

Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht

herausgegeben von:

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Univ.-Prof.,
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Europarecht,
Humboldt Universität zu Berlin

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer, Univ.-Prof.,
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Europäisches Privatrecht,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

unter Mitarbeit von:

Dr. Martin Ebers,
Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Anna Gansel, Rechtsanwältin,
Kanzlei Hahn, Berlin

Florian Hammel, LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, München

Dr. Philipp A. Härle, Rechtsanwalt,
Nachmann Rechtsanwälte, Berlin

Gabriele Hillmer-Möbius, Rechtsanwältin,
Referentin Rechtsschutz beim Gesamtverband der
Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Berlin

Prof. Dr. Christian Huber, Univ.-Prof.,
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht
und Arbeitsrecht, RWTH Aachen

Dr. Michael Hübsch, Ministerialrat,
Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und
Sozialordnung, Familie und Frauen, München

Jost H. Kärger, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Verkehrsrecht, München

Michael Klär, Rechtsanwalt,
Erkelenz

Andreas Kloth, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, Kloth-Neuhaus,
Dortmund

Dr. Leander D. Loacker, Rechtswissenschaftliches
Institut, Universität Zürich

Stephan Michaelis, LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, zugleich
Versicherungskaufmann und Versicherungsberater,
Kanzlei Michaelis, Hamburg

Kai-Jochen Neuhaus, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, Kloth-Neuhaus,
Dortmund

Dr. Mark Ortmann, Certified Financial Planner®,
Finanzökonom (ebs.),
Geschäftsführer ITA – Institut für Transparenz in der
Altersvorsorge GmbH, Berlin

Kathrin Pagel, Rechtsanwältin,
Dozentin für die Deutsche Versicherungsakademie,
Kanzlei Michaelis, Hamburg

Dr. Knut Pilz, Rechtsanwalt,
Pilz Rissmann Hauer, Berlin

Dr. Christian Pisani, LL.M., Rechtsanwalt,
Müller&Pisani, München, Dozent an der Hagen
Law School

Sebastian Retter, Rechtsanwalt,
Junghans & Radau, Berlin

2. überarbeitete Auflage



Zitiervorschlag: Schwintowski/Brömmelmeyer/Bearbeiter, PK-VersR, § Rn.

ISBN: 978-3-89655-502-1

© ZAP Verlag

LexisNexis Deutschland GmbH, Münster 2011

Ein Unternehmen der Reed Elsevier Gruppe

Alle Rechte sind vorbehalten.

Dieses Werk und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Druck: Bercker, Kevelaer

Abschnitt 2 Pflichtversicherung

Vorbemerkungen zu den § 113 bis 124 VVG

- 1 Ungeachtet der Bezeichnung „Pflichtversicherung“ in Abschnitt 2 sowie bei § 113 muss es sich um eine Pflicht **haftpflicht**versicherung handeln, wie § 113 Abs. 1 Satz 1 denn auch sogleich klarstellt (wegen der Verwendung des Begriffs Pflichtversicherung auch für andere VV krit. zur Verwendung des Begriffs für die Pflichthaftpflichtversicherung Wandt, VersicherungsR, Rn. 1071). Die Pflichthaftpflichtversicherung ist eine **besondere Ausprägung der Haftpflichtversicherung**. Bei einer „normalen“ **Haftpflichtversicherung** liegt es im Belieben des potenziell Ersatzpflichtigen, ob er im Fall seiner Einstandspflicht ggü. dem Geschädigten dessen Schaden ersetzen und damit selbst tragen oder sich gegen dieses Risiko versichern will. Bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** macht der Gesetzgeber die Ausübung einer – meist besonderes schadensgeneigten – Tätigkeit davon abhängig, dass der potenziell Ersatzpflichtige eine Haftpflichtversicherung abschließt (das Fehlen einer Pflicht zum Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung zum Schutz vor Existenzgefährdung zu Recht anprangernd VersR-Hdb/E. Lorenz, § 1 Rn. 104). Die §§ 113 bis 124 sind daher **leges speciales** ggü. den §§ 100 bis 112. Soweit die §§ 113 bis 124 keine entsprechenden Regelungen enthalten, gelten die der allgemeinen Haftpflichtversicherung, so etwa § 103 (Herbeiführung des Versicherungsfalles) und § 111 (Sonderkündigungsrecht nach Versicherungsfall).
- 2 Geht es bei jeder Haftpflichtversicherung darum, den Ersatzpflichtigen vor (existenziellen) Risiken im Fall der Inanspruchnahme zu schützen, tritt bei der Pflichthaftpflichtversicherung **mindest gleichberechtigt** der Gedanke des **Schutzes auch des geschädigten Dritten** sowie des **Mitversicherten** in den Blickpunkt (VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 162; allein auf den **Opferschutz** abstellend Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn. 3; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 113 Rn. 1; den Schutz des Mitversicherten betonend OLG Düsseldorf (VersR 1973, 374) unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Der Geschädigte soll **einen durchsetzbaren Anspruch gegen einen solventen Schuldner** haben, der Mitversicherte wie der VN selbst vor einer Existenzbedrohung bei einer Inanspruchnahme durch einen Dritten bewahrt werden. Die Folge ist, dass die **Normen zwingend zugunsten des geschützten Personenkreises** ausgestaltet sind, während die gesetzlichen Regelungen über die **Haftpflichtversicherung grds. dispositiv** sind (Prölss/Martin/Knappmann, § 158b Rn. 3; Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 437). Da es sich bei der Anordnung einer Pflichthaftpflichtversicherung um einen Eingriff in die Privatautonomie handelt (Pflicht zum Abschluss, gesetzliche Vorgaben zur inhaltlichen Ausgestal-

tung für den VR) ist vom Gesetzgeber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn. 3).

Darüber hinaus greift der Gesetzgeber in den Inhalt dessen ein, was Gegenstand einer Pflichthaftpflichtversicherung ist. Soweit nicht das Gesetz (im materiellen Sinn), das eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, eine nähere Determinierung vorsieht, ordnen die §§ 113 ff. einen **Mindestinhalt** sowie eine bestimmte **Mindestversicherungssumme** an. Es geht somit nicht bloß um einen **Abschlusszwang** für den VN, sondern auch um einen **Eingriff in die Inhaltsfreiheit** des zwischen ihm und dem HaftpflichtVR geschlossenen VV (VersR-Hdb/E. Lorenz, § 1 Rn. 104). 3

Die Pflichthaftpflichtversicherung unterscheidet sich von einer Haftpflichtversicherung dadurch, dass der Schutz des Dritten, aber auch des Mitversicherten **selbst bei einem kranken Deckungsverhältnis** gegeben ist. Auch wenn der HaftpflichtVR ggü. dem VN leistungsfrei ist, steht dem geschädigten Dritten – jedenfalls im Ausmaß der Mindestversicherungssumme – ein durchsetzbarer **Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer** zu. In diesem Ausmaß wird grds. auch der **Mitversicherte** von seiner ggü. dem Dritten bestehenden Einstandspflicht befreit (Niederleitinger, Das neue VVG, B, § 114 Rn. 5). Der Geschädigte kann diesen Anspruch aber nur realisieren, wenn er Kenntnis vom einstandspflichtigen HaftpflichtVR hat. In manchen Fällen kann er sich an eine entsprechende Auskunftsstelle wenden, so bei der Kfz-Haftpflichtversicherung an den Zentralruf der Autoversicherer oder bei der Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts an die Rechtsanwaltskammer gem. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO. Ansonsten ist er auf einen entsprechenden Auskunftsanspruch ggü. dem Schädiger angewiesen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn. 5; Abram, VP 2008, 77, 78). Wünschenswert wäre in allen Fällen der PflichthaftpflichtVers, dem geschädigten Dritten – und auch dem Mitversicherten – einen Auskunftsanspruch ggü. der Stelle einzuräumen, die den Abschluss der PflichthaftpflichtVers des VN überwacht bzw. dessen Tätigkeit nur nach entsprechendem Nachweis erlaubt. 4

Im Zuge der **VVG-Reform** erfolgte eine Anlehnung an den Prototyp der Pflichthaftpflichtversicherung, nämlich der Kfz-Haftpflichtversicherung. Manche bisher dort geregelte Materien wurden nun allgemein im VVG normiert, sodass es möglich war, das PflVG zu verschlanken und deren Ausnahmen zu reduzieren (Niederleitinger, Das neue VVG, A Rn. 219). Die §§ 113 bis 124 fassen – im Wesentlichen – die ehemaligen §§ 158b bis k VVG a.F. sowie den § 3 PflVG a.F. zusammen. Die Möglichkeit, bei jeder Pflichtversicherung den **HaftpflichtVR direkt zu verklagen**, wurde freilich im allerletzten Zeitpunkt – von Ausnahmen in ausgerissenen Fällen abgesehen – wieder zurückgenommen, sodass die action directe des § 3 Nr. 1 PflVG a.F. zwar nunmehr in § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG geregelt, aber grds. auf den Fall der Inanspruchnahme eines Kfz-HaftpflichtVR beschränkt ist. 5

- 6 Im Rahmen der Pflichthaftpflichtversicherung werden dem **geschädigten Dritten weiter reichende Rechte** eingeräumt als bei einer „normalen“ Haftpflichtversicherung. Zu nennen sind eine Mindestversicherung und die Unwirksamkeit eines Selbstbehalts (§ 114), der Direktanspruch (§ 115 Abs. 1), eine Privilegierung i.R.d. Verjährung (§ 115 Abs. 2), das Bestehenbleiben der Leistungspflicht des VR auch bei krankem Deckungsverhältnis (§ 117), Vorrechte beim Zugriff auf die unzureichende Deckungssumme (§ 118), die Einschränkung der Aufrechnung ggü. dem Dritten. Teilweise treffen ihn **Obliegenheiten wie einen VN**, so etwa die in §§ 119 f. geregelten Obliegenheiten. Ansatzweise wird auch der **Mitversicherte** in besonderer Weise geschützt, so in Bezug auf die Mindestversicherungssumme und den Selbstbehalt (§ 114) sowie bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN (§ 123).
- 7 Soweit die **Kfz-Haftpflichtversicherung** weiterhin **Besonderheiten** ggü. den in den §§ 113 bis 124 normierten allgemeinen Regeln aufweist, wird darauf besonders hingewiesen (ausführlich dazu Wandt, VersicherungsR, Rn. 1106 ff.).

§ 113 VVG

Pflichtversicherung

(1) Eine Haftpflichtversicherung, zu deren Abschluss eine Verpflichtung durch Rechtsvorschrift besteht (Pflichtversicherung), ist mit einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen abzuschließen.

(2) Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer unter Angabe der Versicherungssumme zu bescheinigen, dass eine der zu bezeichnenden Rechtsvorschrift entsprechende Pflichtversicherung besteht.

(3) Die Vorschriften dieses Abschnittes sind auch insoweit anzuwenden, als der Versicherungsvertrag eine über die vorgeschriebenen Mindestanforderungen hinausgehende Deckung gewährt.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Verpflichtung durch Rechtsvorschrift	2
II. Grundsatz: Kein Kontrahierungszwang	6
III. Ausmaß der Determinierung	7
IV. Im Inland zum Geschäftsbetrieb befugtes Versicherungsunternehmen	9
V. Bescheinigung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer	10
VI. Erstreckung auf den über den Mindeststandard hinausgehenden VV	11
C. Abdingbarkeit	14

A. Normzweck

Die besonderen Regelungen über die Pflichthaftpflichtversicherung (§§ 113 bis 124) sind nur dann anzuwenden, wenn ein Gesetz eine Verpflichtung zu einer solchen Haftpflichtversicherung anordnet. Das VVG begründet eine derartige Pflicht nicht; vielmehr setzt es eine in einem anderen Gesetz angeordnete Pflicht voraus (Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 220). § 113 bestimmt insoweit in Abs. 1, mit welchem Versicherungsunternehmen der VV abzuschließen ist (Rn. 9), in Abs. 2 die Verpflichtung des VR zur Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung (Rn. 10) und in Abs. 3 die Anwendbarkeit der §§ 113 ff. auf Verträge mit einem ggü. den gesetzlichen Mindeststandards hinausgehenden Deckungsumfang (Rn. 11 ff.).

Praxistipp:

Eine Übersicht der gesetzlichen Verpflichtungen zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung findet sich vor § 100 Rn. 18 sowie in der Aufstellung der BaFin, als Anlage abgedruckt in BT-Drucks. 16/5497, S. 6 [<http://dip.bundestag.de/btd/16/054/1605497.pdf>] sowie bei Knappmann, ZAP 2008, 329.

B. Norminhalt

I. Verpflichtung durch Rechtsvorschrift

Die Verpflichtung zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung muss sich nicht aus einem Gesetz im formellen Sinn ergeben; **auch ein Gesetz im materiellen Sinn**, somit eine nationale oder EG-Verordnung, wäre ausreichend (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1072). Soweit die regelungsbedürftige Materie in die Zuständigkeit eines Bundeslandes fällt, kann sich die entsprechende Pflicht auch aus einem Landesgesetz ergeben.

Auch eine **Satzung** ist m.E. ausreichend (so auch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 5 in Bezug auf solche einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft; Rn. 7 einschränkend bzgl. einer solchen einer berufsständischen Kammer; für eine solche Rechtssetzungsbefugnis etwa der Architektenkammer Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 83). Ob der Gesetzgeber eine solche Befugnis zulässigerweise delegieren darf, ist eine verfassungsrechtliche Frage. Tut er das und ordnet der Satzungsgeber eine derartige Pflicht an, ist das für die Anwendbarkeit der Regeln über die §§ 113 bis 124 ausreichend. Zur Übersicht über derzeit bestehende Pflichthaftpflichtversicherungen Knappmann, ZAP Fach 10, 329 ff.

Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG sind bestimmte **juristische Personen der öffentlichen Hand** vom Abschluss einer **Kfz-Haftpflichtversicherung befreit**. Der Grund liegt darin, dass der Gesetzgeber deren Solvenz für unzweifelhaft gegeben erachtet und es deren Entscheidung bleiben soll, eine Haftpflichtversi-

cherung abzuschließen oder das Risiko selbst zu tragen. Durch den Verzicht auf den Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung soll weder den Mitversicherten noch den Geschädigten ein Nachteil entstehen, weil sie nicht schlechter gestellt werden dürfen, als wären diese juristischen Personen zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung verpflichtet (§ 2 Abs. 2 PflVG). Schließt eine solche juristische Person ungeachtet der Freistellung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 eine Kfz-Haftpflichtversicherung ab, liegt bei rein formaler Betrachtung keine *Pflichthaftpflichtversicherung* vor (der Abschluss erfolgte **freiwillig**; der Gesetzgeber hat gerade eine Durchbrechung der Pflicht angeordnet). Gleichwohl ist eine **analoge Anwendung der §§ 113 bis 124** geboten (a.A. BK/Hübsch, § 158b Rn. 10; Prölss/Martin/Knappmann, § 158b Rn. 1). Es wäre nämlich nicht einzusehen, dass einerseits ohne Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung Mitversicherte und geschädigte Dritte nicht schlechter gestellt werden dürfen, bei Abschluss einer Haftpflichtversicherung andererseits aber die zwingenden Normen der Pflichthaftpflichtversicherung zugunsten der Mitversicherten und geschädigten Dritten nicht gelten sollten (so für die Direktklage nach § 3 PflVG a.F. BGH, NJW 1987, 2375).

- 5 **Keine Pflichthaftpflichtversicherung** ist jedoch gegeben, wenn die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung auf einer **vertraglichen Verpflichtung** beruht, auf dem Verlangen des Fiskus, einer Behörde oder eines Gerichts oder auf eine tarifvertragliche Regelung zurückzuführen ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 6; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 113 Rn. 2). Ebenso wenig sind die Regeln der Pflichthaftpflichtversicherung anwendbar, wenn der Abschluss einer Haftpflichtversicherung bloß eine mögliche Form der Deckungsvorsorge darstellt, wie das nach dem ÖlschadenG der Fall ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 5). Die §§ 113 bis 124 sind jedoch anzuwenden, soweit auf sie verwiesen wird (so z.B. § 94 Abs. 2 AMG; § 43 Abs. 3 LuftVG).

II. Grundsatz: Kein Kontrahierungszwang

- 6 Viele Tätigkeiten dürfen lediglich ausgeübt werden, wenn die betreffende Person den Abschluss einer vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung nachweist. Der Gesetzgeber hat aber grds. davon abgesehen, die HaftpflichtVR mit einem Kontrahierungszwang zu versehen. Bisher hat der Markt dafür gesorgt, dass jeder VN einen abschlusswilligen VR gefunden hat (VersR-Hdb/E. Lorenz, § 1 Rn. 103). Lediglich bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** wurde in § 5 Abs. 2 PflVG ein **Kontrahierungszwang** angeordnet, dem sich der VR, bei dem ein VN einen die **Mindestversicherungssumme** umfassende Haftpflichtversicherungsvertrag abschließen möchte, nur durch die in § 5 Abs. 4 PflVG genannten Gründe entziehen kann. Diese **Ausnahme** vom Grundsatz der Vertragsfreiheit ist eng auszulegen (BGH, VersR 1973, 409).

III. Ausmaß der Determinierung

Vor Inkrafttreten der Deregulierung im Jahr 1994 gem. der RL 92/49/EWG 7 (3. Schadenrichtlinie, umgesetzt durch das 3. Durchführungsgesetz BGBl. 1994 I, S. 1630) konnte sich der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber mit der Anordnung einer Pflichthaftpflichtversicherung begnügen, weil die jeweiligen AVB einer versicherungsaufsichtsrechtlichen ex-ante-Kontrolle zu unterwerfen waren. Seit der Deregulierung wäre es aber wünschenswert (gewesen), wenn der die Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber nähere Details zur Mindestversicherungssumme, den Selbstbehalten, Obliegenheiten und Risikoausschlüssen angeordnet hätte bzw. anordnen würde (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 439). In vielen Fällen ist das freilich unterblieben; erfolgt ist das immerhin durch die KfzPflVV in der Kfz-Haftpflichtversicherung (VersR-Hdb/E. Lorenz, § 1 Rn. 104).

Der Gesetzgeber des VVG hat das Problem bei den anderen Pflichthaftpflichtversicherungen erkannt, sich aber damit begnügt, eine **Mindestversicherungssumme** und die Wirkungen zulässiger **Selbstbehalte** festzusetzen (§ 114 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2). Eine weitere – freilich durchaus vage – Festlegung ist der **Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung**, der nicht vereitelt werden darf (§ 114 Abs. 2). Darüber hinaus ist zu bedenken, dass in manchen Pflichthaftpflichtversicherungen der Risikoausschluss bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 103) aufgefangen wird durch einen zusätzlichen Versicherungsschutz, etwa bei der Kfz-Haftpflichtversicherung durch einen Anspruch gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 PflVG gegen die Verkehrsofferhilfe oder bei einem Vertrag mit einem Notar durch eine zusätzlich abgeschlossene Versicherung der Notarkammer. Dies dürfte aber eher die Ausnahme als die Regel sein, sodass insoweit durchaus **Schutzlücken** für den geschädigten Dritten bestehen (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 444 f.). 8

IV. Im Inland zum Geschäftsbetrieb befugtes Versicherungsunternehmen

Gem. Art. 12 Abs. 2 EGVVG unterliegt ein VV deutschem Recht, wenn eine **gesetzliche Verpflichtung** zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung **auf deutschem Recht beruht**. Darüber hinaus muss ein VR, der eine Pflichthaftpflichtversicherung betreiben will, seine allgemeinen Geschäftsbedingungen nach §§ 5 Abs. 5 Nr. 1, 100a Abs. 2b VAG bei der Aufsichtsbehörde einreichen. Die Stellen, die die Einhaltung der Versicherungspflicht zu überwachen haben, können die einschlägigen AVB bei der Aufsichtsbehörde abrufen. 9

Die früher nur für die Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 5 Abs. 1 PflVG) geltende Regelung, dass ein Abschluss eines VV **nur mit einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen** zu erfolgen hat, wird somit

folgerichtiger Weise auf die gesamte Pflichthaftpflichtversicherung ausgedehnt (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 440). Im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassen sind Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland sowie gem. § 105 Abs. 1 VAG Versicherungsunternehmen, die über die Erlaubnis gem. § 5 Abs. 1 verfügen (Abs. 1), Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, die im Inland das Erstversicherungsgeschäft durch Mittelsperson betreiben (Abs. 2) sowie EG-ausländische VR. Zu betonen ist, dass gem. § 110a VAG dazu auch Versicherungsunternehmen mit einem Sitz in einem anderen Staat des EWR fallen. Auch ein Versicherungsunternehmen außerhalb der EU und des EWR kommt als Pflichthaftpflichtversicherer in Betracht, wenn die deutsche Aufsichtsbehörde eine entsprechende Erlaubnis nach den §§ 105 ff. VAG erteilt. Wegen dieser Ausweitung ist es für die mit der Einhaltung der Versicherungspflicht betrauten Stellen zunehmend schwieriger, aktuelle Verzeichnisse über die zum Abschluss einer einschlägigen Pflichthaftpflichtversicherung autorisierten Unternehmen zur Verfügung zu stellen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 11). Ein Verstoß gegen § 113 Abs. 1 Satz 2 bewirkt nicht die zivilrechtliche Unwirksamkeit eines solchen VV, würde doch ansonsten der Opferschutz leer laufen.

V. Bescheinigung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer

- 10 Der VR hat dem VN eine Bescheinigung unter Angabe der Versicherungssumme und der gesetzlichen Grundlage, auf der die Versicherungspflicht beruht, auszuhändigen (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1082: für Kfz gem. § 23 FZV; für Luftfahrzeuge gem. § 21 Abs. 1 Nr. 3 LuftVG; für Jagdscheine gem. § 17 Abs. 1 Nr. 4 BJagdG). Daraus muss sich ergeben, dass der VN seiner Pflicht zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung nachgekommen ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 13). Die Regelung in § 113 Abs. 2 ist – wie § 190 – zwingend (BT-Drucks. 16/3945, S. 110). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird das in § 5 Abs. 6 PflVG als **Versicherungsbestätigung** bezeichnet. Die Aushändigung kann dabei von der Zahlung der ersten Prämie abhängig gemacht werden. In der Praxis wird die Versicherungsbestätigung vom Kfz-HaftpflichtVR gem. § 23 Abs. 3 FZV elektronisch an die Zulassungsbehörde übermittelt bzw. zum Abruf bereit gestellt. Auch wenn das häufig in einer Urkunde verbunden wird, handelt es sich bei der Bestätigung nach § 113 Abs. 2 und dem Versicherungsschein um unterschiedliche Phänomene. Der Versicherungsschein soll dem VN ein Beweismittel in die Hand geben, ihn legitimieren, während die Bestätigung nach § 113 Abs. 2 ihm den Nachweis ermöglichen soll, dass er seine Versicherungspflicht erfüllt hat. Für die Auslösung der Widerrufsfrist des § 8 Abs. 2 Nr. 1 kommt es nur auf die Anforderungen des § 3 an; ohne Bedeutung ist, ob auch die des § 113 Abs. 2 erfüllt sind (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn. 13; aA Feyock/Jacobsen/Lemor/

Jacobsen, § 113 Rn. 3; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 113 Rn. 4: § 113 Abs. 2 modifiziert § 3).

VI. Erstreckung auf den über den Mindeststandard hinausgehenden VV

Mitunter wird bei einer der Pflichthaftpflichtversicherung unterliegenden Tätigkeit eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, die über die Mindeststandards hinausgeht. Der Kreis der mitversicherten Personen und/oder der räumliche Geltungsbereich wird erweitert oder – was am häufigsten vorkommt – die VersSumme wird erhöht (BK/Hübsch, § 158k Rn. 2). Es stellt sich dann die Frage, ob **lediglich der den Mindestanforderungen entsprechende Vertrag** den Regeln über die Pflichthaftpflichtversicherung (§§ 113 bis 124) zu unterwerfen ist oder der **gesamte Vertrag**. § 113 Abs. 3 spricht sich für eine **Gesamtgeltung** aus (BGH, VersR 1974, 254; krit. ggü. der Erweiterung des Personenkreises Wandt, VersicherungsR, Rn. 1074). Den Parteien ist es aber unbenommen, etwas Gegenteiliges zu vereinbaren, was dann anzunehmen ist, wenn sie zwei unterschiedliche VV schließen (Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt 180). Der über die Mindestversicherungssumme hinausgehende VV wird als **Exzedentenversicherung** bezeichnet und unterliegt nicht den Regeln der Pflichtversicherung (Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 84 unter Hinweis auf die daraus resultierenden Komplikationen). 11

Der praktisch wichtigste Fall der Erstreckung der Regeln über die Pflichthaftpflichtversicherung auf den gesamten Vertrag ist die **Veräußerung einer Sache**. Der Erwerber, auf den der VV gem. § 122 übergeht, kommt dann etwa nicht nur in den Genuss der Mindestversicherungssumme, sondern in den einer vereinbarten erhöhten VersSumme (Prölss/Martin/Knappmann, § 158k Rn. 3). Eine weitere Auswirkung zeigt sich darin, dass der HaftpflichtVR weder dem geschädigten Dritten noch dem Mitversicherten dann, wenn die Ersatzpflicht bei einer erhöhten Deckungssumme die Mindestversicherungssumme überschreitet, einen **Selbstbehalt** entgegensetzen kann (§ 114 Abs. 2 Satz 2). Insoweit bewirkt die **Einheitlichkeit des Vertrags**, dass der Selbstbehalt einem Dritten nicht entgegengehalten werden kann (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 442). Liegt freilich ein **krankes Deckungsverhältnis** vor, beschränkt sich die Einstandspflicht des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 3 Satz 1 sowohl ggü. dem Dritten als auch dem Mitversicherten bloß auf die **Mindestversicherungssumme** (Römer/Langheid, § 158k Rn. 1), sofern nicht der VV eine bloß eingeschränkte Leistungsfreiheit vorsieht, wie dies in der Kfz-Haftpflichtversicherung teilweise (§ 6 Abs. 3 KfzPflVV: Einschränkung der Leistungsfreiheit auf 5.000,00 €) vorgesehen ist (BGH, NJW 1983, 2197). 12

In der Kommentarliteratur (Prölss/Martin/Knappmann, § 158k Rn. 1; BK/Hübsch, § 158k Rn. 1) wird die Ansicht vertreten, dass die einheitliche Unterwerfung des 13

Gesamtvertrags unter die Regeln der Pflichthaftpflichtversicherung gem. § 113 Abs. 3 nicht anzuwenden sei, wenn ein nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG von der Pflicht zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung ausgeschlossener Halter eine über die Mindestversicherung hinausgehende Kfz-Haftpflichtversicherung abschließt. Begründet wird dies damit, dass eine solche Versicherung nicht mehr die Funktion habe, die Eigenhaftung zu ersetzen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158k Rn. 1). Darauf kann es aber m.E. nicht entscheidend ankommen. Warum dem geschädigten Dritten etwa die Vorrechte ggü. Privat- und Sozialversicherern bei unzureichender Deckungssumme (§ 118) nicht zugute kommen sollten, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts eine erhöhte Kfz-Haftpflichtversicherung für ihren mitversicherten Lenker abschließt, wäre schon nach dem Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung, die jedenfalls auch auf den Schutz des geschädigten Dritten abstellt, überhaupt nicht einzusehen (für eine Anwendung im Ergebnis auch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn. 18).

C. Abdingbarkeit

- 14 Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind **zugunsten** des VN, des **Versicherten** und des **geschädigten Dritten zwingend**. Aus den Erläuterungen (BT-Drucks. 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschriften folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

§ 114 VVG

Umfang des Versicherungsschutzes

(1) Die Mindestversicherungssumme beträgt bei einer Pflichtversicherung, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, 250.000 Euro je Versicherungsfall und eine Million Euro für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres.

(2) ¹Der Versicherungsvertrag kann Inhalt und Umfang der Pflichtversicherung näher bestimmen, soweit dadurch die Erreichung des jeweiligen Zwecks der Pflichtversicherung nicht gefährdet wird und durch Rechtsvorschrift nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. ²Ein Selbstbehalt des Versicherungsnehmers kann dem Dritten nicht entgegeng gehalten und gegenüber einer mitversicherten Person nicht geltend gemacht werden.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Mindestversicherungssumme	2
II. Gestaltungsspielraum beim Versicherungsvertrag	5
III. Auswirkungen eines Selbsthalts nur im Innenverhältnis	9

C. Abdingbarkeit 10

A. Normzweck

Die in Abs. 1 festgelegte Mindestversicherungssumme ist deshalb relativ hoch, weil es auch um **Personenschäden** geht (Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 222). Eine Begrenzung mit 1 Mio. € für alle Versicherungsfälle wird vorgenommen, um eine unbegrenzte Deckung zu vermeiden, sodass eine Kalkulierbarkeit der Prämie und eine Rückversicherung zu angemessenen Kosten möglich ist (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 114 Rn. 4). 1

B. Norminhalt

I. Mindestversicherungssumme

Der Gesetzgeber des VVG legt die **Mindestversicherungssumme** mit 250.000,00 € pro Versicherungsfall und 1 Mio. € für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres fest. Es stellt dies eine Auffangregelung für die Fälle dar, in denen der Gesetzgeber, der eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung anordnet, aber keine VersSumme festgelegt hat. Das ist nämlich in den meisten Gesetzen und Verordnungen, die eine Pflichthaftpflichtversicherung vorschreiben, unterblieben (Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 18). Eine bloße **Empfehlung** einer bestimmten Mindestversicherungssumme ist dafür ebenso wenig ausreichend wie die Anordnung einer **angemessenen Deckungssumme** (so etwa § 25 Abs. 2 Satz 1 StBerG); es bleibt dann bei den Mindestbeträgen des § 114 Abs. 1 (Krause-Allenstein, NZBau 2008, 81, 84). Diese Werte sind relativ hoch, weil es häufig um Personenschäden geht (BT-Drucks. 16/3945, 88). Mitunter wählt der **Gesetzgeber höhere Werte** (so für die Berufshaftpflichtversicherung für VersVermittler gem. § 9 Abs. 2 VersVermV: je Versicherungsfall 1 Mio. € und für alle VersFälle eines Jahres 1,5 Mio.) oder auch **geringere Werte**, so für reine Vermögensschäden bei der Kfz-HaftpflichtVers (50.000 € gem. Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG). Die Mindestversicherungssumme des § 114 Abs. 1 gilt aber in den Fällen, in denen eine geringere Deckungssumme ausreichend wäre, aber keine spezielle gesetzliche Regelung getroffen wurde, so etwa bei der VermögensschadenhaftpflichtVers für Lohnsteuerhilfevereine (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 114 Rn. 3) oder Innenarchitekten (Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 83). Bezug genommen wird in § 114 Abs. 1 auf das Versicherungsjahr, das vom Kalenderjahr abweichen kann. 2

§ 114 Abs. 1 sieht eine Mindestdeckung **pro Versicherungsfall und pro Versicherungsjahr** vor. Ist in einer Norm, die eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, bloß eine Mindestdeckung pro Versicherungsfall angeordnet, gilt die in § 114 Abs. 1 angeordnete Mindestdeckung pro Versicherungsjahr von 1 Mio. €, sofern 2a

nicht die durch die betreffende Norm angeordnete Deckungssumme pro Versicherungsfall darüber liegt (Dallwig, ZVersWiss 2009, 47, 52).

- 3 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass zwischen einer **Betragsbeschränkung** der Haftung, wie sie bei den Gefährdungshaftungsgesetzen angeordnet ist, etwa nach § 12 StVG oder § 10 HaftPflG, und einer **Beschränkung der Deckungssumme** nach dem Trennungsprinzip strikt **zu unterscheiden** ist. Bei der Frage der betraglich beschränkten Haftung geht es darum, in welchem Ausmaß der Ersatzpflichtige einstandspflichtig ist. Die Deckungssumme begrenzt demggü. die Leistungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. Mitversicherten. Geht die Haftung über die Deckung hinaus, kann der geschädigte Dritte den Teil des Anspruchs, der wegen der betraglichen Begrenzung des HaftpflichtVR von diesem nicht geschuldet ist, gegen den persönlich haftenden Ersatzpflichtigen durchsetzen, somit in dessen sonstiges Vermögen vollstrecken. Ist hingegen die Haftung begrenzt, kommt dem geschädigten Dritten eine darüber hinausgehende Deckungssumme nicht zugute.
- 4 Gleichwohl waren aufgrund der Vorgaben der 5. KH-Richtlinie (RL 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 11.05.2005) in Deutschland nicht nur die Mindestdeckungssummen anzupassen, sondern **auch die Haftungshöchstbeträge** bei der Gefährdungshaftung (Kröger/Kappen, DAR 2007, 557, 559). Ungeachtet des Umstands, dass diese auch nach der Anpassung durch das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz (BGBl. 2002 I, S. 2674), das am 01.08.2002 in Kraft trat, zu gering waren (Huber, Das neue Schadensersatzrecht, § 4 Rn. 193), ist die Kritik von Bollweg (NZV 2007, 599, 600 f.) berechtigt. Dieser weist darauf hin, dass es widersinnig sei, dass zwar eine Rechtsordnung nicht verpflichtet sei, überhaupt eine Gefährdungshaftung vorzusehen. Wenn aber eine solche normiert werde, dürfe die Betragsbeschränkung nach den Vorgaben des EuGH nicht unter den Mindestdeckungssummen der korrespondierenden Haftpflichtversicherung liegen. Das Argument, dass die höheren Deckungssummen leer liefen, trifft gerade nicht zu, weil diese ja für den Hauptfall der Verschuldenshaftung zum Tragen kommen. Um keine Europarechtswidrigkeit zu riskieren, hat der deutsche Gesetzgeber sich damit abgefunden und sowohl die Höhe als auch die Systematik der Betragsbeschränkung im StVG – einheitliche Pauschalbeträge, keine zusätzlichen individuellen Beschränkungen pro Unfallopfer – dem System der 5. KH-Richtlinie angepasst. Erfreulich für den RA ist immerhin, dass dadurch eine Vereinfachung bewirkt wird und – auf dem Gebiet der StVG-Haftung – es zu einem **Gleichlauf der Betragsbeschränkung bei Haftung und Deckung** kommt.

II. Gestaltungsspielraum beim Versicherungsvertrag

- 5 § 114 Abs. 2 Satz 1 lässt eine Ausgestaltung des Haftpflichtversicherungsvertrags – abgesehen von der **Mindestversicherungssumme** (Abs. 1) und der Un-

wirksamkeit des Selbstbehalts im Außenverhältnis (Abs. 2 Satz 2) – grds. zu. Der HaftpflichtVR kann somit in allgemeinen Versicherungsbedingungen **insb. Risikoausschlüsse** regeln. Das ist insoweit unzulässig, als das Gesetz, das eine PflichtVers vorschreibt, Zulässigkeitsschranken aufstellt, so etwa in der KfzPflVV für die Kfz-HaftpflichtVers. Dort ist in den §§ 2 bis 4 KfzPflVV nicht nur die **Mindestversicherungssumme** vorgegeben, sondern auch, **welche Personen** zwingend mitversichert sind und **welche Haftungsausschlüsse** zulässig sind (Wandt, VersicherungsR, Rn. 387). Weitere können nicht wirksam vereinbart werden (Dallwig, ZVersWiss 2009, 47, 59). Unwirksam wäre es auch, wenn bei einer BerufshaftpflichtVers eines RA der VersSchutz für die durch seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) verschuldeten Vermögensschäden ausgeschlossen würde, weil § 51 Abs. 1 Satz 2 BRAO gerade das verbietet (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 114 Rn. 6; dazu OLG München, VersR 2009, 59: Kein wirksamer Ausschluss des Deckungsschutzes eines Scheinsozius bei einer Pflichthaftpflichtversicherung eines RA). Zusätzlich gilt die Einschränkung, dass dadurch der **jeweilige Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung nicht gefährdet** werden darf. Das hat Auswirkungen bei der Höhe des zulässigen Selbstbehalts (VersR-Hdb/W. Schneider, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 167), sofern das nicht durch das G, das eine Pflichtversicherung vorschreibt, vorgegeben ist (so in § 98 Abs. 5 BRAO: 1 % der Mindestversicherungssumme). Mit dieser Formulierung wird aber auch bewirkt, dass es **nicht allein um eine Interessenabwägung zwischen den am Vertrag Beteiligten**, somit VR und VN, geht. Nur beim **Selbstbehalt**, den der VR weder dem **Dritten** noch dem **Mitversicherten** gem. § 114 Abs. 2 Satz 2 entgegenhalten kann, geht es allein um die **Interessen der beiden Vertragspartner**. Ein Selbstbehalt ist bloß in angemessener Höhe zulässig (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 114 Rn. 5). So darf er nach § 51 Abs. 5 BRAO und § 19a Abs. 4 BNotO bei der jeweiligen BerufshaftpflichtVers höchstens 1 % der Mindestversicherungssumme betragen.

Welche **Rechtsfolgen** sind denkbar, wenn der Inhalt des konkret abgeschlossenen **VV nicht dem Zweck der PflichthaftpflichtVers** entspricht? Auch wenn es seit der Liberalisierung des Jahres 1994 keine ex ante Genehmigung allg. Versicherungsbedingungen mehr gibt, hat der VR die Klauselwerke bei der **Aufsichtsbehörde** vorzulegen (§§ 5 Abs. 5 Nr. 1, 110a Abs. 2b VAG; dazu Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 440). Die Aufsichtsbehörde kann eine bestimmte Klausel des jeweiligen Unternehmens i.R.d. Rechtsaufsicht gem. § 81 Abs. 1 Satz 4 VAG für unwirksam erklären und die Verwendung untersagen. Die Untersagung der Verwendung einer derartigen Klausel wird von der Aufsichtsbehörde sodann allen VR, die ein derartiges Produkt anbieten, kommuniziert (Winter, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 69 f.).

- 7 Darüber hinaus kann die **Stelle**, die die **Einhaltung der jeweiligen Versicherungspflicht zu überwachen** hat, die Versicherungsbedingungen bei der Aufsichtsbehörde abrufen (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 113 Rn. 2). Diese weist dann den **VR** darauf hin, dass eine einzelne Klausel oder die VersSumme nicht dem Zweck der jeweiligen Pflichthaftpflichtversicherung genügt. Denkbar ist aber auch, dass diese Stelle die **VN** darüber unterrichtet, dass die abgeschlossene Pflichthaftpflichtversicherung den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt.
- 8 Darüber hinaus ist zu erwägen, dass sich Erfüllungsansprüche des **VN** daraus ergeben, dass der **VR** in seiner Versicherungsbestätigung gem. § 113 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht hat, dass die abgeschlossene Haftpflichtversicherung den Anforderungen der abzuschließenden Pflichthaftpflichtversicherung genügt (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 117 Rn. 5). Dazu wird es aber i.d.R. nicht kommen. § 114 Abs. 2 Satz 1 ist nämlich eine Spezialregel ggü. der **Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen** nach § 307 BGB. Bei § 307 BGB wird geprüft, ob die getroffene Regelung entgegen den Geboten von Treu und Glauben den Partner des Verwenders allgemeiner Geschäftsbedingungen unangemessen benachteiligt. Einbezogen werden dabei die **gegenläufigen Interessen der beiden Vertragspartner**, also von **VR** und **VN**. Die Interessen des Mitversicherten mögen insoweit noch mitberücksichtigt werden können, als es auch sonst vorkommt, dass ein Vertragspartner einem Dritten zu **besonderer Fürsorge verpflichtet** ist. Das wird beim **VN** ggü. dem **Mitversicherten** häufig so sein. Die **Besonderheit des § 114 Abs. 2 Satz 1** liegt jedoch darin, dass er eine solche Inhaltskontrolle nicht nur an den **Interessen der Vertragsparteien** vornimmt (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 114 Rn. 4: Vertragszweckgefährdung, wenn Kardinalpflichten ausgenommen sind), sondern auch die Interessen des **geschädigten Dritten**, des Nutznießers der PflichthaftpflichtVers, einzubeziehen sind (Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt 181).

Ergibt sich danach, dass eine bestimmte Klausel unwirksam ist, tritt anstelle der nichtigen Klausel eine solche, die redliche Vertragsparteien getroffen hätten. Es handelt sich insoweit aber nicht um eine „schlichte“ ergänzende Vertragsauslegung, bei der auch zu bedenken wäre, dass sich die **Erweiterung des Versicherungsschutzes** auf die **Höhe der Prämie** ausgewirkt hätte. Wie bei der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen nach § 307 BGB wird lediglich der Inhalt der Klausel, nicht das Entgelt modifiziert (Armbrüster/Dallwig, VersR 2009, 150; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 114 Rn. 8). Nach Ansicht von Armbrüster/Dallwig (VersR 2009, 150, 153) soll eine solche Regelung an die Stelle der unwirksamen Klausel treten, die – gerade noch – zulässig ist. Das weicht von der Rechtsfolge des § 307 BGB ab und erweckt den **Eindruck einer geltungserhaltenden Reduktion**. In concreto ist das deshalb sachgerecht, weil die Einbeziehung der Interessen eines vertragsfremden Dritten eine Besonderheit

darstellt und dieser – wie sich u.a. beim kranken Deckungsverhältnis gem. § 117 Abs. 3 zeigt – bloß **Vertrauensschutz im Rahmen eines Mindeststandards** genießen soll. § 114 Abs. 2 Satz 1 stellt nicht darauf ab, dass es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. In der Praxis freilich wird es kaum jemals zu einem individuellen Aushandeln eines VVs im Rahmen einer Pflichthaftpflichtversicherung kommen. Nicht entlasten kann sich der VR mit dem Einwand, dass es sich um eine „marktübliche“ Gestaltung handle (VersR-Hdb/W. Schneider, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 166; in diese Richtung tendierend freilich Dallwig, ZVersWiss 2009, 47, 65: Erhältlichkeit von Versicherungsschutz am Markt).

III. Auswirkungen eines Selbstbehalts nur im Innenverhältnis

Die Vereinbarung eines Selbstbehalts führt dazu, dass der VN einen Teil des von ihm zu verantwortenden Schadens selbst zu tragen hat. Bisher war – selbst in der Kfz-Haftpflichtversicherung – umstritten, ob der Selbstbehalt auch dem **geschädigten Dritten** entgegeng gehalten werden kann (Schirmer/Höhne, DAR 1999, 433 ff.). Nunmehr hat § 114 Abs. 2 Satz 2 eine Entscheidung in der Weise getroffen, dass ein Selbstbehalt lediglich Auswirkungen hat für das **Innenverhältnis zwischen VN und VR** (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 441). Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR sowohl dem **geschädigten Dritten** als auch dem **Mitversicherten in vollem Umfang leistungspflichtig** ist (a.A. Dallwig, ZVersWiss 2009, 47, 55: Keine Außenwirkung des Selbstbehalts, sofern die die Pflichtversicherung anordnende Norm eine quantitative Aussage zur absoluten Höhe oder zum Prozentsatz des Selbstbehalts von der Versicherungssumme enthält). Das gilt sowohl bei einem Direktanspruch (§ 115 Abs. 1) als auch bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN oder Mitversicherten durch den geschädigten Dritten. Wegen der Einheitlichkeit des VV (§ 113 Abs. 3) ist das auch so, wenn die VersSumme und der Leistungsumfang über die Mindestanforderungen hinausgehen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 114 Rn. 3; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 167). Der HaftpflichtVR muss in vollem Umfang leisten; ihm steht bloß ein Regressanspruch gegen den VN zu, bei dem er das Risiko der Durchsetzbarkeit zu tragen hat (Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, 181). Die **Zulässigkeit der Vereinbarung eines Selbstbehalts** für den Gesamtschaden oder bei jedem einzelnen Verstoß stellt sich somit weder im Verhältnis zum geschädigten Dritten noch zum Mitversicherten (zu einer solchen Vereinbarung Krause-Allenstein, NZBau 2008, 81, 86). Im Verhältnis zwischen VR und VN wird in der Kfz-Haftpflichtversicherung die Hälfte des Durchschnittsschadens für zulässig angesehen. In concreto gelangt man wegen eines Durchschnittsschadens von 4.000 € zu einem zulässigen Selbstbehalt von 2.000 € (Schirmer, DAR 2008, 181, 319, 326). Diese Relation von 50 % des Durchschnittsschadens ist aber auf andere Pflichthaftpflichtversicherungen nicht zu übertragen, bei denen der Durchschnittsschaden weit über der Bagatellgrenze liegt. Zu berücksichtigen

ist die Zielrichtung jeder Haftpflichtversicherung, den VN nicht nur vor existenzbedrohenden, sondern auch massiven Vermögensnachteilen zu bewahren. Keppel (Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 186 f.) sieht einen Anhaltspunkt für die Zulässigkeit in der **1 %-Grenze von der Mindestversicherungssumme** in § 51 Abs. 5 BRAO, wonach die Obergrenze in concreto 2.500,00 € beträgt. Ob der VR diese auch bei Bagatellschäden anwendet oder ein stufenweises Tarifmodell vorsieht, liegt in dessen Ermessen; rechtliche Zulässigkeitschranken bestehen insoweit nicht.

C. Abdingbarkeit

- 10 Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Versicherten und des geschädigten Dritten **zwingend**. Aus den Erläuterungen (BT-Drucks. 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschrift folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

§ 115 VVG

Direktanspruch

(1) ¹Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen,

1. wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder
2. wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist oder
3. wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.

²Der Anspruch besteht im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers aus dem Versicherungsverhältnis und, soweit eine Leistungspflicht nicht besteht, im Rahmen des § 117 Abs. 1 bis 4. ³Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten. ⁴Der Versicherer und der ersatzpflichtige Versicherungsnehmer haften als Gesamtschuldner.

(2) ¹Der Anspruch nach Absatz 1 unterliegt der gleichen Verjährung wie der Schadensersatzanspruch gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer.

²Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer beginnt; sie endet jedoch spätestens nach zehn Jahren von dem Eintritt des Schadens an. ³Ist der Anspruch des Dritten bei dem Versicherer angemeldet worden, ist die Verjährung bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, zu dem die Entscheidung des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht. ⁴Die

Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung des Anspruchs gegen den Versicherer wirken auch gegenüber dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer und umgekehrt.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Direktanspruch – Unterschied gegenüber der normalen Anspruchsdurchsetzung	2
1. Die maßgeblichen Rechtsbeziehungen	2
2. Direkte Klage versus Pfändung des Deckungsanspruchs	4
3. Abschaffung des Abtretungsverbots (§ 108 Abs. 2 VVG)	8
4. Die Anwendungsfälle der action directe (§ 115 Abs. 1 Satz 1)	9
5. Gerichtsstand der Direktklage	9a
II. Umfang der Leistungspflicht (Abs. 1 Satz 2 bis 4)	10
1. Akzessorietät des Anspruchs und ihre Durchbrechungen	10
a) Haftpflichtanspruch	10
b) Deckungsanspruch (Abs. 1 Satz 2)	20
2. Die beteiligten Personen	22
a) Anspruch gegen wen	22
b) Der anspruchsberechtigte Dritte	23
c) Mitschädiger kein anspruchsberechtigter Dritter?	26
d) Schadensersatzleistung in Geld (Abs. 1 Satz 3)	29
III. Verjährung (Abs. 2)	30
1. Gleichlauf zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer (Abs. 2 Satz 1)	30
a) Unbeachtlichkeit von Deckungssumme und Leistungsfreiheit	31
b) Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nur 10 Jahre (Abs. 2 Satz 2)	32
2. Hemmung durch Anmeldung	34
a) Verjährung nach BGB	35
b) Persönliche Dimension	37
c) Sachliche Anforderungen	40
3. Beendigung der Hemmung	44
a) Textform	44
b) Negative oder auch positive Entscheidung	46
c) Abfindungsvergleich	50
4. Treu und Glauben	54
C. Prozessuales	55
D. Abdingbarkeit	56

A. Normzweck

Der Direktanspruch stellt für den Geschädigten eine vereinfachte Möglichkeit dar, den gegen den Schädiger bestehenden Schadensersatzanspruch gegen dessen HaftpflichtVR durchzusetzen. 1

B. Norminhalt

I. Direktanspruch – Unterschied gegenüber der normalen Anspruchsdurchsetzung

1. Die maßgeblichen Rechtsbeziehungen

- 2 Zu **unterscheiden** ist zwischen dem **Haftpflichtverhältnis** zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger einerseits und dem **Deckungsverhältnis** zwischen dem Schädiger in seiner Eigenschaft als VN bzw. Mitversicherter und dem HaftpflichtVR andererseits. Ein Direktanspruch ist nur dann zu bejahen, wenn der Anspruch sowohl haftungsrechtlich begründet ist als auch i.R.d. versicherten Risikos liegt (OLG Bamberg, VersR 1985, 750). Eine betragliche Begrenzung kann sich in beiden Bereichen ergeben: Die Gefährdungshaftungsnormen weisen typischerweise eine Betragsbeschränkung auf, während das bei der Verschuldenshaftung nicht der Fall ist. Davon zu unterscheiden ist der Umstand, dass die Deckungssumme betraglich begrenzt ist. Eine **Besonderheit der Pflichthaftpflichtversicherung** generell, nicht des Direktanspruchs im Besonderen, liegt darin, dass sich der HaftpflichtVR dem Geschädigten ggü. auf seine **Leistungsfreiheit nicht berufen** kann, sondern er i.R.d. Mindestversicherungssumme diesem ggü. einstandspflichtig ist (§ 117 Abs. 1 und 3).
- 3 Der **Direktanspruch des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR** ist in aller Regel ein **deliktsrechtlicher Anspruch**, der infolge seiner Anknüpfung an das Versicherungsverhältnis zwischen dem Schädiger und dessen HaftpflichtVR auch gewisse versicherungsrechtliche Züge aufweist (BGHZ 67, 372; BGHZ 152, 298 = VersR 2003, 99). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger kann über den Direktanspruch gegen den HaftpflichtVR hinausgehen, weil dieser durch die Pflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN aus dem Deckungsverhältnis begrenzt ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 4). Ein solcher Direktanspruch kann sich auch ergeben, wenn der HaftpflichtVR dem VN schadenersatzpflichtig wird, so etwa im Sachverhalt BGH, NJW 1989, 3095: Der Erfüllungsgehilfe des Kfz-HaftpflichtVR hat den VN nicht darüber aufgeklärt, dass in Nordzypern die Grüne Karte keine Geltung habe. Aus der Schadensersatzpflicht des Kfz-HaftpflichtVR, den VN so zu stellen wie bei Abschluss einer dieses Risiko beinhaltenden Versicherung, wurde dem vom VN geschädigten Dritten ein Direktanspruch eingeräumt. Die Anspruchsgrundlage des Deckungsverhältnisses war somit nicht der VV, sondern ein Schadensersatzanspruch des VN gegen den VR wegen einer von diesem begangenen zu vertretenden Pflichtverletzung. Eine Einstandspflicht im Rahmen einer Direktklage kann sich **auch aus culpa in contrahendo** ergeben, wenn der Kfz-HaftpflichtVR nach einer Schadensmeldung dem Geschädigten zunächst mitteilt, dass er für die Bearbeitung zuständig sei, seine

letztendlich nicht gegebene Einstandspflicht, weil die Versicherungsnummer wechselt worden war, aber so spät mitteilt, dass der Schadensersatzanspruch gegen den in Wahrheit Ersatzpflichtigen inzwischen verjährt ist (BGH, NJW 1996, 2724).

In Betracht kommt, dass der geschädigte Dritte sowohl den VR als auch den VN bzw. Mitversicherten verklagt. Lenker und Halter zu verklagen, kann Sinn machen, wenn der mitversicherte Lenker wegen des Verschuldens betraglich unbegrenzt haftet, während der Halter gem. § 7 Abs. 1 StVG i.V.m. § 12 StVG betraglich beschränkt haftet. Neben dem VR Halter und Lenker zu verklagen, wird für sinnvoll erachtet, weil Halter und Lenker damit Prozesspartei sind und nicht als Zeugen fungieren können (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 116 Rn. 2). Meines Erachtens wird die Bedeutung der Beweiswürdigung der Aussage als Partei oder Zeuge aber überschätzt.

2. Direkte Klage versus Pfändung des Deckungsanspruchs

Nach herkömmlicher Art steht der Geschädigte in keiner unmittelbaren Beziehung zum HaftpflichtVR des Schädigers. Um vom HaftpflichtVR Zahlung verlangen zu können, muss der Geschädigte zunächst ein **rechtskräftiges Leistungsurteil gegen den Schädiger** erwirken. Im Zuge der Zwangsvollstreckung kann der Geschädigte dann den **Deckungsanspruch** des Schädigers gegen dessen HaftpflichtVR **pfänden und sich überweisen** lassen (§§ 829 und 835 f ZPO). Aufgrund europarechtlicher Vorgaben (Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kfz, BGBl. 1965 II, S. 282) wurde nach § 3 Satz 1 PflVG a.F. dieser Weg bei Einstandspflicht eines Kfz-HaftpflichtVR vereinfacht. Der Geschädigte hat die Möglichkeit, den HaftpflichtVR direkt zu belangen (**action directe**).

In manchen Detailfragen mag sich dadurch eine marginale Verschlechterung der Rechtsstellung des HaftpflichtVR ergeben: Die Anmeldung des Anspruchs beim Kfz-HaftpflichtVR bewirkt eine Hemmung der Verjährung bis zur endgültigen Entscheidung – nunmehr § 115 Abs. 2 Satz 3. Nach dem Urteil des EuGH (VersR 2008, 111) kann der Geschädigte bei einer **action directe** den ausländischen HaftpflichtVR im Inland verklagen. Gäbe es eine **action directe** für alle Pflichthaftpflichtversicherungen, brächte das für den deutschen HaftpflichtVR die Unannehmlichkeit, im Ausland verklagt werden zu können. Im Wesentlichen geht es aber lediglich um eine **Frage der Einfachheit der Anspruchsdurchsetzung**. Namentlich die verbleibende Einstandspflicht des HaftpflichtVR auch bei krankem Deckungsverhältnis unter Einschluss des Selbstbehalts (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 115 Rn. 4) ist nicht von der Einräumung der **action directe** abhängig. Die tolldreiste Behauptung von Westerwelle und der FDP-Fraktion unter Berufung auf eine Studie des DIW (BT-Drucks. 16/5298 und 16/5497), dass bei Einführung eines Direktanspruchs 12.000 Architekten ihre Tätigkeit einstellen müssten, – ist in

den Bereich der Gräuelpopaganda zu verweisen (Ch. Huber, HAVE 2009, 91, 97; gegenteilig die Einschätzung von VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 162: Risiko der Behauptung erheblicher Prämiensteigerungen Belegstelle für „derzeit bestehende Rechtlosigkeit des Geschädigten“).

- 6 Der Gesetzgeber hatte nach dem ursprünglichen Konzept, die *action directe* für sämtliche Pflichthaftpflichtversicherungen einzuführen, die maßgeblichen Regelungen vom PflVG in das VVG transferiert. Der Vorzug für den Anwender liegt darin, dass dieser für die **wichtigste Pflichthaftpflichtversicherung**, nämlich die **Kfz-Haftpflichtversicherung**, die **allermeisten Normen nun in einem Gesetz gebündelt** vorfindet. Da aber der kompliziertere Weg über das Erstreiten eines Leistungsurteils gegen den Schädiger und der anschließenden Pfändung und Überweisung seines Deckungsanspruchs gegen den HaftpflichtVR gem. den §§ 829 und 835 f ZPO der Regelfall geblieben ist, mussten anlässlich der Änderung des PflVG (BGBl. 2007 I, S. 2833 ff.) nochmals Änderungen vorgenommen werden.
- 7 Der Geschädigte hat das **Wahlrecht**, seinen Anspruch auf dem einen oder anderen Weg durchzusetzen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 9). Wegen der Begrenzung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre gegen den HaftpflichtVR bei der *action directe* gem. § 115 Abs. 2 Satz 2 kann es für den Anspruchsberechtigten sogar geboten sein, den konventionellen Weg zu wählen, um sich nicht bei einer gleichzeitigen Geltendmachung des Anspruchs gegen Schädiger und HaftpflichtVR wegen der dadurch bewirkten Rechtskrafterstreckung die Durchsetzung des Anspruchs unmöglich zu machen. Nicht recht nachvollziehbar ist es deshalb, dass der BGH (VersR 1977, 960) dem Geschädigten, der zunächst vergeblich gegen den – schlussendlich insolventen – Schädiger vorgegangen ist, den Ersatz der dabei aufgelaufenen Prozesskosten i.R.d. *action directe* versagt hat. Zwar trifft es zu, dass der Geschädigte auch den Kfz-HaftpflichtVR direkt hätte belangen können. Aber einerseits ist das nicht stets ohne Nachteile für den Geschädigten möglich; andererseits ist ein uneingeschränktes Wahlrecht nur gegeben, wenn in jedem Fall die **Verfahrenskosten** bei Obsiegen in der Sache **in vollem Umfang überwälzbar** sind. Zudem ist zu bedenken, dass der HaftpflichtVR schon aufgrund der Anzeigeobliegenheit des eigenen VN sowie der Stellung eines Anwalts im Haftpflichtprozess über den Verfahrensverlauf genau Bescheid weiß und diesen steuern kann.

3. Abschaffung des Abtretungsverbots (§ 108 Abs. 2 VVG)

- 8 Für den HaftpflichtVR mag es unbequem sein, sich in einem Prozess mit Fragen der Haftung *und* Deckung beschäftigen zu müssen. Vorziehen mag er eine Separierung (**Trennungsprinzip**). Im Rahmen der *action directe* sind aber **beide Bereiche** zu erörtern, mag das Schwergewicht auch bei der Haftung liegen (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 1, 2 PflVG Rn. 5). Zu betonen ist indes, dass es der HaftpflichtVR nun generell nicht mehr in der Hand hat, das zu ver-

meiden. Nach Aufhebung der Zulässigkeit der Vereinbarung des Abtretungsverbots in allgemeinen Versicherungsbedingungen (§ 108 Abs. 2) kann der Schädiger in seiner Eigenschaft als VN durch Abtretung seines Befreiungsanspruchs bewirken, dass sich der HaftpflichtVR direkt mit dem Geschädigten auseinandersetzen muss (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 437; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 2; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 4). Eine solche Vereinbarung durch eine Individualabrede dürfte in der Praxis kaum eine Rolle spielen (so auch Krause-Allenstein, NZBau 2008, 81, 87), von der Unwirksamkeit bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft gem. § 354a HGB einmal abgesehen (Abram, VP 2008, 77, 80). Damit der **geschädigte Dritte diesen Weg beschreiten** kann, bedarf es freilich des **Zusammenwirkens mit dem Schädiger**, dem VN des HaftpflichtVR. Im Rahmen der *action directe* ist der geschädigte Dritte auf ein solches Zusammenwirken mit dem Schädiger jedoch gerade nicht angewiesen.

Auch insoweit muss er aber den PflichthaftpflichtVR kennen. Er hat einen Auskunftsanspruch gegen den Schädiger gem. § 888 Abs. 1 ZPO (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 115 Rn. 6; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 5; Abram, VP 2008, 77, 78; ebenso Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 112 f. unter Bezugnahme auf § 242 BGB und § 26 Abs. 5 UrhG), ausnahmsweise auch gegen die Auskunftsstelle, die den Abschluss der PflichthaftpflichtVR überwacht. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung kann er sich an den Zentralruf der Autoversicherer (Telefonnummer: 0180/25026) wenden; bei der Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts gem. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO an die Rechtsanwaltskammer; bei der eines Notars gem. § 19a Abs. 6 BNotO an die Landesjustizverwaltung oder die Notarkammer; bei der eines Steuerberaters gem. § 67 Satz 3 StBG an die Steuerberaterkammer; bei der eines Wirtschaftsprüfers gem. § 54 Abs. 2 WiPrO an die Wirtschaftsprüferkammer (Kann-Bestimmung). Steht der einstandspflichtige VR fest, besteht gegen diesen ein Auskunftsanspruch über den Umfang des Versicherungsschutzes (OLG Düsseldorf, VersR 2002, 1020; MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn. 290).

4. Die Anwendungsfälle der *action directe* (§ 115 Abs. 1 Satz 1)

Geblichen ist schlussendlich die aufgrund europarechtlicher Vorgaben (Umsetzung des Europäischen Übereinkommens über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kfz von 1959, BGBl. 1959 II, S. 282) zwingende Regelung einer **action directe** bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** gem. § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. Diese verweist auf § 1 PflVG, wonach eine Kfz-Haftpflichtversicherung abzuschließen und aufrecht zu erhalten ist, wenn das Fahrzeug gem. § 1 StVG auf öffentlichen Wegen oder Plätzen verwendet wird. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der VR bei Geltendmachung eines Direktanspruchs gem. § 3a Abs. 1 PflVG unver-

züglichen, spätestens innerhalb von **3 Monaten** Stellung zu nehmen. Unterbleibt dies, ist der Anspruch nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zu verzinsen.

Darüber hinaus besteht ein Direktanspruch, wenn der Schädiger **insolvent** oder **unbekannten Aufenthalts** ist. Dass es sich dabei um die unter Verbraucherschutzgesichtspunkten wesentlichen Problembereiche handle (BT-Drucks. 16/5862, S. 99), ist übertrieben (so auch Abram, VP 2008, 77, 80: durch Versagung des Direktanspruchs „Zeit- und Liquiditätsverlust des Geschädigten“; für diesen „Steine statt Brot“; auf die Irrelevanz des Verbraucherbegriffs zu Recht hinweisend Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 53). In diesen Fällen ist vielmehr zwingend eine Vereinfachung der Anspruchsdurchsetzung geboten (Chab, AnwBl. 2008, 63: „bürokratische Erleichterung“). Die Tatbestandselemente von § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 „*Insolvenzverfahren eröffnet*“ (§ 27 InsO), „*Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen*“ (§ 26 InsO) bzw. „*vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt*“ (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 56 InsO) sind eindeutig. Weder Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) noch Überschuldung (§ 19 InsO) sind ausreichend (für eine analoge Anwendung, wenn sich der Schädiger in Zahlungsschwierigkeiten befinde, die Schwelle zur Insolvenz aber noch nicht überschritten habe VersR-Hdb/W. Schneider, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 177; m.E. fraglich). Ohne Direktklage kann der geschädigte Dritte nach § 110 vom Insolvenzverwalter abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des VN gegen den VR verlangen. Dieser Umweg ist nun entbehrlich (geworden).

Bei Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 „*Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt*“ stellt sich ein **Auslegungsproblem**. Es ist Marlow/Spuhl (Das neue VVG kompakt 182) zu folgen, die unter Verweis auf die systematische Auslegung in Anlehnung an den unbekanntem Aufenthalt bei der öffentlichen Zustellung auf § 185 Nr. 1 ZPO verweisen und dieselben strengen Anforderungen wie dort verlangen (Melderegisteranfrage, Anfrage bei ehemaligen Nachbarn und Bekannten; lediglich auf die Auskunft des Einwohnermeldeamts abstellend Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 85). Die **Zumutbarkeitsanforderungen** dürfen freilich **nicht überspannt** werden. Die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Direktklage trägt der geschädigte Dritte (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 6). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs (Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG 128). Der VR kann die Direktklage durch Bekanntgabe des Aufenthaltsortes des VN bzw. Versicherten abwenden (MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn. 272).

Hinzuweisen ist darauf, dass die Normen, die eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnen, ebenfalls eine Direktklage vorsehen können (so § 6 Abs. 3 EntwicklungshelferG; dazu Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 3 FN 14). Sollten dort Detailfragen nicht geregelt sein, sind die jeweiligen Normen der §§ 115 f. ebenfalls einschlägig. Das für den VN in § 115 Abs. 1

Nr. 1 bis 3 Geregelt ist, gilt entsprechend bei Einstandspflicht des HaftpflichtVR für den Mitversicherten (a.A. Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 3: Bei Nr. 2 und 3 kommt es ausschließlich auf den VN an).

5. Gerichtsstand der Direktklage

Der Direktanspruch ist kein versicherungsrechtlicher Anspruch, sodass § 215 Abs. 1 (Gerichtsstand des Wohnsitzes des VN) nicht anzuwenden ist (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 5: deshalb auch keine Anwendung von Ziff. L.2 AKB 2008; Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt 184 f.). Der Gerichtsstand bestimmt sich grds. gem. den §§ 17, 12 ZPO nach dem Firmensitz des VR. § 21 ZPO (Zweigniederlassung, z.B. Schadensbüro) findet keine Anwendung (LG Karlsruhe, VersR 1997, 384; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn. 8). Der VR kann jedoch gem. § 32 ZPO am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung verklagt werden (BGH, VersR 1983, 586). Ist kein gemeinsamer Gerichtsstand bei einer Klage gegen VR und VN bzw. Mitversicherten gegeben, kann ein zuständiges Gericht gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bestimmt werden (BayObLG, NJW 1988, 2184; Wandt, VersicherungsR, Rn. 1090). VR, VN und Mitversicherter sind einfache Streitgenossen (BGH, VersR 2008, 485). Bei einem Auslandsunfall kann der Geschädigte nach der Odenbreit-Entscheidung des EuGH (NJW 2008, 819 [*Leible*]) den ausländischen Kfz-HaftpflichtVR an seinem Wohnsitzgerichtsstand verklagen.

II. Umfang der Leistungspflicht (Abs. 1 Satz 2 bis 4)

1. Akzessorietät des Anspruchs und ihre Durchbrechungen

a) Haftpflichtanspruch

Grundvoraussetzung für eine Inanspruchnahme des HaftpflichtVR ist ein **Schadensersatzanspruch gegen den VN bzw. Mitversicherten** (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 10). Es ist ein **gesetzlicher Schuldbeitritt** gegeben (MAH VersR/Kummer, § 12 Rn. 278). Man bezeichnet dies auch als **Akzessorietät**. Das Ausmaß der Einstandspflicht des HaftpflichtVR richtet sich nach der des VN bzw. Mitversicherten, etwa in Bezug auf Vorteilsausgleichung oder Mitverschulden. Tauschen Eheleute ihre Fahrzeuge, ist der eine mit dem des anderen unterwegs und kommt es dabei zu einem Unfall, scheidet ein Schadensersatzanspruch an § 8 Nr. 2 StVG, weil der **beim Betrieb tätige Halter nicht schadenersatzberechtigt** ist, mit der Folge, dass auch ein entsprechender Schadensersatzanspruch gegen den HaftpflichtVR ausscheidet (OLG Hamm, r+s 1997, 59 [*Lemcke*]). Steht fest, dass von zwei potenziellen Schädigern nur einer den Unfall verschuldet hat, der andere aber nicht, und sind jeweils verschiedene HaftpflichtVR einstandspflichtig, besteht keine *action directe*. Der HaftpflichtVR kann mit Gegenforderungen gegen den

Geschädigten aufrechnen, diesem aber – so wie bei der Pflichthaftpflichtversicherung generell (§ 121) – keine Gegenforderungen gegen den VN entgegenhalten.

- 11 Der Grundsatz der Akzessorietät gilt freilich **nicht uneingeschränkt**. Besonders bei Schadensersatzansprüchen **zwischen Familienangehörigen** sind Einschränkungen geboten. Erleidet die Ehefrau bei einem Verkehrsunfall als Beifahrerin ihres vom Ehemann gelenkten Fahrzeugs Verletzungen und beerbt sie den bei dem Unfall getöteten Ehemann, der für die Unfallfolgen verantwortlich ist, erlischt im Verhältnis zwischen Ehemann und Ehefrau der Schadensersatzanspruch, weil die Ehefrau als Erbin die Universalsukzession antritt, sodass es zur **Konfusion**, der Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnerstellung kommt. Bei strikter Beachtung des Grundsatzes der Akzessorietät müsste auch der Kfz-HaftpflichtVR befreit werden. Das hat das OLG Hamm (r+s 1995, 176 = VersR 1995, 454) zu Recht gegenteilig beurteilt und einen Anspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR bejaht. Wie durch die Abschaffung der Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) soll auch hier ein unwürdiger Wettlauf mit dem Tod vermieden werden.
- 12 Wird eine **Person als Beifahrer verletzt**, steht ihr wegen ihres erlittenen Personenschadens gegen den Halter oder Lenker, mit dem sie in **häuslicher Gemeinschaft** lebt, ein Ersatzanspruch zu (anders bzgl. des Sach- und reinen Vermögensschadens nach Ziff. A.1.5.6. AKB 2008). Derartige Körperverletzungen lösen **Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger** aus, die sich **im Regelfall** beim Schädiger bzw. des hinter diesem stehenden HaftpflichtVR regressieren. Wenn der Schädiger freilich ein in häuslicher Gemeinschaft mit dem Geschädigten lebender Familienangehöriger ist, ist der **Regress nach § 116 Abs. 6 SGB X ausgeschlossen**. Der Sinn der Sozialleistung, dem Geschädigten eine Wohltat zu erweisen, weil infolge seiner Körperverletzung ein besonderer Bedarf entstanden ist, würde vereitelt, wenn ihm mit der einen Hand etwas gegeben würde, was durch Inanspruchnahme eines mit ihm in der gleichen Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen wieder genommen würde. Per Saldo bliebe im Familienbudget kein Vermögensvorteil. Während **§ 116 Abs. 6 SGB X** nach wie vor neben der Zugehörigkeit zum gleichen Haushalt darauf abstellt, dass Geschädigter und Schädiger **Familienangehörige** sind, kommt es nach § 86 Abs. 3 nur noch auf die Haushaltsgemeinschaft an. Ob § 116 Abs. 6 SGB X im Licht der jüngeren Norm erweiternd ausgelegt wird, ist offen. Gute Gründe sprechend dafür.
- 13 Es stellt sich indes die **Frage**, ob diese Haftungsbeschränkung lediglich ggü. dem Schädiger, also dem Lenker bzw. Halter, höchstpersönlich gelten soll oder **auch ggü. dem hinter ihm stehenden HaftpflichtVR**. Nach dem Grundsatz der Akzessorietät müsste auch der HaftpflichtVR entlastet werden. Dagegen spricht, dass der Schädiger bei Inanspruchnahme des HaftpflichtVR wirtschaftlich nicht oder nur marginal (Anhebung der Prämie bzw. Kündigung des Versicherungsverhältnisses)

betroffen ist. Soweit es um Ansprüche von **Sozialhilfeträgern** geht, wird das Akzessorietätsprinzip durchbrochen (BGHZ 133, 192 = NJW 1996, 2933). Begründet wird dies damit, dass dem Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe gem. § 2 BSHG Rechnung getragen werden müsse, wonach die Sozialhilfe nur dann herangezogen werden soll, wenn keine andere Möglichkeit der Bedarfsdeckung besteht. Sofern es sich aber um einen „normalen“ Regressanspruch eines **Sozialversicherungsträgers** handelt, hat der BGH in der Folgeentscheidung unter dem Eindruck der Kritik der Literatur an der Durchbrechung der Akzessorietät bei der Sozialhilfe (Plagemann, NZV 1998, 94; Rischar, VersR 1998, 27; Schiemann, LM § 852 BGB Nr. 137) am Grundsatz der Akzessorietät bei „normalen“ Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger festgehalten (BGH, r+s 2001, 112 [Lemcke]).

Bei Einführung der **Pflegeversicherung** ging es um die Frage, ob sich das bei 14
einem durch die Mutter verschuldeten Unfall verletzte Kind, das bis dahin eine Schadensersatzrente vom HaftpflichtVR erhalten hatte, die durch die Pflegeversicherung neu eingeführte Sozialleistung auf den Schadensersatzanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR anrechnen lassen müsse. Der BGH (VersR 2001, 215) hat wegen § 116 Abs. 6 SGB X sowohl einen Regressanspruch verneint als auch wegen der Drittleistung, deren Intention nicht die Entlastung des Schädigers ist, eine Anrechnung versagt. Im praktischen Ergebnis führt das zu einer **Kumulation von Sozialversicherungsleistung und Schadensersatz**. Der BGH erkennt diese Ungereimtheit, beruhigt sich aber damit, dass solche Fälle selten seien, und daher der Gesetzgeber nicht zwingend Abhilfe schaffen müsse. Lemcke (VersR 2001, 114) sowie Halfmeier/Schnitzler (VersR 2002, 11) weisen aber zu Recht darauf hin, dass die wirtschaftliche Tragweite vom BGH falsch eingeschätzt worden sei. Schließlich gehe es nicht um ein Sonderproblem der Pflegeversicherung. Vielmehr treffe das für sämtliche sachlich kongruenten Sozialleistungen zu. Könne der Geschädigte jeweils kumulieren, werde der Unfall, für den ein Familienangehöriger verantwortlich ist, in vermögensrechtlicher Sicht zum unverdienten Glücksfall. Wünschenswert wäre eine Korrektur durch den Gesetzgeber; bei dessen Untätigkeit aber eine **teleologische Reduktion des § 116 Abs. 6 SGB X** in der Weise, dass dieser auf Fälle zu begrenzen ist, in denen der Schädiger den Vermögensnachteil aus seinem eigenen Vermögen zu tragen hat (Schirmer, DAR 1988, 289, 290).

Bei einem Arbeitsunfall, bei dem der Arbeitnehmer verletzt oder getötet wird, 15
müsste der Arbeitgeber bei Verschulden grds. nach §§ 823 ff. BGB eintreten. Da der Arbeitgeber die gesetzliche Unfallversicherung allein finanziert, kommt es gem. den §§ 104 ff. SGB VII zu einer **Haftungsersetzung**. In Entsprechung des Grundsatzes der Akzessorietät wirkt sich diese auch zugunsten des HaftpflichtVR aus. Die Entscheidung des SG, ob ein **Arbeitsunfall** und damit ein **Haftungsausschluss** des an sich zivilrechtlich einstandspflichtigen Schädigers gegeben ist, hat **Bindungswirkung** (§ 108 SGB VII). Dem HaftpflichtVR, der mit einer action di-

recte belangt werden kann, wird, wie dem Arbeitgeber selbst, nach § 109 SGB VII die Berechtigung eingeräumt, das Vorliegen eines Arbeitsunfalls – und damit die Haftungsfreistellung des Arbeitgebers und seines HaftpflichtVR – feststellen zu lassen (BSG, VersR 1997, 1347; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 1). Insoweit wirkt sich die action directe zugunsten des HaftpflichtVR aus, weil ihm dadurch die Möglichkeit eingeräumt wird, von sich aus aktiv zu werden. Hinzuweisen ist darauf, dass das Vorliegen eines Arbeitsunfalls auch dann bedeutsam ist, wenn zwei Schädiger verantwortlich sind, aber im Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Erstschädiger ein Arbeitsunfall zu bejahen ist. Nach den **Regeln der gestörten Gesamtschuld** kommt dem Zweitschädiger – und somit auch dem für ihn eintrittspflichtigen HaftpflichtVR – eine Haftungsentlastung ggü. dem Dritten in dem Ausmaß zugute, wie er sich regressieren könnte, wenn es für den Erstschädiger keine Haftungsprivilegierung durch die Unfallversicherung gäbe. Dem HaftpflichtVR des Zweitschädigers und diesem selbst dürfte aber keine Parteistellung nach § 109 SGB VII einzuräumen sein.

- 16 Wird ein Ehegatte von einem anderen verletzt, ist die **Verjährung** des Schadensersatzanspruchs nach § 207 BGB für die **Dauer der Ehe gehemmt**. Der BGH (r+s 1987, 88) hat daraus den Schluss gezogen, dass dies **auch für den Kfz-HaftpflichtVR** gelte mit der Folge, dass dieser den Akt auf unabsehbare Zeit nicht schließen könne. Auch diesbezüglich könnte eine teleologische Reduktion erwogen werden. Freilich wäre das wirtschaftliche Ergebnis davon kaum betroffen. Der geschädigte Ehegatte kann gegen den schädigenden Ehegatten während der gesamten Dauer der Ehe vorgehen, was zur Folge hat, dass der Schädiger den HaftpflichtVR auf unabsehbare Zeit belangen kann, weil die Verjährung seines Deckungsanspruchs erst mit der Inanspruchnahme durch den Geschädigten zu laufen beginnt.
- 17 Beschädigt ein Arbeitnehmer schuldhaft eine dem Arbeitgeber gehörende Sache, ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des **innerbetrieblichen Schadensausgleichs** nicht in vollem Umfang herangezogen werden kann. Wenn der Arbeitnehmer jedoch mitversichert ist und eine Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, soll in Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips die Anspruchsversagung bzw. -kürzung wegen der Sonderbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Berücksichtigung finden (BGHZ 116, 200 = VersR 1992, 437; Ackmann, EWIR 1992, 503). Eine weitere Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips ergibt sich i.R.d. **Billigkeitshaftung nach § 829 BGB**. Die nicht deliktstfähige Person soll ungeachtet der fehlenden Schuldfähigkeit nach Billigkeit herangezogen werden. Dabei hält der BGH (BGHZ 127, 186 = VersR 1995, 96) jedenfalls eine Pflichthaftpflichtversicherung des Schädigers in der Weise für berücksichtigungsfähig, dass sie wie ein sonstiger Vermögensbestandteil

behandelt wird (für eine Erweiterung auf Fälle einer freiwilligen Haftpflichtversicherung zu Recht Kilian, ZGS 2003, 168, 171 f.).

Verzichtet der Geschädigte auf seine Schadensersatzforderung, soll sich das stets **zugunsten des HaftpflichtVR** auswirken (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 17; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 4; MAH-VersR/Rümenapp, § 13 Rn. 128). Meines Erachtens ist das nicht zwingend so; vielmehr handelt es sich um eine **Auslegungsfrage** (OLG Zweibrücken, ZfS 1981, 49; OGH, VersR 1976, 1197). Zieht der Geschädigte eine Klage gegen den Schädiger wegen fehlender Beweismittel unter Anspruchsverzicht zurück, kommt das auch dem HaftpflichtVR zugute, sodass er diesen nicht später gerichtlich belangen kann (OGH, VersR 1976, 1197). Es muss dem Geschädigten aber nicht nur die Möglichkeit offen stehen, auf den über die Deckungssumme hinausgehenden Anspruch zu verzichten, sondern auch zu erklären, dass er auf seinen Anspruch nur insoweit verzichtet, als die Haftpflichtversicherung nicht einzustehen hat. Gerade bei Mitnahme im Fahrzeug eines anderen aus Gefälligkeit ist eine solche Absprache durchaus plausibel. Durch einen generellen Verzicht auch den Kfz-HaftpflichtVR entlasten zu wollen, entspricht typischerweise nicht dem Parteiwillen. 18

Bei den **gestellten Unfällen** gelten die allgemeinen Beweislastregeln (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 7). Den Geschädigten trifft die Beweislast für das Vorliegen des Schadensersatzanspruchs. Dass es sich um einen gestellten Unfall handelt, muss der HaftpflichtVR beweisen (BGH, NJW 1978, 2154; OLG Hamm, VersR 1993, 1418; ausführl. dazu Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 1, 2 PflVG Rn. 30 ff.; Lemcke, r+s 1993, 121), was häufig nur anhand eines Indizienbeweises möglich ist (Prölls/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 5). 19

b) **Deckungsanspruch (Abs. 1 Satz 2)**

Der Direktanspruch besteht nur i.R.d. Versicherungssumme, freilich auch in Bezug auf eine die Mindestversicherungssumme überschreitende Versicherungssumme (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 14). Darüber hinaus setzt er voraus, dass der Schadensersatzpflicht des Schädigers eine Leistungspflicht des HaftpflichtVR i.R.d. übernommenen Risikos entspricht (BGH, VersR 1981, 134). **Risikoausschlüsse**, die sich aus dem Gesetz (§ 103) oder dem VV ergeben (Ziff. A.1.5.6. AKB 2008: Ausschluss von Sachschäden bei Schädigung durch einen Mitversicherten – dazu OLG Hamm, r+s 1989, 173; zur Bedenklichkeit dieser Klausel unter dem Gesichtspunkt der Transparenz und deren Auswirkung für Großunternehmen mit einer Vielzahl von Fahrzeugen Lemcke, r+s 1997, 59, 60) führen zur Versagung des Direktanspruchs (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 1, 2 PflVG Rn. 3). Besteht demggü. bloß eine Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR wegen einer **Obliegenheitsverletzung** des VN oder des Mitversicherten, steht dem Geschädigten der Direktanspruch in vollem Umfang, also 20

einschließlich eines allfälligen Selbstbehalts (§ 114 Abs. 2 Satz 2), zu. Dieser ist freilich auf die **Mindestversicherungssumme** beschränkt (§ 117 Abs. 3). Die Abgrenzung zwischen Risikoausschluss und Obliegenheitsverletzung ist deshalb besonders bedeutsam (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1081).

- 21 Abweichend von § 106 wurde zur inhaltlich entsprechenden Norm des § 3 Nr. 1 PflVG a.F. die Ansicht vertreten, dass der Anspruch gem. § 271 BGB mit Eintritt des Schadens **fällig** ist, dem VR somit keine angemessene Aufklärungszeit einzuräumen ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn. 4; VersR-Hdb/Schneider, § 24 Rn. 179). Das entspricht dem Akzessorietätsprinzip, muss doch auch der Schädiger für Finanzierungskosten des Geschädigten ohne die Voraussetzungen des Verzugs aufkommen.

2. Die beteiligten Personen

a) Anspruch gegen wen

- 22 Die action directe gegen den HaftpflichtVR ist bei einem Schadensersatzanspruch **des Geschädigten gegen den VN oder den Mitversicherten** gegeben (BGH, VersR 1972, 271; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 1, 2 PflVG Rn. 1); darüber hinaus dann, wenn einer der in § 2 Satz 1 bis 5 PflVG genannten **Ersatzpflichtigen** zwar nicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet ist, aber gleichwohl eine solche abgeschlossen hat (BGH, VersR 1987, 1034). Schließlich besteht der Anspruch gegen einen **ausländischen Haftpflichtversicherer**, mag dieser auch keine inländische Niederlassung haben.

b) Der anspruchsberechtigte Dritte

- 23 Anspruchsberechtigter Dritter ist jeder, der einen unter den Versicherungsschutz der Haftpflichtversicherung fallenden Schadensersatzanspruch erwirbt. Das gilt auch für dessen **Rechtsnachfolger** (OLG Hamm, r+s 1993, 326). Bedeutsam ist das v.a. für Sozialversicherungsträger, Dienstherrn, Arbeitgeber und SchadensVR, etwa den KaskoVR. Auch der Sozialversicherungsträger, der einen originären Rückgriffsanspruch gem. § 110 SGB VII geltend macht, wird für anspruchsberechtigt gehalten (BGH, VersR 1972, 271 zur damals entsprechenden Norm des § 640 RVO): Wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer an dessen körperlicher Integrität **grob fahrlässig** einen Schaden zufügt, kommt ihm die Haftungsprivilegierung der §§ 104 ff. SGB VII gleichwohl zugute. Der leistungspflichtige gesetzliche **Unfallversicherungsträger** kann sich aber **beim Arbeitgeber** i.H.d. von ihm erbrachten Leistungen **in dem Maß regressieren**, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ohne die Haftungsprivilegierung zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet gewesen wäre. Dieser Rückgriffsanspruch kann auch gegen den HaftpflichtVR im Weg der action directe durchgesetzt werden. Nach der BGH-Entscheidung VersR 2006, 1429 kommt es dabei nicht auf die sachliche Kongruenz an, sodass beim

Rückgriffsanspruch auch das Schmerzensgeld bei der Anspruchshöhe zu berücksichtigen ist.

Dritter kann auch der VN sein, wenn dieser durch den Mitversicherten in seiner körperlichen Integrität beeinträchtigt worden ist. In der Praxis bedeutsam sind Fälle, in denen der Halter eines Fahrzeugs, der VN ist, Beifahrer ist und der mitversicherte Lenker schuldhaft einen Unfall verursacht, bei dem der Beifahrer verletzt oder getötet wird. Der Risikoausschluss von Ziff. A.1.5.6 AKB 2008 bezieht sich insoweit lediglich auf Sach- und reine Vermögensschäden (BGH, VersR 2008, 1202; OLG Hamm, VersR 1994, 301; OLG Jena, VersR 2004, 1168). Zu beachten ist indes, dass ein solcher Schadensersatzanspruch an der **dolo-petit-Einrede** scheitert, wenn der Anspruchsteller eine Obliegenheitsverletzung zu vertreten hat. Ginge es um eine Einstandspflicht ggü. einem „wirklichen“ Dritten, müsste der HaftpflichtVR ungeachtet des kranken Deckungsverhältnisses an diesen leisten, könnte sich aber beim VN regressieren. Der Umstand, dass der VN ausnahmsweise selbst geschädigter Dritter ist, soll zu keinem abweichenden Ergebnis führen (BGH, VersR 1986, 1010; Langheid, VersR 1986, 15; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 4; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 1). Wenn der HaftpflichtVR **zwar leistungspflichtig** wäre, das Geleistete vom Empfänger aber **sogleich zurückverlangen** könnte, kann er diesen Einwand dem Leistungsbegehren entgegensetzen mit der Folge, dass seine Leistungspflicht entfällt. Die Bezeichnung dolo-petit-Einrede stammt aus dem römischen Recht, dem schon geläufig war, dass derjenige arglistig handelt, somit etwas verlangt, das Verlangte sogleich aber wieder zurückerstatten muss – dolo petit quod statim redditurus est. Das gilt nicht nur ggü. dem Geschädigten selbst, sondern auch ggü. dessen **Rechtsnachfolger**, z.B. einen Sozialversicherungsträger, auf den die Schadensersatzforderung im Weg einer Legalzession übergeht (BGH, VersR 1986, 1010; Knappmann, a.a.O.). Kann der Drittschuldner die Abtretung nicht verhindern, soll durch den Rechtsübergang der Zessionar nicht besser gestellt werden als der Zedent.

Zu beachten ist dabei freilich, dass die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen durch **geschäftsplannmäßige Erklärungen** der HaftpflichtVR und sodann durch deren AVB infolge der Vorgaben von § 6 KfzPflVV auf 5.000 € begrenzt wurde. Diese Begrenzung kommt auch dem VN bzw. Mitversicherten zugute, wenn sie selbst Geschädigte sind (BGH, NJW-RR 1996, 149; damals noch 5.000 DM).

c) **Mitschädiger kein anspruchsberechtigter Dritter?**

Nicht anspruchsberechtigt i.S.d. § 115 Abs. 1 soll hingegen ein **Mitschädiger** sein (BGHZ 20, 371; OLG Zweibrücken, ZfS 1986, 82; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 7; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 11; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr [2010] Rn. 723; a.A. OLG Köln, VersR 1972, 651; Johannsen in Bruck/Möller, Bd. V, Anm. B 12). Nach

dem Gesetzeswortlaut des § 115 Abs. 1 ist eine Gesamtschuld lediglich gegeben zwischen dem VN und Mitversicherten einerseits und dem für diese eintrittspflichtigen HaftpflichtVR andererseits. Zwischen dem Mitschädiger 1 sowie dessen HaftpflichtVR 1 einerseits und dem Mitschädiger 2 und dessen HaftpflichtVR 2 andererseits besteht **keine Gesamtschuld nach § 115 Abs. 1**. Auswirkungen hat das auf die Einfachheit der Durchsetzung des Regressanspruchs. Der an den geschädigten Dritten leistende Mitschädiger 1 bzw. dessen HaftpflichtVR 1 kann Regress nur beim Schädiger 2 nehmen, nicht aber im Weg der action directe den HaftpflichtVR 2 belangen (OLG Karlsruhe, VersR 1985, 155). Der Regress verkompliziert sich, indem der Regressgläubiger gem. § 829 ZPO ein Urteil gegen den Schädiger 2 erwirken und dann gem. § 835 f ZPO dessen Deckungsanspruch gegen den HaftpflichtVR 2 pfänden und sich überweisen lassen muss. Insoweit geht es um eine Frage der **Bequemlichkeit der Anspruchsdurchsetzung** (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 11). Meines Erachtens sprechen die besseren Argumente dafür, eine Gesamtschuld nach § 426 BGB zu bejahen mit der Folge, dass jeder Leistende auch einen direkten Rückgriff beim HaftpflichtVR des Schädigers nehmen kann, der den Schaden endgültig zu tragen hat.

- 27 Das nehmen Römer/Langheid (§ 3 PflVG Rn. 11) allerdings dann an, wenn zwischen **Schädiger 2 und HaftpflichtVR 2 ein krankes Deckungsverhältnis** gegeben ist. Denn die endgültige Tragung des Schadens zwischen den beiden HaftpflichtVR soll nicht davon abhängig sein, welchen HaftpflichtVR der Geschädigte, der ja eine action directe gegen den HaftpflichtVR 1 und den HaftpflichtVR 2 habe, zuerst in Anspruch nehme. Während der HaftpflichtVR 2 regressberechtigt sei, könne der HaftpflichtVR 1 keinen Regress nehmen, weil sich der HaftpflichtVR 2 auf das kranke Deckungsverhältnis berufen könne. Das spreche dafür, dass hier ausnahmsweise auch beim **Rückgriffsanspruch** eine **action directe** zu erwägen sei. Es ist in der Tat eines der ehernen Prinzipien der Einstandspflicht mehrerer, dass die endgültige Tragung der Schuld nicht davon abhängig sein soll, wen der Gläubiger – zunächst – belangt. Falsch ist allerdings die Prämisse. Die Frage der endgültigen Schadenstragung kann nämlich nicht von der Bequemlichkeit oder Kompliziertheit der Durchsetzung des Regressanspruchs abhängig sein. In beiden Fällen muss der HaftpflichtVR 2 seine Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten unter Berufung auf das **Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2** abwenden können, weil der HaftpflichtVR 1 ein SchadensVR ist. Bei krankem Deckungsverhältnis kann sich der ansonsten einstandspflichtige HaftpflichtVR 2 von seiner Einstandspflicht befreien, indem er den Geschädigten an den HaftpflichtVR 1 verweist. Hat er in Unkenntnis dieses Umstands geleistet, kann er das entweder vom Empfänger oder dem HaftpflichtVR 1 gem. § 812 BGB zurückverlangen.
- 28 Zwischen mehreren Schädigern, für die jeweils eine Haftpflichtversicherung einzustehen hat, besteht **im Verhältnis zum Geschädigten eine Solidarschuld** (BGH,

VersR 1978, 843). Hat der HaftpflichtVR aber nur für einen der Mitschädiger einzustehen, steht ihm mangels **Gleichstufigkeit** der Verpflichtung der Mitschädiger gegen diese kein Regressanspruch zu (BGH, VRR 2007, 145 [Knappmann]): Der Dieb hatte als Lenker ein Garagentor beschädigt, worauf der Kfz-HaftpflichtVR dem Eigentümer den Schaden ersetzt hat. Der im Verhältnis zum mitversicherten Lenker (Dieb) leistungsfreie VR wollte beim Diebesgehilfen Rückgriff nehmen. Da dieser im Verhältnis zum Dieb einen untergeordneten Tatbeitrag geleistet hat, hat der BGH den Rückgriff versagt. Durch seine Leistung erlangte der zahlende HaftpflichtVR somit die Rechtsstellung des Mitversicherten, nicht aber die des geschädigten Dritten, der gegen den Diebesgehilfen hätte vorgehen können.

d) **Schadensersatzleistung in Geld (Abs. 1 Satz 3)**

Eine dem § 49 VVG a.F. entsprechende Norm, die besagt, dass bei einer Schadensversicherung die Leistungspflicht des VR in der Zahlung eines Geldbetrags besteht, ist in das neue VVG nicht übernommen worden. Deshalb ist es folgerichtig, dass der Gesetzgeber in § 115 Abs. 1 Satz 3 eine derartige Pflicht angeordnet hat (so bereits in § 3 Abs. 1 Satz 2 PflVG). Während der Geschädigte **ggü. dem Schädiger** das **Wahlrecht** hat, ob er von diesem Naturalrestitution verlangt (§ 249 Abs. 1 BGB) oder den dafür erforderlichen Geldbetrag (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) oder bloß das Kompensationsinteresse (§ 251 Abs. 1 BGB), ist der **HaftpflichtVR bloß** zur Zahlung eines Geldbetrags verpflichtet. Wurde früher darauf hingewiesen, dass allein das zum Geschäft eines VR gehört, hat sich jedenfalls im Verkehrsunfallrecht die Interessenlage gewandelt. Die HaftpflichtVR würden gerne Schadensmanagement betreiben – und tun das teilweise auch –, weil sich auf diese Weise durch Namhaftmachung billigerer Anbieter verschiedenster Dienstleistungen (Sachverständige, Werkstätten, Restwertaufkäufer, Mietwagenunternehmen) ein erhebliches Kosteneinsparungspotenzial ergibt. Das Schadensersatzrecht (§ 249 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB) belässt das Wahlrecht aber dem Geschädigten. Durch **§ 115 Abs. 1 Satz 3** wird diesbzgl. eine weitere Einschränkung vorgenommen, wonach der Geschädigte **gegen den HaftpflichtVR im Weg der action directe keinen durchsetzbaren Anspruch auf Naturalrestitution** hat, selbst wenn ihm ein solcher gegen den Schädiger zusteht. 29

III. **Verjährung (Abs. 2)**

1. **Gleichlauf zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer (Abs. 2 Satz 1)**

Da die direkte Einstandspflicht des HaftpflichtVR ein **gesetzlicher Schuldbeitritt** zur Schadensersatzverpflichtung des VN ist, ist es folgerichtig, dass der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger und den HaftpflichtVR der **gleichen Verjährungsfrist** unterliegt. Gem. § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Frist mit dem Schluss 30

des Jahres, in dem der Anspruchsteller Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen hatte, wobei dieser die grob fahrlässige Unkenntnis gleich steht. Maßgeblich ist die Kenntnis vom Schaden, die nicht den Schadensumfang und die Schadenshöhe umfassen muss (BGH, NJW 1997, 2498 = VersR 1997, 1111). Darauf, ob der Geschädigte bei der Geltendmachung auf den Umstand hinweist, dass Schädiger und VR Gesamtschuldner sind, kommt es nicht an. Es handelt sich um **eine vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge**, nicht um eine, die vom Anspruchsteller zum Ausdruck gebracht werden müsste (OLG Hamm, VersR 2002, 564; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 13). § 115 Abs. 2 Satz 1 weicht von der allgemeinen Regel des § 199 Abs. 1 BGB ab, wonach die Verjährung erst mit Kenntnis von der Person des Schuldners beginnt. Nicht immer kennt der geschädigte Dritte aber den VR des Schädigers. Im wichtigsten Anwendungsfall der Kfz-Haftpflichtversicherung ist das Problem abgemildert, weil der Geschädigte über den Zentralruf der Autoversicherer den VR ermitteln kann. In den übrigen Fällen ist es freilich merkwürdig, dass der Anspruch gegen den VR auch dann verjährt, wenn der Geschädigte innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist trotz emsiger Bemühungen die Person des VR nicht ausfindig machen kann.

In § 115 Abs. 2 ist ausschließlich der **Direktanspruch des Geschädigten gegen den VR** geregelt. Etwas anderes gilt grds. für den **Deckungsanspruch** des VN bzw. **Mitversicherten** gegen den **HaftpflichtVR** (BGH, NJW-RR 1987, 916; OLG Hamm, NVersZ 2000, 234; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 14). Dieser verjährt nunmehr nach § 199 Abs. 1 BGB ab dem Ende des Jahres, in dem der VN Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat, aber nicht vor der Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten.

a) **Unbeachtlichkeit von Deckungssumme und Leistungsfreiheit**

- 31 Durch die Einführung der *action directe* sollte der Geschädigte davor bewahrt werden Nachteile zu erleiden, wenn er ausschließlich ggü. dem VR Handlungen setzt, die einer Verjährung seines Anspruchs auch gegen den Schädiger, somit den VN oder Mitversicherten, entgegenwirken sollen (BGH, NJW 2007, 69; VersR 1984, 226; OLG Hamm, VersR 2002, 564). Insofern ist es folgerichtig, dass Schritte auch dann zulasten des Schädigers wirken, wenn die **Deckungssumme überschritten** wird (BGH, VersR 1984, 441; BGHZ 83, 162 = VersR 1982, 546; Loo-schelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn. 33). Mag dieser Umstand für den Geschädigten noch erkennbar sein, ist seine Schutzwürdigkeit umso größer, wenn es um eine Belastung des Schädigers wegen einer ihm ggü. bestehenden **Leistungsfreiheit** des VR geht. Der Sachverhalt BGH, VersR 1984, 226 belegt, dass sich eine solche **ausnahmsweise zulasten des anspruchsberechtigten Dritten** auswirken kann: Ein Sozialversicherungsträger hatte Schadensersatzansprüche beim Kfz-HaftpflichtVR angemeldet. Wegen des Verweisungsprivilegs des § 117

Abs. 3 Satz 2 konnte der Sozialversicherungsträger einen Teil des Anspruchs nicht gegen den HaftpflichtVR durchsetzen. Diesen verlangte er nun vom Schädiger, der Verjährung einwendete. Der BGH sprach zu Recht aus, dass die Anmeldung des Schadensersatzanspruchs beim VR auch eine Hemmung des Anspruchs gegen den Schädiger bewirkte.

**b) Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nur 10 Jahre
(Abs. 2 Satz 2)**

Die 10-Jahresfrist ist **keine absolute Frist**, sodass Verhaltensweisen, die zu einer Hemmung oder einem Neubeginn der Verjährung führen, zu beachten sind. Während in Bezug auf Sachschäden eine Angleichung mit der Rechtslage nach dem BGB erfolgte, ist auch nach der Schuldrechtsreform ein **wesentlicher Unterschied** bei der kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist bei **Personenschäden** geblieben: Der Anspruch gegen den VR verjährt 10 Jahre nach Entstehung des Schadens, während der gegen den Schädiger erst nach 30 Jahren verjährt. Praktisch bedeutsam ist die Unterscheidung **für Sozialversicherungsträger**. Namentlich wenn Kinder verletzt werden, werden oft erst viel später Sozialversicherungsleistungen ausgelöst bzw. der jeweilige Sozialversicherungsträger erfährt erst Jahre nach Erbringung seiner Leistungen, dass Auslöser des Bedarfs das Verhalten eines Schädigers war, für das ein Kfz-HaftpflichtVR einzustehen hat. Nach zwei neueren BGH-Entscheidungen droht ein nichtkundiger Sozialversicherungsträger in eine verhängnisvolle Falle zu tappen: 32

Verklagt er nach Ablauf der 10-Jahresfrist sowohl den HaftpflichtVR als auch den Schädiger, muss wegen § 115 Abs. 2 Satz 2 der Anspruch gegen den HaftpflichtVR wegen Verjährung abgewiesen werden. Wegen der **Rechtskrafteerstreckung des § 124** führt eine solche abweisende Entscheidung nach Ansicht des BGH (VersR 2003, 1121; dazu Littbarksi, EWiR 2003, 1203 sowie Matlach, ZfS 2005, 533) dazu, dass damit auch der Anspruch gegen den Schädiger nicht mehr durchsetzbar ist, weil das abweisende Urteil auch gegen ihn wirkt. **Verklagt der Sozialversicherungsträger aber lediglich den Schädiger**, kann er nicht nur den Anspruch gegen den Schädiger in der 30-jährigen Frist durchsetzen (BGH, VersR 2007, 371; dazu Lemcke, r+s 2007, 126; Knappmann, VRR 2007, 309; Müller/Matlach, ZfS 2007, 366; Ebert, jurisPR-BGHZivilR 9/2007 Anm. 4). Er kann dann auch den noch nicht verjährten Deckungsanspruch des Schädigers gegen dessen HaftpflichtVR gem. § 829 ZPO pfänden und sich gem. § 835 f ZPO überweisen lassen. Besonders überzeugend ist diese Rechtsprechung nicht. Die ursprüngliche Intention, dass der Geschädigte keine Nachteile erleiden soll, wenn er ausschließlich mit dem HaftpflichtVR in Kontakt tritt, wird dadurch **gerade ins Gegenteil verkehrt**. Der geschilderte Wertungswiderspruch ließe sich vermeiden, wenn man in Bezug auf die Rechtskrafteerstreckung des § 124 in solchen Fällen der Abwei- 33

sung des Begehrens wegen Verjährung eine **teleologische Reduktion** vornehmen würde (krit. zu BGH, NJW-RR 2003, 1327 auch Schirmer/Clauß, in: FS für E. Lorenz, S. 775, 794 f.; zustimmend aber Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 27; Näheres dazu bei § 124 Rn. 12 ff.).

2. Hemmung durch Anmeldung

- 34 Die Hemmungsregelung nach § 115 Abs. 2 Satz 3 stellt eine Entsprechung zu § 15 dar, der entsprechende Rechtsfolgen für das Verhältnis zwischen VN und VR anordnet. Um die Bedeutung der durch die Anmeldung beim HaftpflichtVR bewirkten Hemmung ermessen zu können, bedarf es vorweg einer kurzen Skizzierung der Rechtslage, wie sie sich nach dem BGB ergibt:

a) Verjährung nach BGB

- 35 Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre ab dem Ende des Jahres, in dem der Schaden eingetreten ist und der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen hätte müssen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Sobald ein realer Schaden eingetreten ist, läuft die Verjährung auch für alle vorhersehbaren Folgeschäden. Auf die Kenntnis von Schadensumfang und Schadenshöhe kommt es nicht an (BGH, VersR 1997, 1111). Bedeutsam ist das namentlich bei Personenschäden. Abgestellt wird dabei nicht auf die Kenntnis des jeweiligen Geschädigten; vielmehr kommt es darauf an, ob ein medizinischer Fachmann eine solche Spätfolge vorhersehen konnte (BGH, NJW 1997, 2448; NJW 2000, 861). Für Sachschäden gilt vom Zeitpunkt des Eintritts des Schadens eine Obergrenze von 10 Jahren, für Personenschäden eine solche von 30 Jahren (§ 199 Abs. 2 und 3 BGB).
- 36 Lässt sich der Schuldner in Verhandlungen ein, führt das zu einer Hemmung der Verjährung (§ 203 BGB). Das setzt eine derartige Bereitschaft des Schuldners voraus. Der Gläubiger muss spezifizieren, um welchen Anspruch es geht. Setzt der Gläubiger nicht die notwendigen Schritte, sondern lässt er die Verhandlungen einschlafen, fällt die Hemmungswirkung weg (BGH, VersR 1990, 755; BGHZ 152, 298 = VersR 2003, 99). Demgegenüber eröffnet § 115 Abs. 2 Satz 3 eine viel **weitergehende Hemmung** des Schadensersatzanspruchs zugunsten des Geschädigten: Die Hemmung der Verjährungsfrist erfolgt durch den **einseitigen Akt der Anmeldung**; eine Kooperationsbereitschaft des Schuldners ist nicht erforderlich. Bei einer Schadensmeldung werden im Zweifel sämtliche Ansprüche erfasst, ohne dass diese spezifiziert werden müssen. Die Hemmung dauert an, bis der **Versicherer** dem Geschädigten eine **abschließende Entscheidung** bekannt gibt. Der Schädiger, also der VN oder Mitversicherte, kann selbst durch ausdrückliches Bestreiten die Hemmung des Anspruchs gegen ihn nicht beseitigen (BGHZ 83, 162 = VersR 1982, 546). Die **bloße Untätigkeit** des Geschädigten

nach der Anmeldung wird nicht durch den Wegfall der Hemmung der Verjährung sanktioniert; nur in ganz besonderen Konstellationen kann sich der Schuldner, also der VR, auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) berufen und so die Rechtsfolge der Verjährung bewirken. Aus der hohen Judikaturdichte ist zu schließen, dass diese Regelung beträchtliche praktische Bedeutung hat; und zudem, dass die Parteien Schwierigkeiten mit der Umsetzung haben.

b) Persönliche Dimension

Die Anmeldung muss grds. durch den Anspruchsinhaber erfolgen und sie be- 37
trifft nur die eigenen Ansprüche (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 27; *a.A.* zu Unrecht Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 25; auch zugunsten des Sozialversicherungsträgers). Betraut der Geschädigte den **Schädiger** mit der **Weiterleitung der Schadensmeldung**, ist der Schädiger als Erklärungsbote zu qualifizieren. Die Anmeldung wird nur insoweit wirksam, als die Erklärung dem VR zugeht (BGH, VersR 1975, 279; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 6; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 17). Das Risiko, ob eine Weiterleitung erfolgt, sowie Verspätungen gehen zulasten des Geschädigten. Auch wenn den Geschädigten gem. § 119 Abs. 1 die Obliegenheit trifft, binnen 14 Tagen den Schadensfall dem VR anzuzeigen, hat ein Versäumen dieser Frist keine Rechtswirkung in Bezug auf die Wirksamkeit der Anmeldung (BGH, NJW-RR 1987, 916; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 7). Vom Grundsatz der persönlichen Anmeldung hat der BGH (BGHZ 74, 393 = VersR 1979, 915) eine Ausnahme zugelassen, als bei einem **Anspruch wegen Tötung des Unterhaltsschuldners** gem. § 844 Abs. 2 BGB die Witwe lediglich ihren Anspruch angemeldet hat, nicht aber den der **minderjährigen Kinder**. Der BGH hat das damit begründet, dass die Ansprüche des hinterbliebenen Ehepartners und der Kinder in einer Wechselwirkung stehen – was zutrifft – und auch noch darauf hingewiesen, dass bei einem verheirateten Ehemann für die Versicherung damit zu rechnen war, dass unterhaltsberechtigte Kinder vorhanden sind, was sie zu einer Nachfrage hätte veranlassen müssen. Diese Entscheidung ist außerordentlich geschädigtenfreundlich; die ausgesprochene Vermutung, dass bei einem verheirateten Ehemann eines bestimmten Alters auch ihm ggü. unterhaltsberechtigte Kinder vorhanden sein müssten, ist angesichts der inzwischen eingetretenen Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse fraglich.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei einem **Wechsel des Sozialversiche-** 38
rungsträgers bzw. der Erbringung ganz neuartiger Leistungen, die bis dahin nicht bestanden haben (**Systemwechsel**), wie das etwa bei der Einführung der Pflegeversicherung der Fall war. Wenn der Geschädigte zunächst nicht bei einem Sozialversicherer krankenversichert war und es einer rechtsgeschäftlichen Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger bzw. dessen HaftpflichtVR bedurfte und der Geschädigte in der Folge zu einem Sozialversicherer wechselt, ist es fol-

gerichtig, dass es bzgl. der Verjährung darauf ankommt, ob die beim Geschädigten verbliebenen Ansprüche verjährt oder durch eine Anmeldung beim HaftpflichtVR gehemmt waren (BGHZ 83, 162 = VersR 1982, 546). **Fraglich** ist hingegen, ob die Anmeldung von Ansprüchen durch den Geschädigten auch solche umfasst, die im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses nach § 116 SGB X auf den einen Sozialversicherungsträger übergegangen sind, wenn der Geschädigte später den Sozialversicherungsträger wechselt (so BGH, VersR 1982, 674; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 5). Dagegen spricht, dass der Geschädigte niemals Inhaber dieses Schadensersatzanspruchs war. Konsequenterweise erscheint es vielmehr daran anzuknüpfen, **in welchem verjährungsrechtlichen Status** sich dieser Anspruchsteil beim bis dahin leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger befunden hat (so BGH, NJW 1999, 1782). Bei Einführung der Pflegeversicherung stellte sich nicht nur die Frage, zu welchem Zeitpunkt bei einem solchen **Systemwechsel** der Schadensersatzanspruch übergang (BGH, r+s 1999, 281; BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; VersR 1990, 1028), sondern auch der verjährungsrechtliche Status des Anspruchs. Das OLG Saarbrücken (OLGR 2006, 1065) hat zu Recht auf die Verhältnisse beim Geschädigten abgestellt, weil der Sozialversicherungsträger seine Anmeldung dezidiert auf die Schadensposten Heilungskosten und Erwerbsschaden beschränkt hatte. Möglicherweise wäre die Entscheidung anders ausgefallen, wenn der Sozialversicherer ein Feststellungsurteil oder ein diesem gleichstehendes Anerkenntnis erwirkt hätte, bei dem die Ansprüche einbezogen worden wären, bei denen eine derzeitige oder auch zukünftige sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht besteht.

- 39 Die verjährungshemmende Wirkung einer Anmeldung tritt nicht nur bei einer Anmeldung bei einem **HaftpflichtVR** ein. Entsprechendes gilt für eine Anmeldung bei einem Ersatzpflichtigen, der nach § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 5 PflVG von der **Versicherungspflicht ausgenommen** ist (BGH, VersR 1984, 441).

c) Sachliche Anforderungen

- 40 Die Rechtsprechung ist überaus großzügig, was die Reichweite der Hemmung in Bezug auf die Anmeldung betrifft (BGHZ 83, 162 = VersR 1982, 546: keine übertriebenen Anforderungen an die Anmeldung; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr [2010] Rn. 727). Es besteht *kein* Erfordernis der Spezifizierung einzelner Ansprüche oder einer betraglichen Festlegung (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 472; OLG Frankfurt am Main, r+s 1992, 38; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 17). Es genügt die **Unterrichtung des HaftpflichtVR vom Schadensereignis** und der Vermittlung einer ungefähren Kenntnis seiner Eintrittspflicht (BGH, VersR 1982, 546). Wenn sich aus dem Inhalt der Anmeldung nichts Gegenteiliges ergibt, ist davon auszugehen, dass der Geschädigte sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche anmelden möchte (BGH, VersR 1982, 674). Eine Beschränkung auf bestimmte Ansprüche wird am ehesten bei einem Sozial-

versicherungsträger in Betracht kommen, der eine Anmeldung unter Bezugnahme auf die von ihm zu erbringenden Sozialversicherungsleistungen vornimmt (BGHZ 114, 299 = VersR 1991, 878; OLG Saarbrücken, OLGR 2006, 1065). Auch bei diesem kann es aber sinnvoll sein, eine weitere Formulierung zu wählen etwa in der Art: „*oder aufgrund künftiger Verpflichtungen zu erbringen haben wird*“.

Selbst wenn der Geschädigte im Einzelfall **nur bestimmte Ansprüche** anmeldet, 41 wird eine Erstreckung auf **weitere Ansprüche** angenommen, wenn aus der Schadensmeldung für den HaftpflichtVR Anhaltspunkte bestehen, dass über die konkret genannten Ansprüche hinaus zusätzliche bestehen. Wer zunächst bloß **Schmerzensgeld** verlangt, in einem Fragebogen des HaftpflichtVR dann aber beim Erwerbsschaden Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und Gewinnbeteiligung nennt, hat damit sämtliche materiellen Schadensersatzansprüche angemeldet (BGH, VersR 1987, 937; ähnlich OLG München, r+s 1997, 48: Unfallschilderung und Begehren von Schmerzensgeld; daraus ist nicht zu schließen, dass der Geschädigte bloß Schmerzensgeld anmelden wollte). Wer zunächst nur einen **Sachschaden** anmeldet, bei dem hat das OLG München (VersR 2001, 230) – freilich in einem Verfahren, bei dem es um eine Anwaltshaftpflicht ging – angenommen, dass aus der Schadensmeldung, dass der Unfallgegner von hinten hinein fuhr, für den HaftpflichtVR nahe lag, dass ein Körperschaden im Wirbelbereich eingetreten sei.

Da vom Gesetzgeber **kein Formerfordernis** aufgestellt wurde, genügt grds. auch 42 eine **mündliche Anmeldung**, wenn die Ernsthaftigkeit der Anspruchserhebung ausreichend deutlich wird (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 115 Rn. 11; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2009, 233; a.A. Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 20: Textform unter Hinweis auf § 119 Abs. 1). Das AG Berlin-Charlottenburg (r+s 1975, 251) hat einen bloßen Telefonanruf freilich nicht genügen lassen. Aus Gründen der Beweissicherung sollte der Geschädigte freilich zumindest die Textform wählen, um die Anmeldung nachweisen zu können. Damit genügt er auch der von § 119 Abs. 1 verlangten Obliegenheit. Der Eintritt der Verjährungshemmung ist aber nicht von der Einhaltung der Textform abhängig.

Streng ist die Judikatur (BGHZ 152, 298 = VersR 2003, 99 = NJW 2003, 895) 43 freilich insofern, als bloß der **erstmaligen Anmeldung** die in § 115 Abs. 2 Satz 3 angeordnete weitreichende Rechtsfolge zukommt, dass die Verjährung des Anspruchs bis zur endgültigen Entscheidung des VR gehemmt ist. Wenn nach einer erstmaligen Anmeldung der HaftpflichtVR seine Einstandspflicht ablehnt und der Geschädigte seinen Anspruch abermals anmeldet, dann ist eine solche für die Verjährung des Anspruchs nur insofern bedeutsam, als sich der VR in Vergleichsverhandlungen einlässt und der Geschädigte diese auch nicht einschlafen lässt (§ 203 BGB). Begründet wird dies damit, dass es sich dabei um die Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 des Anh. I zum Europäischen Übereinkommen BGBl. 1965 II, S. 289, 291 handle, wo eine Einschränkung auf die erstmalige Anmeldung im Wortlaut zum

Ausdruck komme. Darüber hinaus sei schon nach dem Sprachgebrauch der Begriff „Anmeldung“ nur im Sinn einer erstmaligen Geltendmachung zu verstehen. Letzteres erscheint fraglich.

3. Beendigung der Hemmung

a) Textform

- 44 Die Hemmung wird gem. § 115 Abs. 2 Satz 3 beendet, wenn dem Anspruchsteller die **Entscheidung des HaftpflichtVR in Textform** zugeht. Es handelt sich um die Entsprechung zu § 15, der so etwas für das Verhältnis zwischen VR und VN anordnet. Ggü. § 3 Abs. 3 Satz 3 PflVG a.F. wurde das Formerfordernis der Schriftform (§ 126 BGB) durch das der Textform (§ 126b BGB) ersetzt. Auf die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden kommt es fortan nicht mehr an; auch eine Erklärung per Computerfax oder E-Mail ist ausreichend. Die Fälle, in denen eine Entscheidung des VR gem. § 3 Abs. 3 Satz 3 PflVG a.F. ein Formgebreechen aufwies, betrafen aber nicht die Eigenhändigkeit der Unterschrift, sodass auf die bisherige Rechtsprechung mutatis mutandis zurückgegriffen werden kann.
- 45 Eine **bloße Überweisung des begehrten Betrags** erfüllt das Formerfordernis *nicht*, weil die Zahlung ein bloßer Realakt sei (OLG München, r+s 1992, 5; OLG Frankfurt, r+s 1999, 12). Auch wenn es um eine Entscheidung ggü. einem Land geht, das als Rechtsnachfolger Schadensersatzansprüche angemeldet hatte, sind keine Abstriche vom Formgebot zu machen, weil dieses unabhängig vom Erklärungsempfänger Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verfolge (OLG Frankfurt am Main, a.a.O.). Selbst eine **schriftliche Bestätigung durch den Anwalt** des Geschädigten wurde vom BGH (NJW 1997, 2521) für *nicht* hinreichend angesehen, weil das Gesetz eben eine bestimmte Form der Erklärung des HaftpflichtVR verlange. Das mag überaus streng erscheinen. Der BGH begründet sein Ergebnis aber durchaus einleuchtend durch den Hinweis, dass eine schriftliche Äußerung des VR einen höheren Grad der Eindeutigkeit aufweise als eine schriftliche Bestätigung durch den Anwalt des Geschädigten, wobei sich dann Auslegungsfragen stellen könnten, ob der Anwalt die fernmündliche Erklärung des HaftpflichtVR auch richtig verstanden habe (zweifelnd indes Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 115 Rn. 30).

b) Negative oder auch positive Entscheidung

- 46 Der Geschädigte soll durch eine Entscheidung des HaftpflichtVR Klarheit erhalten, dass seine Ansprüche nicht erfüllt werden und er daher weitere Schritte zur Anspruchsdurchsetzung setzen muss oder dass dies nicht erforderlich ist, weil seine auch zukünftigen Ansprüche erfüllt werden, jedenfalls dann, wenn er sie entsprechend belegt. Solche Zukunftsschäden spielen namentlich bei einem Personenschaden eine Rolle, bei dem ein Dauerschaden eingetreten ist, dessen Folgen

ex ante nicht immer verlässlich abschätzbar sind. Insofern kann auch eine positive Entscheidung die Hemmung der Verjährung beenden (BGHZ 114, 299 = VersR 1991, 878; Weber, DAR 1979, 113, 121). Die Entscheidung des HaftpflichtVR muss **klar, umfassend und abschließend** sein. Bei einer **positiven Entscheidung** ist auch eine Stellungnahme zu künftigen Ansprüchen geboten. Da aber an die Schadensanmeldung ganz geringe Anforderungen gestellt werden, wird das so gut wie immer der Fall sein. Dass der HaftpflichtVR seine Einstandspflicht dem **Grunde nach anerkennt** und die bisherigen Forderungen, entweder mit geringfügigen Korrekturen nach unten (so in BGH, VersR 1996, 369) oder auch unbeanstandet (so in BGH, NJW-RR 1992, 606) beglichen und mit einem Begleitschreiben versehen hat, um dem Formerfordernis zu genügen, reicht für eine erschöpfende, eindeutige und endgültige Entscheidung, die die Hemmung beendet, nicht. Dass darin ein Anerkenntnis liegt, ist für die Entscheidung nach § 115 Abs. 2 Satz 3 nicht ausreichend (BGH, NJW-RR 1992, 606). Erforderlich ist eine Erklärung, aus der sich für den Geschädigten unzweifelhaft ergibt, dass der VR alle künftigen Ansprüche erfüllen werde, wenn sie nur ausreichend belegt sind (BGH, NJW 1996, 474; NJW-RR 1992, 606; VersR 1978, 423; OLG Hamm, VersR 2002, 563; OLG Rostock, VersR 2003, 363). Das OLG Celle (SP 2009, 9 = jurisPR-VerkR 20/2008 Anm. 1 [Lang]) meint freilich, dass diesbezüglich zwischen materiellen und immateriellen Schäden zu unterscheiden sei. Meldet der Verletzte beide Schadenskategorien an, nimmt aber der VR nur zum immateriellen Schaden in der Weise Stellung, dass er nur einen bestimmten Höchstbetrag zahle, hat es angenommen, dass nur in Bezug auf diesen Schadensposten eine Beendigung der Verjährungshemmung eingetreten sei. Das ist eine durchaus VR-freundliche Position, wäre doch auch denkbar, vom VR zu verlangen, dass er zu allen im Raum stehenden Ansprüchen abschließend Stellung nehmen muss, um auch für einen Teilanspruch die Hemmung der Verjährung zu beenden. Will der VR diese Rechtsfolge bewirken, sollte er das – aus Vorsichtsgründen – hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen.

Wegen der großzügigen Interpretation der Schadensmeldung kann sich der HaftpflichtVR nicht mit einer Stellungnahme zu den explizit erhobenen Ansprüchen begnügen (BGH, VersR 1991, 179; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 7). Will er die Hemmung der Anmeldung beenden, muss er aktiv werden und von sich aus zu den Ansprüchen Stellung nehmen, die aus der Schadensmeldung implizit noch angesprochen worden bzw. vorstellbar sind. Nur dann liegt eine **umfassende Stellungnahme** vor. Der **Endgültigkeit** einer Entscheidung abträglich sind Verwendungen wie „vorläufig“ (OLG Frankfurt am Main, r+s 1999, 12) oder Einwendungen (OLG Hamm, VersR 2002, 563) bzw. ein Hinweis, dass mit der Zahlung kein Anerkenntnis einer Ersatzpflicht (OLG Frankfurt am Main, r+s 2002, 201) verbunden ist. 47

- 48 Zweifel über die Eindeutigkeit der Entscheidung gehen nach der Rechtsprechung **zulasten des HaftpflichtVR** (BGH, NJW-RR 1992, 606; OLG Hamm, VersR 2002, 563; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr [2010] Rn. 191 FN 946). Diese Sichtweise überzeugt, ist es doch der HaftpflichtVR, der die Entscheidung formuliert, ganz abgesehen davon, dass er wegen seiner tagtäglichen Erfahrung auf diesem Gebiet über die ausreichenden einschlägigen Kenntnisse verfügt oder zumindest verfügen müsste.
- 49 Zu beachten ist, dass eine die Hemmung beendende Erklärung des HaftpflichtVR eine Gestaltung ist. Deshalb kommt eine **nachträgliche Genehmigung** durch einen **vollmachtlos** agierenden Regulierungsvertreter nicht in Betracht (§ 184 BGB). Ausreichend ist jedoch, wenn für einen solchen im Zeitpunkt der Abgabe einer Erklärung für den HaftpflichtVR bereits eine **Duldungsvollmacht** gegeben war (OLG Rostock, VersR 2003, 363).

c) Abfindungsvergleich

- 50 Teilt der HaftpflichtVR dem Anspruchsberechtigten nicht bloß seine Entscheidung mit, sondern schließt er mit diesem einen Abfindungsvergleich, wird ein solcher grds. als eine **abschließende, die Hemmung beendende Entscheidung** des HaftpflichtVR qualifiziert, selbst wenn bestimmte Ansprüche vorbehalten werden (BGH, VersR 2002, 474; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 Rn. 24; einschränkend OLG Hamm, VersR 1996, 78; wenn über die vorbehaltenen Ansprüche noch weiterverhandelt wird). Das gilt namentlich dann, wenn zu einer Bezeichnung als Generalvergleich noch Ergänzungen wie „Vergleich und Abfindungserklärung“ (OLG Hamm, a.a.O.) und „abschließend“ hinzugefügt werden. Da solche Vergleiche meist vom HaftpflichtVR vorformuliert werden, hat dieser es in der Hand, die für ihn günstige Rechtsfolge der Beendigung der Hemmung herbeizuführen. Jedenfalls kontraproduktiv ist in diesem Zusammenhang die Bezeichnung „Teilvergleich“ (OLG Hamm, r+s 1995, 459) oder „vorläufige Vereinbarung“ (OLG Frankfurt, r+s 1999, 12). Nicht ohne Weiteres einleuchtend ist, dass bei einer **einseitigen Entscheidung** des HaftpflichtVR eine klare, umfassende und abschließende Stellungnahme zu künftigen Ansprüchen verlangt wird, während im Rahmen eines Vergleichs der **Vorbehalt** als solcher ausreichend sein soll. Für diese Differenzierung könnte allenfalls sprechen, dass die Entscheidung des HaftpflichtVR ein **einseitiger Gestaltungsakt** ist, während ein Abfindungsvergleich die **Mitwirkung auch des Anspruchstellers** voraussetzt. Zu bedenken ist freilich, dass in der Praxis der Inhalt vom HaftpflichtVR einseitig vorformuliert ist, sodass der Anspruchsteller, namentlich der Geschädigte, häufig nur vor der Alternative steht, die vorformulierten Konditionen zu akzeptieren oder den Weg der gerichtlichen Streitaustragung zu beschreiten.

Beeindruckend ist, wie häufig sich Sozialversicherungsträger, die auf diesem Gebiet Erfahrung haben müssten, sowie anwaltlich vertretene Geschädigte sich auf einen Vergleich mit Ausklammerung bestimmter Ansprüche einlassen, aber nicht dafür sorgen, dass durch ein **titelersetzendes Anerkenntnis Vorsorge** getroffen wird, dass die vorbehaltenen Ansprüche nicht verjähren (BGH, NJW 1992, 2228; VersR 2002, 474; OLG Hamm, r+s 1995, 459; OLG Düsseldorf, r+s 1999, 106). Da die Anspruchsverjährung mit dem Zeitpunkt des Unfalls beginnt, wenn ein Folgeschaden für einen **medizinischen Sachverständigen vorhersehbar** ist (so z.B. in OLG Frankfurt, r+s 1992, 38: Vorhersehbarkeit eines Wirbelsäulenleidens nach einer Unterschenkelamputation), passiert immer wieder Folgendes: Anspruchsteller und HaftpflichtVR schließen einen Vergleich, bei dem bestimmte Ansprüche ausgeklammert werden. Durch den Vergleichsschluss bzw. die in der Folge vom HaftpflichtVR erbrachte Zahlung (BGH, VersR 2002, 474) kommt es zu einem Neubeginn der Verjährung des Schadensersatzanspruchs. Wenn dann der vorbehaltene Anspruch mehr als 3 Jahre nach diesem Zeitpunkt fällig wird, weil sich der Krankheitszustand unfallursächlich verschlechtert, **schnappt die Falle zu**. Der HaftpflichtVR wendet Verjährung unter Hinweis darauf ein, dass diese Schadensfolge für einen medizinischen Sachverständigen schon im Unfallzeitpunkt, zumindest aber bei Vergleichsschluss, vorhersehbar gewesen sei. Man mag die verjährungsrechtliche Rechtsprechung, die den Geschädigten stets so stellt, als wäre er ein medizinischer Sachverständiger, für zu streng halten. Fakt ist freilich, dass es sich um eine seit Jahrzehnten herrschende Rechtsprechung handelt.

Der Vorbehalt von Ansprüchen macht aber nur dann Sinn, wenn in die Vereinbarung ein **titelersetzendes Anerkenntnis** des HaftpflichtVR aufgenommen wird (Lemcke, r+s 1995, 359 f.). Manche OLG (OLG Hamm, r+s 1995, 459; OLG Düsseldorf, r+s 1999, 106) haben versucht, dem Anspruchsteller über eine **ergänzende Vertragsauslegung** zu helfen. Es ist aber Lemcke (r+s 2002, 202) zu folgen, dass solche Entscheidungen vor dem BGH kaum Bestand hätten. Zu beachten ist, dass seit der Schuldrechtsreform eine Vereinbarung über eine Verlängerung der Verjährungsfrist gem. § 202 BGB in weitgehendem Ausmaß zulässig ist. Sieht man eine 30-jährige Verjährungsfrist für sämtliche künftige Ansprüche als überschießend an, wäre eine Vereinbarung denkbar, dass bzgl. der künftigen Ansprüche wie für die der Vergangenheit die Verjährungsfrist 3 Jahre ab dem Ende des Jahres betragen soll, in dem der Geschädigte von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat. Von einem **zeitlich begrenzten Verjährungsverzicht**, z.B. für die nächsten 5 Jahre als Vergleichsschluss, ist hingegen abzuraten, weil ja gerade nicht feststeht, wann der künftige Schaden entsteht, z.B. 6 Jahre nach Vergleichsschluss, und der zeitlich befristete Verjährungsverzicht dann möglicherweise vor diesem Zeitpunkt liegt.

- 53 Besonderheiten ergeben sich, wenn ein Sozialversicherungsträger mit dem Haftpflichtversicherer einen Vergleich auch bzgl. der künftig fällig werdenden Ansprüche schließt. In der Entscheidung NJW 1999, 1782 hat der BGH ausgesprochen, dass der Vergleich nur solange Wirkung entfaltet, als der Verletzte ggü. dem betreffenden Sozialversicherungsträger anspruchsberechtigt ist, durch **Wechsel zu einem anderen Sozialversicherungsträger** die Schadensersatzansprüche des Verletzten gegen den Haftpflichtversicherer aber wieder aufleben. Im konkreten Fall waren diese aus verjährungsrechtlichen Gründen nicht mehr durchsetzbar. Bei Abschluss solcher Vergleiche sollte künftig der Haftpflichtversicherer eine Klausel vorsehen, dass ein solcher Vergleich nur für den Fall ohne Wenn und Aber gelten soll, dass der Verletzte nicht zu einem anderen Sozialversicherungsträger wechselt. Dem Geschädigten soll zugebilligt werden, dass wie bei einem Übergang eines solchen Anspruchs von einem Sozialversicherungsträger zu einem anderen nicht seine eigene Vorsorge gegen die Verjährung von Ansprüchen, sondern der verjährungsrechtliche Status beim Rechtsvorgänger bedeutsam ist, ihm aber jedenfalls noch eine angemessene Frist zur Anspruchsdurchsetzung offen steht (BGH, NJW 1998, 902).

4. Treu und Glauben

- 54 So sehr der Gesichtspunkt der **Rechtssicherheit** und **Rechtsklarheit** durch eine endgültige und abschließende Erklärung des Haftpflichtversicherers betont wird, gibt es doch Entscheidungen, die die Verjährung zugunsten des Haftpflichtversicherers trotz Fehlens einer solchen Entscheidung bejahen, weil eine solche nach den konkreten Umständen keinen Sinn mehr hätte, der Geschädigte eine solche nicht mehr erwartet und diese daher als **bloße Förmerei** zu werten wäre (BGH, VersR 1977, 336; OLG Düsseldorf, NVZ 1990, 74; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn. 33). Die Versagung der Hemmung und damit der Durchsetzbarkeit infolge Eintritts der Verjährung wird durch Berufung auf den Grundsatz von **Treu und Glauben** (§ 242) bewirkt. Das bloße Einschlafenlassen von Verhandlungen oder die Untätigkeit über einen längeren Zeitraum genügt dafür nicht (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 472). Voraussetzung dafür ist vielmehr, dass der Geschädigte über einen sehr langen Zeitraum keine Aktivitäten entfaltet hat, insb., wenn das letzte Verhalten eine Aufforderung des Haftpflichtversicherers war, bestimmte Unterlagen oder Nachweise zu liefern und dies unterblieben ist (OLG Schleswig, VersR 2001, 1231; OLG Hamm, VersR 2002, 564 unter Hinweis auf das Zeit- und das Umstandsmoment; OLG Frankfurt, ZfS 2004, 461; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 3 Rn. 10). Da der Haftpflichtversicherer die Möglichkeit hat, selbst für Klarheit zu sorgen, darf dieser Zeitraum nicht zu knapp bemessen werden (BGH, VersR 1999, 382). Als solch besonders langer Zeitraum wird i.d.R. eine **Dekade** (OLG Schleswig, VersR 2001, 1231: 17 Jahre; OLG Naumburg, VersR 2008, 775 = jurisPR-VersR 2/2008 Anm. 4: 12 Jahre) oder

mehr angenommen; mitunter wurden aber auch **7 Jahre** oder sogar **1 1/2 Jahre** (OLG Frankfurt am Main, ZfS 2004, 461) schon für ausreichend angesehen. Eine Versagung der Hemmung unter Berufung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist aber dann fehl am Platz, wenn es nicht um einen lange Zeit fälligen Anspruch geht, sondern um einen, der erst lange nach dem Unfall fällig geworden ist, mag der Anspruchsteller mangels eines – ins Gewicht gefallenen – Schadens davor auch während eines längeren Zeitraums beim Ersatzpflichtigen nicht vorstellig geworden sein (unzutreffend daher OLG Celle, SP 2006, 278, wo nicht gewürdigt wurde, dass der geltend gemachte Schaden, nämlich die Einkommenseinbuße infolge der Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand, noch nicht allzu lange zurücklag).

Lediglich die **Anmeldung des Anspruchs beim VR** bewirkt gem. § 115 Abs. 2 Satz 3 bei einem Direktanspruch die Hemmung des Anspruchs auch ggü. dem VN und dem Mitversicherten, bis der Anspruchsteller eine endgültige Entscheidung des VR in Textform erhält. Eine „Anmeldung“ des Anspruchs ggü. dem VN oder Mitversicherten bewirkt diese Rechtsfolge nicht. Alle anderen für die Verjährung maßgeblichen Umstände, die zu einer Hemmung, Ablaufhemmung oder zum Neubeginn führen, wirken gem. § 115 Abs. 2 Satz 4 wechselseitig zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners. Auch wenn der Gesetzeswortlaut lediglich den VN nennt, gelten die Rechtsfolgen auch für den Mitversicherten (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 115 Rn. 13). **54a**

C. Prozessuales

Ein dem Geschädigten gegebenes **Anerkenntnis** des HaftpflichtVR soll sich auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf die versicherungsvertraglich begrenzte Deckungssumme beschränken (OLG Hamburg, VersR 1980, 726; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 9; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 PflVG Nr. 1, 2 Rn. 6). Das entspricht zwar dem Akzessorietätsprinzip. Unterlässt aber ein HaftpflichtVR eine derartige Einwendung im Prozess bei einem betraglich unbegrenzten Feststellungsbegehren, kann er sich dann, wenn die Deckungssumme überschritten wird, darauf auch nicht berufen (BGH, VersR 1979, 272). **55**

D. Abdingbarkeit

Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Versicherten und des geschädigten Dritten **zwingend**. Aus den Erläuterungen (BT-Drucks. 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschriften folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf. **56**

§ 116 VVG

Gesamtschuldner

(1) ¹Im Verhältnis der Gesamtschuldner nach § 115 Abs. 1 Satz 4 zueinander ist der Versicherer allein verpflichtet, soweit er dem Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsverhältnis zur Leistung verpflichtet ist. ²Soweit eine solche Verpflichtung nicht besteht, ist in ihrem Verhältnis zueinander der Versicherungsnehmer allein verpflichtet. ³Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

(2) Die Verjährung der sich aus Absatz 1 ergebenden Ansprüche beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch des Dritten erfüllt wird.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Alleinverpflichtung des Haftpflichtversicherers bei gesundem Deckungsverhältnis als Regelfall (Abs. 1 Satz 1)	2
II. Ausnahmsweise Pflicht des Versicherungsnehmers bei krankem Deckungsverhältnis (Abs. 1 Satz 2)	3
1. Voraussetzungen	4
a) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung oder Nachhaftung bei einem nicht mehr bestehenden Versicherungsverhältnis	4
b) Feststehen der Schadensersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person ..	5
2. (Keine) Rückfragepflicht des Versicherers, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Aufrechnung hat	7
3. Gesamtschuldnerische Haftung oder Haftung nach Quoten (§ 254 Abs. 2 BGB) des Versicherungsnehmers und Mitversicherten bei Regress des Haftpflichtversicherers	9
4. Entsprechende Anwendung der Wertungen des § 86 Abs. 3 und Abs. 1 Satz 2 ...	12
5. Alternative Anspruchsgrundlagen für einen Regress – Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB bei irrtümlicher Leistung an den Dritten	19
III. Ersatz der Aufwendungen gemäß Abs. 1 Satz 3	20
IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gemäß Abs. 2	30
1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufes	30
2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?	31
V. Deckungsprozess ohne Einfluss auf Verjährung des Regressanspruchs gemäß Abs. 1	32
C. Abdingbarkeit	34

A. Normzweck

- 1 Die Kehrseite der Möglichkeit, dass der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR im Weg der **Direktklage** in Anspruch nehmen kann, ist das Bestehen einer **Gesamtschuld** zwischen dem HaftpflichtVR, dem VN sowie ggf. dem Mitversicherten (§ 115 Abs. 1 Satz 4). Für den Regressanspruch desjenigen, der an den geschädigten Dritten leistet, ggü. dem, der die Schuld endgültig zu tragen hat, bedarf es keiner eigenen Legalzessionsnorm. Vielmehr ist § 426 Abs. 1 und 2 BGB als Aus-

gangspunkt heranzuziehen (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 39). Während nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB die Gesamtschuldner im Innenverhältnis die Schuld aber anteilig zu tragen haben, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“, nimmt § 116 Abs. 1 hierzu eine Präzisierung vor: Grds. hat der HaftpflichtVR die Schuld endgültig zu tragen; nur ausnahmsweise der VN bzw. der Mitversicherte. Vorbild für diese Regressregelung der Gesamtschuldner i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung war § 3 Nr. 9, 10, 11 PflVG a.F., der – im Wesentlichen – übernommen worden ist.

B. Norminhalt

I. Alleinverpflichtung des Haftpflichtversicherers bei gesundem Deckungsverhältnis als Regelfall (Abs. 1 Satz 1)

Bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** wird im Regelfall der HaftpflichtVR ² eine Zahlung an den geschädigten Dritten erbringen. Da er im Innenverhältnis zum VN bzw. zum Mitversicherten die Schuld tragen soll, stellt sich die Frage eines Regresses nicht. Wenn aber der VN oder der Mitversicherte an den geschädigten Dritten berechtigterweise Ersatz geleistet hat, kann der Zahlende vom VR Rückersatz verlangen. Der Freistellungsanspruch verwandelt sich dann in einen Zahlungsanspruch (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 2). Das wird nunmehr häufiger der Fall sein, nachdem in § 105 die **Unwirksamkeit des Anerkennungs- und Befriedigungsverbots** angeordnet wurde. Der VN bzw. der Mitversicherte muss freilich nach wie vor den Nachweis erbringen, dass dem Dritten ein Schadensersatzanspruch in dem Umfang zustand, in dem der VN bzw. der Mitversicherte eine Zahlung erbracht hat und insoweit eine Deckungspflicht des HaftpflichtVR aus dem VV bestand. Leistet der VR an den VN oder Mitversicherten, die ihrerseits an den geschädigten Dritten gezahlt haben, erfüllt damit der VR seine Verpflichtung aus dem VV; ihm steht daher ein Sonderkündigungsrecht nach § 111 zu.

II. Ausnahmsweise Pflicht des Versicherungsnehmers bei krankem Deckungsverhältnis (Abs. 1 Satz 2)

Erheblich problemträchtiger ist die Konstellation, in der der HaftpflichtVR zwar ³ dem Dritten ggü. einstandspflichtig ist, weil er diesem die ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten bestehende Leistungsfreiheit nicht entgegensetzen kann, im Innenverhältnis aber der VN bzw. der Mitversicherte – jedenfalls bis zu einem bestimmten Betrag – leistungspflichtig ist.

1. Voraussetzungen

a) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung oder Nachhaftung bei einem nicht mehr bestehenden Versicherungsverhältnis

- 4 Eine Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kann sich aus einem schuldhaften Verstoß gegen eine **Obliegenheit** – vor oder nach Abschluss des VV (zur betraglichen Beschränkung in der Kfz-Haftpflichtversicherung, § 5 Abs. 3 PflVV) – sowie einer **Pflichtverletzung**, z.B. der **Nichtzahlung der Prämie** nach vorangegangener Belehrung über die Rechtsfolgen gem. §§ 37 f., ergeben. Auch nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses infolge Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder Zeitablauf kann es infolge der **Nachhaftung** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 1 und 2 zu einer Einstandspflicht ggü. dem Dritten kommen. Bei Erwerb eines Fahrzeugs ist eine Rechtsnachfolge des Käufers auch in ein solches nachvertragliches Abwicklungsstadium möglich (BGH, VersR 1984, 455; OLG Düsseldorf, r+s 1996, 165; NJW-RR 1989, 211; OLG Hamm, VersR 1982, 765).

b) Feststehen der Schadensersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person

- 5 Ein Rückgriffsanspruch nach § 116 Abs. 1 Satz 2 setzt voraus, dass ein Schadensersatzanspruch des geschädigten Dritten ggü. der Person feststeht, von der der HaftpflichtVR Rückersatz begehrt. Das ist etwa zu verneinen, wenn bei einer Leistungsfreiheit wegen Alkoholisierung des Lenkers offen ist, welcher von zwei in Betracht kommenden Personen das Fahrzeug geführt hat (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 2). Unter das von der Kfz-Haftpflichtversicherung gedeckte Risiko fällt nicht, dass eine alkoholisierte Person eine andere zum Lenken des Fahrzeugs in alkoholisiertem Zustand veranlasst hat (OLG Hamm, NJW-RR 1992, 358 = VersR 1992, 565). Zu beachten ist, dass bei einem Rückersatzanspruch des VR gegen eine mitversicherte Person dieser wegen § 114 Abs. 2 Satz 2 der Selbstbehalt nicht entgegengesetzt werden kann (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 8).
- 6 Praktisch bedeutsamer ist aber folgende Konstellation: Der VN, der mit der Prämie säumig war, war **weder Halter noch Lenker** des Fahrzeugs. Verschuldet eine vom VN verschiedene Person, die von der Säumnis der Prämie weder wusste noch hätte wissen müssen, einen Unfall, kommt ein Rückgriff des HaftpflichtVR gegen den VN nicht in Betracht, weil der geschädigte Dritte gegen den VN keinen Schadensersatzanspruch hat, sofern dieser nicht Halter oder Lenker ist (OLG Schleswig, NZV 1997, 442). Der VR wird in solchen Fällen besonders rasch handeln müssen, um den VV zu beenden und nach Anzeige bei der Behörde seine Nachhaftung gem. § 117 Abs. 2 Satz 1 möglichst zu begrenzen. Steht ihm nämlich in sonstigen

derartigen Fällen ein – wenn auch betraglich begrenzter – Rückgriffsanspruch zu, entfällt ein solcher hier.

2. (Keine) Rückfragepflicht des Versicherers, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Aufrechnung hat

In der Literatur (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 6; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 6) wird die Ansicht vertreten, dass der VR nicht verpflichtet sei sich vor der Regulierung Gegenansprüche des Geschädigten aus dem Unfall abtreten zu lassen oder dem VN sonst **Gelegenheit zur Aufrechnung** zu geben. Jedenfalls wenn eindeutig feststeht, dass es sich um ein **krankes Deckungsverhältnis** handelt, ist dies aber mE sehr wohl zu erwägen (ähnlich Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 6: Jedenfalls, wenn die Realisierbarkeit der Gegenansprüche des VN offensichtlich gefährdet ist). Bei Verkehrsunfällen sind bei Mitverschulden der Beteiligten wechselseitige Ansprüche durchaus häufig. 7

Reguliert der HaftpflichtVR den Schaden mit dem anspruchsberechtigten Dritten, ohne seinem VN, dem Schädiger, Gelegenheit zur Mitwirkung einzuräumen, kann folgende Konstellation eintreten: Der Schädiger und VN wird im Regressweg nach § 116 Abs. 1 Satz 2 vom eigenen HaftpflichtVR in Anspruch genommen, während der Schadensersatzanspruch des VN gegen den Unfallgegner womöglich uneinbringlich ist. Wegen des Bestehens einer Aufrechnungslage hätte sich dieses Risiko vermeiden lassen. Beim **kranken Deckungsverhältnis** besteht eine der **Bürgschaft vergleichbare Interessenlage**. Gem. § 770 Abs. 2 BGB muss der Bürge nicht zahlen, solange eine Aufrechnung möglich ist. Mag dadurch auch die Schnelligkeit der Regulierung ggü. dem Dritten leiden, ist nicht einzusehen, warum die im Bürgschaftsrecht getroffene gesetzgeberische Wertung nicht auch hier zum Tragen kommen sollte. Für den Mitversicherten muss dann Entsprechendes gelten. 8

3. Gesamtschuldnerische Haftung oder Haftung nach Quoten (§ 254 Abs. 2 BGB) des Versicherungsnehmers und Mitversicherten bei Regress des Haftpflichtversicherers

Wenn der vom Halter verschiedene Lenker eines Fahrzeugs einen Unfall verschuldet, haften beide dem geschädigten Dritten solidarisch, der Halter nach § 7 StVG, der Lenker nach § 823 Abs. 1 BGB. Hinzu kommt die Einstandspflicht des Kfz-HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 1 Satz 1. 9

Es stellt sich die Frage, ob beim Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR bei Leistungsfreiheit sowohl ggü. dem VN (Halter) als auch ggü. dem Mitversicherten (Lenker) beide eine **gesamtschuldnerische Haftung** trifft (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 5) oder ob es zu einer **Teilhaftung** nach Maßgabe ihrer

Verantwortlichkeit kommt (BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062 = JZ 1989, 145 [m. Anm. Prölss] = NZV 1989, 66 [m. Anm. Johannsen] = DAR 1989, 14 [m. Anm. Schirmer]). Die **Teilhaftung** beim Regress entspricht den Regeln der Gesamtschuld, wonach der Rückgriffsgläubiger die Mitschuldner nur anteilig belangen kann.

- 10 Das muss erst recht gelten, wenn der dem Geschädigten solidarisch mithaftende **Dritte nicht mitversichert** ist, wie der BGH (VersR 2007, 1988; VRR 2007, 145 [m. Anm. Knappmann]) entschieden hat: Dem geschädigten Eigentümer hafteten der Fahrzeugdieb als Lenker sowie der Diebstahlsgehilfe. Der Kfz-HaftpflichtVR, der für den Lenker dem geschädigten Dritten ggü. einstandspflichtig war, konnte sich allerdings nur beim **Dieb und nicht auch beim Diebstahlsgehilfen** regressieren, weil letzterer einen untergeordneten Tatbeitrag zu verantworten hatte, sodass im **Innenverhältnis** der **Dieb allein** für die Schadensersatzpflicht aufzukommen hatte.
- 11 Sollte eine **Haftung** von Halter und Lenker gegeben sein, eine **Leistungsfreiheit** aber nur ggü. einem bestehen, dann richtet sich das Ausmaß des Rückgriffs nach der Quote, nach der Lenker und Halter den Schaden im **Innenverhältnis** zu tragen haben. So entschied auch das OLG Celle, VersR 2005, 681: Der Lenker, der den Unfall verschuldet hatte, war alkoholisiert. Der VN haftete – bloß – als Halter. Leistungsfreiheit war nur ggü. dem Fahrzeuglenker gegeben. Im konkreten Fall bestand der betragsbeschränkte Regress des HaftpflichtVR nur gegen den Lenker. Hätte der Halter in Kenntnis der Alkoholisierung dem Lenker die Schlüssel des Fahrzeugs übergeben, hätte das zu einer Teilhaftung im Innenverhältnis geführt mit der Folge, dass insofern der Regressanspruch des HaftpflichtVR gegen den Lenker zu kürzen gewesen wäre.

4. Entsprechende Anwendung der Wertungen des § 86 Abs. 3 und Abs. 1 Satz 2

- 12 Vor allem, aber nicht nur bei **heranwachsenden Kindern** kommt folgende Sachverhaltskonstellation häufig vor: Das Kind bemächtigt sich des Fahrzeugs eines Elternteils. Entweder hat es keinen Führerschein oder es ist alkoholisiert und verschuldet einen Unfall. Im Regelfall kann dem Elternteil, der VN ist, als Halter des Fahrzeugs, kein Vorwurf der unsorgfältigen Verwahrung gemacht werden, sodass eine Haftung gem. § 7 Abs. 3 StVG ausscheidet. Wenn der Kfz-HaftpflichtVR dem Dritten ggü. einstandspflichtig, dem mitversicherten Fahrer ggü. aber leistungsfrei ist, stellt sich die Frage, ob der **Fahrzeuglenker**, der mit dem VN im **gleichen Haushalt** wohnt, beim Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR diesem das Familienhaftpflichtprivileg gem. § 86 Abs. 3 (§ 67 Abs. 2 VVG a.F.) entgegenhalten kann, sodass der HaftpflichtVR vom – führerscheinlosen bzw. alkoholisierten – Lenker des Fahrzeugs keinen Ersatz begehren kann.

Das **Haushaltshaftpflichtprivileg** soll bewirken, dass der VR dem VN nicht auf der einen Seite eine Versicherungsleistung zukommen lässt, diese wirtschaftliche Wohltat aber dadurch wieder beseitigt, dass er bei einem mit dem VN in Hausgemeinschaft Lebenden Rückgriff nimmt. Bei Annahme des **Wirtschaftens aus einer Kasse** wäre dann die Versicherungsleistung für den VN wertlos, weil mit der einen Hand etwas gegeben wird, was mit der anderen genommen wird. Es stellt sich die Frage, ob diese Wertung auch auf den geschilderten Sachverhalt anzuwenden ist. 13

Formal hat sich durch die Einführung der *action directe* die **Art des Regresses** geändert. Der HaftpflichtVR ist selbst Solidarschuldner. Sein Regress ist nicht mehr vom VN abgeleitet, sondern vom geschädigten Dritten. Deshalb ist § 86 Abs. 1 und in der Folge auch **§ 86 Abs. 3 nicht anzuwenden** (BGH, VersR 1984, 327; BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062; LG Lüneburg, r+s 1997, 445: Entwendung des Fahrzeugs durch Ehemann; LG Bielefeld, NVersZ 1999, 231; OLG Celle, VersR 2005, 681: Jeweils alkoholbedingter Unfall durch den Sohn; OLG Hamm, VersR 2006, 965: Alkoholisierung des Sohnes und unerlaubte Entfernung vom Unfallort; MAH-VersR/Rümenapp, § 13 Rn. 135; *a.A.* OLG Hamm, NJW-RR 1988, 93; Schirmer, DAR 1989, 14, 16 f.; E. Lorenz, VersR 1991, 505, 507). Der BGH hält das erzielte Ergebnis angesichts der betraglichen Regressbeschränkung auf 5.000,00 € (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV; Ziff. D 3.1. bis 3.4. AKB 2008) nicht nur für formal korrekt, sondern auch für **inhaltlich angemessen**. Dem mitversicherten Fahrer wird ein **finanzieller Denkmittel** verpasst, er gerät aber nicht in existenzielle Not (so auch Johannsen, NZV 1989, 69, 70). 14

Allerdings räumt der BGH ein, dass ein gewisses Unbehagen bleibt. Denn hat für den Schaden ein Sozial- oder Schadensversicherer einzustehen, stellt sich die Rechtslage anders dar: Infolge des **Verweisungsprivilegs** des § 117 Abs. 3 Satz 2 kann der HaftpflichtVR ggü. dem Sozialversicherungsträger seine Einstandspflicht abwehren. Dieser Versicherungsträger kann aber vom Schädiger, somit dem Fahrzeugführer, in vollem Umfang Regress verlangen. Soweit ein Sozialversicherungsträger einstandspflichtig ist, ist sein Regressanspruch nach § 76 Abs. 2 Z 3 SGB IV lediglich insoweit nicht gegeben, als die Geltendmachung zur **Existenzvernichtung** des Schädigers führen würde. Eine betragliche Beschränkung auf 5.000,00 € ist damit nicht verbunden. 15

Ob der Halter schließlich – wegen unzureichender Verwahrung des Fahrzeugs – nach § 7 Abs. 3 StVG einzustehen hat oder nicht, wird für unbeachtlich angesehen. Bei dessen Haftung käme in Betracht, die Leistung des HaftpflichtVR als eine Leistung für den Halter anzusehen, auf den dessen Rückgriffsanspruch gegen den Lenker nach § 86 Abs. 1 überginge und ggü. Haushaltsangehörigen gem. § 86 Abs. 3 gesperrt wäre. Das würde freilich zu dem **wenig überzeugenden Ergebnis** führen, dass die Belastung des Familienbudgets davon abhängig wäre, ob der 16

HaftpflichtVR für den **Halter** oder den **Fahrzeugführer** an den Dritten leisten wollte und zudem, dass der VN bzw. dessen Haushaltsmitglieder einen Vorteil daraus ziehen würde, wenn dem VN selbst ein Vorwurf bei der Verwahrung gemacht wird. Will der VR für den Lenker leisten, „muss der Familienangehörige finanziell bluten, sonst nicht. Im Zweifel wird der VR aber stets für beide leisten wollen.

- 17 Der BGH beruhigt sich in der Entscheidung BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062 damit, dass er auf die – inzwischen vollzogene – Gesetzesänderung (nunmehr § 3 Satz 1 PflVG) verweist, wonach das Verweisungsprivileg bei Fehlen der entsprechenden Fahrerlaubnis beseitigt worden ist. Wie die nachfolgende Entscheidung des OLG Celle (VersR 2005, 681) belegt, handelt es sich insoweit freilich um „Flickschusterei“, da die **fehlende Fahrbefähigung eine Ausprägung einer nachträglichen Obliegenheitsverletzung** darstellt. Bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR wegen Trunkenheit stellt sich das gleiche Dilemma in anderem Gewand.
- 18 In der Literatur haben sich deshalb Schirmer (VersR 1987, 19; DAR 1989, 14, 16 f.) und E. Lorenz (VersR 1991, 505) dafür ausgesprochen, § 86 Abs. 3 entsprechend anzuwenden (so auch OLG Stuttgart, NZV 2006, 213: Versagung eines Regresses eines privaten Krankenversicherers bei einem Anspruch nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 gegen den HaftpflichtVR wegen § 86 Abs. 3). Zwar habe sich die Konstruktion verändert, denn es gehe nicht mehr um eine **Übergangs-**, sondern um eine **Durchsetzungssperre** und durch die Einführung des Direktanspruchs sollte die Rechtsstellung des **Verkehrsunfallopfers gestärkt werden**. Keinesfalls sollte jedoch die Position des **Mitversicherten verschlechtert** werden. Aus Wertungsgesichtspunkten sei der VN, dessen Haushaltsbudget keine Schmälerung erfahren soll, gleich schutzwürdig, unabhängig davon, wie der Regress formal konstruiert werde. Hinzuzufügen ist, dass es merkwürdig wäre, dass die endgültige Tragung des Schadens davon abhinge, für welchen der beiden zur Verfügung stehenden Wege (Direktklage oder Pfändung des Deckungsanspruchs) sich der geschädigte Dritte entscheidet. Diese Argumente sind durchaus einleuchtend (a.A. Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 3; Klotmann, in: Drees/Koch/Neil, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 193 f.: Qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers); ob der BGH seine Rechtsprechung ändern wird, bleibt jedoch abzuwarten. Dass die Verpassung eines finanziell Denkkzettels an den alkoholisierten Lenker aus generalpräventiven Erwägungen wünschenswert ist (Klotmann, in: Drees/Koch/Neil, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 193), trifft zu; maßgeblich ist aber der im Weg der Auslegung ermittelte gesetzgeberische Wille; zudem ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen einer betraglich beschränkten und einer betraglich unbeschränkten Haftung, die zur Existenzvernichtung führen kann.

Akzeptiert man die Beachtlichkeit der Regresssperr ggü. einem im gleichen Haushalt lebenden Schädiger gem. § 86 Abs. 3, muss Entsprechendes auch für das **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 86 Abs. 1 Satz 2** gelten. Übersteigt der Schaden die Deckungssumme, kann auf das restliche Vermögen des Schädigers vorrangig der geschädigte Dritte zugreifen. Diese Wertung ist auch bei einem Direktanspruch zu beachten. Das entspricht auch der grundsätzlichen Wertung bei Konkurrenz mehrerer Ersatzberechtigter in § 118 Abs. 1. Ist der Geschädigte die öffentliche Hand, kommt es darauf an, dass § 86 Abs. 1 Satz 2 Vorrang genießt ggü. § 118 Abs. 1, weil ein solcher Geschädigter nach dem Gesetzeswortlaut erst im 5. Rang zu befriedigen wäre. 18a

5. **Alternative Anspruchsgrundlagen für einen Regress – Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB bei irrtümlicher Leistung an den Dritten**

Soweit der HaftpflichtVR sich seiner Leistungspflicht dem Dritten ggü. nicht entziehen kann und im Verhältnis zum VN bzw. dem Mitversicherten Leistungsfreiheit besteht, ist § 426 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 Satz 2 die passende und abschließende Regressnorm. Insoweit handelt es sich um eine **lex specialis** ggü. Rückgriffsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 BGB bzw. aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 683 BGB (BGH, VersR 2008, 343 = NJW-RR 2008, 344 = ZfS 2008, 93 [Rixecker]; OLG Karlsruhe, VersR 1979, 77; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 42; a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 3; Schirmer, VersR 1987, 19). Soweit der HaftpflichtVR **irrtümlich** an den geschädigten Dritten leistet, sei es, dass er sich über die Person seines VN (LG Zweibrücken, r+s 1995, 369) oder das Ausmaß seiner Leistungspflicht (OLG Nürnberg, NZV 1993, 273) irrt, bestehen Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung** gem. § 812 BGB (a.A. Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 3: Rückgriffsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 Satz 2 oder § 426 Abs. 2 BGB). Diese bestehen **wahlweise** gegen den VN oder den Mitversicherten einerseits oder den Empfänger der Leistung andererseits (OLG Hamm, NJW-RR 1994, 291; a.A. LG Zweibrücken, r+s 1995, 369, das von der wenig lebensnahen Annahme ausgeht, ein HaftpflichtVR möchte jedenfalls für den Schädiger leisten, mag dieser auch weder sein VN noch sein Mitversicherter sein). Beachtlich ist dabei, in welchem Ausmaß durch die Leistung des HaftpflichtVR eine Bereicherung eingetreten ist, wobei eine solche für den Schuldner zu verneinen ist, wenn eine bereits verjährte Forderung beglichen wurde (OLG Köln, VersR 1997, 225). 19

III. **Ersatz der Aufwendungen gemäß Abs. 1 Satz 3**

§ 116 Abs. 1 Satz 3 gilt nur in den Fällen, in denen der VR vom geschädigten Dritten direkt belangt werden kann (a.A. Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz- 20

ze, § 116 Rn. 8: Aufwendungsersatzanspruch gilt für alle PflichtVR). § 116 wurde § 3 Nr. 9 bis 11 PflVG nachgebildet. Auffallend ist, dass der **2. Satz wortwörtlich** übernommen wurde: „Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.“ **Nicht** erfolgt ist aber eine **Übernahme** von § 3 Nr. 10 **Satz 1** PflVG: „Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, so muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche auf Grund von Nummer 9 Satz 2 (entspricht § 116 Abs. 1 Satz 2) erhoben werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, sofern der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass der Versicherer die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt hat.“

- 21** In der Praxis ist **dieser Nachweis meist fehlgeschlagen** (BGH, VersR 1981, 180; OLG Hamm, VersR 1978, 379; OLG Koblenz, VersR 1979, 342; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 1140; OLG Frankfurt am Main, VersR 2007, 203; LG Stuttgart, VersR 1979, 1021 [m. Anm. Ebel]; VersR 1980, 158). Aus der jüngeren Zeit ist nur eine Entscheidung auffindbar, in der eine solche Überwälzung abgelehnt wurde. In der Entscheidung des OLG Köln, r+s 1992, 261 kam es zum Zusammentreffen folgender Umstände: Fragwürdige Schadensschilderung des Dritten, Bestreiten jeglicher Schadensverursachung durch den VN, mögliche Schadensverursachung durch ein anderes Kfz kurz vor dem Unfall, Fehlen von Zeugen sowie einer Beschädigung des Fahrzeugs des VN, das bei der behaupteten Fremdschädigung zumindest eine Schramme hätte abbekommen müssen.
- 22** Den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, ob Satz 1 aus Gründen der sprachlichen Prägnanz und Kürze nicht übernommen wurde oder ob damit eine nach Ansicht von Ebel (VersR 1980, 158 unter Berufung auf Wahle, VersR 1963, 75) **verfehlte** und darüber hinaus **verfassungswidrige Norm** eliminiert wurde. Weshalb war § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. so umstritten?
- 23** Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Gesamtschuld hatte es nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. einer der Gesamtschuldner, nämlich der HaftpflichtVR, in der Hand, eine Vereinbarung mit dem geschädigten Dritten zu treffen, an die der VN bzw. der Mitversicherte gebunden war, sofern diesem nicht der Nachweis gelang, dass der HaftpflichtVR bei einer **Übermaßregulierung schuldhaft eine Pflichtverletzung** begangen hat (BGH, VersR 1981, 180 [bzgl. des Quotenvorrechts des Sozialversicherers erwogen, aber in concreto abgelehnt]; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 43; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1). Im Klartext: Der VN bzw. der Mitversicherte, der bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR die Schadensersatzschuld letztlich zu tragen hat, konnte sich i.R.d. Regresses nicht schon dadurch befreien, dass er nachwies, dass objektiv eine **Schadensersatzpflicht in diesem Ausmaß niemals bestanden hat**; zusätzlich musste

er auch noch einen **Kunstfehler** des HaftpflichtVR sowie dessen **Verschulden** beweisen, wodurch er zu mehr verpflichtet wurde, als nach der gesetzlichen Schadensersatzverpflichtung vorgesehen war (zur schwächeren Rechtsposition des Regressschuldners ggü. einer direkten Inanspruchnahme durch den Geschädigten BGH, VersR 1981, 180).

Betont wurde zudem, dass dem HaftpflichtVR i.R.d. Schadensregulierung ein **Ermessensspielraum** zustehe, namentlich beim **Schmerzensgeld** und beim **Mitverschulden** (BGH, VersR 1981, 180; OLG Hamm, VersR 1978, 379). Wenn der HaftpflichtVR nicht – wie gesetzlich vorgesehen – eine Rente zahlt, sondern im eigenen Interesse, weil er die Akte schließen will, mit dem Dritten eine **Kapitalabfindung** vereinbart hatte, wurde er beim Regress ggü. dem Regressschuldner auf den Ersatz von **Ratenzahlungen** verwiesen (OLG Hamm, VersR 1978, 379; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 2). 24

Offenbar konnte der HaftpflichtVR den Schadensersatzanspruch des geschädigten Dritten – auf Rechnung des VN oder des Mitversicherten – regulieren, ohne dass diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde. Dass bei Schuldverhältnissen gem. § 280 Abs. 1 BGB bei einer Pflichtverletzung das Verschulden des Schuldners vermutet wird und sich dieser entlasten muss, während nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. die Beweislast des Verschuldens beim VN lag, war eine weitere – sachlich nicht zu rechtfertigende – **Ausnahme ggü. dem allgemeinen Zivilrecht**. 25

Ob der Gesetzgeber die Beseitigung der **sachlich fragwürdigen Privilegierung des VR** freilich in der Tat gewollt hat, erscheint zweifelhaft. Bei einer solch weitreichenden Änderung wäre zumindest eine **zarte Andeutung** zu erwarten gewesen. Zu konstatieren ist, dass der **Begriff „Ersatz der Aufwendungen“** mitunter in einem weiten Sinn verwendet wurde, der auch die Begleichung der Schuld ggü. dem geschädigten Dritten inkludiert (BGH, VersR 1984, 327; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn. 12), bisweilen aber auch scharf zwischen der **Schuldtragung** nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. und den **getätigten Aufwendungen** unterschieden wurde (OLG Köln, VersR 1997, 225). Legt man § 116 Abs. 1 Satz 3 i.S.d. restriktiven Variante aus (so Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 115 Rn. 6), würde das durchaus Sinn machen: Der Rückgriffsanspruch bzgl. der vom HaftpflichtVR erbrachten Zahlungen wäre dann nach allgemeinen Regeln der Gesamtschuld zu beurteilen. Wie der VN bei seiner Zahlung und anschließendem Rückgriff beim HaftpflichtVR müsste auch der HaftpflichtVR bei seinem Rückgriff beim VN nachweisen, in welchem Ausmaß ein Schadensersatzanspruch tatsächlich gegeben war. Lediglich die zusätzlichen Aufwendungen wären „privilegiert“ ersatzfähig. 26

Im Prozess wäre die **Streitverkündung** das adäquate Mittel, um den Schuldner zu zwingen, bei Sanktion der Präklusion die gegen den Geschädigten bestehenden Ein- 27

wendungen vorzubringen (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1 unter Hinweis auf §§ 74, 68 ZPO). Entsprechendes würde für die außergerichtliche Regulierung gelten. Die Folge wäre, dass die Schadensregulierung länger dauern würde. Das ist freilich in allen Fällen so, in denen einer der Solidarschuldner leisten muss, ein anderer die Schuld aber endgültig zu tragen hat. Dass der **Gesetzgeber** dies womöglich **nicht explizit gewollt** hat, ist eine Sache; dass der **Anwender** diesen Schluss zieht und eine **durchaus sachgerechte Auslegung** wählt, wäre durchaus zu befürworten. Jedenfalls gibt der Wortlaut keinen Anhaltspunkt, dass der VN bzw. Mitversicherte – abweichend von § 280 Abs. 1 BGB – das Verschulden des VR nachzuweisen hat. Wegen dieser bestehenden Unsicherheit über die Beachtlichkeit von Einwendungen des VN bzw. Mitversicherten ist der HaftpflichtVR gut beraten, vor Abschluss der Regulierung mit dem geschädigten Dritten dem VN bzw. dem Mitversicherten die **Möglichkeit der Stellungnahme** einzuräumen und dessen Einwendungen zu beachten.

- 28 Gegen diese Auslegung spricht aber neben dem **Schweigen der Materialien** zu dieser sehr bedeutsamen Änderung freilich der **eindeutige Wortlaut** des § 124 Abs. 2, wonach der VN bzw. Mitversicherte ein stattgebendes Urteil gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass er dem HaftpflichtVR einen schuldhaften Verstoß gegen seine Pflicht zur Abwehr oder Geringhaltung des Schadens nachweisen kann. Es wäre kaum einzusehen, dass die Bindungswirkung sowie der Maßstab für die Einstandspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. Mitversicherten bei der **außergerichtlichen** bzw. **gerichtlichen Schadensregulierung völlig unterschiedlich** sein sollten. Ein allfälliger Hinweis, dass bei gerichtlicher Streitaustragung ein Gericht mitwirke, wiegt wenig schwer, weil bei einem Versäumnisurteil das Gericht dem Begehren stattzugeben hat, ohne – von der Schlüssigkeitsprüfung abgesehen – eine **inhaltliche Überprüfung** der **sachlichen Berechtigung** des Begehrens durchführen zu können.
- 29 Jedenfalls bzgl. der **Aufwendungen für die Schadensregulierung** ist darauf abzustellen, was der HaftpflichtVR den Umständen nach für erforderlich erachten durfte. Zu den Aufwendungen sind die Kosten im Zusammenhang mit der **Schadensfeststellung** und **-regulierung** zu zählen, insb. solche für Gutachten, behördliche Auskünfte sowie Gerichtskosten und den eigenen Anwalt (BGH, VersR 1976, 481; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 44; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 3). Nicht umfasst sind hingegen allgemeine Verwaltungs- und Personalkosten des HaftpflichtVR, selbst dann nicht, wenn für einen bestimmten Fall eine Person ab- bzw. eingestellt wird, es sich somit um Einzelkosten handelt. Insofern wird ein – fragwürdiger – Anreiz geschaffen, die Erledigung einer Streitsache einem Anwalt zu übertragen und nicht eigenes Personal einzusetzen. Wie nach bisherigem Recht steht dem mit der Schadenstragung endgültig belasteten Schuldner ein **Auskunftsanspruch** zu, ist doch der VV insoweit so zu behandeln wie eine

Geschäftsbesorgung, sodass § 666 BGB anzuwenden ist (BGH, VersR 1981, 180). Dies hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR Schadensbelege (OLG Hamm, VersR 1987, 352 [LS]; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 6) – und wohl auch weitere Unterlagen – vorlegen muss.

Hat der VN **Aufwendungen** bei Zahlung an den geschädigten Dritten getätigt, nimmt zu deren Ersatzfähigkeit § 116 nicht Stellung. Da der GesGeb lediglich den Fall des Rückersatzanspruchs des VR gegen den VN bzw. Mitversicherten geregelt hat, wäre eine **analoge Anwendung im umgekehrten Fall jedenfalls überaus mutig**. Dem GesGeb zu unterstellen, dass er diesen Fall nicht bedacht hat, erscheint wenig plausibel, musste ihm doch bewusst sein, dass nach Wegfall des Anerkenntnisverbots (§ 105) solche Fälle nun häufiger vorkommen werden. Jedenfalls nach Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag ist ein solcher Anspruch zu bejahen. Ob die unterschiedliche Behandlung beider Fälle gleichheitskonform ist, steht auf einem anderen Blatt. 29a

IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gemäß Abs. 2

1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufes

Sah § 3 Nr. 11 PflVG a.F. eine 2-jährige Frist vor, wird diese gem. § 116 Abs. 2 auf **3 Jahre** verlängert. Wie die allgemeine Frist nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt diese Frist mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, bei einem Regressanspruch somit ab Zahlung an den Dritten. Bei einer Aufrechnung ist auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung abzustellen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 9). Zu betonen ist, dass es um den Rückgriffsanspruch aus der Gesamtschuld geht und nicht um den Deckungsanspruch aus dem VV (zutreffend BGH, r+s 2008, 63 m. Anm. Rixecker, ZfS 2008, 93, 94), wobei die Ausführungen von Rixecker (a.a.O.) zur Übergangsregelung, nicht aber zur Qualifizierung des Anspruchs zutreffend sind. 30

2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?

Die 3-jährige Verjährung des Rückgriffsanspruchs umfasst sowohl die **Zahlung** als auch die mit der Schadensfeststellung und -regulierung verbundenen **Aufwendungen**. Für Zahlungen beginnt für jede **Teilzahlung eine eigene Verjährungsfrist** (OLG Hamm, VersR 1981, 645 [LS]; Heintzmann, VersR 1980, 593; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 45; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 5), was aber dadurch abgemildert wird, dass für **sämtliche Zahlungen eines Jahres** die Verjährungsfrist jeweils erst mit dem Ende des Jahres zu laufen beginnt. Bei **künftigen Leistungen** steht dem Regressgläubiger eine Klage auf Befreiung, eine Feststellungsklage oder bei Renten eine Klage auf künftige Leistung gem. § 258 ZPO zu (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 5). Der Regressgläubiger hat den Zeitpunkt der erfolgten Zahlung substanziiert vorzutragen; der 31

Regressschuldner muss dies ggf. widerlegen (OLG Hamm, r+s 1994, 446 [LS]; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 7). Bei den Aufwendungen wird man eine Fälligkeit demggü. erst annehmen können, wenn die Regulierung mit dem Dritten abgeschlossen ist.

V. Deckungsprozess ohne Einfluss auf Verjährung des Regressanspruchs gemäß Abs. 1

- 32 Mitunter laufen Haftungs- und Deckungsverfahren parallel. Der HaftpflichtVR reguliert den Schaden mit dem geschädigten Dritten abschließend, während der VN bzw. der Mitversicherte ihn auf Deckung verklagt. Wartet der HaftpflichtVR den **Ausgang des Deckungsprozesses** ab, und zwar unabhängig davon, ob der Regressschuldner auf Feststellung der Deckung klagt oder eine negative Feststellungsklage einbringt, dass der HaftpflichtVR ihm ggü. zu einem Regress nicht berechtigt sei, riskiert er die **Verjährung seines Rückgriffsanspruchs**, dessen Verjährung ab dem Ende des Jahres, in dem er an den Dritten geleistet hat, zu laufen beginnt.
- 33 Da es sich um **unterschiedliche Ansprüche** handelt, hat das **Deckungsverfahren** auf die **Verjährung des Regressanspruchs keinen Einfluss**. Eine Berufung des Regressschuldners auf Verjährung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (BGH, VersR 1972, 62; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn. 9). Der HaftpflichtVR muss daher in die Offensive gehen, **Widerklage** erheben und Rückersatz der dem Dritten erbrachten Zahlung sowie der erstattungsfähigen Aufwendungen verlangen. Oder er muss mit dem Regressgläubiger eine Vereinbarung treffen, dass die Verjährung bis zum Abschluss des Deckungsprozesses verlängert werden soll, was nach § 202 BGB ohne Weiteres zulässig ist.

C. Abdingbarkeit

- 34 Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Versicherten und des geschädigten Dritten **zwingend**. Aus den Erläuterungen (BT-Drucks. 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschrift folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

§ 117 VVG

Leistungspflicht gegenüber Dritten

- (1) Ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei, so bleibt gleichwohl seine **Verpflichtung in Ansehung des Dritten bestehen**.
- (2) Ein Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, wirkt in Ansehung des Dritten erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Versicherer diesen Umstand der hierfür