell direktkravs rätt gäller i norsk rätt gälla enligt 7 kap. 6 § första meningen *Lov om forsikringsavtaler* och i fransk rätt enligt art. L 124-3 första stycket *Code des assurances*.

⁵⁰ *Franck* (2014) s. 19.

I Tyskland föreslogs en allmän direktkravs rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring av reformkommissionen till den nya *Versicherungsvertragsgesetz*.⁵¹ Den tyska *Bundestag* beslutade dock till sist om att införa en mer begränsad direktkravs rätt. Det finns anledning att kritisera den nuvarande bestämmelsen 115 § 1 stycket VVG. Den direktkravs rätt som följer av punkt 1 (trafikförsäkringen) föreskrivs redan i tvingande folkrättsliga regler (artikel 6 1 stycket tillägg I i Strasbourg-konventionen) och i den europeiska unionsrätten (artikel 18 i det sjätte motorfordonsförsäkringsdirektivet). Direktkravet enligt 115 § 1 stycket 2 nr VVG (dvs. vid den försäkrades konkurs) var heller inte ett stort framsteg för den skadelidandes skydd, eftersom den skadelidande i ett sådant fall redan hade en privilegierad ställning i form av en s.k. *Absonderungsrecht*. Slutligen kan man inte heller säga att direktkravs rätten enligt punkten 3 (dvs. när den försäkrades vistelseort är okänd) hjälper den skadelidande särskilt mycket, eftersom denne i en sådan situation har ett informationsundertag. Sammanfattningsvis är den nya tyska direktkravsregeln därför inte särskilt övertygande. Den svenska regeln i 9 kap. 7 § 1 stycket FAL är i jämförelse med 115 § stycket 1 VVG otvetydigt att föredra. Ytterligare en positiv sak med den svenska regleringen är att den skadelidande i de fall där den försäkrade är i konkurs (9 kap. 7 § stycket 1 nr 2 FAL) eller en juridisk person som är redan upplöst (9 kap. 7 § 1 stycket 3 nr FAL) också får en lagfäst direktkravs rätt vid frivillig ansvarsförsäkring. I dessa situationer medför direktkravet att den skadelidande på ett snabbt och effektivt sätt får det skadestånd som denne har rätt till.

Det måste dock påpekas att bestämmelsen 9 kap. 7 § 2 stycket FAL förefaller en aning godtycklig. Det är inte helt begripligt varför direktkravet kopplas till just dessa fall av nedsättning av ersättning och inte tillåts i andra fall.⁵² En annan mycket bra regel i svensk rätt är att vid 9 kap. 7 § 1 stycket 2 punkten FAL och 9 kap. 8 § FAL förutsätter inte direktkravs rätten att den försäkrade formellt är i konkurs, utan det är tillräckligt att den försäkrade rent faktiskt inte kan ersätta skadan. Det är en situation där den skadelidande är i behov av samma skydd som vid formell konkurs.

D. Försäkringsbolagets invändningar

I. Utgångspunkt

Frågan i vilken mån försäkringsbolagets invändningar mot den försäkrade också kan göras gällande mot den skadelidande kan ställas i princip i alla situationer, men den får en särskild betydelse i en direktkravssituation eftersom man här måste bedöma försäkringsbolagets ansvar

⁵¹ Se närmare ang lagstiftningsarbetet: *Franck* (2014) s. 79 ff.

⁵² Jfr *van der Sluijs* (2006) s. 136 f.

mot den skadelidande. Invändningar som kan komma i fråga är de samma i tysk och i svensk rätt. Det kan t. ex. handla om att den försäkrade är i dröjsmål med premien eller bryter mot en säkerhetsföreskrift i försäkringsavtalet. Invändningarna kan leda till att försäkringsbolaget befrias från ansvar mot den försäkrade eller att ersättningen sätts ned efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. Frågan är om sådana invändningar också kan åberopas mot den skadelidande.

Utgångspunkten i både tysk och svensk rätt är att försäkringsbolagets invändningar också får göras gällande mot den skadelidande. Direktkravsrätten består nämligen som utgångspunkt uttryckligen bara i den mån som den skadelidande kan kräva friskrivande i förhållande till försäkringsbolaget.⁵³ I båda rättsordningar finns emellertid undantag från regeln.

II. Undantag

1. Tysk rätt

De fall där invändningarna som försäkringsbolaget har mot den försäkrade inte får göras gällande mot den skadelidande kallas i tysk rätt *Einwendungsausschlüsse* (på svenska ungefär ”uteslutningar av invändningar”). Tysk rätt skiljer här mellan obligatorisk och frivillig ansvarsförsäkring: Vid *obligatorisk* ansvarsförsäkring kan bolaget enligt 117 § stycket 1 VVG inte åberopa invändningarna mot den skadelidande. Det betyder att försäkringsbolaget måste betala ut försäkringsersättning till den skadelidande trots att det inte är förpliktigt mot den försäkrade. Försäkringsbolaget får därefter regressvis rikta ett anspråk mot den försäkrade enligt 117 § 5 stycket VVG. Försäkringsbolaget är i dessa fall enligt 117 § 3 stycket VVG dock inte förpliktigt att utbetala ett högre belopp än den lagliga minimi-försäkringsersättningen. Vid *frivillig* ansvarsförsäkring verkar försäkringsbolagets invändningar däremot alltid också mot den skadelidande. I den mån som försäkringsbolaget inte är förpliktigt kan den skadelidande vid frivillig ansvarsförsäkring bara kräva ersättning från den försäkrade.

2. Svensk rätt

I Svensk rätt skiljer FAL mellan konsument- och företagsförsäkring. Vid *konsumentförsäkring* är det enligt 4 kap. 9 § 2 stycket första meningen FAL tre invändningar som försäkringsbolaget inte få göra gällande mot den skadelidande: om den försäkrade genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet (4 kap. 5 § 2 stycket FAL), om den försäkrade har försummat att

⁵³ I tysk rätt föreskriver 115 § 1 stycket andra meningen VVG att ”*der Anspruch besteht im Rahmen der Leistungspflicht der Versicherers*” [anspråket består inom ramen av försäkringsbolagets ersättningsplikt]; i svensk rätt säger 9 kap. 7 § 1 stycket 1 FAL att ”den skadelidande få rikta krav direkt mot försäkringsbolaget på ersättning enligt försäkringsavtalet”; se också Bengtsson (2010) s. 392; van der Sluijs (2006) s. 161.

följa en säkerhetsföreskrift (4 kap. 6 § FAL) eller om han har brutit mot sin räddningsplikt (4 kap. 7 § FAL). I dessa tre fall måste försäkringsbolaget vid konsumentförsäkring ersätta skadan fastän detta inte är förpliktigt mot den försäkrade.⁵⁴ Vid *företagsförsäkring* är 4 kap. 9 § FAL inte tillämplig. Försäkringsbolagets invändningar verkar här följaktligen också mot den skadelidande.⁵⁵

Ytterligare innehåller också alla speciallagar beträffande de *obligatoriska försäkringarna* bestämmelser om invändningsrätten som leder till att bolaget inte får åberopa invändningar mot den skadelidande.⁵⁶ Försäkringsbolaget har i dessa fall även enligt svensk rätt en regressmöjlighet mot den försäkrade.⁵⁷

III. Jämförelse och resultat

Först och främst kan konstateras att tysk VVG och svensk FAL har ganska olika direktkravsregler: Försäkringsbolagets invändningar gäller i tysk rätt inte mot den skadelidande vid obligatorisk ansvarsförsäkring men gäller generellt vid frivillig ansvarsförsäkring. I tysk rätt är den enda avgörande skillnaden därför om det föreligger en laglig försäkringsplikt. I dessa fall är det rimligt att invändningarna inte kan åberopas mot den skadelidande eftersom det är den obligatoriska ansvarsförsäkringens syfte att skydda den skadelidande. I svensk rätt blir detta förverkligat genom speciallagar beträffande de obligatoriska försäkringarna. Resultatet är såtillvida det samme i bägge rättsordningar.

I fall av *frivillig ansvarsförsäkring* är det däremot bara en lycklig slump för den skadelidande att skadevållaren överhuvudtaget har en ansvarsförsäkring. I dessa fall skulle bolagets begränsade möjligheter att framställa invändningar mot den skadelidande medföra ett orättfärdigt privilegium för den skadelidande som är till nackdel för försäkringsbolaget. Den tyska regeln är alltså konsekvent och förnuftig.

När det gäller svensk rätt anser jag därför att de begränsade möjligheterna att framställa invändningar som följer av 4 kap. 9 § 2 stycket första meningen FAL är orimliga, såvitt det gäller också frivillig ansvarsförsäkring. Vidare anser jag att det är tveksamt att försäkringsbolagets invändningar vid företagsförsäkring generellt kan åberopas mot den skadelidande.⁵⁸ Det kan inte utan vidare förutsättas att den skadelidande behöver ett sämre skydd när denne skadas av ett företag än när denne skadas av en konsument. Små och

⁵⁴ Jfr *van der Sluijs* (2006) s. 175 ff.; *Bengtsson* (2010) s. 286.

⁵⁵ *van der Sluijs* (2006) s. 177.

⁵⁶ Se *van der Sluijs* (2006) s. 159 ff.

⁵⁷ *van der Sluijs* (2006) s. 241.

⁵⁸ Se även *van der Sluijs* (2006) s. 177.

medelstora företag är inte per automatik ekonomiskt starkare än den genomsnittlige konsumenten. Huruvida invändningarna som försäkringsbolaget har mot den försäkrade får göras gällande mot den skadelidande borde därför inte bero på om skadevällaren är en konsument eller ett företag, eller vilken slags invändning det handlar om. Avgörande skulle endast vara om det är fråga om obligatorisk eller en frivillig ansvarsförsäkring. Den svenska regleringen är på detta området onödigt komplicerad och svåröverskådlig medan den tyska regeln 117 § 1 stycket VVG är enkel och lättbegriplig.

D. Sammanfattande slutsatser

Om man har som utgångspunkt att det finns mycket goda argument som talar för en generell direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring⁵⁹ (som antytts ovan) är varken den tyska eller den svenska ordningen helt tillfredsställande. Svensk rätt är dock väsentligt generösare mot den skadelidande och tillåter ett direktkrav i alla viktiga situationer där den skadelidande är i behov av ett särskilt skydd. Det är först och främst vid obligatorisk ansvarsförsäkring och vid den försäkrades konkurs. Den svenska varianten kan därför betecknas som en förnuftig ”minimilösning”. Den tyska regeln i 115 § 1 stycket VVG är däremot mycket försiktigare och tillåter inget direktkrav vid frivillig ansvarsförsäkring. Denna lösning uppfyller inte anspråket på att vara en sådan modern och rimlig lösning som kunde förväntas med den omfattande reform som förevarit.

Regleringen om verkan av försäkringsbolagets invändningar mot den skadelidande är i tysk rätt däremot mer stringent än den svenska. 117 § 1 stycket VVG har ett tydligt syfte som innebär att skydda den skadelidande. I svensk rätt blir samma effekt uppnådd genom komplicerade speciallagar. Regeln 4 kap. 9 § 2 stycket första meningen FAL, som gäller generell vid konsumentförsäkring, är dessutom lite godtycklig.

Sammanfattningsvis är den svenska rätten mer övertygande när det gäller direktkravets tillämpningsområde medan den tyska rätten är att föredra i spörsmålet om verkan av försäkringsbolagets invändningar.

Källförteckning

⁵⁹ Jfr. *van der Sluijs*, NFT 2007, 76 ff. och *Franck* (2014) s. 44 ff.

- Armbrüster, Christian:* Prozessuale Besonderheiten in der Haftpflichtversicherung, r+s 2010, 441.
- Basedow, Jürgen /Fock, Till (utgivare):* Europäisches Versicherungsvertragsrecht, band 1, Tübingen 2002.
- Bengtsson, Bertil:* Försäkringsavtalsrätt, 2. upplagan, Stockholm 2010.
- Bruck, Ernst/ Möller, Hans:* Großkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, band 4, Haftpflichtversicherung, §§ 100-124, 9. upplagan, Berlin 2013; band V 1, Kraftfahrtversicherung, 8. upplagan, Berlin 1994.
- Dreher, Meinrad / Thomas, Stefan:* Die D&O-Versicherung nach der VVG-Novelle 2008, ZGR 2009, 31.
- Eklund, Rudolf/ Hember, William:* Lagen om försäkringsavtal, 3. upplagan, Stockholm 1957.
- Franck, Gunnar:* Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer, Tübingen 2014.
- Heidl, Wolfgang H.:* Die VVG-Reform, insbesondere der Direktanspruch, Hamburg 2010.
- Hellner, Jan:* Försäkringsrätt, Stockholm 1965.
- Micha, Marianne:* Der Direktanspruch im europäischen Internationalen Privatrecht, Tübingen 2010.
- Langheid, Theo/ Wandt, Manfred (utgivare):* Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, band 2, §§ 100-191, D&O-Versicherung, München 2010.
- Pålsson, Lennart:* Bryssel I-Förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna, Stockholm 2008.
- Säcker, Franz Jürgen:* Streitfragen zur D&O-Versicherung, VersR 2005, 10.
- Saf, Carolina:* Direktkrav mot försäkringsbolaget vid skadelidandes hemmaforum i annan medlemstat, NFT 4/2008.
- Staudinger, Julius von:* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, band §§ 328-345, nybearbetning 2009.
- van der Sluijs, Jessika:* Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring, Stockholm 2006.
- van der Sluijs, Jessika:* Princip eller praktisk lösning – bör en generell direktkravs rätt införas i FAL?, NFT 2007, 76.
- van der Sluijs, Jessika:* Studier i Försäkringsrätt, Stockholm 2011.

Tyska Förkortningar

BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
InsO	Insolvenzordnung
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
r+s	Recht und Schaden, Unabhängige Zeitschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht