

# 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, Kvelaer

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

zuständigen Stelle angezeigt hat.<sup>2</sup>Dies gilt auch, wenn das Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf endet.<sup>3</sup>Der Lauf der Frist beginnt nicht vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses.<sup>4</sup>Ein in den Sätzen 1 und 2 bezeichneter Umstand kann dem Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn vor dem Zeitpunkt des Schadensereignisses der hierfür zuständigen Stelle die Bestätigung einer entsprechend den Rechtsvorschriften abgeschlossenen neuen Versicherung zugegangen ist.<sup>5</sup>Die vorstehenden Vorschriften dieses Absatzes gelten nicht, wenn eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt ist.

(3) <sup>1</sup>In den Fällen der Absätze 1 und 2 ist der Versicherer nur im Rahmen der vorgeschriebenen Mindestversicherungssumme und der von ihm übernommenen Gefahr zur Leistung verpflichtet.<sup>2</sup>Er ist leistungsfrei, soweit der Dritte Ersatz seines Schadens von einem anderen Schadensversicherer oder von einem Sozialversicherungsträger erlangen kann.

(4) <sup>1</sup>Trifft die Leistungspflicht des Versicherers nach Absatz 1 oder Absatz 2 mit einer Ersatzpflicht auf Grund fahrlässiger Amtspflichtverletzung zusammen, wird die Ersatzpflicht nach § 839 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Verhältnis zum Versicherer nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherers vorliegen.<sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht, wenn der Beamte nach § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich haftet.

(5) Soweit der Versicherer den Dritten nach den Absätzen 1 bis 4 befriedigt und ein Fall des § 116 nicht vorliegt, geht die Forderung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Dritten geltend gemacht werden.

(6) <sup>1</sup>Wird über das Vermögen des Versicherers das Insolvenzverfahren eröffnet, endet das Versicherungsverhältnis abweichend von § 16 erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Insolvenzverwalter diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es der Insolvenzmasse gegenüber wirksam.<sup>2</sup>Ist eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt, endet das Versicherungsverhältnis einen Monat nach der Benachrichtigung des Versicherungsnehmers von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; die Benachrichtigung bedarf der Textform.

#### Übersicht

	Rn.
A. Normzweck .....	1
B. Norminhalt .....	2
I. Krankes Deckungsverhältnis – keine Einwendung ggü. dem Dritten (Abs. 1) .....	2
1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversiche-	

rung.....	3
a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen .....	3
b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis .....	6
2. Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (Abs. 3 Satz 1) .....	9
3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis .....	12
4. Differenzierung zwischen dem Verhältnis des Haftpflichtversicherers zum VN bzw. Mitversicherten und dem jeweiligen Grund der Leistungsfreiheit. ....	14
5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte .....	18
6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung .....	19
II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (Abs. 3 Satz 1) .....	20
III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (Abs. 3 Satz 2). ....	23
1. Sachliche Begründung .....	23
2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung: Fehlende Entsprechung der Bau- und Betriebsvorschriften sowie unberechtigter Fahrer bzw. fehlender Führerschein (§ 3 Satz 1 PflVG) .....	24
3. Detailfragen .....	26
a) Positive Umschreibung .....	26
aa) Schadensversicherer .....	26
bb) Eigenversicherer gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 5 PflVG .....	29
cc) Sozialversicherungsträger .....	32
b) Negative Umschreibung .....	35
aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen .....	35
bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung .....	36
c) Was kann der Dritte nicht entgegensetzen. ....	38
aa) Nachteile bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer .....	38
bb) (Un)-zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland .....	42
d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme .....	43
e) Zusammentreffen mit einem anderen SchadensVR und höherer Schaden als dessen Deckungssumme .....	45
f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer .....	47
g) Verhältnis zu vertraglichen Subsidiaritätsklauseln – Eintrittspflicht nur, sofern der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangt .....	48
IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (Abs. 4) .....	52
1. Die Ausgangslage .....	52
2. Teleologische Reduktion des amtshaftungsrechtlichen Verweisungsprivilegs wegen des Gebots der Gleichheit im Straßenverkehr .....	54
3. Eindeutiger Wortlaut des Abs. 4 .....	59
4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (Abs. 4 Satz 2) .....	63
V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (Abs. 2) .....	64
1. Zweck der Norm: Bewirken der Einstellung der gefahrträchtigen Tätigkeit durch die zuständige Stelle .....	64
2. Voraussetzung: wirksamer Versicherungsvertrag .....	67
3. Beendigungsgründe .....	69
4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer .....	70

a)	Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers . . . . .	70
b)	Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist . . . . .	71
c)	Zugang bei der zuständigen Stelle . . . . .	72
d)	Ordnungsgemäße Anzeige . . . . .	73
5.	Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbestätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (Abs. 2 Satz 4) . . . . .	74
6.	Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle . . . . .	77
7.	Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (Abs. 2 Satz 5) . . . . .	79
8.	Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (Abs. 6) . . . . .	80
VI.	Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (Abs. 5) . . . . .	82
1.	Regress gegen den VN bzw. Mitversicherten im Weg der Legalzession . . . . .	82
2.	Ohne Leistungspflicht keine Legalzession . . . . .	84
3.	Überwälzung von Nebenkosten . . . . .	85
4.	Regress gegen Mitschädiger . . . . .	86
5.	Bindung des Versicherungsnehmers bzw. Mitversicherten an die Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers . . . . .	87
6.	Leistungsfreiheit . . . . .	93
7.	Befriedigungsvorrecht . . . . .	95
8.	Verjährung . . . . .	96
C.	Abdingbarkeit . . . . .	98

## A. Normzweck

Die Vorschrift dient dem **Schutz des geschädigten Dritten**, indem die Einstandspflicht des VR gem. § 115 grds. nicht von der Leistungspflicht ggü. dem VN abhängig gemacht wird, soweit der Dritte schutzbedürftig ist. 1

## B. Norminhalt

### I. Krankes Deckungsverhältnis – keine Einwendung ggü. dem Dritten (Abs. 1)

Ursprünglich bestand für sämtliche Haftpflichtversicherungen die Absicht, dem **Geschädigten einen Direktanspruch gegen den HaftpflichtVR einzuräumen**. Auf Betreiben der Versicherungswirtschaft hat man darauf letztendlich verzichtet und den Direktanspruch auf die in § 115 Abs. 1 Satz 1 genannten Fälle beschränkt. Nicht bedacht wurde, dass nach dem lediglich in § 115 veränderten Gesetzestext eine – niemals gewollte – Verschlechterung der Rechtsstellung des Dritten beim kranken Deckungsverhältnis eingetreten wäre (Stobbe, AnwBl. 2007, 853; Baumann, NJW-Editorial 2007, Heft 46). Deshalb wurde bei der Reform des PflVG vom 10.12.2007 (BGBl. I, S. 2833) in allerletzter Minute eine entsprechende Änderung im VVG vorgenommen. 2

## 1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung

### a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen

- 3 Bei der allg. Haftpflichtversicherung führt die **Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN** dazu, dass mangels eines durchsetzbaren Anspruchs des VN gegen den HaftpflichtVR auch der **Dritte insofern keinen Vermögenswert** hat, auf den er zugreifen kann (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89). Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger ist daher davon abhängig, ob bei diesem sonstiges ausreichendes, der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen vorhanden ist. Bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist das insofern anders, als der HaftpflichtVR seine **Leistungsfreiheit ggü. dem VN dem Dritten nicht entgegenhalten** kann. Man spricht diesbzgl. von Fiktion (BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442), gesetzlichem Schuldverhältnis (BGHZ 28, 244 = VersR 1958, 830) oder Einwendungsausschluss des HaftpflichtVR ggü. dem Dritten (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1080). Die dogmatische Einordnung ist zweifelhaft (dazu BK/Beckmann, § 158c Rn. 5), praktisch aber kaum bedeutsam (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 3).
- 4 Eine vergleichbare Konstellation ergibt sich in § 143 in der Gebäudefeuerversicherung bei der Fortdauer der Leistungspflicht des VR ggü. dem Hypothekargläubiger.
- 5 § 117 gilt für alle Pflichthaftpflichtversicherungen (Römer/Langheid, § 158c Rn. 1), mag sich die folgende Darstellung auch an der Kfz-Haftpflichtversicherung orientieren, weil Rechtsprechung nahezu ausschließlich dazu ergangen ist und die Literatur sich – infolgedessen – bisher ganz überwiegend mit dieser beschäftigt hat. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht die Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme des HaftpflichtVR; alternativ ist das Erwirken eines rechtskräftigen **Urteils** gegen den Schädiger und die anschließende **Pfändung und Überweisung** seines – fiktiven – Deckungsanspruchs gegen den HaftpflichtVR aber stets möglich. In manchen Fällen ist dies sogar angezeigt, um für den Anspruchsinhaber nachteilige Folgen zu vermeiden: Die Verjährung gegen den VR beträgt gem. § 115 Abs. 2 Satz 2 zehn Jahre; die Verjährungsfrist gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB beläuft sich auf 30 Jahre. Verklagt der Geschädigte nur – oder neben dem VN oder Mitversicherten auch – den HaftpflichtVR nach Ablauf von 10 Jahren, kann er wegen der Rechtskrafterstreckung nach § 124 auch den Anspruch gegen den VN nicht mehr durchsetzen. Verklagt er hingegen nur den VN und pfändet er anschließend dessen Deckungsanspruch, kann er über diesen Umweg sogar vom HaftpflichtVR Zahlung erlangen (BGH, NJW 2003, 1327; NJW-RR 2007, 467). Für die Regel des kranken Deckungsverhältnisses macht es keinen Unterschied, ob ein Direktanspruch gegeben ist bzw. der fiktive Deckungsanspruch gepfändet wird.

**b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis**

Bedeutsam ist in der Pflichthaftpflichtversicherung die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis: 6

Unter dem **Innenverhältnis** versteht man die Rechtsbeziehung zwischen dem HaftpflichtVR und dem VN bzw. Mitversicherten. Ist der HaftpflichtVR ggü. dem VN leistungsfrei, bestehen zwischen dem VN und dem HaftpflichtVR weder Rechte noch Pflichten, sieht man von denen, die sich aus einer Sonderbeziehung ergeben, ab (§ 241 Abs. 2 BGB). Der VN hat weder einen Rechtsschutzanspruch noch kann er die Leistung des HaftpflichtVR an den Dritten erzwingen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 3). Nur der **Dritte** kann gegen den HaftpflichtVR vorgehen. Umgekehrt kann der HaftpflichtVR eine weitere Mitwirkung des VN nicht erzwingen (Römer/Langheid, § 158c Rn. 8). Für den VN ist es aber sinnvoll, sich an der Regulierung weiterhin zu beteiligen und den HaftpflichtVR bei der Abwehr unbegründeter Ansprüche zu unterstützen, ist es doch der VN, der gem. § 117 Abs. 5 die Schadensersatzschuld letztendlich tragen soll. Nach herrschender Meinung besteht eine Bindungswirkung des Haftpflichturteils auch für den Regressanspruch des HaftpflichtVR gegen den VN (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 3; BK/Beckmann, § 158c Rn. 14). 7

Das **Außenverhältnis** beschreibt die Beziehung des HaftpflichtVR zum geschädigten Dritten. Diesbezüglich geht das Gesetz vom Weiterbestehen des Deckungsanspruchs des VN bzw. des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR aus (Römer/Langheid, § 158c Rn. 7). 8

**2. Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (Abs. 3 Satz 1)**

Dass der HaftpflichtVR auch bei krankem Deckungsverhältnis nur i.R.d. **übernommenen Gefahr** einzustehen hat, ist selbstverständlich (BK/Beckmann, § 158c Rn. 34: „*nur klarstellende Bedeutung*“). Er muss max. so viel leisten, als wäre das Deckungsverhältnis gesund (BGH, VersR 1987, 37; VersR 1986, 1231; OLG Hamm, VersR 1988, 1122; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Römer/Langheid, § 158c Rn. 21; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 18). Wenn insofern ein bestimmtes Risiko ausgeschlossen ist, kann der HaftpflichtVR dies dem geschädigten Dritten auch bei einem kranken Deckungsverhältnis entgegensetzen (BK/Beckmann, § 158c Rn. 8). Zu unterscheiden ist zwischen einer von vornherein nicht bestehenden Leistungspflicht, die stets zu beachten ist, und einer nachträglich eintretenden Leistungsfreiheit, die der HaftpflichtVR dem geschädigten Dritten nicht entgegensetzen kann. Die Abgrenzung zwischen **Risikoausschluss** und (verhüllter) **Obliegenheit** ist dabei nicht immer einfach (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 92). 9

- 10 In der Praxis ist der subjektive Risikoausschluss bei **vorsätzlichem Verhalten** (§ 103) von großer Bedeutung (BGH, VersR 1971, 239; OLG München, VersR 1990, 484; OLG Hamm, VersR 1988, 1122; OLG Köln, VersR 1982, 303; Römer/Langheid, § 158c Rn. 3, 21; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 18). Dieser gilt auch i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung (verkannt von OLG Frankfurt, VersR 1997, 224 m. abl. Anm. Langheid, VersR 1997, 358; E. Lorenz, VersR 1997, 359; Lemcke, r+s 1996, 483). Wenn der Schädiger anstelle eines anderen Mordinstruments zufällig das Kfz nutzt, um einen anderen vorsätzlich zu schädigen, ist das keine von der Kfz-Haftpflichtversicherung erfasste Kraftfahrtgefahr (OLG Düsseldorf, VersR 2003, 1248; E. Lorenz, VersR 1997, 349, 350; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn. 4; a.A. zu Unrecht Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr [2010] Rn. 730; differenzierend Looschelders, VersR 2008, 1, 3: Mordwerkzeug oder „bloß“ billigend in Kauf nehmend). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Geschädigte dann aber immerhin einen Anspruch gegen den Entschädigungsfonds gem. § 12 Abs. 1 Nr. 3 PfVG (Langheid, VersR 1997, 358; zur möglichen Richtlinienwidrigkeit des Risikoausschlusses bei Vorsatz in der Kfz-Haftpflichtversicherung Looschelders, VersR 2008, 1, 3; krit. dazu Unberath, NZV 2008, 538, 541); auch bei der Notarhaftpflichtversicherung besteht ein über diese hinausgehender Schutz des Dritten bei wissentlicher Pflichtverletzung gem. § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO (Barchewitz, MDR 2008, 1258, 1260). Zu beachten ist, dass ein Haftungsausschluss ggü. dem mitversicherten Lenker gem. § 103 nicht ggü. dem Halter wirkt, wenn dieser gem. § 7 StVG einstandspflichtig ist (OLG Hamm, r+s 2006, 33).
- 11 Nicht erforderlich ist ein absichtliches Verhalten; es genügt **bedingter Vorsatz**. Dieser wird freilich gelegentlich **zu leichtfertig angenommen**. So ist vorsätzliches Verhalten zweifelhaft, wenn ein Steuerberater so viele Mandate annimmt, dass er wegen der daraus resultierenden Arbeitsüberlastung Fristen versäumt (OLG Hamm, VersR 1988, 1122), oder eine Person in Selbstmordabsicht gegen einen Baum fährt und dabei einen anderen rammt und verletzt (OLG Oldenburg, VersR 1999, 482). Ebenso fragwürdig ist in Bezug auf die Schadenszufügung die Annahme von Vorsatz bei einem Schwarzfahrer, bei dessen Verfolgung Beamte zu Schaden kommen (BGH, VersR 1981, 40). Dass der VN bzw. der **Mitversicherte vorsätzlich gehandelt** hat, muss der **HaftpflichtVR beweisen**, da es sich ggü. dem Dritten um eine anspruchsvernichtende Tatsache handelt. Dass sich der VN in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befindet, hat gem. § 827 BGB dieser zu beweisen (BGH, VersR 1990, 888). Dass der VN neben dem vorsätzlichen Verhalten auch eine Obliegenheit verletzt, vermag den Risikoausschluss nicht zu beseitigen (so zutreffend OLG Koblenz, ZfS 2003, 68).
- 11a Weitere Risikoausschlüsse in der Kfz-Haftpflichtversicherung sind etwa der von Schäden am versicherten Fahrzeug (Ziff. 1.5.3 AKB 2007), die Beschädigung von

beförderten Sachen (Ziff. A.1.5.5. AKB 2007) sowie Schadensersatzansprüche gegen eine mitversicherte Person mit Ausnahme von Personenschäden.

### 3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis

Die **wichtigsten Fälle** der – nachträglichen – Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR 12 sind die Obliegenheitsverletzungen gem. § 28 (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89). Darüber hinaus ergibt sich eine solche insb. bei Gefahrerhöhung (§§ 23 ff.), der Kündigung bei Nichtzahlung der Erst- oder Folgeprämie (§§ 37 f.) sowie in den sonstigen Fällen der Nachhaftung (§ 117 Abs. 2), wenn der VV nicht mehr besteht und der HaftpflichtVR ab dem Zeitpunkt der Anzeige bei der zuständigen Stelle einen weiteren Monat dem Dritten ggü. einstandspflichtig bleibt. Das Vergleichs- und Anerkenntnisverbot ist weggefallen (§ 105 ggü. § 154 Abs. 2 VVG a.F.) und damit auch die entsprechende Leistungsfreiheit.

Die **Verjährung des Deckungsanspruchs** des VN gegen den HaftpflichtVR 13 kann der HaftpflichtVR dem Dritten nach überwiegender Meinung (BGH, VersR 2003, 635; VersR 1971, 333; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 5; BK/Beckmann, § 158c Rn. 10; zweifelnd Römer/Langheid, § 158c Rn. 3; Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 91) nicht entgegenhalten. Dem ist zu folgen, weil die Verjährung eine Sanktion auf die Säumnis des Anspruchsberechtigten sein soll. Der Dritte ist aber erst ab dem rechtskräftigen Urteil gegen den VN Anspruchsinhaber. Der Zahlungsanspruch gegen den VN besteht gem. § 106 Satz 1 erst 14 Tage ab diesem Zeitpunkt, sodass die Verjährungsfrist 14 Tage ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt. Es gilt die allgemeine 3-jährige Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Dass es dadurch zu einer beträchtlichen Verlängerung der Zeit der Inanspruchnahme des HaftpflichtVR kommt, ist zutreffend; für diesen ist das aber i.d.R. nicht überraschend, weil er im Haftpflichtprozess seinem VN, dem Schädiger, den Anwalt beistellt, sodass er schon in diesem Stadium über den Fortgang des Verfahrens genau Bescheid weiß.

### 4. Differenzierung zwischen dem Verhältnis des Haftpflichtversicherers zum VN bzw. Mitversicherten und dem jeweiligen Grund der Leistungsfreiheit

Zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kommt es wegen eines missbilligten Verhaltens des VN oder des Mitversicherten (BGH, VersR 1988, 1064; BK/Beckmann, § 158c Rn. 12; Römer/Langheid, § 158c Rn. 4). Zu beachten ist freilich, dass zwischen dem Verhalten des VN und dem des Mitversicherten streng zu trennen ist (OLG Bamberg, VersR 1985, 750; Wandt, VersicherungsR, Rn. 1105; Langheid, VersR 1997, 358). 14

- 15 Zunächst ist stets die **Haftung** zu klären: Hat der geschädigte Dritte sowohl gegen den VN als auch gegen den Mitversicherten einen Schadensersatzanspruch? Häufig ist i.R.d. Kfz-Haftpflichtversicherung der VN Halter, der Mitversicherte Fahrer. Wenn ein Schadensersatzanspruch des Dritten gegen beide gegeben ist, etwa wenn der VN als Halter das Fahrzeug mit seinem Wissen und Willen einem Dritten zur Benutzung überlassen hat (§ 7 Abs. 1 StVG) oder dieses schuldhaft unzureichend verwahrt hat (§ 7 Abs. 3 StVG) und der Fahrer einen Fahrfehler verschuldet hat (§ 823 Abs. 1 BGB), kommt es – gelegentlich – vor, dass i.R.d. **Deckung** Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR zwar ggü. dem VN, nicht aber ggü. dem Mitversicherten bzw. vice versa gegeben ist:
- 16 Hat der VN dem Mitversicherten ein nicht verkehrstaugliches Fahrzeug übergeben, besteht Leistungsfreiheit lediglich ggü. dem VN, nicht aber ggü. dem Mitversicherten, es sei denn, dieser wusste davon oder hätte das grob fahrlässig wissen müssen (§ 123 Abs. 1). War hingegen der Fahrer alkoholisiert, führt das nicht zur Leistungsfreiheit ggü. dem VN. Hat der Fahrer vorsätzlich gehandelt, führt das nicht zum Verlust des Deckungsschutzes des Halters (BGH, VersR 1981, 40; OLG Schleswig, VersR 1995, 827; OLG Hamm, NZV 1993, 68; r+s 1992, 400; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 4 PflVG Rn. 3; Schlegelmilch, VersR 1984, 22; VersR 1985, 21; Lemcke, r+s 1996, 483; a.A. Rischar, VersR 1984, 1025; VersR 1983, 916; Palmer, VersR 1984, 817). Ist auch **nur ein Verhältnis intakt**, muss der HaftpflichtVR aufgrund des gesunden Deckungsverhältnisses an den Dritten leisten, was zur Folge hat, dass er sich weder auf die Mindestversicherungssumme – wenn eine höhere vertraglich vereinbart war – noch auf das Verweisungsprivileg gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 berufen kann. Im Ausmaß des Betrags, den er infolge seiner Leistungsfreiheit gleichwohl an den Dritten zahlen musste, steht ihm ein Rückgriffsanspruch gem. § 117 Abs. 5 gegen denjenigen zu, ggü. dem Leistungsfreiheit bestand. Das kann sich vom bezahlten Ersatzbetrag insoweit unterscheiden, als die nach § 12 StVG betragsbeschränkte Haftung des Halters geringer war als die des Lenkers; zudem ist zu beachten, dass eine Einstandspflicht des HaftpflichtVR insoweit nicht gegeben ist, als es gem. § 117 Abs. 3 um die Regressansprüche von anderen Schadensversicherern oder Sozialversicherungsträgern geht.
- 17 Mitunter kann ein Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt werden, etwa auf Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Es ist dann denkbar, dass Leistungsfreiheit nur in Bezug auf die **Verschuldenshaftung** des Lenkers, der alkoholisiert war, gegeben ist, die **Halterhaftung** davon aber unberührt bleibt. Selbst i.R.d. Gründe, die zu einer Leistungsfreiheit führen, ist zu differenzieren: Hat der VN eine **Obliegenheitsverletzung** zu verantworten, kommt diese nicht zum Tragen, wenn ihm daneben **vorsätzliches Verhalten** in Bezug auf die Schadenszufügung vorgeworfen wird, was zur Folge hat, dass ein Risikoausschluss gem. § 103 gegeben ist. Und innerhalb der Obliegenheitsverletzung

gen gibt es unterschiedliche Sanktionen: Das Spektrum reicht von einer betraglich abgestuften Leistungsfreiheit (§§ 5, 6 KfzPflVV) bis hin zur Unbeachtlichkeit für das Verweisungsprivileg (so nach § 3 Satz 1 PflVG ein Verstoß gegen die Bau- und Betriebsvorschriften sowie die mangelnde Berechtigung des Fahrers bzw. dessen fehlende zureichende Fahrerlaubnis). Kommt dann zur Obliegenheitsverletzung wegen fehlenden Führerscheins noch das Fehlen eines gültigen VV und die dadurch ausgelöste Nachhaftung hinzu, kann sich der VN nicht auf eine Obliegenheitsverletzung allein zurückziehen (BGH, VersR 2002, 1501: Ein Minderjähriger hatte einen VV erschlichen und dann ohne Führerschein einen Unfall verschuldet; der HaftpflichtVR konnte sich auf den fehlenden VV und die Leistungsfreiheit während der Nachhaftungszeit berufen; die weniger weitreichende Rechtsfolge wegen des Fehlens des Führerscheins kam nicht mehr zum Tragen).

### 5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte

**Dritter** ist jedenfalls der **Geschädigte**. Ausnahmsweise kann Dritter auch der VN **18** selbst sein, wenn der Mitversicherte ihm in zurechenbarer Weise einen Schaden zugefügt hat (BK/Beckmann, § 158c Rn. 25). Sollte freilich nicht nur ggü. dem Mitversicherten, sondern auch ggü. dem VN Leistungsfreiheit bestehen, ist ein solcher Anspruch nicht gegeben, weil der VN als Geschädigter etwas fordern würde, was er sogleich als VN zurückerstatten müsste. Es greift die *dolo-petit*-Einrede. Es würde sich um eine unzulässige Rechtsausübung handeln. (BGH, VersR 1996, 1010; OLG Köln, VersR 1985, 488; Römer/Langheid, § 158c Rn. 13). Zu beachten ist darüber hinaus, dass nach Ziff. 1.5.6. AKB 2008 für Eigentumsverletzungen des VN und bloße Vermögensschäden ein Risikoabschluss besteht, sodass ein Anspruch gegen den Mitversicherten nur wegen eines **Personenschadens** in Betracht kommt. Neben dem unmittelbar Geschädigten ist bei einem kranken Deckungsverhältnis auch dessen **Rechtsnachfolger** Dritter, sofern dessen Ansprüche nicht wegen des Verweisungsprivilegs nach § 117 Abs. 3 Satz 2 BGB ausgeschlossen sind (Römer/Langheid, § 158c Rn. 13; BK/Beckmann, § 158c Rn. 25). In Betracht kommt im Wesentlichen ein Regress des Arbeitgebers sowie von Rechtsträgern, die Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld erbringen (BGHZ 44, 166 = VersR 1965, 1167). Kein Dritter ist hingegen nach herrschender Meinung (OLG Zweibrücken, VersR 1987, 656; BK/Beckmann, § 158c Rn. 25) ein **Mitschädiger**, weil dieser nach dem Schutzzweck nicht einbezogen ist. **Wertungsmäßig** ist das **fragwürdig** (zweifelnd auch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 7): Angenommen, ein Radfahrer und ein Kfz-Lenker verschulden eine schwere Körperverletzung bei einem geschädigten Dritten, wofür sie als Solidarschuldner haften. Im Innenverhältnis ist der Kfz-Lenker allein verantwortlich. Wenn man den Mitschädiger nicht in den Schutzbereich des § 117 Abs. 1 einbezieht, führt das dazu, dass der Radfahrer sich bei krankem Deckungsverhältnis allein beim Kfz-Lenker regressieren kann, nicht aber bei dessen PflichthaftpflichtVR. Bedeutung

hat das namentlich bei nicht ausreichender Deckungssumme, wird doch ansonsten der geschädigte Dritte im Zweifel zunächst den VR belangen. Ob ein beliebiger Dritter mit einer ggü. dem Schadensersatzanspruch sachlich kongruenten Leistung in Vorlage tritt und es sodann zu einer Legalzession kommt oder eine solche nach den Regeln der Gesamtschuld zwischen Mitschädigern nach § 426 Abs. 2 BGB eintritt, macht nicht einmal der formalen Konstruktion nach einen Unterschied, was für eine Gleichbehandlung spricht.

## 6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung

- 19 Probleme des kranken Deckungsverhältnisses bereiten in den letzten Jahren zunehmend geringere Probleme, was in einer rückläufigen Judikaturdichte seinen Ausdruck findet. Das hängt mit Veränderungen der Rechtslage sowohl auf Ebene der **Haftung** als auch der **Deckung** zusammen: Mitunter musste früher um das **Schmerzensgeld** gesondert prozessiert werden, weil ein solches bei bloßer Verwirklichung des Gefährdungshaftungstatbestands dem Geschädigten nicht zustand. Auch hatte der **Insasse** keine Ansprüche gegen den Halter aus Gefährdungshaftung. Das am 01.08.2002 in Kraft getretene Schadensersatzrechtsänderungsgesetz (BGBl. 2002 I, S. 2674) hat diesbzgl. zu einer Gleichstellung mit der Verschuldenshaftung geführt. Die Anhebung der **Haftungshöchstbeträge**, namentlich nach § 12 StVG, auf 5 Mio. € für Personenschäden und 1 Mio. € für Sachschäden (dazu Bollweg, NZV 2007, 599), führt dazu, dass es auf die Verwirklichung der Verschuldenshaftung auch aus Gründen des Ersatzumfangs i.d.R. nicht mehr ankommt. Auf der Ebene der Deckung ist bedeutsam, dass es bei den Obliegenheitsverletzungen gem. den §§ 5, 6 Kfz-PfVV zu einer **betraglich begrenzten Leistungspflicht** kommt. Der VN bzw. der Mitversicherte erhält einen wirtschaftlichen Denkkzettel, gerät aber nicht mehr in existenzielle Not. Fälle **voller Leistungsfreiheit** bestehen demgemäß nur noch bei der Nachhaftung nach Rücktritt des HaftpflichtVR wegen Prämienzahlungsverzugs, bei sonstigen Fällen der Beendigung des VV sowie einem strafgesetzwidrigen Verhalten des Fahrers gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 KfzPfVV (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 6 PfIVG Rn. 2).

## II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (Abs. 3 Satz 1)

- 20 Muss der HaftpflichtVR ungeachtet seiner Leistungsfreiheit im Innenverhältnis, also ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten, im Außenverhältnis an den Dritten zahlen, ist er aber im Innenverhältnis leistungsfrei, beschränkt sich diese Verpflichtung auf die **gesetzlich vorgeschriebene Mindestversicherungssumme** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 14). Wurde eine höhere VersSumme vertraglich vereinbart, wirkt sich hinsichtlich der Differenz zwischen geringerer gesetzlicher Mindestversicherung und höherer vertraglich vereinbarter VersSumme die Leistungsfreiheit auch zulasten des Dritten aus. Maßgeblich ist dabei die für die jewei-

liche Pflichthaftpflichtversicherung gesetzlich vorgeschriebene Mindestdeckungssumme, mag auch – vorschriftswidrig – eine geringere Deckungssumme vereinbart worden sein (Römer/Langheid, § 158c Rn. 19; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 14). Bei Fehlen einer Anordnung gelten die in § 114 Abs. 1 vorgesehenen 250.000,00 € je Versicherungsfall bzw. 1 Mio. € für sämtliche Versicherungsfälle eines Jahres. Soweit das die Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetz andere Beträge vorschreibt, wie das etwa für die Kfz-Haftpflichtversicherung in der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG erfolgt ist, nämlich 7,5 Mio. € für Personenschäden, 1 Mio. € für Sachschäden und 50.000,00 € für reine Vermögensschäden, gilt diese Regelung. Es handelt sich um eine *lex specialis*.

Besteht eine bloß **teilweise Leistungsfreiheit** des VR, wie das nach Wegfall des Alles-oder-Nichts-Prinzip nun häufiger vorkommen dürfte (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn. 2), hat das bei einer gesetzlichen Mindestversicherungssumme keine Auswirkungen ggü. dem Dritten, weil der VR diesem in vollem Umfang einzustehen hat. Bei einer **höheren vertraglich vereinbarten Versicherungssumme** muss dem Dritten aber jedenfalls der sich aus der Kürzung wegen einer Obliegenheitsverletzung ergebende Betrag verbleiben, wenn dieser höher ist als die Mindestversicherungssumme (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 14). Denn die Regeln über die Pflichtversicherung sollen die Rechtsposition des Dritten verbessern, ihn aber keinesfalls schlechter stellen als in der allgemeinen Haftpflichtversicherung. 20a

Bedeutsam ist, dass bei Obliegenheitsverletzungen bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** die §§ 5, 6 KfzPflVV **betragliche Obergrenzen** der Leistungsfreiheit vorschreiben. Auswirkungen hat das nicht nur für den VN und den **Mitversicherten**, sondern auch für die aufgrund des Verweisungsprivilegs (§ 117 Abs. 3 Satz 2) bei voller Leistungsfreiheit von einem Regress ausgeschlossenen **SchadensVR** und **Sozialversicherungsträger** (Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 15; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 15). Ist deren Regress gegen den HaftpflichtVR bei voller Leistungsfreiheit abgeschnitten, führt die betraglich begrenzte Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. den Mitversicherten dazu, dass auch der Regress der SchadensVR nur in diesem Ausmaß gekürzt wird (BGH, VersR 1984, 226; Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 96; MAH-VersR/Rümenapp, § 13 Rn. 126; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 20: so bei einer Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalls gem. Ziff. D.3.3 AKB 2008 in der Kfz-Haftpflichtversicherung). In dem darüber hinausgehenden Betrag können sich diese beim HaftpflichtVR regressieren (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1113). Es liegt wohl beim VR, welchem Sozialversicherungsträger oder Schadensversicherer er die betraglich begrenzte Leistungspflicht (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 €; § 6 Abs. 1 KfzPflVV: 2.500 €; § 6 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 €) entgegenhält. Insgesamt kann er das nur bis zur jeweiligen **betraglichen Ober-** 21

**grenze** und nicht jeweils ggü. jedem Regressgläubiger. Dieser nimmt dann den Schädiger, wegen dessen Verhalten Leistungsfreiheit besteht, in Anspruch. Der VR hat es somit in der Hand, welcher Regressgläubiger das Insolvenzrisiko des Schädigers zu tragen hat.

Soweit es aufgrund der Vorgaben des § 5 KfzPflVV lediglich zu einer **betraglich beschränkten Leistungsfreiheit** kommt (zur möglichen Kumulierung der Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls BGH, NJW 2006, 147; ebenso Klotmann, in: Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 184; a.A. Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 96), bleibt eine **vertraglich vereinbarte höhere Versicherungssumme** bestehen (instruktiv BGH, VersR 1983, 688; wegen Fahrerflucht dem VN ggü. Leistungsfreiheit im Ausmaß von 1.000 DM, Mindestversicherungssumme 750.000 DM, vertraglich vereinbarte Summe 2 Mio. DM; hier keine Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme, vielmehr 1.999.000 DM). In den AVB (in der Kfz-Haftpflichtversicherung Ziff. D.3.3 Satz 2 sowie E.6.7 AKB 2008) wird freilich für einen solchen Fall trotz höherer vereinbarter VersSumme die Haftung auf die Mindestdeckungssumme begrenzt (für die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung Wandt, VersicherungsR, Rn. 1113; widersprüchlich insoweit Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 14 und 20;). Allerdings gilt das nur mit der Einschränkung, dass der sich daraus ergebende Betrag nicht geringer ausfällt als bei Kürzung des Deckungsanspruchs einer „normalen“ Haftpflichtversicherung gem. § 28 VVG (so überzeugend Knappmann, VersR 2009, 186, 187 unter Hinweis auf die höhere Prämie sowie § 32; ebenso Klotmann, in: Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 163). Die Mindestversicherungssumme muss aber jedenfalls zustehen; diese ist aber nicht zusätzlich neben der Quotelung zu berücksichtigen (Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 114 ff. unter Hinweis auf die in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten). Bei betraglich begrenzter Leistungsfreiheit hat zunächst eine Quotelung zu erfolgen; und erst der sich daraus ergebende Betrag erfährt eine betragliche Deckelung auf 2.500 bzw. 5.000 € (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1119; Klotmann, in: Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 182 m.w.N. in FN 51).

- 22 Auch bei Bestehen von voller Leistungsfreiheit und einer Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme sollte der HaftpflichtVR darauf achten, dass die sich daraus ergebende Betragsbeschränkung im **Tenor des Feststellungsurteils** zum Ausdruck kommt (lasch dagegen OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1987, 91: Begrenzung der Haftung gegen den HaftpflichtVR auf eine bestimmte VersSumme ist selbstverständlich, eine Aufnahme in den Tenor entspricht aber der guten Übung). Unterbleibt ein solcher Hinweis, kann der geschädigte Dritte bei späteren Leis-

tungsbegehren den HaftpflichtVR betraglich unbeschränkt in Anspruch nehmen (BGH, VersR 1979, 348: Erwerbsschaden eines Theologen).

### III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (Abs. 3 Satz 2)

#### 1. Sachliche Begründung

Die **Pflichthaftpflichtversicherung** soll den **geschädigten Dritten in besonderer Weise schützen**. Dieser soll davor bewahrt werden, dass die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs an der Vermögenslosigkeit des Schuldners scheitert. Daher soll er selbst dann seinen Schadensersatzanspruch gegen die Pflichthaftpflichtversicherung durchsetzen können, wenn der PflichthaftpflichtVR im Innenverhältnis zum VN bzw. Mitversicherten leistungsfrei ist (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 93). Dieser Schutz des geschädigten Dritten ist aber dann nicht mehr erforderlich, wenn er den durch den Schadensersatzanspruch zu deckenden Bedarf von einem anderen Kollektiv, nämlich einem **Schadensversicherer** oder **Sozialversicherungsträger**, erlangen kann (BGHZ 25, 322 = NJW 1957, 1876; BGH, VersR 1975, 558; VersR 1976, 235; Steffen, VersR 1987, 529; BK/Beckmann, § 158c Rn. 37). Diese erbringen ihre Leistungen, erhalten dafür aber eine Gegenleistung in Form einer Prämie oder eines Beitrags. Im Verhältnis zum – im Innenverhältnis – leistungsfreien PflichthaftpflichtVR sind sie näher daran, den Schaden zu tragen. Deshalb kann der PflichthaftpflichtVR den geschädigten Dritten an einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger verweisen. Die Regelung macht nur dann Sinn, wenn diese **SchadensVR** und **Sozialversicherungsträger** den leistungsfreien PflichthaftpflichtVR auch nicht im Wege des Regresses belangen können (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 93; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 19). Die Verweisung auf einen Ersatzanspruch gegen einen **sonstigen solventen Dritten** ist aber nicht ausreichend (BK/Beckmann, § 158c Rn. 53).

#### 2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung: Fehlende Entsprechung der Bau- und Betriebsvorschriften sowie unberechtigter Fahrer bzw. fehlender Führerschein (§ 3 Satz 1 PflVG)

Wenn ein Fahrzeug im Zeitpunkt des Unfalls den **Bau - und Betriebsvorschriften** der FZV nicht entsprach, ist der HaftpflichtVR infolge Gefahrerhöhung wegen Mängeln am Fahrzeug (Ziff. D.1.1. AKB 2008) leistungsfrei. Entsprechendes gilt bei einem **unberechtigten Fahrer**, also einem Verstoß gegen die Schwarzfahrerklausele (Art. D.1.2 AKB 2008) oder einem Fahrer ohne **vorgeschriebene Fahrerlaubnis**, somit einem Verstoß gegen die Führerscheinklausel (Ziff. D.1.3 AKB 2008). Bei diesen beiden Obliegenheitsverletzungen ordnet § 3 Satz 1 PflVG an, dass das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 nicht gelten soll.

Der Kfz-HaftpflichtVR ist somit dem geschädigten Dritten in vollem Umfang einstandspflichtig und kann diesen nicht darauf verweisen, dass er den Schaden ohnehin von seinem SchadensVR abgedeckt erhält, sodass der Geschädigte, etwa bei der Kaskoversicherung, die Wahl hat, seinen Kaskoversicherer in Anspruch zu nehmen oder sich an den – ggü. dem VN leistungsfreien – PflichthaftpflichtVR zu halten (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 6 PflVG Rn. 6).

- 25 Auch in diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass sich der Geschädigte darauf nicht berufen kann, wenn neben der von § 3 Satz 1 PflVG genannten Obliegenheitsverletzung eine weitere hinzukommt, der VN bzw. Mitversicherte etwa **nicht nur ohne Führerschein** gefahren ist, sondern **zusätzlich alkoholisiert** war. Die zusätzliche Obliegenheitsverletzung setzt die Beseitigung der Verweisklausel außer Kraft (BGH, VersR 2002, 1505; OLG Stuttgart, NVersZ 2001, 428; OLG Hamm, VersR 2000, 1139). Wegen der Vorgaben der §§ 5, 6 KfzPflVV wirkt sich diese Verweisung allerdings nur in den dort vorgegebenen betraglichen Grenzen aus, somit i.d.R. bis max. 5.000,00 €.

### 3. Detailfragen

#### a) Positive Umschreibung

##### aa) Schadensversicherer

- 26 Schadenversicherer ist zunächst die **Haftpflichtversicherung** oder **Pflichthaftpflichtversicherung** eines Zweitschädigers (Römer/Langheid, § 158c Rn. 24). Es muss **keine Pflichthaftpflichtversicherung** sein (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20). Darüber hinaus ist aber auch eine **Sachversicherung**, etwa eine **Kasko-** oder **Transportversicherung** (BGH, VersR 1978, 609; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20), als SchadensVR anzusehen. Auch diese erhält für ihre Leistungen Prämien und müsste ihrem VN auch dann Ersatz leisten, wenn kein Schädiger dafür einstandspflichtig ist. Auch ein RechtsschutzVR fällt unter Abs. 3 Satz 2 (LG Saarbrücken, VersR 1976, 83; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 19). Bedeutsam ist, dass sich die vom Sachversicherer zu erbringende Leistung am eingetretenen Schaden orientiert.
- 27 Bei Kranken- und Rentenversicherern stellen sich mitunter knifflige Abgrenzungsfragen, ob eine **Schadens-** oder **Summenversicherung** gegeben ist (BGH, VersR 1976, 235). Während bei einer Schadensversicherung das Verweisungsprivileg anzuwenden ist, ist das bei der Summenversicherung anders. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass im Versicherungsfall losgelöst vom konkreten Schaden eine bestimmte Summe ausbezahlt wird (so bei der Lebens-, Unfall- und Krankenhaustagegeldversicherung), wobei die auszuzahlende VersSumme mitunter vom Ausmaß der bis dahin einbezahlten Beiträge bzw. Prämien und der Dauer des VV abhängt. **Indizcharakter**, ob eine Schadens- oder **Summenversicherung** gegeben ist, hat

die Beurteilung der **Haftungsfrage**: Kann der Geschädigte neben der Versicherungsleistung vollen Schadensersatz – ohne Anrechnung – verlangen, ist im Zweifel eine Summenversicherung gegeben. Ist die Versicherungsleistung anzurechnen, ist also der Schadensersatzanspruch um die Versicherungsleistung vermindert, ist von einer **Schadensversicherung** auszugehen (so generell BK/Beckmann, § 158c Rn. 41 unter Hinweis auf BGHZ 64, 260 = NJW 1975, 1273; für die Qualifikation einer Krankenhaustagegeldversicherung, die auch den Erwerbsschaden abdecken soll, als Schadensversicherung Römer/Langheid, § 158c Rn. 25; a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20).

Eine Zusatzversorgungskasse der Gemeinden hat der BGH (VersR 1979, 1120) **28** als Summenversicherung angesehen, weil zwar die Berufsunfähigkeit Auslöser für den Anspruch auf die Versicherungsleistung war, die Höhe sich aber nicht an der Erwerbseinbuße, sondern an der Dauer der Zugehörigkeit zur Versorgungskasse orientierte; außerdem lag das Schwergewicht der Versorgungskasse in der Auszahlung von Altersrenten (krit. dazu Johannsen in Bruck/Möller, Anm. B 53). Die Position des BGH mag man teilen (so Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20), wenn die Versicherungsleistung **ohne jeden Bezug auf das Ausmaß der Erwerbsbeeinträchtigung** erfolgt. Zu bedenken ist indes, dass **auch im Sozialversicherungsrecht keine Orientierung an der konkreten Erwerbseinbuße**, sondern nach der allg. Minderung der Erwerbsfähigkeit erfolgt, was die Auswirkungen für den Einzelnen nur sehr grob abbildet. Nach diesem Maßstab müsste dann eine private Unfallversicherung, die als Musterbeispiel einer Summenversicherung gilt, nach § 117 Abs. 3 Satz 2 als Schadensversicherung qualifiziert werden, wogegen freilich spricht, dass diese auf den Schadensersatzanspruch gerade nicht angerechnet wird (dazu Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20; Soweit sie den Schaden ersetzt)

**bb) Eigenversicherer gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 5 PflVG**

In der Kfz-Haftpflichtversicherung sind bestimmte Rechtsträger, wie etwa Bund, Land und Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 5 PflVG, vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung ausgenommen. Der Grund liegt darin, dass deren Solvenz als zweifelsfrei angesehen wird. Gem. § 2 Abs. 2 PflVG hat der geschädigte Dritte diesen ggü. aber die **gleiche Rechtsstellung**, so als ob diese eine **entsprechende Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen** hätten. Für das Verweisungsprivileg bedeutet das, dass bei zwei Mitschädigern, bei dem hinter einem eine Pflichthaftpflichtversicherung steht, die aber ihrem VN bzw. Versicherten ggü. leistungsfrei ist, der Geschädigte darauf verwiesen werden kann, gegen den von der Pflichthaftpflichtversicherung freigestellten Eigenversicherer nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG vorzugehen (OLG Zweibrücken, VersR 1987, 656; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 20). **29**

- 30 Während das in § 3 Nr. 6 Satz 2 PflVG a.F. aus dem systematischen Zusammenhang auch für den durchschnittlichen Leser ohne Weiteres erkennbar war, ist dieser – zweifellos gewollte – Inhalt dem nun geltenden § 3 Satz 2 PflVG nur bei entsprechender Kenntnis der Entstehungsgeschichte und Vorliegen der Synopse von altem und neuem Recht zu entnehmen. Nach der Schilderung, dass das Verweisungsprivileg bei den dort beschriebenen Obliegenheitsverletzungen nicht gilt, lautet § 3 Satz 2 PflVG: „Soweit der Dritte jedoch von einem nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 von der Versicherungspflicht befreiten Fahrzeughalter Ersatz seines Schadens verlangen kann, entfällt die Leistungspflicht des Versicherers.“ Ein **unbefangener Leser**, der immerhin begreift, dass es sich um den Fall einer **solidarischen Haftung** eines nach § 2 Nr. 1 bis 5 PflVG Ersatzpflichtigen und eines weiteren Ersatzpflichtigen handelt, für den eine Kfz-Haftpflichtversicherung einzustehen hat, würde die Norm wohl so verstehen, dass in solchen Fällen stets der von der Pflichthaftpflichtversicherung befreite Ersatzpflichtige allein einzustehen hätte. Das ist freilich **nicht gemeint!** Vielmehr soll das nur gelten, wenn es sich bei dem Schädiger, hinter dem eine Kfz-Haftpflichtversicherung steht, um ein **krankes Deckungsverhältnis** handelt. Im Wortlaut der Norm kommt das allerdings nicht zum Ausdruck.
- 31 Soweit der Gesetzgeber für Fahrzeuge eine Befreiung von der Pflichthaftpflichtversicherung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ausdrücklich vorgesehen hat, ergibt der – wenn auch kryptische – Verweis in § 3 Satz 2 PflVG, dass der nach dieser Norm Ersatzpflichtige wie ein SchadensVR zu behandeln ist. Wie ist das aber bei anderen Ersatzpflichtigen, bei denen es an einer solchen gesetzgeberischen Klarstellung fehlt? Der BGH (VersR 1971, 333) hat bei einem ausländischen – österreichischen (verstaatlichten) – **Eisenbahnunternehmen** die Qualität eines SchadensVR verneint (krit. Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20). Formal ist die Entscheidung zutreffend. Es stellt sich indes unter **Wertungsgesichtspunkten** die Frage, ob insoweit nicht eine **Analogie** zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG in Betracht käme. So unterliegen etwa auch in Deutschland die Eisenbahnen erst seit geraumer Zeit einer Pflichthaftpflichtversicherung – und auch nicht alle, von Straßen- und Untergrundbahnen ganz abgesehen (Filthaut, NZV 1999, 71; ders., Haftpflichtgesetz, Einl. Rn. 14 ff.). Bei diesen dürfte von einer Pflichthaftpflichtversicherung deshalb abgesehen worden sein, weil man annahm, dass die Solvenz des Betreibers zweifellos gegeben war. Ob im Zuge der Privatisierung diese Vermutung noch berechtigt ist und neben diesen nicht auch Seil- und Magnetschwebbahnen einer Pflichthaftpflichtversicherung unterworfen werden sollten, kann hier nicht geklärt werden. Eine behutsame Analogie zu den echten Eigenversicherern nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ist indes angezeigt (a.A. Römer/Langheid, § 158c Rn. 24).

### cc) Sozialversicherungsträger

- 32 Bei Sozialleistungen ist das Verweisungsprivileg davon abhängig, dass es sich um eine **Versicherungsleistung** handelt. Für eine solche ist charakteristisch, dass die-

se nicht von der **Bedürftigkeit des Empfängers** abhängig ist, sondern sie durch **Beiträge der Versicherungspflichtigen finanziert** wird (BGHZ 25, 322 = NJW 1957, 1876: Auf die insoweit bestehende Parallele zur Privatversicherung hinweisend), mag auch ein staatlicher Zuschuss erbracht werden und der Leistungsempfänger ausnahmsweise – noch – keinen Beitrag geleistet haben, und die **Leistungen zeitlich begrenzt** gewährt werden. Nach diesen Kriterien stellen das **Arbeitslosengeld I** und **Rehabilitationsleistungen** der Bundesanstalt für Arbeit (OLG Frankfurt am Main, VersR 1991, 686; OLG München, VersR 1988, 29; OLG München, NJW 1986, 1474) eine vom Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 erfasste Sozialversicherungsleistung dar (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 24).

Der **Beitragsregress des Sozialversicherungsträgers** gem. § 119 SGB X soll nach herrschender Meinung vom Verweisungsprivileg ausgeschlossen sein, weil es sich insoweit nicht um einen Regress wegen einer an den Geschädigten erbrachten Leistung handelt (BK/Beckmann, § 158c Rn. 51; dazu Küppersbusch, VersR 1983, 211; Denck, VersR 1984, 602; v. Einem, VersR 1987, 138; Stelzer, VersR 1986, 632; skeptisch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 22), wobei Römer/Langheid (§ 158c Rn. 26) es für erstaunlich halten, dass dies auch soweit gilt, als der Schädiger diese dem Geschädigten – nach der früheren Rechtslage – nicht zu erbringen hatte, soweit dieser als Versicherter eine unverfallbare Rentenposition erlangt hatte. 33

Diese Betrachtung ist zu formal. Beim Beitragsregress geht es darum, dass der Rentenversicherungsträger für den Geschädigten die Rentenbeiträge einzieht, die dieser wegen der verletzungsbedingten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit nicht mehr selbst verdienen kann. Dass die formale Einziehung durch den Rentenversicherungsträger erfolgt, vermag aber nichts daran zu ändern, dass es sich um einen **unmittelbaren Schaden des Geschädigten** und eine Versicherungsleistung an ihn handelt. Dass er den Nutzen nicht sogleich wahrnimmt, sondern erst im Zeitpunkt der Auszahlung seiner Altersrente, die er dann trotz seiner verletzungsbedingten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit in ungekürztem Maße erhält, weil die Anwartschaften wie ohne Verletzung angesammelt worden sind, vermag nichts daran zu ändern, dass es sich bereits in der Ansparphase um Sozialleistungen an den Geschädigten handelt. Und was die unverfallbare bzw. unfallfeste Position betrifft, so wurde diese durch § 119 SGB X gerade beseitigt: Der Verzicht der Rentenversicherungsträger auf die Volldeckung aus Entgegenkommen ggü. dem eigenen VN, sollte nicht dem Schädiger zugute kommen, was durch § 119 SGB X umgesetzt wurde (zur Rechtsnatur des § 119 SGB X AnwK-BGB/Huber, §§ 842, 843 Rn. 113 ff.). Es handelt sich deshalb um eine Sozialversicherungsleistung an den Geschädigten mit der Folge, dass auch die Sozialleistung für diesen Anspruchsteil des Erwerbsschadens dem Verweisungsprivileg unterliegt. 34

**b) Negative Umschreibung****aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen**

**35** Keine Leistung eines SchadensVR liegt demgemäß vor, wenn es sich um eine **Summenversicherung**, deren Leistung ohne Bezugnahme auf den eingetretenen Schaden erfolgt, handelt. Keine Versicherungsleistung ist bei einer **Sozialleistung** gegeben, die aus Gründen **staatlicher Fürsorge** erbracht wird, ausschließlich von der Allgemeinheit aufgebracht wird und von der Bedürftigkeit des Empfängers abhängig ist, wobei mitunter in Bezug auf die Gewährung ein Ermessensspielraum besteht. Diese Kriterien treffen für das nach dem SGB II zu beurteilende **Arbeitslosengeld II** und **Sozialgeld** zu (BGHZ 44, 166 = VersR 1965, 1167; OLG Frankfurt am Main, NZV 1990, 233; OLG München, VersR 1988, 29; OLG München, NJW 1986, 1474; Römer/Langheid, § 158c Rn. 26; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 24; BK/Beckmann, § 158c Rn. 50).

**bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung**

**36** Ein Arbeitgeber ist weder ein **SchadensVR** noch ein **Sozialversicherungsträger**. Entsprechendes gilt für den Dienstherrn eines Beamten. Deshalb ist es folgerichtig, dass **für diese das Verweisungsprivileg nicht gilt** und sie folglich regressberechtigt sind (OLG Köln, VersR 1985, 488; Schirmer, VersR 1986, 825, 831; BK/Beckmann, § 158c Rn. 51; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 24; a.A. Denck, VersR 1989, 9). Auch **wertungsmäßig** ist das gut nachvollziehbar. Selbst bei Leistungsfreiheit ist der PflichthaftpflichtVR näher daran, den Schaden zu tragen, so dass es folgerichtig ist, einen Regress von Arbeitgeber und Dienstherrn zu bejahen. Umstritten ist aber die Frage, inwieweit gegenteilig zu verfahren ist, wenn der Arbeitgeber die Mittel der Entgeltfortzahlung von einem **Sozialversicherungsträger erstattet** bekommt. Ist der Arbeitgeber dann bloß mit der technischen Abwicklung betraut, handelt es sich aber in Wahrheit um eine Sozialversicherungsleistung, dann ist es folgerichtig, die Arbeitgeberleistung insoweit dem Verweisungsprivileg zu unterwerfen (so BGH, VersR 1986, 1231 bei § 8 öEFZG; Römer/Langheid, § 158c Rn. 26; zweifelnd: BK/Beckmann, § 158c Rn. 51). Geht es aber bei der Rückerstattung von Arbeitgeberleistungen bloß um eine Rückversicherung des Arbeitgebers (so Schirmer, VersR 1986, 825, 831 Fn. 49), hat es beim Verweisungsprivileg zu bleiben.

**37** Keineswegs kann die Frage der Anwendung des Verweisungsprivilegs davon abhängen, wer den Regress in welchem Ausmaß geltend macht. Darauf abzustellen, ob der Sozialversicherer das fortgezahlte Entgelt in **vollem Umfang** (so das Argument von BGH, VersR 1986, 1231 in Bezug auf die österreichische Entgeltfortzahlung) oder nur z.T. erstattet, erscheint wenig überzeugend; insofern ist eine Differenzierung danach, in welchem Ausmaß eine Erstattung erfolgt, ohne Weiteres möglich. Gegen die Deutung als Rückversicherung spricht, dass es sich um eine

zwangsweise Leistung handelt, während für die Rückversicherung typisch ist, dass es beim VN liegt, ob er davon Gebrauch machen möchte oder nicht. Ein wenn auch ganz schwaches Argument mag sein, dass die **Entgeltfortzahlung** früher ganz in den Händen der **Sozialversicherungsträger** lag und wegen deren defizitärer Lage auf die Arbeitgeber übertragen wurde. Wenn über – partielle – Erstattungen dieser Zustand wiederhergestellt wird und es sich insoweit, jedenfalls wirtschaftlich betrachtet, um eine Sozialversicherungsleistung handelt, ist dem auch bei der Frage der Reichweite des Verweisungsprivilegs Rechnung zu tragen.

c) **Was kann der Dritte nicht entgegensetzen**

aa) **Nachteile bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer**

§ 117 Abs. 3 Satz 2 stellt seinem eindeutigen Wortlaut nach darauf ab, ob der Geschädigte Ersatz von einem anderen SchadensVR erlangen kann. Ob er ihn tatsächlich erlangt, darauf kommt es nicht an (Römer/Langheid, § 158c Rn. 27; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 20; BK/Beckmann, § 158c Rn. 43). Der Geschädigte hat **kein Wahlrecht** (BGHZ 44, 382 = VersR 1966, 256). Unterlässt daher der Geschädigte die Anmeldung des Schadens gegen seinen Transportversicherer, weil er davon ausgeht, dass er den Anspruch gegen den gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR durchsetzen kann, führt dessen Leistungsfreiheit dazu, dass der Geschädigte wegen des Verweisungsprivilegs den Schaden selbst zu tragen hat (so BGH, VersR 1971, 238: Versäumung der 4-Wochen-Frist für die Anmeldung beim KVO-Versicherer in der trügerischen Gewissheit, Ersatz vom gegnerischen HaftpflichtVR zu bekommen).

Auch das **Unterlassen der Schadensmeldung beim eigenen Kaskoversicherer**, um einen Rückstufungsschaden oder eine drohende Kündigung des VV abzuwenden, kann für den Geschädigten ähnlich **kontraproduktiv** sein. Er sollte den Schaden jedenfalls dem Kaskoversicherer melden: Einerseits führt die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers im Fall der Leistungsfreiheit des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers i.d.R. zu keiner Prämienanhebung (N. Schneider, DAR 2008, 743: Rückstufung in diesen Fällen ausgeschlossen); sollte das aber so sein, ist dieser Nachteil auf den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer überwälzbar, weil insoweit das Verweisungsprivileg gerade nicht greift (BGH, VersR 1971, 238; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 21). Zu bedenken ist, dass die Kaskoversicherung typischerweise nicht alle Sachschäden deckt (Selbstbehalt, merkantiler Minderwert, Mietwagenkosten bzw. pauschalierte Nutzungsentschädigung). Verweist der HaftpflichtVR den Geschädigten an die Kaskoversicherung, sollen auch die Anwaltskosten für die Geltendmachung des Schadens ggü. dem KaskoVR zu dem zunächst vom HaftpflichtVR und schlussendlich vom VN zu ersetzenden Schaden zählen (N. Schneider, DAR 2008, 743, 744). Das ist eine

außerordentlich geschädigten- und v.a. anwaltsfreundliche Sicht; weshalb für die Anmeldung eines Anspruchs bei der eigenen Kaskoversicherung stets anwaltliche Hilfe erforderlich sein soll, liegt jedenfalls nicht auf der Hand.

- 40 Nicht maßgeblich ist somit, ob den Geschädigten ein (Mit-)Verschulden trifft. Ob der gegnerische HaftpflichtVR seinem VN ggü. leistungsfrei ist, ist für den geschädigten Dritten nicht erkennbar. Es ist ihm daher anzuraten, eine **Schadensmeldung** beim eigenen VR **in jedem Fall** vorzunehmen. Auch die mangelnde Durchsetzung des Anspruchs gegen den eigenen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger infolge **Verjährungseintritts** könnte der Geschädigte bei Leistungsfreiheit des gegnerischen HaftpflichtVR nicht erfolgreich einwenden. Beachtlich wäre aber, wenn der eigene VR nicht leistungspflichtig oder insolvent wäre.
- 41 Es gibt Konstellationen, in denen dem Geschädigten Schadensersatzansprüche gegen zwei Kfz-Haftpflichtversicherer zustehen, wobei aber **beide leistungsfrei** sind, so etwa bei einer Heimfahrt nach einem Trinkgelage, wenn der Beifahrer bei einem Unfall sowohl einen Anspruch gegen den Fahrer als auch den Unfallgegner hat, die jeweils alkoholisiert waren. In einem solchen Fall kann nicht ein Kfz-Haftpflichtversicherer auf den anderen verweisen. Jeder der beiden ist einstandspflichtig, wenn auch begrenzt auf die Mindestversicherungssumme (OLG Schleswig, NZV 1991, 233).

#### bb) (Un)-zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland

- 42 Das Erfordernis der Geltendmachung eines Anspruchs jedenfalls im **EU-Ausland** (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 23; OLG Koblenz, VersR 2006, 110: Transportversicherung in Spanien trotz außergerichtlicher Ablehnung der Einstandspflicht; weitergehend damals sogar OLG München, NJW-RR 1996, 1179: Einstandspflicht einer polnischen Kfz-Haftpflichtversicherung, damals noch nicht EU-Mitglied) wird grds. nicht als unzumutbar angesehen, jedenfalls dann nicht, wenn der Anspruchsgegner im **Inland verklagt** werden kann. Das ist nach der Odenbreit-Entscheidung des EuGH (NJW 2008, 819 [Leible]) bei einem Kfz-Unfall und der Einstandspflicht eines Kfz-HaftpflichtVR mit Sitz in der EU gegeben. Anderes gilt nur bei unzumutbaren Erschwerungen und Verzögerungen (BGH, VersR 1978, 609: damals verneint bei Transportversicherer in Österreich; BK/Beckmann, § 158c Rn. 44). Es sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie beim Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (OLG Hamm, VersR 1992, 493: damals Versagung des Verweisungsprivilegs bei einem Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen in Spanien). Für die Verweisung auf die Inanspruchnahme von Leistungen ausländischer Sozialversicherungsträger (für deren Einbeziehung ohne Wenn und Aber Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 22) gilt der gleiche Maßstab wie für Schadensversicherer.

**d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme.**

Bei schwersten Personenschäden, insb. wenn es mehrere Verletzte gibt, reicht die Mindestversicherungssumme nicht immer aus. Das Verweisungsprivileg führt dazu, dass der ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR den oder die geschädigten Dritten auf die Sozialversicherungsträger verweisen kann, mit der Folge, dass diesen kein Regressanspruch gegen den HaftpflichtVR zusteht. Der BGH (VersR 1975, 558) musste sich mit der Frage beschäftigen, wie sich der **Wegfall der Regressansprüche** auf die **Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme** auswirkt. Der **Haftpflichtversicherer** hat für sich in Anspruch genommen, dass es in diesem Ausmaß zu einer Verminderung der Mindestversicherungssumme kommen müsse; der **Geschädigte** hat verlangt, dass die Mindestversicherungssumme nun in vollem Umfang für seine durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckten Ansprüche zur Verfügung stehe. Der BGH hat sich für eine durchaus **ausgewogene Mittellösung** entschieden: Maßstab ist die Rechtslage bei intaktem Deckungsverhältnis, weil der Geschädigte durch ein krankes Deckungsverhältnis nicht besser gestellt werden soll (Römer/Langheid, § 158c Rn. 19). Er ist von einer Gleichrangigkeit der Ansprüche ausgegangen und hat dem Geschädigten von seinem Schmerzensgeld die Quote zugebilligt, die sich bei Deckungsinsolvenz bei Gleichrangigkeit von Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger und dem Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten ergeben würde.

Denck (VersR 1987, 629, 632) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass infolge der Ablösung des bei dem vom BGH zu entscheidenden Fall noch geltenden § 1542 RVO durch § 116 SGB X insoweit eine Änderung ergeben habe, als § 116 Abs. 4 SGB X ein **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten** vorsieht (so auch Hessert, VersR 1997, 39, 41; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 16; BK/Beckmann, § 158c Rn. 33). Meiner Einschätzung nach hat die Umstellung der **Parität** aller Anspruchsberechtigten zu einer **Rangfolge** bei Deckungsinsolvenz des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 118) diese Rechtslage bestätigt bzw. präzisiert. Gegenüber der Regelung des § 116 Abs. 4 SGB X, dass der Sozialversicherer bei seinem Regressanspruch dem Geschädigten mit dessen Ansprüchen bei tatsächlichen Durchsetzungshindernissen den Vortritt lassen muss, was sowohl die nicht ausreichende Deckungssumme einer Haftpflichtversicherung als auch das begrenzte Schuldnervermögen des persönlich haftenden Schädigers umfasst, ist § 118, der die Rangfolge bei Überschreiten der Deckungssumme in der Pflichthaftpflichtversicherung regelt, die **speziellere Norm**. Insoweit wird ein Vorrang des Geschädigten wegen seiner Personenschäden angeordnet. Auf die sachliche Kongruenz der Ansprüche, die möglicherweise § 116 Abs. 4 SGB X im Auge haben könnte (anders aber ohnehin BGH, NJW 1997, 1785; Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203), kommt es jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Der Sozialversicherer muss dem Geschädigten nämlich auch den Vortritt vor anderen Schäden, z.B. wegen

einer Eigentumsbeeinträchtigung (§ 118 Abs. 1 Z 2), lassen; und schließlich gehen auch die Regressansprüche sonstiger Privatversicherer denen der Sozialversicherungsträger vor. Nach nunmehriger Rechtslage wäre der vom BGH in der Entscheidung VersR 1975, 558 betraglich gekürzte Schmerzensgeldanspruch in vollem Umfang zuzusprechen (zweifelnd Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 16)

e) **Zusammentreffen mit einem anderen SchadensVR und höherer Schaden als dessen Deckungssumme**

- 45 Hat für den beim geschädigten Dritten eingetretenen Schaden neben dem leistungsfreien HaftpflichtVR noch ein **weiterer Haftpflichtversicherer** einzustehen, durch dessen **Deckungssumme nicht der gesamte Schaden** ersetzt wird, vertreten Hübner/M. Schneider (r+s 2002, 89, 93) die Ansicht, dass der ggü. seinem VN bzw. Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR nicht in Anspruch genommen werden könne, sofern diese Deckungssumme mindestens so hoch sei wie die Mindestdeckungssumme der Pflichthaftpflichtversicherung. Diese Ansicht wird damit begründet, dass der Geschädigte nicht in weiterem Ausmaß schützenswert sei als durch Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme.
- 46 Dem ist deshalb nicht zu folgen, weil es einen Unterschied macht, ob der Geschädigte lediglich **einen Ersatzpflichtigen** – mit Mindestdeckungssumme – belangen kann oder ihm **mehrere Ersatzpflichtige** solidarisch haften. Der seinem VN bzw. Mitversicherten ggü. leistungsfreie PflichthaftpflichtVR kann sich von seiner Ersatzpflicht deshalb nur insoweit befreien, als ein anderer SchadensVR den Schaden deckt. Soweit das nicht der Fall ist, muss die Inanspruchnahme des leistungsfreien PflichthaftpflichtVR möglich sein. Zu bedenken ist darüber hinaus folgender Aspekt: Mag die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung des solidarisch haftenden Mitschädigers gleich hoch oder auch höher sein, ist für den Geschädigten die **Mindestversicherungssumme der Pflichthaftpflichtversicherung** womöglich wertvoller, weil seine Ansprüche nach § 118 Vorrang genießen, während bei Nichtzureichen der Deckungssumme einer allg. Haftpflichtpflichtversicherung gem. § 109 grds. von einer Gleichrangigkeit der Ansprüche des Geschädigten und der Regressberechtigten auszugehen ist.

f) **Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer**

- 47 Die Verweisung auf einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger ist eine dem **HaftpflichtVR günstige Tatsache**, für die dieser die **Darlegungs- und Beweislast** trägt (BGH, VersR 1983, 84; VersR 1978, 609; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 37; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 23; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 172). Den **Geschädigten** trifft aber eine **sekundäre Darlegungslast**. Das bedeutet, dass der

HaftpflichtVR zwar einwenden muss, dass er wegen des Bestehens von Ansprüchen des Geschädigten gegen SchadensVR und Sozialversicherungsträger von seiner eigenen Pflicht befreit ist, der Geschädigte aber nach Aufforderung offenlegen muss, welche Ansprüche ihm gegen den SchadensVR bzw. Sozialversicherungsträger zustehen.

**g) Verhältnis zu vertraglichen Subsidiaritätsklauseln – Eintrittspflicht nur, sofern der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangt**

Nach der Wertung des § 117 Abs. 3 Satz 2 soll der ggü. dem VN bzw. Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR bei Bestehen einer anderen Schadensversicherung den Geschädigten auf diese verweisen können. Die schutzwürdige Position des geschädigten Dritten erfährt dadurch keine Beeinträchtigung. Festgelegt wird dadurch aber auch und v.a. die Tragung des Schadens durch den SchadensVR ohne Regressmöglichkeit beim leistungsfreien HaftpflichtVR. Diese Norm ist **zwingendes Recht**, sodass sie nicht abbedungen werden kann. 48

Als problemträchtig erweist sich vor diesem Hintergrund die Wirksamkeit von **Subsidiaritätsklauseln** in allgemeinen Versicherungsbedingungen. Man unterscheidet zwischen einfachen und qualifizierten Subsidiaritätsklauseln (BK/Beckmann, § 158c Rn. 48). Eine **einfache** Subsidiaritätsklausel legt fest, dass der SchadensVR bei Bestehen eines Anspruchs gegen einen Dritten nicht leistungspflichtig sein soll, unabhängig davon, ob dieser in Anspruch genommen wird. Die **qualifizierte** Subsidiaritätsklausel schließt einen Anspruch gegen den eigenen VR nur dann aus, wenn der eigene VN bei Bestehen eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Dritten von diesem auch tatsächlich Ersatz erhält. 49

Der BGH (VersR 1976, 235 m. Anm. Prölss, VersR 1977, 367) hatte den Fall zu beurteilen, dass in der Satzung der Postbeamtenkrankenkasse ein Risikoausschluss der Heilungskosten für den Fall vorgesehen war, dass ein Dritter einstandspflichtig und ein Anspruch gegen diesen durchsetzbar war. Der BGH hat das – zu Recht – für zulässig angesehen. Er hat darauf verwiesen, dass damit nicht nur die Einstandspflicht für Unfälle ausgeschlossen wurde, bei denen eine **Versicherung** ersatzpflichtig ist, sondern irgendein – solventer – **Dritter**. Wenn eine solche Begrenzung auf Unfälle erfolgt, für die eine Versicherung einzustehen hat, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass die **Klausel nichtig** (Römer/Langheid, § 158c Rn. 30) bzw. **restriktiv auszulegen** sei (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 23), weil das der Wertung des § 117 Abs. 3 Satz 2 und deren zwingendem Charakter widerspreche. 50

Pohlmann/Schwartz (in Looschelders/Pohlmann, § 117 21) meinen deshalb, dass die Klausel im Anwendungsbereich des § 117 Abs. 3 Satz 2 nicht gelten soll (ähnlich Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 93). Meines Erachtens ist ein anderer 51

Schluss zu ziehen: Unwirksam ist eine solche Klausel nur, wenn sie **lediglich** auf die Ausschaltung des § 117 Abs. 3 Satz 2 hinausläuft. Jedenfalls gebilligt hat der BGH den **Risikoausschluss** bei genereller Einstandspflicht eines Dritten (zustimmend Prölss, VersR 1977, 367). Nur wenn allein das Bestehen einer Pflichthaftpflichtversicherung als Voraussetzung des Risikoausschlusses formuliert wird, ist die Klausel wegen Verstoßes gegen die zwingende Regelung des § 117 Abs. 3 Satz 2 unwirksam.

#### IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (Abs. 4)

##### 1. Die Ausgangslage

- 52 Sowohl bei Einstandspflicht eines Rechtsträgers nach den Grundsätzen der Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) als auch bei Leistungspflicht eines PflichthaftpflichtVR trotz kranken Deckungsverhältnisses und Einstandspflicht eines SchadensVR (§ 117 Abs. 3 Satz 2) gilt der Grundsatz der **Subsidiarität**. Das bedeutet, dass der Rechtsträger bzw. der dem VN und/oder Mitversicherten ggü. leistungsfreie HaftpflichtVR nicht haften soll, wenn der Geschädigte Ersatz von einem anderen verlangen kann, wobei der HaftpflichtVR das nur bei Einstandspflicht eines anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträgers einwenden kann. § 117 Abs. 4 behandelt den Fall, dass zwei derartige Ersatzpflichten gleichzeitig gegeben sind. Der Geschädigte könnte dabei damit konfrontiert werden, dass der jeweilige Ersatzpflichtige seine Einstandspflicht unter Hinweis auf die – vermeintliche – Einstandspflicht des jeweils anderen ablehnt.
- 53 Zur Verdeutlichung sei ein Sachverhalt skizziert, bei dem sich diese Problemlage stellen könnte: Der Geschädigte erleidet bei der Kollision zweier Fahrzeuge eine Körperverletzung. Der Lenker des Fahrzeugs, in dem er mitfährt, hat trotz qualifizierter Mahnung die Prämie nicht bezahlt, weshalb der Kfz-Haftpflichtversicherer diesem ggü. leistungsfrei ist. An dem Unfall war darüber hinaus ein Polizeifahrzeug beteiligt.

##### 2. Teleologische Reduktion des amtshaftungsrechtlichen Verweisungsprivilegs wegen des Gebots der Gleichheit im Straßenverkehr

- 54 Gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt bei fahrlässigem Verhalten des Beamten das Verweisungsprivileg. Das bedeutet, dass der Rechtsträger bei fahrlässigem Verhalten des Beamten nicht haftet, wenn der Geschädigte auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Der Grund dieser Anordnung liegt darin, die **Entschlusskraft** des **Beamten** durch eine weitgehende Haftungsfreistellung zu stärken. Das gilt freilich dann nicht, wenn ein Beamter wie jeder andere Bürger mit einem Kfz am Stra-

Benverkehr teilnimmt. In diesen Fällen hat der BGH jedenfalls für den Bereich der Hoheitsverwaltung ausgesprochen, dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB durch das Prinzip der Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer überlagert wird (BGH, VersR 1981, 134; VersR 1980, 939; VersR 1979, 547; VersR 1979, 348; BGHZ 68, 217 = VersR 1977, 541; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 6 PflVG Rn. 6; BK/Beckmann, § 158c Rn. 55). Im Klartext bedeutet dies, dass der Rechtsträger sich **nicht auf das Verweisungsprivileg** zurückziehen kann, sondern sich **wie jeder andere Ersatzpflichtige** behandeln lassen muss. Kommt es zu einer Einstandspflicht bei Verwendung eines Fahrzeugs durch einen Beamten und haftet dieser solidarisch mit einem Zweitschädiger, bei dem sich dessen Kfz-Haftpflichtversicherung auf Leistungsfreiheit berufen kann, kommt es aufgrund des Verweisungsprivilegs des § 117 Abs. 3 Satz 2 zu einer **alleinigen Haftung des Rechtsträgers**.

Fraglich ist nun, auf welche Sachverhalte der Grundsatz der Gleichheit der Haftung im Straßenverkehr anzuwenden ist. Der Kernbereich liegt in der Haftung des Halters oder Fahrers, der dabei zwar hoheitliche Tätigkeiten ausübt, aber ansonsten den gleichen Vorschriften des Straßenverkehrs unterworfen ist wie jeder andere Bürger. In der Entscheidung BGHZ 75, 134 = VersR 1979, 1009 hat der BGH diesen Grundsatz auf eine **öffentlich-rechtliche Verkehrssicherungspflicht** ausgedehnt, als es darum ging, ob der Eigentümer des Fahrzeugs vom Rechtsträger Ersatz wegen eines durch herausragende Kanaldeckel entstandenen Autoschadens verlangen konnte und sich die Frage stellte, ob der Amtshaftungsanspruch daran scheitert, dass der geschädigte Eigentümer als Ehemann auch Ersatz von seiner Ehefrau, die das Fahrzeug lenkte, verlangen könnte. Ebenso entschied der BGH (VersR 1980, 282) bei einem Verstoß gegen eine **öffentlich-rechtliche Straßenverkehrssicherungspflicht**, als ein gesetzlicher Unfallversicherer als Rechtsnachfolger des Geschädigten vom Rechtsträger – der beklagten Stadt – Regress verlangte. Begründet wurde dies damit, dass es auch insoweit um die **Verkehrssicherheit** gehe.

Wenn man auf diesen Gedanken abstellt, muss folgerichtig auch das Verweisungsprivileg der Behörde gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei schuldhafter Untätigkeit nach Anzeige der Beendigung des VV während der **1-monatigen Nachhaftungspflicht** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 entfallen (*a.A.* BGH, VersR 1981, 1154, wo bei einem schuldhaften Verstoß der Behörde gegen die Pflicht zur Entstempelung des Kennzeichens und Einziehung des Fahrzeugs gem. § 25 Abs. 4 FZV geprüft wurde, ob der geschädigten Mutter ein Schadensersatzanspruch gegen den Sohn, der den Deckungsschutz der Haftpflichtversicherung verloren hatte, zumutbar ist, mag das auch in concreto wegen dessen schlechter Vermögensverhältnisse abgelehnt worden sein). Den HaftpflichtVR, der ggü. dem VN bzw. Versicherten leistungsfrei ist, trifft 1 Monat nach Anzeige an die zuständige Stelle ggü.

dem geschädigten Dritten gem. § 117 Abs. 2 eine Nachhaftung. Der Geschädigte hat somit einen Ersatzpflichtigen, wodurch selbst bei Fahrlässigkeit der Behörde für Schäden während dieser 1-monatigen Nachhaftungsfrist der Rechtsträger wegen der Subsidiarität seiner Haftung gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB niemals haften würde. Da aber auch diese Tätigkeit der Verkehrssicherheit dient, lässt sich begründen, warum der Geschädigte **neben dem HaftpflichtVR auch die schuldhaft säumige Behörde** heranziehen kann. Im Innenverhältnis bestehen die stärkeren Belastungsmomente bei der Behörde, sodass der HaftpflichtVR einen vollen Regressanspruch gegen den Rechtsträger hat.

- 57 Das Gebot der Gleichbehandlung im Straßenverkehr gilt aber dann nicht (mehr), wenn der Beamte bei Einsatz seines Fahrzeugs **Sonderrechte** gem. § 35 StVO wahrnimmt (BK/Beckmann, § 158c Rn. 55), etwa mit einem Funkstreifenwagen einen Verbrecher verfolgt (BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84) oder auf der Autobahn besonders langsam fährt, weil er mit Grasmäharbeiten beschäftigt ist (BGHZ 113, 364 = VersR 1991, 925) und dabei ein Verkehrsteilnehmer einen Schaden erleidet. In solchen Konstellationen bleibt es bei dem sich aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Verweisungsprivileg.
- 58 Zu erwägen ist freilich, ob die Durchbrechung des Grundsatzes der **Gleichheit im Straßenverkehr** durch die **Änderung des Haftungsrechts** nicht an Bedeutung verloren hat. In einigen BGH-Entscheidungen (BGHZ 113, 364 = VersR 1991, 925; BGHZ 68, 217 = VersR 1977, 541) kam es auf den Amtshaftungsanspruch nur deshalb an, weil die jeweils geschädigten Dritten Schmerzensgeld verlangten und nach der Rechtslage vor dem 01.08.2002 **Schmerzensgeld** bei Nachweis allein der **Gefährdungshaftung** nicht gebührte. Durch die Änderung der Rechtslage kann der Rechtsträger heute aber als Halter nach der Gefährdungshaftung belangt werden, für die es keinen Unterschied machen darf, ob der Beamte mit seinem Fahrzeug wie alle anderen Bürger den allg. Straßenverkehrsvorschriften unterworfen ist oder Sonderrechte nach § 35 StVO in Anspruch nehmen darf. Der Gefährdungshaftungstatbestand ist in jedem Fall verwirklicht. Da die Haftungshöchstbeträge mittlerweile auch signifikant angehoben worden sind, wird eine darüber hinausgehende Verschuldenshaftung nur noch ausnahmsweise von Bedeutung sein.

### 3. Eindeutiger Wortlaut des Abs. 4

- 59 Soweit der **Grundsatz der Gleichheit im Straßenverkehr** nicht gilt, sondern das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzuwenden ist, spricht § 117 Abs. 4 Satz 1 aus, dass die Ersatzpflicht gem. § 839 Abs. 1 BGB, also der Anspruch gegen den Rechtsträger, **nicht** durch die Ersatzpflicht eines ggü. seinem VN oder Versicherten leistungsfreien HaftpflichtVR **ausgeschlossen** ist. Bei unbefangener Lektüre bezieht man diese Aussage auf das **Außenverhältnis** des Geschädigten zum Rechtsträger einerseits bzw. HaftpflichtVR andererseits: Der **Geschädigte**

kann sich **auch an den Rechtsträger** wenden (Backhaus, VersR 1984, 16, 19; Steffen, VersR 1986, 101, 104; Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 93; BK/Beckmann, § 158c Rn. 54; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 26). Die endgültige Tragung des Schadens im Innenverhältnis wird dadurch nicht präjudiziert.

Die Judikatur (BGH, VersR 1986, 180; BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84) versteht diese Norm aufgrund ihrer Formulierung im Passiv aber so, dass sich diese lediglich auf das **Innenverhältnis** zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR bezieht. Das bedeutet, dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB insofern zum Tragen kommt, als der Geschädigte sich gerade nicht an den Rechtsträger, sondern nur an den HaftpflichtVR wenden kann. Ob im Innenverhältnis der HaftpflichtVR oder der Rechtsträger den Schaden endgültig zu tragen bzw. eine Aufteilung zu erfolgen hat, ist nach der Stärke der Zurechnungsgründe zu beurteilen. 60

Bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** kommt folgende **Besonderheit** hinzu: Hat der Rechtsträger für einen Kfz-Unfall einzustehen, sei es als Halter eines Fahrzeugs oder wegen der Zurechnung des schuldhaften Verhaltens eines Organs als Lenker, hat er die Stellung eines Eigenversicherers nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 PflVG. Dieser hat gem. § 2 Abs. 2 PflVG die gleiche Rechtsstellung wie ein Kfz-Haftpflichtversicherer. Ein solcher Eigenversicherer ist somit wie ein anderer SchadensVR nach § 117 Abs. 3 Satz 2 zu behandeln. Das hat wiederum zur Folge, dass in solchen Fällen – aber nicht in allen anderen Fällen der Amtshaftung! – im Innenverhältnis der Rechtsträger den Schaden allein zu tragen hat (Römer/Langheid, § 158c Rn. 32, die offenbar nur diesen Fall meinen, während ihre Erläuterung sämtliche Fälle der Amtspflicht zu umfassen scheint). 61

Der Gesetzgeber hat den Wortlaut der entsprechenden Vorgängernorm des § 158c Abs. 5 in Kenntnis der Auffassungsunterschiede von Literatur und Höchstgericht durch Hinzufügen der Wortfolge „*im Verhältnis zum Versicherer*“ ergänzt (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 25; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 24). Diese **Klarstellung** ist aber **lediglich für besondere Fachleute erkennbar** (übersehen etwa von Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn. 7: wörtliche Übereinstimmung mit § 158c Abs. 5 a.F.). Gemeint ist, dass sich der geschädigte Dritte stets an den VR halten muss, ein Regress im Innenverhältnis damit aber nicht präjudiziert ist. Das hätte man – wesentlich – deutlicher ausdrücken können! Jedenfalls ggü. dem Entschädigungsfonds ist die Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB das stärkere Zurechnungselement, sodass diese vorgeht. Dafür spricht auch § 12 Abs. 1 Satz 3 PflVG, wonach der Entschädigungsfonds nicht für die Säumnis der Zulassungsbehörde einzustehen hat (BGH, VersR 1976, 885; Skauradszun, VersR 2009, 330, 332). 62

#### 4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (Abs. 4 Satz 2)

- 63 Während die Literatur § 117 Abs. 4 Satz 1 auf das **Außenverhältnis** bezieht, die Rechtsbeziehung zwischen dem Geschädigten zum Rechtsträger bzw. HaftpflichtVR, sieht die Rechtsprechung darin lediglich eine Regelung für das **Innenverhältnis** zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR. Einigkeit besteht freilich darin, dass die Bezugnahme von § 117 Abs. 4 Satz 2 auf dessen Satz 1 so zu verstehen ist, dass der der **persönlichen Haftung** ausgesetzte **Beamte** den Geschädigten auf den HaftpflichtVR verweisen kann, ohne dass diesem ein Regressanspruch zusteht (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 26). Merkwürdig daran ist immerhin, dass die endgültige Belastung des HaftpflichtVR von der Möglichkeit der persönlichen Haftung des Beamten abhängig ist, in welchem Ausmaß auch immer diesem ein Rückgriffsanspruch gegen den Rechtsträger zusteht und wie stark die Zurechnungsgründe für die Haftung des Beamten (z.B. gröbste Fahrlässigkeit) bzw. die Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (z.B. Halterhaftung) auch immer sein mögen.

#### V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (Abs. 2)

##### 1. Zweck der Norm: Bewirken der Einstellung der gefahrträchtigen Tätigkeit durch die zuständige Stelle

- 64 Die Ausübung mancher Tätigkeiten, bei denen für Dritte beträchtliche Schäden verursacht werden können, macht der Gesetzgeber vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Häufig macht die Behörde die verwaltungsrechtliche Erlaubnis einer solchen Tätigkeit vom Nachweis des Abschlusses einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Ist der entsprechende Versicherungsschutz nicht mehr gegeben und wird das der **zuständigen Stelle** angezeigt, muss diese die Erlaubnis zur Ausübung der jeweiligen Tätigkeit entziehen (Wandt, VersicherungsR, Rn. 1082). Bei Kfz ist das gem. § 25 Abs. 1 FZV die Zulassungsstelle, bei RA gem. § 51 Abs. 7 BRAO die Rechtsanwaltskammer, bei Notaren gem. § 19a Abs. 5 BNotO die Landesjustizverwaltung der Notare, bei Steuerberatern gem. § 67 Satz 2 StBerG die Steuerberaterkammer, bei Wirtschaftsprüfern gem. § 54 Abs. 1 Satz 3 WiPrO die Wirtschaftsprüferkammer, bei Versicherungsvermittlern gem. § 10 VersVermV i.V.m. §§ 34d Abs. 1, 34e Abs. 1 GewO die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde, bei Jägern gem. §§ 18, 17 Abs. 1 Nr. 4, 15 BJagdG die örtlich zuständige Behörde für die Erteilung eines Jagdscheins (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 91).

Sofern es sich um **keine Pflichthaftpflichtversicherung** handelt, etwa bei einer Kfz-, Handels- und Handwerksversicherung (OLG Hamm, NJW-RR 1999, 538), kommt dieser Mechanismus nicht zum Tragen. 65

Da die Behörde nicht von heute auf morgen reagieren kann, und zudem nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prüfen muss, ob die Voraussetzungen für die Einstellung der Tätigkeit auch wirklich vorliegen, ordnet der Gesetzgeber eine **einmonatige Nachhaftungsfrist** des HaftpflichtVR an. Das Ziel ist, dass der geschädigte Dritte bei Verwirklichung des Risikos der gefahrenträchtigen Tätigkeit einen solventen Schuldner hat: Entweder besteht noch die Nachhaftung des HaftpflichtVR oder der Geschädigte kann wegen **schuldhafter Säumnis der Behörde** den Rechtsträger im Wege der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB belangen. Es verbleibt dabei jedoch eine **Schutzlücke**, wenn die zuständige Behörde ohne Verschulden innerhalb eines Monats nicht in der Lage ist, die Tätigkeit, für die der Nachweis einer Pflichthaftpflichtversicherung Voraussetzung ist, zu unterbinden. Dann besteht weder ein Anspruch gegen den VR noch ist ein Amtshaftungsanspruch gegeben. Zu den Besonderheiten bei der Kfz-Haftpflichtversicherung siehe Rn. 68. 66

## 2. Voraussetzung: wirksamer Versicherungsvertrag

Voraussetzung für eine Nachhaftung des HaftpflichtVR ist das Zustandekommen eines wirksamen VV. Abgestellt wird dabei aber nicht auf die – endgültige zivilrechtliche – Wirksamkeit. Vielmehr reicht aus, dass ggü. der Behörde der **Anschein eines gültigen Versicherungsvertrags** erzeugt wurde (BK/Beckmann, § 158c Rn. 18). Ausreichend ist etwa der Anschein eines bestehenden VV bei verstecktem Dissens oder zunächst nicht erkennbar fehlender Geschäftsfähigkeit (BGH, VersR 2002, 1501) oder Geisteskrankheit (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 7). 67

Abgelehnt wird eine Nachhaftung bei Ablehnung des Antrags des HaftpflichtVR, Kollusion zwischen dem VN und dem Versicherungsagenten, offenem Dissens oder bei Diebstahl der Versicherungsbestätigung (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 9; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 7). Aus der Sicht der Behörde sind freilich – von der Ablehnung des Versicherungsantrags abgesehen – all diese Fälle von einem gültigen VV selbst bei größter Sorgfalt nicht zu unterscheiden. Ähnlich wie beim **gutgläubigen Erwerb** oder einer **Anscheinsvollmacht**, mag die Parallele auch weit hergeholt erscheinen, geht es einerseits um den **Schutz eines Dritten**, andererseits um die **Ausgrenzung bestimmter Risiken nach Zurechnungselementen**, nach denen eine Einstandspflicht ausscheiden soll, auch wenn das für den Dritten nicht erkennbar ist. Die Vorlage einer Versicherungsbestätigung durch den VN bei der zuständigen Stelle (bei einem Kfz bei der Zulassungsstelle gem. § 23 FZV) erzeugt jedenfalls den Anschein eines gültigen VV (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrt- 68

versicherung, § 117 Rn. 7). Die Beweislast, dass ein solcher nicht gegeben ist, trifft den HaftpflichtVR. In der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht eine Auffanglösung insofern, als dem Geschädigten gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 PflVG bei Versagung eines Anspruchs aus der Nachhaftung des HaftpflichtVR und bei Fehlen eines Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 ein Anspruch gegen den Entschädigungsfonds zusteht (Euler/Kornes/Kreuter-Lange, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht [2008] Kap. 25 Rn. 23).

### 3. Beendigungsgründe

- 69 Als Beendigungsgründe kommen der Zeitablauf des VV (§ 117 Abs. 2 Satz 2), die einvernehmliche Aufhebung sowie die Kündigung durch den VR oder VN, der Rücktritt des VR, der Widerruf durch den VN gem. § 8, die Anfechtung wegen Irrtums, Drohung oder Täuschung (§§ 119 ff. BGB) sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Betracht; darüber hinaus auch die Gründe, die zunächst den Anschein eines gültigen VV bewirkt haben (Römer/Langheid, § 158c Rn. 10; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 6).

### 4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer

#### a) Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers

- 70 Den Kfz-HaftpflichtVR trifft **keine Anzeigepflicht**. Ein Unterlassen ist deshalb nicht als Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB anzusehen (BGH, VersR 1978, 609; BK/Beckmann, § 158c Rn. 24; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 4). Die Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV erfolgt vielmehr im **eigenen Interesse des Haftpflichtversicherers**, um die Dauer seiner Nachhaftung zeitlich zu begrenzen (OLG Köln, NVersZ 1999, 143; Römer/Langheid, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 23). Für die Dauer der Nachhaftung kann er eine anteilige Prämie verlangen. Geht der zuständigen Stelle die Anzeige über den Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 24 Abs. 1 Z 3 FZV zu, ist eine Anzeige über das Erlöschen der bisherigen Haftpflichtversicherung entbehrlich (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2). Bei anderen Pflichthaftpflichtversicherungen ist z.T. eine Anzeigepflicht vorgesehen, so etwa in § 51 Abs. 6 BRAO, § 19a Abs. 3 BnotO, 10 Abs. 2 VersVermV.

#### b) Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist

- 71 Der HaftpflichtVR kann die Nachhaftungszeit nicht dadurch verkürzen, dass er der zuständigen Stelle schon einen Monat vor Beendigung des VV eine entsprechende Anzeige übermittelt (Römer/Langheid, § 158c Rn. 16). Gem. § 117 Abs. 2 Satz 3 beginnt die Frist erst mit Beendigung des Versicherungsverhältnisses. Die Behörde ist verpflichtet, eine vor dem Tag der Beendigung des VV eingehende Anzeige zu-

**rückzuweisen** (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 9). Tut sie das, hat das zur Folge, dass die frühzeitig eingegangene Anzeige nicht ab dem Tag der Beendigung des VV wirkt (so aber Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2), sondern vielmehr neu eingebracht werden muss. Wie sehr es auf das exakte „timing“ bzw. auf jeden Tag ankommt, wird dadurch belegt, dass für die 1-Monats-Frist § 193 BGB nicht gilt, also keine Verlängerung durch einen Sonn- oder Feiertag eintritt (LG München, r+s 1979, 228; Euler/Kornes/Kreuter-Lange, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht [2008] Kap. 25 Rn. 22).

### c) Zugang bei der zuständigen Stelle

Die Frist für die einmonatige Nachhaftung läuft ab dem Zeitpunkt des Zugangs bei der zuständigen Stelle. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat die Zulassungsstelle dem VR gem. 25 Abs. 2 FZV das Datum des Zugangs zu bestätigen. Auf ein Verschulden des HaftpflichtVR kommt es nicht an (Römer/Langheid, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 23). Er trägt das **Risiko des Zugangs** und ist für dessen **Nachweis beweisbelastet**, weil er daraus Rechte ableiten will (BK/Beckmann, § 158c Rn. 21; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2). Einer bestimmten Form bedarf es nicht (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 11). Der OGH (VersR 1990, 643) hat deshalb eine Anzeige mittels Datenträger zu Recht als ausreichend angesehen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 11). 72

### d) Ordnungsgemäße Anzeige

Lediglich eine ordnungsgemäße Anzeige bewirkt, dass die Nachhaftung des HaftpflichtVR ab dem Zugang auf einen Monat begrenzt wird. Maßgeblich ist, ob die Behörde aufgrund der Nachricht ohne Weiteres in der Lage ist, tätig zu werden (bejaht von OLG Köln, NVersZ 1999, 143, wenn der HaftpflichtVR die Nummer der Deckungskarte anstelle der Versicherungsnummer angibt, weil eine **eindeutige Zuordnung** möglich war und auch erfolgt ist). Wenn das jedoch nicht der Fall ist, weil es beim HaftpflichtVR zu einer **Rechtsnachfolge** gekommen ist, was dieser bei der Anzeige nicht offen gelegt hat, mag das für den Sachbearbeiter der Behörde auch aufklärbar sein, wird die Nachhaftungsfrist nicht ausgelöst (OLG Nürnberg, VersR 1999, 1273). Das ist jedoch der Fall, wenn die Bekanntgabe eines unrichtigen Kennzeichens durch den HaftpflichtVR auf eine **vorangehende Sorgfaltswidrigkeit der Behörde** zurückzuführen ist (BGH, VersR 1974, 458; zustimmend Römer/Langheid, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 23; zweifelnd Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2). Sachgerecht wäre eine Schadensteilung zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR, was bei einer Außenhaftung des HaftpflichtVR leichter begründbar ist. 73

## 5. Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbestätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (Abs. 2 Satz 4)

- 74 Nicht schon das Bestehen einer neuen Haftpflichtversicherung, sondern erst der **Zugang der Anzeige darüber bei der zuständigen Stelle** gem. § 23 Abs. 1 FZV bewirkt das Ende der Nachhaftung (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 12). Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt besteht für den geschädigten Dritten kein Bedürfnis mehr für die Inanspruchnahme des bisherigen HaftpflichtVR, weil ein neuer an seine Stelle getreten ist und das der geschädigte Dritte durch Nachfrage bei der Zulassungsstelle ohne Weiteres ermitteln kann. Wird ein Fahrzeug veräußert und schließt der Erwerber eine Haftpflichtversicherung bei einem anderen Anbieter ab, gilt die bisherige als gekündigt. Mit dem **Zugang der Anzeige** des Neuabschlusses bei der Zulassungsbehörde wird die Beendigung der bisherigen Haftpflichtversicherung bewirkt. Gem. § 24 Abs. 1 Z 3 FZO teilt die **Zulassungsbehörde** dem **bisherigen HaftpflichtVR** diesen Umstand mit, sodass es keiner weiteren Anzeige bedarf.
- 75 Das Abstellen auf den **Zeitpunkt der Anzeige** der neuen Haftpflichtversicherung bei der **zuständigen Stelle** in § 117 Abs. 2 Satz 4 hat normative Bedeutung und stellt eine **Spezialregelung zu § 117 Abs. 3 Satz 2** dar (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 95; Römer/Langheid, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 24). Nach der **allgemeinen Regel** kann bei einem kranken Deckungsverhältnis – und um ein solches handelt es sich stets bei der Nachhaftung – der HaftpflichtVR dann nicht belangt werden, wenn der Geschädigte Ersatz von einem **anderen Schadensversicherer** erlangen kann. Dazu zählt selbstverständlich auch der neue HaftpflichtVR, mag auch eine Anzeige des neuen VV bei der Behörde noch nicht erfolgt sein. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Altversicherer lediglich eine vorläufige Deckung gewährt hat (**a.A.** Römer/Langheid, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 24 unter Hinweis darauf, dass die vorläufige Deckung mit Abschluss eines neuen VV ende und unzutreffender Berufung auf BGH, VersR 1995, 409: In dieser Entscheidung war eine Anzeige an die zuständige Stelle gerade erfolgt). Maßgeblich ist nämlich nicht, ob der VV noch besteht, was in allen Fällen der Nachhaftung nicht gegeben ist, sondern allein der Umstand, ob dieser Umstand der **zuständigen Stelle angezeigt** wurde.
- 76 Das Abstellen auf die Anzeige bei der zuständigen Stelle dient dem **Schutz des Geschädigten**. Er kann durch Nachfrage bei dieser **verlässlich feststellen**, gegen wen er vorgehen kann. War die Anzeige im Unfallzeitpunkt noch nicht zugegangen, kann der geschädigte Dritte gegen beide vorgehen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 12; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 173). Eine **Verdopplung der Haftungsmasse** soll dadurch freilich **nicht** bewirkt werden, kann es bei einem kranken Deckungsverhältnis doch nur darum gehen, dass der Geschädigte nicht schlechter gestellt wird als bei einem gesunden. Im Innenverhältnis

zwischen dem alten und dem neuen HaftpflichtVR hat der **neue** einzustehen, selbst wenn auch dieses Deckungsverhältnis krank sein sollte, weil die Nachhaftung der schwächste aller vorstellbaren Zurechnungsgründe ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 3).

## 6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle

Die 1-Monats-Frist soll es der zuständigen Stelle ermöglichen, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzuklären, ob der VN für einen anderweitigen Haftpflichtversicherungsschutz gesorgt hat und, falls das unterblieben ist, die jeweilige Tätigkeit zu untersagen. Bei einem Kfz hat die Zulassungsstelle dafür zu sorgen, das Kennzeichen zu entstempeln und den Fahrzeugschein einzuziehen. Ein Amtshaftungsanspruch gegen den Rechtsträger setzt voraus, dass die Behörde ihrer Pflicht, **unverzüglich** - wenn auch unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** - vorzugehen, **schuldhaft zuwidergehandelt** hat (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 92; Skauradszun, VersR 2009, 330, 331 f.). Das ist jedenfalls dann gegeben, wenn sie nach der Anzeige völlig untätig geblieben ist (BGH, VersR 1981, 1154). 77

Die **Haftung der Behörde** ist auf die **Mindestversicherungssumme begrenzt**, weil der Schutzzweck des § 25 Abs. 4 FZV darin besteht, potenzielle Drittgeschädigte davor zu bewahren, dass eine derartige Tätigkeit ausgeübt wird, bei einem Schadenseintritt aber kein solventer Schuldner mit einer Haftung i.H.d. Mindestdeckungssumme vorhanden ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 29; unzutreffend freilich § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 5 unter Berufung auf OLG Koblenz, VersR 1978, 576; diese ist durch BGH, VersR 1991, 73 überholt). Während der Nachhaftungsfrist besteht ungeachtet der Einstandspflicht des Rechtsträgers die Haftung des HaftpflichtVR weiter (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 10; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2). Dass dem geschädigten Dritten in bestimmten Konstellationen zwei solidarisch haftende Schuldner, nämlich der Rechtsträger und die nachhaftende Haftpflichtversicherung, einzustehen haben, soll freilich **nicht** zu einer **Verdopplung der Haftungsmasse** führen, liegt doch der Schutzzweck auch insoweit nur darin, den Geschädigten wie bei einem gesunden Deckungsverhältnis zu stellen (zur Haftung des Rechtsträgers trotz fortbestehender Nachhaftung des HaftpflichtVR wegen des Grundsatzes der Gleichheit im Verkehrsrecht s. Rn. 54 ff.). 78

## 7. Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (Abs. 2 Satz 5)

Ist in dem die Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Gesetz keine Stelle genannt, der die Beendigung anzuzeigen ist, gibt es keine Nachhaftung (Looschel- 79

ders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 11; Krause-Alleinstein, NZ-Bau 2008, 81, 86). Damit wird aber nicht nur der Schutz des geschädigten Dritten um den Zeitraum von einem Monat nach Beendigung des VV verkürzt. In den Fällen, in denen niemals ein VV zustande gekommen ist oder dieser mit Wirkung ex tunc weggefallen ist, hat der geschädigte Dritte niemals eine **Zugriffsmöglichkeit** auf den **Deckungsfonds** eines **Haftpflichtversicherers** erlangt. Wird in der die Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Norm eine „zuständige Stelle“ benannt, hat das nicht nur Auswirkungen für die Nachhaftung. Diese Stelle hat dann bei Fehlen eines entsprechenden Versicherungsschutzes dafür zu sorgen, dass die betreffende Tätigkeit unterbleibt. Unterlässt sie das schuldhaft, haftet der Rechtsträger nach § 839 Abs. 1 BGB.

#### 8. Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (Abs. 6)

- 80 § 117 Abs. 6 stellt eine Spezialregelung ggü. § 16 dar. Nach der allgemeinen Regelung des § 16 endet das Versicherungsverhältnis bei Insolvenz des VR einen Monat nach der Insolvenzeröffnung. Bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** beginnt diese Frist nicht ab der Insolvenzeröffnung, sondern ab der **Anzeige** an die zuständige Behörde durch den **Insolvenzverwalter**. Ist das Versicherungsunternehmen insolvent, gibt es zunächst niemanden, der dessen Geschicke leitet, bis ein Insolvenzverwalter bestellt wird. § 117 Abs. 6 ordnet deshalb an, dass das Versicherungsverhältnis noch einen Monat ab der Anzeige der Insolvenz durch den Insolvenzverwalter bei der zuständigen Stelle aufrecht bleibt, vergleichbar mit der **Nachhaftung** in den sonstigen Fällen der Beendigung des Versicherungsverhältnisses und deren Anzeige bei der zuständigen Stelle. Bis zum Ende der Nachhaftung hat der VR einen Anspruch auf die Prämie (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 29).
- 81 Es stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer solchen Weiterhaftung, ist doch von einem insolventen VR kaum Deckung zu erwarten (so auch BK/Beckmann, § 158c Rn. 19 zur Weiterhaftung nach § 13 VVG a.F.). Nach § 77a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 66 VAG kann der Dritte jedoch vorrangig Befriedigung verlangen, da gem. § 55 VAG die vom HaftpflichtVR zu bildenden **Deckungsrückstellungen** ein **Sondervermögen** darstellen, das in der Insolvenz vorrangig zu befriedigen ist (Heiss/Gölz, NZI 2006, 1, 4; Prölss/Lopowski, VAG § 77a Rn. 4; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn.). Gibt es eine Stelle, der eine solche Benachrichtigung übermittelt werden kann, endet das Versicherungsverhältnis nicht wie bei sonstigen Endigungsgründen, sondern läuft noch einen Monat nach der Benachrichtigung des VN durch den Insolvenzverwalter. Wie bei allen Erklärungen ggü. dem VN, so etwa auch § 115 Abs. 2 Satz 3, hat die Benachrichtigung zumindest in Textform zu erfolgen.

## VI. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (Abs. 5)

### 1. Regress gegen den VN bzw. Mitversicherten im Weg der Legalzession

§ 117 Abs. 5 gilt nur, wenn der Dritte den VR nicht im Wege eines Direktanspruchs belangt, weil dann der Regress des VR gegen den VN nach § 116 Satz 2 und 3 zu beurteilen ist. Kann sich bei Pfändung des Deckungsanspruchs der HaftpflichtVR trotz ggü. dem VN oder dem Mitversicherten bestehender Leistungsfreiheit seiner Zahlungspflicht ggü. dem geschädigten Dritten nicht entziehen, ist er in einer vergleichbaren Position wie ein **Bürge** oder der **Feuerversicherer** ggü. dem **Hypothekargläubiger**. Die Rechtsordnung räumt solchen Schuldnern die **stärkste Form des Regresses** ein, nämlich eine Legalzession. Beim Bürgen ist das § 774 BGB (Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 1), beim Feuerversicherer § 145 (Römer/Langheid, § 158f Rn. 1) und beim kranken Deckungsverhältnis § 117 Abs. 5. Durch die Zahlung des HaftpflichtVR an den Dritten wird der VN bzw. der Versicherte (BGHZ 26, 133 = NJW 1958, 299) nicht befreit; der Schadensersatzanspruch wird vielmehr bloß auf den HaftpflichtVR übergeleitet (BK/Beckmann, § 158c Rn. 15; BK/Hübsch, § 158f Rn. 9). Eine alternative Anwendung anderer Regressnormen, etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB), scheidet daher aus (BK/Hübsch, § 158f Rn. 39; Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 19). Wie nach § 774 Abs. 1 Satz 2 kann gem. § 117 Abs. 5 Satz 2 der Regress nicht zum Nachteil des Gläubigers, hier des geschädigten Dritten, geltend gemacht werden. Das führt bei einem durch die Versicherungssumme nicht vollständig gedeckten Ersatzanspruch zu einem Befriedigungsvorrecht des Geschädigten ggü. dem VR bei Zwangsvollstreckung in das restliche Schädigervermögen (VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 175).

Eine solche **Legalzession** setzt voraus, dass sich der HaftpflichtVR gegen seine Inanspruchnahme nicht wehren konnte. Sie besteht nicht, wenn ihn ggü. dem Dritten **keine Leistungspflicht** traf, was etwa gegeben ist, wenn er diesen gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 auf einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger hätte verweisen können (OLG Frankfurt, VersR 1970, 266), ein Risikoausschluss bei Vorsatz gem. § 103 gegeben (Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 2) oder die Mindestversicherungssumme erschöpft war (Prölss/Martin/Knappmann, § 158c Rn. 14). Nach h.M. (Römer/Langheid, § 158f Rn. 2; a.A. BK/Hübsch, § 158c Rn. 8) setzt die Legalzession zudem voraus, dass der HaftpflichtVR für denjenigen, gegen den er in der Folge die Legalzession geltend macht, auch leisten wollte. Diese Frage dürfte eine eher akademische und in der Praxis nicht von übertriebener Bedeutsamkeit sein.

## 2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession

- 84 Leistet der HaftpflichtVR ohne Bestehen einer Leistungspflicht ggü. dem Dritten, kann er bei einem Irrtum von diesem die Leistung gestützt auf eine Leistungskondition nach § 812 BGB zurückverlangen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 28). Es steht ihm aber auch ein **Bereicherungsanspruch** gegen den VN bzw. Versicherten zu, wenn der Dritte eine Schadensersatzforderung gegen diese hatte (OLG Saarbrücken, VersR 1976, 553; Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 22; a.A. zu Unrecht BK/Hübsch, § 158f Rn. 42, der den Rückforderungsausschluss gem. § 814 BGB auch ggü. dem Dritten anwenden will). Mitunter wird der Regressanspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt (OLG Köln, r+s 1997, 180; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn. 9).

## 3. Überwälzung von Nebenkosten

- 85 Die Legalzession erfasst die durch die Zahlung erfolgte Schadensersatzforderung, **nicht** aber die **Aufwendungen** des HaftpflichtVR. Da ungeachtet der Leistungsfreiheit der VV weiterhin besteht, kann nach der entsprechenden Anwendung des **Geschäftsbesorgungsvertrags** der HaftpflichtVR die erforderlichen Aufwendungen, namentlich für den eigenen Anwalt, nach §§ 675, 670 BGB ersetzt verlangen (BGH, VersR 1976, 480; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 29). Für Nebenkosten in Bezug auf Zahlungen ohne Leistungspflicht ggü. dem Dritten kommt ein Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** gem. §§ 683, 670 BGB in Betracht (BGHZ 24, 308 = NJW 1957, 1230; BK/Hübsch, § 158f Rn. 26).

## 4. Regress gegen Mitschädiger

- 86 Der Regress gegen einen Mitschädiger ist nicht nach § 117 Abs. 5 zu beurteilen, weil der Mitschädiger außerhalb des Versicherungsverhältnisses steht (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 29). Ein Regress gegen den Mitschädiger beruht vielmehr auf der Rechtsposition des VN bzw. des Versicherten, sodass deren Rückgriffsanspruch gem. § 86 auf den an den Dritten leistenden HaftpflichtVR übergeleitet wird (Römer/Langheid, § 158f Rn. 5). Das Haftpflichtprivileg eines in häuslicher Gemeinschaft lebenden Schädigers gem. § 86 Abs. 3 ist dabei zu beachten. Der Regressanspruch nach Abs. 5 kann am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) erhoben werden (OLG München, VersR 1967, 144).

## 5. Bindung des Versicherungsnehmers bzw. Mitversicherten an die Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers

Bei einem Direktanspruch erlischt nach herrschender Meinung (BGH, VersR 1987, 924; BK/Hübsch, § 158f Rn. 20; Römer/Langheid, § 158f Rn. 3) die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit, weil der Geschädigte in der Lage ist, den Anspruch gegen den HaftpflichtVR direkt durchzusetzen. Misslich ist das dann, wenn der Anspruch gegen den HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 2 Satz 2 wegen der absoluten 10-jährigen Frist verjährt, aber gegen den Schädiger in der 30-jährigen Frist gem. § 199 Abs. 2 BGB noch durchsetzbar ist. Würde der Geschädigte den Anspruch **auch** gegen den HaftpflichtVR verfolgen und darüber ein Urteil ergehen, wäre er nach der BGH-Rechtsprechung (BGH, NJW-RR 2007, 467; NJW 2003, 1327) in eine **verhängnisvolle Falle** getappt, weil wegen der Rechtskrafterstreckung des § 124 dann auch der Anspruch gegen den VN bzw. Mitversicherten verjährt wäre. Zwar ging es in den konkreten Fällen um Ansprüche von Sozialversicherungsträgern, bei denen beim kranken Deckungsverhältnis das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 zum Tragen kommt. Denkbar sind aber auch Ansprüche von Sozialhilfeträgern oder der Bundesanstalt für Arbeit beim Arbeitslosengeld II. Mögen solche Fälle auch nicht häufig sein, müssen sie doch einer befriedigenden Lösung zugeführt werden können. In diesen Fällen muss es daher ausnahmsweise auch bei einem Direktanspruch bei der Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bleiben.

Besteht kein Direktanspruch, bleibt die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bestehen (BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 94; Römer/Langheid, § 158f Rn. 3; BK/Hübsch, § 158f Rn. 13). Das bedeutet zunächst, dass der HaftpflichtVR im Namen des VN den Anspruch anerkennen und sich darüber vergleichen kann. Darüber hinaus vertritt die h.M. die Ansicht, dass der VN nicht nur an ein **Urteil** im Haftpflichtprozess gebunden ist, sondern auch an einen vom HaftpflichtVR mit dem Dritten geschlossenen **Vergleich** oder ein von diesem abgegebenes **Anerkenntnis**; und zwar unabhängig davon, ob der Schädiger, der den Schaden letztlich zu tragen hat, Gelegenheit hatte, seine Einwendungen vorzubringen (Römer/Langheid, § 158c Rn. 7; BK/Hübsch, § 158f Rn. 13; Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 5). Solche würden sich allein auf das Deckungsverhältnis beschränken (BK/Hübsch, § 158f Rn. 14 f.; *a.A.* Ebel, VersR 1980, 158; Strasser, JBl. 1969, 1, 9).

Die ältere Rechtsprechung (BGHZ 28, 244 = VersR 1959, 16; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442) rechtfertigt das mit dem Interesse des Dritten an einer raschen Regulierung. Beachtliche Einwendungen des Schädigers wären diesbzgl. kontraproduktiv und würden einen Vergleich geradezu ausschließen. Der **HaftpflichtVR** sei i.Ü. **sachkundig**; er wisse schon, was er tue. Und dass der Schädiger womöglich letztendlich unbegründete Haftpflichtansprüche befriedigen müsse, spiele für

die Praxis keine erhebliche Rolle. Zwar müsse der VR namentlich beim kranken Deckungsverhältnis in besonderer Weise auf die Belange des VN bzw. Versicherten Rücksicht nehmen. Grds. sei aber für den Regress im Weg der Legalzession die Festsetzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs im Verhältnis zwischen geschädigtem Dritten und HaftpflichtVR maßgeblich, es sei denn, der VN bzw. der Versicherte sei in der Lage, dem HaftpflichtVR eine **schuldhafte Pflichtverletzung** gem. § 280 BGB nachzuweisen (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn. 11). Lediglich dann, wenn der HaftpflichtVR im eigenen Interesse, um den Akt rasch schließen zu können, mit dem geschädigten Dritten anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung vereinbart habe, ohne dass nach dem Gesetz (§ 843 Abs. 3 BGB) die Voraussetzungen dafür vorlägen, könne der Ersatzpflichtige eine Abstattung in Raten verlangen (OLG Hamm, VersR 1978, 379).

- 90 Stellen der Direktanspruch gegen den VR sowie die Inanspruchnahme des Schädigers mit anschließender Pfändung und Überweisung des – fiktiven – Deckungsanspruchs bloß Spielarten der gleichen Struktur dar, muss in Bezug auf die Einwendungen des VN bzw. Versicherten ein **Gleichklang** hergestellt werden. Es fehlen auch im vorliegenden Zusammenhang gute Gründe für den **naiven, paternalistisch anmutenden Glauben**, der HaftpflichtVR werde schon alles zum Wohle des – in diesem Fall mit der Schadenstragung endgültig belasteten – Schädigers besorgen. Vielleicht kann er es wirklich so gut, wie die älteren BGH-Entscheidungen glauben machen. Wenn aber die aus der vorläufigen Schadenstragung entstehende Zahllast auf einen ex ante erkennbar solventen Schädiger, nämlich den eigenen VN, überwältigt werden kann, ist womöglich in **Zeiten hohen Spardrucks** das Engagement und der Zeitaufwand für eine möglichst weitgehende Kostendämpfung nicht mehr ganz so stark ausgeprägt wie bei fehlender Weiterwälzbarkeit des Schadens.
- 91 Auch bei der **Bürgschaft** will der Gläubiger rasch zu seinem Geld kommen. Niemand hat dazu freilich bisher vertreten, dass der Schuldner den vom Bürgen gezahlten Betrag leisten müsse, es sei denn, er könne dem Bürgen ein **schuldhaftes Verhalten** vorwerfen. Für das Bürgschaftsrecht ist vielmehr selbstverständlich, dass der Bürge vor der Leistung an den Gläubiger dem Schuldner Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen geben sollte. Tut er das nicht, riskiert er, dass der Schuldner ihm diese beim Regress gerade so entgegensetzen kann, wie er das dem Gläubiger ggü. hätte tun können (Palandt/Sprau, § 774 BGB Rn. 10). Da wie dort handelt es sich um eine Legalzession, durch die die Rechtsstellung des debitor cessus nicht verschlechtert werden soll.
- 92 Der HaftpflichtVR ist somit gut beraten, dem VN bzw. Versicherten, auf den der Schaden letztendlich überwältigt werden soll, **Gelegenheit zur Stellungnahme** einzuräumen. Bei prozessualer Streitaustragung wird sich eine solche Gelegenheit schon deswegen ergeben, weil der Ersatzpflichtige im Prozess Beklagter ist. Bedeutsamer ist die Äußerungsmöglichkeit aber bei außergerichtlicher Regulierung.

Äußert sich der letztendlich Ersatzpflichtige trotz entsprechender Aufforderung nicht, wird es als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen sein, die entsprechenden Einwendungen nach der Regulierung des Schadens durch den HaftpflichtVR ggü. dem Dritten erst beim Regress zu erheben.

## 6. Leistungsfreiheit

Die Ansprüche ggü. dem VN und dem Mitversicherten sind **getrennt** zu beurteilen. Es ist denkbar, dass dem einen ggü. ein gesundes Deckungsverhältnis gegeben ist, dem anderen ggü. aber ein krankes, sodass nur ggü. dem Letzteren eine Legalzession gem. § 117 Abs. 5 in Betracht kommt (BK/Hübsch, § 158f Rn. 29; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 32). Die früher namentlich beim Schmerzensgeld, aber auch in Bezug auf den Haftungsausschluss von Ansprüchen der Insassen ggü. dem Halter bei der Gefährdungshaftung bestehenden unterschiedlichen Ansprüche gegen Halter und Lenker (so noch BK/Hübsch, § 158f Rn. 32) sind seit dem 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz weggefallen. Denkbar ist freilich noch immer, dass in **Mitverschuldensfällen** ggü. dem Halter eine andere Quote festzulegen ist als ggü. dem Lenker. Schlussendlich ist zu beachten, dass der **Halter nach der Gefährdungshaftung betragsbeschränkt haftet**, der **Lenker bei der Verschuldenshaftung aber betraglich unbeschränkt**; und trotz Anhebung der Haftungssummen bei der Gefährdungshaftung – bei Personenschäden gem. § 12 StVG 5 Mio. € – diese die Mindestdeckungssumme in der Kfz-Haftpflichtversicherung – bei Personenschäden 7,5 Mio. € – nicht erreichen.

Im Zweifel ist anzunehmen, dass der HaftpflichtVR für beide, VN und Mitversicherten, leisten wollte (BK/Hübsch, § 158f Rn. 32; Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 14). **Rückgriff** kann der HaftpflichtVR max. **in dem Ausmaß** nehmen, wie er leisten müsste, wenn er nur für den Ersatzpflichtigen des kranken Deckungsverhältnisses geleistet hätte. Dabei ist gem. § 117 Abs. 3 sowohl die **Mindestversicherungssumme** als Obergrenze als auch die **Verweisungsmöglichkeit** auf SchadensVR und Sozialversicherungsträger zu beachten. Besteht Leistungsfreiheit ggü. VN und Mitversichertem, haften beide als Solidarschuldner (Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 16; BK/Hübsch, § 158f Rn. 36; Römer/Langheid, § 158f Rn. 4), soweit die Haftung nicht unterschiedlich ist, was bei Mitverschuldensfällen vorkommen kann. Die Regressansprüche von VN und Mitversichertem gehen nach § 86 auf den HaftpflichtVR über, wobei zu bedenken ist, dass ein Regressausschluss wegen des Haftpflichtprivilegs gem. § 86 Abs. 3 (Leben im gleichen Haushalt) ggü. einem Regressgläubiger gegeben sein kann, ggü. einem anderen jedoch nicht.

## 7. Befriedigungsvorrecht

- 95 Ist der Schaden des Dritten höher als die Deckungssumme oder ist Deckungsinsolvenz gegeben, steht dem Dritten ein Befriedigungsvorrecht zu. Der HaftpflichtVR muss dem Geschädigten insoweit den **Vortritt** lassen, bis dessen gesamter Schaden gedeckt ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn. 33; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn. 27). Jedenfalls in der Kfz-Haftpflichtversicherung sollten wegen der Anhebung der Deckungssummen solche Fälle nur mehr bei Massenunfällen auftreten.

## 8. Verjährung

- 96 Für die Verjährung des im Wege der Legalzession auf den HaftpflichtVR übergebenen Rückgriffsanspruchs gilt die Verjährungsfrist dieses **Schadensersatzanspruchs** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158f Rn. 11; BK/Hübsch, § 158c Rn. 22). Da es sich um keinen versicherungsvertraglichen Anspruch handelt, spielt die Verjährungsfrist für Versicherungsansprüche keine Rolle (Hübner/M. Schneider, r+s 2002, 89, 94; BK/Hübsch, § 158f Rn. 46). Ist der Schadensersatzanspruch verjährt, ist auch der Rückgriffsanspruch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar (BGH, VersR 2008, 343).
- 97 Führt der Schädiger einen **Deckungsprozess** gegen den HaftpflichtVR, der so lange dauert, dass bei dessen rechtskräftiger Beendigung der im Wege der Legalzession übergegangene Schadensersatzanspruch aus dem kranken Deckungsverhältnis (§ 117 Abs. 5) verjährt ist, verstößt die Berufung des VN nicht gegen Treu und Glauben (BGH, VersR 1972, 62). Zur Abwendung der Verjährung hätte der HaftpflichtVR im Deckungsprozess eine **Widerklage** erheben oder mit dem VN vereinbaren müssen, dass die Verjährung solange hinausgeschoben werden solle, bis der Deckungsprozess rechtskräftig entschieden ist, was nach § 202 BGB ohne Weiteres zulässig ist.

## C. Abdingbarkeit

- 98 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.

## § 118 VVG

### Rangfolge mehrerer Ansprüche

- (1) Übersteigen die Ansprüche auf Entschädigung, die auf Grund desselben Schadensereignisses zu leisten ist, die Versicherungssumme, wird die Versi-

cherungssumme nach folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, an die Ersatzberechtigten ausgezahlt:

1. für Ansprüche wegen Personenschäden, soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, von einem anderen Versicherer als dessen Haftpflichtversicherer, einem Sozialversicherungsträger oder einem sonstigen Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können;
2. für Ansprüche wegen sonstiger Schäden natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts, soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, einem anderen Versicherer als dessen Haftpflichtversicherer oder einem Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können;
3. für Ansprüche, die nach Privatrecht auf Versicherer oder sonstige Dritte wegen Personen- und sonstiger Schäden übergegangen sind;
4. für Ansprüche, die auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind;
5. für alle sonstigen Ansprüche.

(2) Ist die Versicherungssumme unter Berücksichtigung nachrangiger Ansprüche erschöpft, kann sich ein vorrangig zu befriedigender Anspruchsberechtigter, der bei der Verteilung nicht berücksichtigt worden ist, nachträglich auf Absatz 1 nicht berufen, wenn der Versicherer mit der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht gerechnet hat und auch nicht rechnen musste.

### Übersicht

	Rn.
A. Normzweck .....	1
B. Norminhalt .....	2
I. Spezialregelung ggü. § 109 – Rangfolge versus Paritätsprinzip .....	2
1. Die Ausgangsnorm des § 109 – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz .....	2
2. Regelung bezüglich der Deckungssumme – Abgrenzung zu betraglicher Haftungsbegrenzung und Quotenvorrecht bei Mitverschulden .....	7
II. Unterschied ggü. der bisherigen Regelung – Rangfolge anstelle quotenmäßiger Befriedigung .....	9
III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten .....	24
1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger .....	24
2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer .....	26
3. Mehrzahl von Geschädigten mit konkurrierenden Regressansprüchen von Privatversicherern und Sozialversicherungsträgern .....	30
4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses .....	36
5. Beschleunigung des Verfahrens ggü. den geschädigten Dritten .....	37
IV. Die Berücksichtigung zu spät kommender Dritter (Abs. 2) .....	38
1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten .....	39
2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft? .....	40
3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan .....	44
4. Sorgfaltsmaßstab .....	56
5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen .....	59
6. Ansprüche geringer als erwartet .....	61

C. Rechtsfolgen .....	63
I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers ggü. dem Dritten .....	64
II. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. dem Versicherungsnehmer gemäß § 812 BGB .....	65
III. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. den Dritten gemäß § 812 BGB .....	66
IV. Bereicherungsanspruch des zu spät kommenden Dritten ggü. den „überentschädigten“ Anspruchstellern gemäß § 816 BGB .....	67
V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme .....	69
D. Prozessuales .....	72
E. Abdingbarkeit .....	75

## A. Normzweck

- Die Vorschrift soll entsprechend der Schutzbedürftigkeit verschiedener Gruppen von Ersatzberechtigten einen Interessenausgleich i.S.e. Rangverhältnisses der Entschädigungsansprüche infolge desselben Schadensereignisses schaffen, soweit die VersSumme nicht ausreicht, um alle Ansprüche vollständig zu befriedigen. Die VersSumme ist die Mindestversicherungssumme, ohne Festlegung in der jeweiligen Vorschrift die des § 114 Abs. 1. Ist aber eine höhere vertraglich vereinbart, gelten gem. § 113 Abs. 3 die Anordnungen des § 118 für die **gesamte Versicherungssumme** (a.A. Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn. 15; Rangfolge des § 118 Abs. 1 nur für die Mindestversicherungssumme).

## B. Norminhalt

### I. Spezialregelung ggü. § 109 – Rangfolge versus Paritätsprinzip

#### 1. Die Ausgangsnorm des § 109 – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz

- § 118 ist eine Spezialnorm ggü. § 109. Diese ordnet an, dass bei Nichtzureichen der Deckungssumme nicht das **Prioritätsprinzip** wie in der Einzelzwangsvollstreckung entscheidet (BGH, VersR 1985, 1054; BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 1). Vielmehr sollen alle Gläubiger grds. **gleich behandelt** werden. Ob eine Anspruchsdurchsetzung im Wege der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs erfolgt oder im Wege des Direktanspruchs, macht keinen Unterschied (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; VersR 1979, 30). Während im Insolvenzverfahren dafür ein – zu entlohnender – Insolvenzverwalter bestellt wird, überträgt der Gesetzgeber bei nicht ausreichender VersSumme diese Verwaltungstätigkeit – ohne Entschädigung – dem HaftpflichtVR. Dieser kann sich der ihm auferlegten **Pflicht nicht entziehen**. Eine Hinterlegung nach § 372 BGB (Ungewissheit über Person des Gläubigers) bzw. § 853 ZPO (Konkurrenz der Ansprüche) mit dem Ziel eines gerichtlichen Vertei-

lungsverfahrens wird durch § 109 bzw. § 118 gerade verhindert (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 3).

Der HaftpflichtVR steht im Spannungsverhältnis, seinen **Verwaltungsaufwand** 3 in engen Grenzen zu halten (Deinhart, VersR 1980, 412, 414), gleichzeitig aber für eine **möglichst rasche Auszahlung** an die anspruchsberechtigten Dritten zu sorgen (Sprung, VersR 1992, 657, 659; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 16). Gerade bei einer Mehrzahl von Verletzten und Getöteten ist das Ausmaß des Schadens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Dritten – berechtigterweise – Zahlung verlangen, häufig noch nicht verlässlich abschätzbar (Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 16). Dabei muss der HaftpflichtVR danach trachten, die in § 109 Satz 2 angeordnete **eigene Einstandspflicht** über die Deckungssumme hinaus zu vermeiden. Die Delikatesse ergibt sich zusätzlich daraus, dass der HaftpflichtVR anders als der Insolvenzverwalter nicht bloß **Treuhänder** eines **fremden Vermögens** ist; vielmehr verfolgt er **auch eigene Interessen**. Es kommt ihm jedenfalls zugute, wenn er trotz nicht ausreichender Deckungssumme diese so spät wie möglich auszahlt und ihm letztendlich ein Teil von dieser verbleibt. Auf diese Weise kann die Art der Regulierung des Schadens auch zu einem – wie im Schadensrecht grundsätzlich nicht berechtigten – **Sparen in die eigene Tasche** führen. Da die allermeisten Ansprüche ab dem Eintritt des Schadens fällig sind, ist zu erwägen, eine über die Deckungssumme hinausgehende marktmäßige Verzinsung der Ansprüche vorzunehmen, um jeglichen Anreiz für eine Verfahrensverschleppung zu vermeiden.

In § 118 hat der Gesetzgeber für die Pflichthaftpflichtversicherung eine Sonderregel geschaffen. An die Stelle der gleichmäßigen Befriedigung der Dritten tritt eine **Verteilung der Deckungssumme nach einer abgestuften Rangfolge**. Diese Besonderheit mag man mit der besonderen Schutzwürdigkeit des Geschädigten in der Pflichthaftpflichtversicherung begründen. Zu bedenken ist freilich, dass es insoweit am allerwenigsten um das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem HaftpflichtVR geht. Die VersSumme ist gerade nicht ausreichend, sodass sie – eigentlich – ohnehin zur Gänze auf die Gläubiger verteilt werden muss. Im Kern geht es um das Verhältnis zwischen den Geschädigten, im Regelfall den **Verletzten** oder den **Hinterbliebenen** nach Tötung des Unterhaltsschuldners und sonstigen Regressgläubigern, in erster Linie den **Sozialversicherungsträgern**. Warum deren Verhältnis bei der Verteilung der nicht ausreichenden VersSumme davon abhängig sein soll, ob eine Pflichthaftpflichtversicherung oder eine normale Haftpflichtversicherung besteht, vermag *nicht* zu überzeugen. 4

Dass in der Pflichthaftpflichtversicherung die Mindestversicherungssummen 5 so angehoben werden sollten, dass der typische Großschaden gedeckt ist (Begr. BT-Drucks. 16/3945, S. 90), steht auf einem anderen Blatt. Ist eine ausreichende VersSumme vorhanden, bedarf es gar keiner Regelung zur Verteilung zu knap-

per Mittel. Zu bedenken ist indes, dass nicht alle **Versicherungssummen** in dem Maß **angehoben** worden sind, wie das bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** in den letzten Jahren der Fall war. Insofern dürfte die Aussage von Hessert (VersR 1997, 39, 41), dass die Eigenschäden der Versicherten, also der Teil, der durch Sozialversicherungsträger nicht abgedeckt ist, selten die vertraglich vereinbarten Deckungssummen erreichen, nur für diese Sparte zutreffen.

- 6 Darüber hinaus ist zu beobachten, dass die Realität die zu einem Zeitpunkt angehobenen VersSummen mehr oder weniger rasch „einholt“. Neben der **Inflation** kommen weitere Faktoren dazu: Die Zuwachsraten beim **Schmerzensgeld**, namentlich für schwere und schwerste Verletzungen, war in den letzten Jahrzehnten wesentlich höher als Inflation und Wirtschaftswachstum. Das nun schon einige Jahre zu beobachtende relativ **geringe Zinsniveau** führt dazu, dass die Barwerte für Renten entsprechend höher ausfallen – je niedriger der Zinssatz bei der Abzinsung, umso höher der Barwert. Und schließlich führen die **steigende Lebenserwartung** und die wohl damit einhergehende **längere Erwerbstätigkeit** der Menschen dazu, dass auch die Renten bei Dauerschäden eine längere Laufzeit haben.

## 2. Regelung bezüglich der Deckungssumme – Abgrenzung zu betraglicher Haftungsbegrenzung und Quotenvorrecht bei Mitverschulden

- 7 Nachdem selbst ausgewiesene Experten in der Terminologie nicht immer sattelfest sind (Hessert, VersR 1997, 39, 42: Quotenvorrecht des Geschädigten nach § 116 Abs. 4 SGB X; zumindest missverständlich auch Römer/Langheid, § 156 Rn. 18, 21; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 117: Quotenvorrecht im Zusammenhang mit § 156 Abs. 3 VVG a.F.), sei auf folgende grundlegende begriffliche Unterscheidung hingewiesen: In einem ersten Schritt ist das Ausmaß der Haftung zu klären, ob der VN unbeschränkt bzw. wegen eines Mitverschuldens begrenzt oder nur bis zu einer betraglichen Höchstsumme, so insb. bei der Gefährdungshaftung, einzustehen hat. Insofern stellt sich die Frage des **Quotenvorrechts**. Erst wenn das feststeht, geht es darum, ob der Durchsetzung des Anspruchs **tatsächliche Hindernisse** im Wege stehen. Dazu zählt nicht nur das unzureichende der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen des Schädigers, sondern auch die nicht ausreichende Deckungssumme. Insofern geht es um das **Befriedigungsvorrecht** des Geschädigten (Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X [2007], § 116 Rn. 39; auf die Unterscheidung nachdrücklich hinweisend Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203) oder dessen **Vorrecht bei der Realisierung** (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 133). Pardey (Berechnung von Personenschäden, 4. Aufl. 2010, Rn. 840) bezeichnet das Befriedigungsvorrecht als Quotenvorrecht im weiteren Sinn, was aber unterlassen werden sollte, weil das mehr zur Verwirrung als zur Klarheit beiträgt.

Im bürgerlichen Recht (§§ 268 Abs. 3 Satz 2, 426 Abs. 2 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2 BGB) und im Privatversicherungsrecht (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VVG) gibt es für sämtliche Phänomene ein **einheitliches Prinzip**, nämlich den **Vorrang** des Geschädigten vor dem Regressgläubiger in Bezug auf die **sachlich kongruenten** Ansprüche (so auch § 6 Abs. 1 EFZG, § 87a BBG). Im Sozialversicherungsrecht ist das indes anders. Bzgl. der betraglichen Haftungsbegrenzung i.R.d. Gefährdungshaftung sowie bei der Durchsetzung des – unbeschränkten – Schadensersatzanspruchs gilt ein – nicht auf die **sachliche Kongruenz beschränktes** – Vorrecht des Geschädigten vor dem Sozialversicherungsträger (§ 116 Abs. 2 und 4 SGB X), während bei einer Kürzung des Anspruchs des Geschädigten wegen eines Mitverschuldens (§ 116 Abs. 3 SGB X) die **relative Theorie** anzuwenden ist. Das bedeutet, dass der Sozialversicherungsträger die Haftungsquote aus dem übergangsfähigen Anspruch erhält und der Geschädigte die Haftungsquote aus seinem dadurch nicht gedeckten Restschaden, also der Differenz zwischen Leistung und Schaden (dazu Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden [2010] Rn. 649, 651).

## II. Unterschied ggü. der bisherigen Regelung – Rangfolge anstelle quotenmäßiger Befriedigung

Die bei der Pflichthaftpflichtversicherung anzuwendende Spezialregel des § 118 Abs. 1 räumt dem **unmittelbar Geschädigten** ein Vorrecht ggü. den **Regressgläubigern** ein, wobei diesbezüglich eine weitere Abstufung erfolgt. Im Verletzungsfall genießt der Geschädigte Vorrang mit seinem Schmerzensgeldanspruch, aber auch mit seinen durch Dritteleistungen **nicht gedeckten Schäden** bzw. **Schadensspitzen** (insoweit zu eng Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447: Praktisch geht es in erster Linie um Schmerzensgeldansprüche). War die verletzte Person niemals erwerbstätig, steht ihr bei Beeinträchtigung ihrer Tätigkeit als **Haushaltsführer** keine Sozialversicherungsleistung zu. Bei den **Heilungskosten** sorgt die gesetzliche Krankenversicherung in zunehmendem Maße bloß für eine Basisversorgung; weitere mitunter kostspielige, durch den vom Schädiger zu verantwortenden Unfall veranlasste Behandlungen sind davon aber nicht erfasst.

Bei den Pflegedienstleistungen i.R.d. Anspruchs wegen **vermehrter Bedürfnisse** sind die Zahlungen der Pflegeversicherung bestenfalls ein Tropfen auf den heißen Stein; Entsprechendes gilt für behindertengerechte Umbauten beim Wohnsitz oder Auto. Beim **Erwerbsschaden** ist die von Sozialversicherungsleistungen **nicht gedeckte Schadensspitze** umso größer, je höher das Erwerbseinkommen war, namentlich bei selbstständig **Erwerbstätigen**. Signifikante Unterschiede zwischen der Sozialleistung und dem zivilrechtlich geschuldeten Schadensersatz ergeben sich darüber hinaus dann, wenn eine Körperverletzung zwar zu einer bloß geringfügigen allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit führt, aber der betreffende Verletzte infolgedessen seinen spezialisierten, gut honorierten Beruf nicht mehr

ausüben kann, wie das etwa bei einer geringfügigen Verletzung einer Hand bei einem **Pianisten** oder **Chirurgen** der Fall ist.

- 11 Der Abstufung des Rechtsgüterschutzes entsprechend ist folgerichtig den Geschädigten für ihre **Personenschäden** ein Vorrang vor ihren sonstigen Schäden, also den Sachschäden und den bloßen Vermögensschäden, eingeräumt worden. Da nur eine natürliche Person am Körper verletzt werden kann, erscheint es einleuchtend, dass lediglich bei Abs. 1 Nr. 2 die juristischen Personen erwähnt werden. Freilich ist auch die **Ehrverletzung** unter Einschluss der Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** als Personenschaden anzusehen, sodass auch dieser vorrangig zu befriedigen ist (*a.A.* Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 7; Personenschaden i.S.v. § 1 Nr. 1 AHB 1999 zu verstehen), soweit nicht der Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Begehung (§ 103) jeglichen Haftpflichtversicherungsschutz beseitigt. Da Abs. 1 Nr. 1 nur von Personenschäden spricht, ohne auf die Anspruchsinhaber einzugehen, ist ein Schadensersatzanspruch wegen einer Ehrverletzung oder wegen Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vom Wortlaut eingeschlossen.
- 12 Offen ist aber, ob der Gesetzgeber wegen der sonstigen Schäden **juristische Personen der öffentlichen Hand** als **unmittelbar Geschädigte** in der Tat ausschließen wollte. Dass die öffentliche Hand bei der Konkurrenz von Regressgläubigern erst etwas bekommen soll, wenn Privatversicherer und Sozialversicherer ihre Regressansprüche in vollem Umfang befriedigt erhalten haben, mag man als nachvollziehbare Wertentscheidung hinnehmen. Warum bei einer Massenkarambolage, bei der auch Fahrzeuge der öffentlichen Hand beschädigt oder zerstört worden sind, diese dafür erst etwas bekommen soll, wenn auch der Kaskoversicherer einer geschädigten Privatperson seinen vollen Regress erhalten hat, ist aber **kaum nachvollziehbar**. Der Kaskoversicherer erhält für seine Leistung immerhin eine Prämie; er müsste auch leisten, wenn kein Schädiger einstandspflichtig ist. Und dass die öffentliche Hand bei Ehrverletzungen oder Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – lege non distinguente – nach Abs. 1 Nr. 1 wie jeder andere Geschädigte auch vorrangig anspruchsberechtigt sein soll, sich bei einem Sachschaden aber ganz hinten anzustellen habe, ist rational kaum begründbar. Der Gesetzgeber dürfte das kaum bedacht haben, weshalb infolge des Vorliegens einer **planwidrigen Lücke** insoweit eine **Analogie** erwägenswert, meines Erachtens sogar geboten ist (*a.A.* Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 7 unter Verweis auf den Wortlaut).
- 13 Ebenso wenig einleuchtend ist der Nachrang der öffentlichen Hand, soweit es um **bloße Vermögensschäden** aus einer Vertragsverletzung geht. Hat etwa ein Notar fahrlässigerweise in großer Zahl Grundschulden beim Grundbuchamt nicht zur Eintragung beantragt, wodurch es bei Insolvenz des Kreditschuldners zu beträchtlichen Forderungsausfällen kommt, wäre keinesfalls einzusehen, warum bei

Überschreiten der Deckungssumme die **öffentliche Hand** zusehen müsste, wie **alle anderen Vertragspartner** den Topf der VersSumme ausräumen und sie selbst leer ausgeht. Zudem wäre die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen. Jedenfalls steht diese Wertung in eklatantem Widerspruch zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach sich bei Einstandspflicht der öffentlichen Hand der Geschädigte an alle ihm zumutbaren anderen Schuldner halten muss, ehe die öffentliche Hand zur Haftung herangezogen wird. Auch wenn es bei § 118 Abs. 1 darum geht, dass die **öffentliche Hand Gläubiger** ist, bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB aber ihre Einstandspflicht als **Schuldner** zu prüfen ist, ist der diametrale Wertungsunterschied doch himmelschreiend groß.

Sowohl bei Abs. 1 Nr. 1 als auch bei Nr. 2 findet sich bei der Rangfolge die Einschränkung „soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, von einem anderen VR als dessen HaftpflichtVR (einem Sozialversicherungsträger) oder einem (sonstigen) Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können“. Warum bei Abs. 1 Nr. 1 von einem Dritten, bei Abs. 1 Nr. 2 von einem „sonstigen“ Dritten die Rede ist, hat wohl kaum normative Bedeutung. Im einen wie im anderen Fall handelt es sich nicht um den geschädigten Dritten, sondern um einen **weiteren Ersatzpflichtigen**, etwa einen Mitschädiger, sodass man besser die Bezeichnung „sonstigen Schuldner“ oder „sonstigen Ersatzpflichtigen“ gewählt hätte; und zwar sowohl in Abs. 1 Nr. 1 als auch Nr. 2. Zutreffend ist, dass man den Sozialversicherungsträger in Abs. 1 Nr. 2 nicht aufgenommen hat, weil dieser Ersatz nur für Personenschäden leistet. 14

In Bezug auf die **anderen Versicherer und Sozialversicherungsträger** (Abs. 1 Nr. 1) wird dadurch ein **Verweisungsprivileg** eingeführt, das eine gewisse Entsprechung zu dem des § 117 Abs. 3 Satz 2 beim kranken Deckungsverhältnis aufweist. Der Geschädigte kann vom PflichthaftpflichtVR nur insoweit vorrangig Ersatz verlangen, als er von diesen VR keinen Ersatz erlangen kann. Nach bisheriger Rechtslage kam und nach der allg. Regel des § 109 kommt es darauf nicht an. Der gesamte Anspruch des Geschädigten unter Einschluss des auf den regressberechtigten VR übergegangenen Anspruchs war bzw. ist nach § 109 beim HaftpflichtVR anzumelden. Soweit sich ein **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten** gem. § 86 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 116 Abs. 4 SGB X ergibt, kommt das diesem zugute; die Ansprüche der regressberechtigten VR gehen aber mit in das anzumeldende Schadensvolumen ein und führen deshalb zu einer geringeren Quote aller Gläubiger im Vergleich zur Rechtslage gem. § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2, wonach diese übergegangenen Ansprüche im Verhältnis zu den unmittelbar Geschädigten zunächst einmal ausscheiden. 15

In Bezug auf den Zeitpunkt des Übergangs von Regressansprüchen stellt sich bei **Sozialversicherungsträgern** nicht die Frage, ob der Geschädigte die Leistung des Sozialversicherungsträgers abrufen. Der Rechtsübergang erfolgt gem. § 116 16

Abs. 1 SGB X zum **Zeitpunkt des Unfalls** und unabhängig davon, ob der Sozialversicherte die Leistung auch tatsächlich in Anspruch nimmt. Bei der **Privatversicherung** ist das anders: Ein Rechtsübergang des Schadensersatzanspruchs auf den Privatversicherer erfolgt gem. § 86 Abs. 1 erst mit der **erbrachten Leistung**. Kam es bei unzureichender Deckungssumme bisher nicht darauf an und ist es nach § 109 weiterhin ohne Belang, ob ein Geschädigter seinen Kaskoversicherer in Anspruch nimmt, ist das nunmehr anders. Soweit eine solche Anspruchsberechtigung besteht, wird der Geschädigte so behandelt, als hätte er diese Leistung abgerufen. Nur für die durch die Kaskoversicherung nicht gedeckte Schadensspitze und wohl auch den Rückstufungsschaden, so ein solcher entsteht, steht ihm ein bevorrangter Anspruch nach Abs. 1 Nr. 2 zu.

- 17 Die Verweisung erfasst nach dem Wortlaut nicht nur Schadensversicherer und Sozialversicherungsträger, sondern **sämtliche Versicherer** und darüber hinaus auch – sonstige – **Dritte**. Das bedeutet, dass es anders als bei § 117 Abs. 3 Satz 2 aus versicherungsrechtlicher Perspektive nicht darauf ankommen würde, ob es sich um eine Versicherungsleistung oder eine **staatliche Fürsorgemaßnahme** handelt. Allerdings werden sich Einschränkungen in den Normen finden, die sozialrechtliche Transferleistungen gewähren. Auch dort gilt das Prinzip der **Subsidiarität**, sodass diese insoweit ausgeschlossen sind, als der Geschädigte bzgl. des zu deckenden Bedarfs ggü. einem HaftpflichtVR anspruchsberechtigt ist. In Bezug auf die sonstigen Dritten kommen aber Ansprüche ggü. dem **Arbeitgeber** oder **Dienstherrn** in Betracht, die sich je nach ihrer Stellung als Regressgläubiger nach Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 5 regressieren können (zum 5. Rang des Regressanspruchs des Dienstherrn Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 118 Rn. 2).
- 18 Der **Wortlaut** von Abs. 1 Nr. 1 und 2 ist aber weiter gefasst: Vorrang genießt der Geschädigte mit seinen Ansprüchen nach Nr. 1 und 2 nur, soweit er nicht vom **Schädiger** oder ... einem (**sonstigen**) **Dritten** Ersatz erlangt. Das bedeutet aber, dass er sich in dem Ausmaß, in dem das möglich ist, nicht vorrangig beim HaftpflichtVR befriedigen kann. Läuft das auf eine aus dem Bürgschaftsrecht geläufige Vorausklage ggü. diesen Personen (§ 771 Satz 1 BGB) hinaus? Oder hat der PflichthaftpflichtVR gar nur die Stellung eines Ausfallbürgen? Nach bisheriger Rechtslage konnte der Geschädigte seine Ansprüche beim HaftpflichtVR anmelden, der für den Schädiger, seinen VN oder Versicherten, einzustehen hatte. Die zumutbare **Durchsetzung beim Schädiger selbst**, einem **Solidarschuldner** oder **sonstigen VR**, etwa bei einer Doppelversicherung, war keinesfalls Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Pflichthaftpflichtversicherers. Der HaftpflichtVR sollte gerade für den Schädiger eintreten und diesem Versicherungsschutz gewähren! Rückgriffsansprüche des Schädigers – VN oder Mitversicherte des HaftpflichtVR – gegen Mitschädiger gingen im Wege der Legalzession gem. § 86 Abs. 1 auf den HaftpflichtVR über, der diese geltend zu machen hatte, wodurch sich die Vers-

Summe für die zu befriedigenden Ansprüche der Geschädigten erhöhte (so m.E. zu Unrecht auch zum neuen Recht Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 4).

Der Gesetzgeber wollte aber eine **Verbesserung der Rechtsstellung des Geschädigten** bewirken, sodass diese – sich aus dem Wortlaut ergebende – Auslegung ausscheiden muss (krit. auch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 8). Die Passage „*soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger ... oder einem (sonstigen) Dritten Ersatz für ihren Schaden erlangen können*“ muss daher **teleologisch reduziert** werden (a.A. MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn. 285). Auf die Ersatzpflicht des Schädigers kann es gar nicht ankommen, weil für diesen ja gerade der PflichthaftpflichtVR eintreten muss. Und bei gesundem Deckungsverhältnis hat dieser bei betraglich unbeschränkter Haftung zunächst lediglich für die über die VersSumme hinausgehenden Schäden einzustehen, um die es bei § 118, nämlich der **Rangfolge i.R.d. Versicherungssumme**, gerade nicht geht. Die Passage „*nicht vom Schädiger*“ ist daher lediglich so zu verstehen, dass damit ein **Mitschädiger** gemeint ist. Das hätte in der Tat vom Gesetzgeber sehr viel deutlicher ausgedrückt werden können und sollen! Auch wenn der Mitschädiger nicht haftpflichtversichert ist, steht ihm für seinen Regressanspruch bloß der 3. Rang zu; er muss somit dem Geschädigten den Vorrang überlassen und konkurriert mit VR, die für die Übernahme des Risikos eine Prämie erhalten haben. Wertungsmäßig ist das fragwürdig.

Bezüglich der „sonstigen“ Dritten muss man sich allen Ernstes die Frage stellen, ob der Gesetzgeber das im Wortlaut der Norm zum Ausdruck Gebrachte wirklich gewollt hat. Soll die Inanspruchnahme des HaftpflichtVR im ersten oder zweiten Rang in der Tat ausscheiden, wenn der **Geschädigte Ersatz** von einem **beliebigen Dritten** erlangen kann, etwa einem nicht haftpflichtversicherten Schädiger, bei dem völlig unüberschaubar ist, in welchem Ausmaß der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen vorhanden ist? Und wie verhält es sich mit dem Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei zusätzlich gegebener Einstandspflicht der öffentlichen Hand i.R.d. Amtshaftung? Ohne Ausschöpfung der Deckungssumme müsste bei gesundem Deckungsverhältnis der HaftpflichtVR eintreten; bei Überschreitung der Deckungssumme käme es aber zu einem abrupten Wechsel für den Anspruchsberechtigten.

Die Verweisung „*bei Ansprüchen ggü. einem – (sonstigen) – Dritten*“ ist teleologisch zu reduzieren und auf folgende Fälle zu begrenzen: Auszuscheiden sind diejenigen Ansprüche bzw. Anspruchsteile, die der Geschädigte – wie bei § 117 Abs. 3 Satz 2 – durch Anmeldung bei einem VR ohne Weiteres realisieren kann; darüber hinaus aber auch diejenigen, bei denen die **Solvenz** des jeweiligen Schuldners typischerweise **außer Zweifel** steht, wie das etwa bei Ansprüchen gegen den Arbeitgeber, Dienstherrn oder vergleichbare Dritte gegeben ist. In allen anderen Fällen soll er seinen Schadensersatzanspruch gegen den PflichthaftpflichtVR im ersten bzw.

zweiten Rang anmelden können. In dem Ausmaß, in dem der HaftpflichtVR dieser beim Rückgriff gegen einen Mitschädiger zu einem zählbaren Realisat gelangt, ist dieser Betrag auf den Schadensersatzanspruch des betreffenden Geschädigten anzurechnen, sodass sich wegen der Reduzierung des Anspruchs dieses Gläubigers die Quote aller übrigen Gläubiger, womöglich aber auch erst die derjenigen im nächsten oder übernächsten Rang, erhöht.

- 22 Einschränkend auszulegen ist auch die Wortfolge „*von einem anderen VR als dessen HaftpflichtVR*“ in Abs. 1 Nr. 1 und 2. Gemeint ist damit lediglich der für den Schädiger einstandspflichtige PflichthaftpflichtVR, dessen Deckungssumme im konkreten Verfahren nicht ausreicht. Unterfällt das **versicherte Risiko** einer **weiteren Haftpflichtversicherung** des Schädigers, kann der Geschädigte auf eine solche Haftpflichtversicherung sehr wohl verwiesen werden, wofür nicht nur die Parallele zu § 117 Abs. 3 Satz 2 spricht, sondern auch der Zweck des Verteilungsverfahrens: Vorrang genießen sollen Ansprüche unmittelbar Geschädigter, die diese ggü. anderen Schuldner nicht durchsetzen können, was aber bei der Einstandspflicht eines weiteren HaftpflichtVR des betreffenden Schädigers durchaus der Fall ist.
- 23 I.R.d. Regressrechte gehen solche der Privatversicherer und sonstiger Dritter, also etwa des Arbeitgebers oder eines Mitschädigers (Nr. 3), denen der Sozialversicherungsträger (Nr. 4) und diese wiederum denen der öffentlichen Hand (Nr. 5) vor (Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447). Die **Stimmigkeit** dieser **Abfolge** ist durchaus **zweifelhaft**: Warum soll die öffentliche Hand schützenswerter sein, wenn sie eine Person aufgrund eines **privatrechtlichen Vertrags** beschäftigt ggü. der Verwendung als **Beamter**. Ebenso wenig leuchtet der Vorrang des **Privatversicherers** ggü. dem **Sozialversicherungsträger** ein. Ersterer kann für sein Risiko eine frei kalkulierte Prämie und damit ein marktmäßiges Entgelt begehren, während Letzterer gesetzlich limitierte Beiträge erhält, die häufig für die von ihm zu erbringenden Leistungen nicht ausreichen, weshalb er staatlich bezuschusst werden muss. Daraus abzuleiten, dass er deshalb auch beim Regress ggü. den Marktanbietern zurückgereiht werden soll, ist wenig überzeugend. Als gesetzgeberische Wertentscheidung ist das zu akzeptieren. Je weniger eine Norm freilich aus sich selbst heraus zu überzeugen vermag, umso anfälliger ist sie für richterliche Korrekturmechanismen.

### III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten

#### 1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger

- 24 § 118 Abs. 1 ist bereits dann anzuwenden, wenn an dem Unfall nur ein **Verletzter** einen Schadensersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen bzw. dessen HaftpflichtVR geltend macht und ein Teil seiner Schadensersatzansprüche auf ei-

nen Sozialversicherungsträger übergegangen ist (BGH, VersR 1975, 558; NJW 2007, 370 = VersR 2006, 1679; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrversicherung, § 118 Rn. 4). In einem solchen Fall gab es schon nach bisheriger Rechtslage und gibt es unter dem Regime des § 109 ein Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X, das sich auch auf **sachlich nicht kongruente Ansprüche** bezieht (BGHZ 135, 170 = VersR 1997, 901; VersR 1979, 30; Wenke, VersR 1983, 900; Hessert, VersR 1997, 39, 41; Wussow/G. Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 74 Rn. 94; Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Aufl. 2010, Rn. 1658; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl. 2007, § 32 Rn. 72; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X [2007], § 116 Rn. 40; anders noch BGH, VersR 1975, 558; auf diesen Judikaturwechsel hinweisend Sprung, VersR 1992, 657, 661).

An einem Beispiel zum Personenschaden sei das verdeutlicht:

25

*Die VersSumme beträgt 100. Dem Geschädigten steht ein Schmerzensgeld (sachlich nicht kongruente Leistung) i.H.v. 60 und darüber hinaus der durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckte Erwerbsschaden (sachlich kongruente Leistung) von 40 zu. Der Sozialversicherungsträger hat darüber hinaus dem Geschädigten zum Erwerbsschaden sachlich kongruente Leistungen i.H.v. 50 erbracht. Gegenüberzustellen waren bisher und sind nach § 109 der Gesamtschaden von 150, wobei dem Geschädigten nach § 116 Abs. 4 SGB X ein Befriedigungsvorrecht ggü. dem Sozialversicherungsträger zusteht; und zwar nicht nur hinsichtlich der 40, für die der Geschädigte keine sachlich kongruenten Leistungen erhält, sondern auch bzgl. des Schmerzensgeldes von 60, wofür es keine sachlich kongruente Sozialversicherungsleistung gibt. Die Summe aus beiden (40 + 60) reicht gerade aus, um die Deckungssumme von 100 zu erschöpfen. Der Sozialversicherungsträger geht bei seinem Regress i.H.v. 50 leer aus. Nach § 118 Abs. 1 ist das gerade so, weil in den ersten Rang allein die Ansprüche des Geschädigten einbezogen werden, nämlich seine nicht gedeckte Schadensspitze beim Erwerbsschaden i.H.v. 40 und das Schmerzensgeld i.H.v. 60. Da damit die Deckungssumme erschöpft ist, geht der Sozialversicherungsträger ebenfalls leer aus. Alte und neue Rechtslage unterscheiden sich nicht.*

## 2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer

Das entsprechende Beispiel (ein solches findet sich auch bei Bruck/Möller/Johannsen, IV B 97) sei nun anhand der gleichen Zahlen und eines **Sachschadens** dargestellt:

26

### *Beispiel:*

*Die VersSumme beträgt wiederum 100. Der Kaskoversicherer erbringt für einen Teil des Schadens sachlich kongruente Leistungen, nämlich 50. Ein weiterer an sich sachlich kongruenter Teil des Schadens ist von der Kaskoversicherung aber nicht gedeckt, nämlich 40. Und darüber hinaus besteht ein sachlich nicht kongruenter Teil des Schadens i.H.v. 60. In der Privatversicherung beschränkt sich das Befriedigungsvorrecht nach § 86 Abs. 1 Satz 2*

auf die sachlich kongruenten Leistungen (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 118; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 95).

27 An folgendem Beispiel sei das verdeutlicht:

**Beispiel:**

Die Gesamtsumme der ersatzfähigen Schäden beläuft sich auf 150. Diese ist der Versumme von 100 gegenüberzustellen, sodass sich zunächst eine Deckungsquote von  $\frac{2}{3}$  oder 66,67 % ( $\frac{100}{150}$ ) ergibt. Der Geschädigte erhält somit zunächst 40 ( $\frac{2}{3}$  von 60, dem sachlich nicht kongruenten Teil), zusätzlich noch 26,67 ( $\frac{2}{3}$  von 40, dem sachlich kongruenten Teil) und der Kaskoversicherer ebenfalls  $\frac{2}{3}$  der von ihm erbrachten 50, somit 33,34. Da sich das Quotenverrecht aber nur auf die sachlich kongruenten Leistungen bezieht, ist folgende Korrektur vorzunehmen: Es ist das Verhältnis zwischen den dem Geschädigten zustehenden vom KaskoVR aber nicht gedeckten Schäden ( $40 + 60 = 100$ ) und der Deckungssumme (100) zu bilden, woraus sich eine vollkommene Deckung für diesen Restschaden ergibt (100/100). Danach erhielt der Geschädigte die vollen 100.

28 Bei dieser Rechnung bleibt es freilich nicht, weil der Geschädigte bzgl. des **nicht kongruenten Teils**, also bzgl. der 60, **kein Befriedigungsvorrecht** hat. Der Geschädigte soll aber so stehen, als würde es keine Kaskoversicherung geben. Dann erhielt er davon bloß 40. Deshalb wirkt sich das Befriedigungsvorrecht nur bei der sachlich kongruenten Leistung aus. Der Geschädigte kann von dem Anspruch, der bei mechanischer Betrachtung dem Kaskoversicherer zustünde, nämlich den 33,33, soviel für sich beanspruchen, bis er volle Deckung erlangt. Neben den 26,67 kann er daher von den 33,33 noch die 13,33 auffüllen, um auf 40 zu kommen. Die restliche Differenz steht aber dem Kaskoversicherer als Regress zu, nämlich 20 (33,33 abzgl. 13,33). Es ergibt sich somit eine Verteilung von 40 (sachlich nicht kongruente Ansprüche), 40 (sachlich kongruente Ansprüche) sowie 20 (Regress des Kaskoversicherers). Der Geschädigte erhält 80 von seinem durch die Kaskoversicherung nicht gedeckten Schaden von 100.

29 Nach § 118 ergibt sich jedoch beim Kaskoversicherer dieselbe Rechtslage wie beim Sozialversicherungsträger oben. Die Regressansprüche fallen aus der vorrangigen Befriedigungsgruppe heraus, sodass der Geschädigte verlangen kann, dass seine von Versicherungsleistungen nicht gedeckten Ansprüche in **vollem Umfang** gedeckt werden, ehe ein Regress des Versicherers in Betracht kommt. Er erhält im Beispielsfall anstelle der 80 die vollen 100. Es kommt daher zu einer echten **Verbesserung der Rechtslage des Geschädigten** zulasten des Privatversicherers. Entsprechendes gilt auch für den Regress des Arbeitgebers sowie den des Dienstherrn eines Beamten. Das hat der Gesetzgeber gewollt. Im Sinne eines umfassenden Schutzes des geschädigten Dritten ist das auch zu billigen.

### 3. Mehrzahl von Geschädigten mit konkurrierenden Regressansprüchen von Privatversicherern und Sozialversicherungsträgern

Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten bezog sich bisher – und bezieht sich nach § 109 nach wie vor – nur auf das **Verhältnis** zum **eigenen Versicherer** (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; Wenke, VersR 1983, 900; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 97; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X [2007] § 116 Rn. 40). Für den Geschädigten **A**, der in keiner Rechtsbeziehung zu diesem VR stand, hatte das Bestehen einer solchen Versicherung des mit ihm konkurrierenden Geschädigten **B** keine Auswirkung (Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X, § 116 Rn. 40). Der Geschädigte **A** wurde so gestellt, als hätte der Geschädigte **B** keine Versicherung abgeschlossen und würde mit seinem Gesamtanspruch am Verteilungsverfahren teilnehmen. Der Geschädigte **B**, der sozialversichert war und das Befriedigungsvorrecht gem. § 116 Abs. 4 SGB X ggü. seinem Sozialversicherungsträger auch für die nicht kongruenten Ansprüche nutzen konnte, war schon nach alter Rechtslage so gestellt, als würden die Regressrechte des Sozialversicherungsträgers keine Rolle spielen. Für den Sozialversicherer zeitigt diese Rechtslage das nicht ohne Weiteres einleuchtende Ergebnis, dass dann, wenn er mit dem Verletzten allein konkurriert, er niemals einen Regressanspruch hat. Gibt es daneben aber auch noch konkurrierende Ansprüche Dritter, kann es sein, dass ihm ein Regressrecht gegen den HaftpflichtVR zusteht. 30

Durch § 118 haben sich die Gewichte zugunsten des **nicht sozialversicherten Geschädigten A** verschoben. Soweit seinem **eigenen Privatversicherer** bzw. dem **Sozialversicherungsträger** des Geschädigten **B** Regressrechte zustanden bzw. bei einer Deckungsinsolvenz nach § 109 zustehen, kommt dem Geschädigten **A** dieses Regressvolumen zugute, der nun zulasten der Regressgläubiger eine **höhere Quote** erhält, während für den Geschädigten **B** alles beim Alten bleibt. Dieses nicht für jedermann beim ersten Mal Lesen ohne Weiteres einleuchtende Ergebnis sei wiederum anhand eines Beispiels verdeutlicht: 31

Angenommen sei wiederum eine **Deckungssumme** von **100**. Der Geschädigte **A** hat eine Forderung von **60**. **B** steht ein Schmerzensgeldanspruch von **40** zu. Von seinem Erwerbsschaden bleibt eine ungedeckte Spitze von **20**. Darüber hinaus erhält er noch eine Sozialversicherungsleistung von **C i.H.v. 30**. Der Deckungssumme von **100** stehen somit Schadensersatzforderungen von **150** (60 des **A** + 40 des **B** + 20 des **B** + 30 des Sozialversicherungsträgers **C**) ggü., was eine Deckungsquote von **2/3** ergibt (**100:150**). Eine rein mechanische Aufteilung ergibt für **A** **40**, für **B** **26,66** und **13,33**, somit insgesamt **40** und für den Sozialversicherungsträger **C** **20** (jeweils **66,66 %** der bei der mechanischen Rechnung ermittelten Werte). 32

Da **B** nun im Verhältnis zum Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers **C** gem. § 116 Abs. 4 SGB X ein Befriedigungsvorrecht zusteht, ist die Deckungs- 33

summe von 100 auf die Schadensposten ohne Berücksichtigung des Sozialversicherungsträgers C aufzuteilen. Das ergibt folgende Summe: Schaden des A von 60 sowie die Schäden des B von 40 und 20, insgesamt somit 120. Bezogen auf die Deckungssumme von 100 ergibt das eine Relation von  $\frac{5}{6}$  ( $\frac{100}{120}$ ). Daraus ergeben sich folgende Werte: A 50 ( $\frac{5}{6}$  von 60), B für sein Schmerzensgeld 33,33 ( $\frac{5}{6}$  von 40) sowie für die nicht gedeckte Schadensspitze 16,66 ( $\frac{5}{6}$  von 20). Während es bei B dabei zu bleiben hat, nämlich 33,33 und 16,66, insgesamt somit 50, muss sich A mit den ursprünglich errechneten 40 begnügen. Die auf die Deckungssumme von 100 fehlenden 10 kommen dem Sozialversicherer zugute.

- 34 Wie verändert sich die Rechtslage durch § 118? Von all diesen Forderungen ist die des Sozialversicherers C auszuklammern. Es bleiben der Anspruch von A i.H.v. 60 sowie der des B, nämlich das Schmerzensgeld i.H.v. 40 und die nicht gedeckte Schadensspitze i.H.v. 20, insgesamt somit ebenfalls 60. Die Summe aus den Schadensposten von A und B ergibt somit 120. Bei einer Deckungssumme von 100 ergibt das eine Deckung von  $\frac{5}{6}$  ( $\frac{100}{120}$ ). Von den 60 erhalten sowohl A als auch B jeweils 50. Es zeigt sich somit, dass der sozialversicherte B nach alter und neuer Rechtslage 50, somit jeweils gleich viel bekommt, während A seinen Anteil von 40 auf 50 steigern konnte.
- 35 Die gelegentlich zu findende Aussage, dass Zahlungen an nachrangige Sozialversicherungsträger nicht zur Annahme der Erschöpfung der VersSumme führen können, ist nach § 109 sowie der alten Rechtslage unzutreffend (so auch BGH, VersR 2006, 1679; VersR 2003, 1295). Vielmehr ergibt sich ein solches Ergebnis für die unmittelbar Geschädigten erst aus § 118.

#### 4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses

- 36 Auswirkungen hat der Wechsel von der Parität der Ansprüche zu einer Rangfolge auch beim kranken Deckungsverhältnis. Nach BGH, VersR 1975, 558 (dazu Wenke, VersR 1983, 900) kann der Geschädigte auch bei einem kranken Deckungsverhältnis bei unzureichender VersSumme die ihm persönlich zustehenden Ansprüche nur in dem Maß durchsetzen, wie er das bei einem gesunden Deckungsverhältnis könnte. An dieser generellen Aussage hat sich nichts geändert. Gleichwohl sind zwei in der Folge eingetretene Änderungen zu beachten: Ist der BGH in der Entscheidung VersR 1975, 558 noch von einer Gleichrangigkeit des Regresses des Sozialversicherungsträgers bei sachlich kongruenten Ansprüchen und dem Schmerzensgeld, einem sachlich inkongruenten Anspruch des Geschädigten, ausgegangen, hat er diese Rechtsprechung in der Folge zugunsten eines generellen Vorrangs des Geschädigten aufgegeben (BGHZ 135, 170 = VersR 1997, 901; VersR 1979, 30), was auch Änderungen beim kranken Deckungsverhältnis nach sich ziehen musste. Mit der nunmehrigen Rangfolge der Ansprüche in § 118 Abs. 1 ist eine weitere Akzentverschiebung zugunsten des Geschädigten eingetreten.

die auch Auswirkungen auf das kranke Deckungsverhältnis hat. Näheres dazu bei § 117 Rn. 43 f.

### 5. Beschleunigung des Verfahrens ggü. den geschädigten Dritten

Die Befriedigung der unterschiedlichen Ansprüche je nach deren Zugehörigkeit zu einem Rang bringt für die Beteiligten mehr Klarheit. Auch wenn infolge der schon nach früherer Rechtslage bestehenden **Befriedigungsvorrechte** des Geschädigten ggü. seinem jeweiligen VR die **Unterschiede geringer** sind, als es auf den ersten Blick erscheint, sollte es häufiger als bisher möglich sein, namentlich den unmittelbar Geschädigten nach den Abs. 1 Nr. 1 und 2 ihre Ansprüche ohne Vorbehalt auszuzahlen, weil ihnen ggü. die VersSumme jedenfalls nicht erschöpft sein wird, während die Regressansprüche der Gläubiger nach Abs. 1 Nr. 3, aber umso eher die der Gläubiger nach Abs. 1 Nr. 4 und 5 gefährdet erscheinen. 37

### IV. Die Berücksichtigung zu spät kommender Dritter (Abs. 2)

Der Gesetzgeber verpflichtet den HaftpflichtVR, über die Deckungssumme hinaus Leistungen zu erbringen, wenn sich ein geschädigter Dritter nach Erschöpfung der Deckungssumme meldet, sofern der HaftpflichtVR mit der Meldung dieses Anspruchs weder gerechnet hat noch rechnen musste. Diese vermeintlich klare Anordnung hat beträchtliche Sprengkraft: 38

#### 1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten

Der vom Wortlaut des § 118 Abs. 2 erfasste Fall ist der eines **Dritten**, der bei der Verteilung der Deckungssumme nach § 118 Abs. 1 **nicht berücksichtigt** wurde, somit ein von den Gläubigern, die ihre Ansprüche angemeldet haben, verschiedener Anspruchsberechtigter, ein unmittelbar Geschädigter oder Regressgläubiger. Dem ist aber eine **zweite Konstellation** gleichzuhalten, dass nämlich ein Anspruchsberechtigter, der einen Teil seiner Ansprüche bekannt gegeben hat, nachträglich einen **zusätzlichen Anspruchsteil** anmeldet, sei es, dass der Schaden erst später entstanden ist, etwa eine Spätfolge des Unfalls, oder er erst zu einem späteren Zeitpunkt bemerkt, dass ihm auch ein solcher Anspruch zusteht, weil der Verletzte etwa meinte, bei der Gefährdungshaftung könne er kein Schmerzensgeld verlangen – so die Rechtslage bis 01.08.2002 – oder der Sozialversicherer die sachliche Kongruenz der von ihm erbrachten Leistungen an den Geschädigten falsch eingeschätzt hat. 39

#### 2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft?

Bei der Erschöpfung der VersSumme ist zu beachten, dass nicht immer eine **Pauschalsumme** festgesetzt ist, sondern in manchen Haftpflichtversicherungen, etwa bei der Kfz-Haftpflichtversicherung, je **Schadenskategorie Höchstsummen** vor- 40

gesehen sind. Bei dieser sind das nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG **7,5 Mio. €** für Personenschäden, **1 Mio. €** für Sachschäden und **50.000,00 €** für reine Vermögensschäden mit der Folge, dass für jede Schadenskategorie eine gesonderte Berechnung durchzuführen ist (BGH, VersR 2006, 1679; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 18; Römer/Langheid, § 156 Rn. 19).

- 41** Solange der der Deckungssumme entsprechende Geldbetrag noch **nicht ausbezahlt** worden ist, sind nachträglich angemeldete Forderungen jedenfalls zu berücksichtigen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn. 5, 10; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 191; *a.A.* BK/Baumann, § 156 Rn. 60). Sofern die noch nicht ausbezahlten Beträge es ermöglichen, ist der Anspruch des nachträglich anmeldenden **Dritten** mit einer **solchen Quote** zu berücksichtigen, die ihm bei **ursprünglicher Anmeldung** zugestanden hätte (Römer/Langheid, § 156 Rn. 22); es ist dann eine Kürzung der Ansprüche bei den **künftigen** Auszahlungen an die bisherigen Gläubiger vorzunehmen. Bereits erfolgte Auszahlungen sind davon nicht betroffen (BGH, VersR 1980, 132; VersR 1980, 817; Römer/Langheid, § 155 Rn. 10; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 155 Rn. 11; BK/Baumann, § 155 Rn. 31; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 130). Komplikationen ergeben sich, wenn nicht alle Gläubiger noch offene Forderungen haben, sondern manche schon abschließend befriedigt sind.
- 42** Die sich aus § 118 Abs. 1 ergebende **Rechtslage vereinfacht** auch dieses Verfahren insofern, als an einen Gläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 eine ungekürzte Auszahlung erfolgen kann, wenn lediglich Regressforderungen von Gläubigern der Nr. 3 oder 4 von einer Kürzung bedroht sind. Ist von der VersSumme nur noch ein so geringer Betrag nicht ausbezahlt, dass **weniger als die Quote** des sich nachträglich meldenden Dritten vorhanden ist, muss er sich bei Entschuldbarkeit des HaftpflichtVR mit diesem begnügen (Ch. Huber, VersR 1986, 851, 853).
- 43** Die **Festsetzung einer Rente** mit einem bestimmten Betrag kann entgegen OLG Düsseldorf, VersR 1988, 485 nicht dazu führen, dass ein derartiger Anspruch nicht mehr berücksichtigt werden muss (so aber BK/Baumann, § 155 Rn. 30; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 155 Rn. 14; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 128 mit der Einschränkung, dass das nur für den Fall des Fehlens weiterer Gläubiger gelte; zu Recht zweifelnd Römer/Langheid, § 155 Rn. 9). Im konkreten Fall ging es bei einer VersSumme von **250.000,- DM** und einer Rente, durch die die VersSumme ausgeschöpft wurde, um die Reparatur einer Prothese i.H.v. **894,55 DM**. Da die Rente noch nicht vollständig ausbezahlt worden war, hätte diese – marginal – gekürzt werden müssen, um den marginal gekürzten Betrag der Prothesenreparatur auszahlen zu können. Das ist durchaus **im Interesse des Geschädigten**, entsteht ihm der Aufwand für die Prothesenreparatur doch sofort, während es ungewiss ist, ob er Rentenzahlungen in weiter Zukunft noch erleben wird.

### 3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan

Der HaftpflichtVR hat beim Verteilungsplan nicht nur die Ansprüche zu berücksichtigen, über die ein rechtskräftiges Leistungsurteil ergangen ist, ein Anerkenntnis oder Vergleich vorliegt, sondern auch die, bzgl. derer noch **laufende Verfahren** schweben, oder selbst solche, die **noch nicht angemeldet** worden sind, mit denen aber zu rechnen ist (Römer/Langheid, § 156 Rn. 19; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 19). Für diese hat er eine Rückstellung zu bilden (Bruck/Möller/Johannsen, IV B 96). Den HaftpflichtVR treffen zwar keine Nachforschungsobligationen; sofern aber nach dem ihm bekannt gewordenen Sachverhalt Anhaltspunkte für künftige Verpflichtungen gegeben sind, muss er diese berücksichtigen (Römer/Langheid, § 156 Rn. 26). Der Hauptanwendungsfall liegt im Bereich des **Personenschadens**, namentlich bei den Renten wegen eines Erwerbsschadens, wegen vermehrter Bedürfnisse und Unterhaltersatz nach Tötung (BK/Baumann, § 155 Rn. 8). Bedeutsam ist das nicht allein für die Frage, ob für Gläubiger eines bestimmten Rangs die Deckungssumme überschritten ist, sondern bei Bejahung dieser Frage auch für das Ausmaß der diesen zustehenden Quote. 44

Bei **Renten** ergibt sich die Besonderheit, dass der HaftpflichtVR diese mit dem **Kapitalwert** in den Verteilungsplan einbeziehen muss (Römer/Langheid, § 156 Rn. 21). Der Kapitalwert ist in hohem Maße vom **Zinssatz** und der **Laufzeit** abhängig. Je geringer der Zinssatz und je länger die Laufzeit, umso höher fällt der Kapitalwert der Rente aus mit der Folge, dass der HaftpflichtVR womöglich schon bei der ersten Auszahlung der Rente eine Kürzung vorzunehmen hat. Für den VN bzw. Mitversicherten hat das zur Folge, dass dieser sogleich mit der **nicht gedeckten Rentenrate belastet** wird; für die anspruchsberechtigten Dritten bedeutet eine solche Kürzung, dass sie bei fehlender Durchsetzbarkeit des Schadensrestes beim Schädiger sogleich eine Einbuße ihrer Ansprüche hinnehmen müssen, während ungewiss ist, ob sie das angenommene Ende der Laufzeit erleben. 45

Weit verbreitet ist die Fehlvorstellung, dass der HaftpflichtVR die Rente so lange zu zahlen hat, bis die VersSumme erschöpft ist (so auch das BerG in BGH, VersR 2006, 1679). Der Gesetzgeber hat aber eine andere Wertentscheidung getroffen: Es kommt auf den **Kapitalwert der Rente** an (§ 107), bei dem neben dem **Zinssatz** eine bestimmte **Laufzeit** zugrunde gelegt wird. Dies soll dem Schutz des VN dienen, der davor bewahrt werden soll, ab einem **bestimmten Zeitpunkt ruinös hohe Zahlungen** leisten zu müssen und auch dem des **Dritten**, der davor bewahrt werden soll, ab einem bestimmten Zeitpunkt gar nichts mehr zu erhalten (BGH, VersR 2006, 1679; Römer/Langheid, § 155 Rn. 2; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 155 Rn. 2). Fällt der der Rente zugrunde liegende Bedarf früher weg, etwa weil der Verletzte eher stirbt, kommt das dem HaftpflichtVR zugute; lebt der Verletzte jedoch länger als angenommen, muss der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus Zahlungen leisten (Römer/Langheid, § 156 Rn. 21). 46

- 47 Es liegt in der Natur der Sache, dass sich zukünftige Entwicklungen nur mit gewissen Unwägbarkeiten vorhersehen lassen. Wegen der weitreichenden Rechtsfolgen auch für den VN und den Dritten darf der HaftpflichtVR **nicht** von der **größtmöglichen Vorsicht** ausgehen (so aber Wenke, VersR 1983, 900, 901; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 19: Bei dem Grunde nach festgestellten Ansprüchen sei der am **höchsten** ernsthaft in Betracht kommende Betrag maßgeblich). Vielmehr hat eine **realistische Einschätzung** zu erfolgen. Es ist die mit **größter Wahrscheinlichkeit** eintretende Entwicklung zugrunde zu legen. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass es seit der Währungsreform eine vollkommene Geldwertstabilität nicht mehr gebe. Die **Inflation** möge schwanken, sie sei aber in den letzten Jahrzehnten niemals null gewesen. Beim Anspruch wegen **vermehrter Bedürfnisse** sei die Entgelterhöhung der Pflegekräfte zu berücksichtigen. Beim **Erwerbsschaden** wird betont, dass es in den letzten Jahrzehnten neben der Inflationsabgeltung auch eine **Teilhabe am Wirtschaftswachstum** gegeben habe (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791). Zeiten wie diese, in denen manche Berufsgruppen wie Richter und Professoren sogar nominelle Einkommenseinbußen hinnehmen mussten, sind selten.
- 48 Wegen dieser Unwägbarkeiten wird sogar die Auffassung vertreten, dass des Öfteren Nachberechnungen vorzunehmen seien (Wenke, VersR 1983, 900, 902; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 16). Insofern besteht ein Unterschied zu einer Kapitalabfindung nach § 843 Abs. 3 BGB, bei der die Umrechnung der Rente in einen Kapitalbetrag in der Folge nicht mehr korrigierbar ist (BK/Baumann, § 155 Rn. 22). Bei der Errechnung eines Kapitalwertes für eine Rente i.R.d. Verteilungsplans soll die Berücksichtigung von Inflation und Teilhabe am Wirtschaftswachstum nicht sogleich erfolgen, sondern bei einer **jährlichen Überprüfung**, weil man jeweils erst ein Jahr im Nachhinein feststellen könne, ob und in welchem Ausmaß es zu einer Erhöhung gekommen sei (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; VersR 1980, 132; Wenke, VersR 1983, 900, 901; Sprung, VersR 1992, 657, 659).
- 49 Dem ist grds. durchaus zu folgen. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass im Haftpflichtrecht bei der Festsetzung von Schadensersatzrenten diesem Umstand nur unzureichend Rechnung getragen wird. Bei der erstmaligen Festsetzung werden typischerweise die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalls oder des Endes der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugrunde gelegt. Und wenn der Geschädigte in der Folge eine Anpassung verlangt, wird ihm das lediglich für die **Zukunft** zugebilligt und zudem bloß bei einer **wesentlichen Änderung** der Verhältnisse (§ 323 ZPO).
- 50 Die Gerichte sind bei der **Anpassung einer Rente außerordentlich restriktiv**. Bei einer Schmerzensgeldrente wurde in einer neueren Entscheidung (BGH, NJW 2007, 2475 [m. Anm. Teichmann]) eine Anpassung versagt, wenn die Geldentwertung **unter 25 %** betrage. Der Wegfall einer staatlichen Transferleistung wurde in

einer aktuellen Entscheidung (BGH, NJW-RR 2008, 649 = VersR 2008, 686 m. krit. Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2008, 431) bei einem Abfindungsvergleich für unbeachtlich angesehen, selbst wenn dem Vermögensminus beim Geschädigten eine nominell gleich hohe Ersparnis beim ersatzverpflichteten HaftpflichtVR wegen des Wegfalls des Regressanspruchs gem. § 116 SGB X gegenüberstand. Um es auf den Punkt zu bringen: Die – an sich völlig berechnete – durchaus ins Gewicht fallende Berücksichtigung von Rentensteigerungen wegen Inflation und/oder Teilhabe am Wirtschaftswachstum hat insofern zu entfallen, als es dem Geschädigten bei Zuspruch einer Rente nach der herrschenden, wenn auch unzutreffenden Schadensersatzrechtsprechung verwehrt ist, derartige Zuschläge durchzusetzen.

Über diese Phänomene der Geldentwertung und Teilhabe am Wirtschaftswachstum hinaus sind beim Verteilungsplan vorhersehbare Umstände zu berücksichtigen, die zu einer Rentenerhöhung führen. Genannt wird zutreffend die **Erhöhung der Pflegekosten** eines schwer Verletzten, wenn absehbar ist, dass die Eltern dazu bis zu ihrem Lebensende nicht in der Lage sein werden, und dann eine Substitution von „billigen“ **Familienangehörigen** durch „teure“ nach dem Marktentgelt zu entlohnende **Pflegekräfte** zu erfolgen hat (Wenke, VersR 1983, 900, 901; Sprung, VersR 1992, 657, 659). Ob auch spekulative künftige Ereignisse wie die **Wiederverheiratung** eines hinterbliebenen Ehegatten und damit der Wegfall der Schadensersatzverpflichtung ggü. diesem bei einem Unterhaltersatzanspruch nach Tötung des Unterhaltsschuldners gem. § 844 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sind, erscheint fraglich (ablehnend Sprung, a.a.O., 660). Besser abschätzbar ist demggü. eine **Unterhaltersatzrente eines Waisen** nach § 844 Abs. 2 BGB über das 18. Lebensjahr hinaus, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Kind studieren werde (AnwK-BGB/Huber, § 844 Rn. 113). Schwieriger zu quantifizieren ist hingegen der Nachschlag beim Schmerzensgeld, wenn zunächst bloß eine vorläufige Ausmessung erfolgt, weil es noch zu keiner Konsolidierung des Schadensbildes gekommen ist.

Besonders bedeutsam ist die Festsetzung der **Dauer der Rente**. Bei Erwerbsschadensrenten geht es um die Befristung bis zur voraussichtlichen Aufgabe der Erwerbstätigkeit, bei lebenslangen Renten, etwa wegen Pflegedienstleistungen i.R.d. Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse, bis zum voraussichtlichen Tod. Während andere Bemessungskomponenten im Laufe der Auszahlung der VersSumme, u.U. sogar jährlich, angepasst werden können, ist das bei der Dauer der Rente delikater. Dem HaftpflichtVR wird das **Risiko** auferlegt, auch über den Zeitpunkt des **Endes der angenommenen Rente** über die Deckungssumme hinaus zu zahlen (BGH, VersR 1991, 172; VersR 1980, 817; VersR 1980, 132; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 155 Rn. 2). Nach der Devise des **guten** und des **bösen Tropfens** muss das dann aber zur Folge haben, dass auch ein Wegfall der Rentenverpflich-

tung vor dem angenommenen Zeitpunkt den HaftpflichtVR entlastet (BK/Baumann, § 155 Rn. 4; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 122).

- 53 Es ist deshalb i.R.d. erstmaligen Festsetzung der **wahrscheinlichsten Lebenserwartung** und damit der **Rentendauer** besonderes Augenmerk zu schenken; darüber hinaus ist bei der möglicherweise jährlich vorzunehmenden Anpassung darauf zu achten, ob der ursprünglich angenommene Endtermin der Rente nach wie vor derjenige ist, der nach der wahrscheinlichsten Entwicklung zu erwarten ist. **Schwerverletzte Personen**, um deren Schadensersatzansprüche es typischerweise geht, haben nämlich eine ggü. gesunden Personen **deutlich herabgesetzte Lebenserwartung**, mag die moderne Medizin auch dafür sorgen, dass sie länger leben bzw. leiden, als das früher der Fall war, wodurch sich auch eine längere als die ursprünglich angenommene Laufzeit der Rente ergeben kann (Hessert, VersR 1997, 39, 42 f.). Zugrundelegen ist daher nicht die sich aus der **Sterbetafel** ergebende allgemeine Lebenswahrscheinlichkeit eines Gesunden; vielmehr ist der durch die **Verletzung bewirkten verkürzten Lebenserwartung** Rechnung zu tragen.
- 54 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist bei älteren BGH-Entscheidungen (z.B. VersR 1980, 132) und Literaturäußerungen (Sprung, VersR 1992, 657, 660; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 155 Rn. 10) zu beachten, dass aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung die **Rentendauer** beim Erwerbsschaden bei Unselbstständigen mit dem 65. Lebensjahr und bei selbstständig Erwerbstätigen mit dem 68. Lebensjahr zwingend festgelegt war bei einem **Zinssatz** von 3,5 %, wobei die die Rentenansprüche betreffende Deckungssumme um 25 % erhöht wurde. Im Zuge der Deregulierung wurde bei der Kfz-Haftpflichtversicherung diese geschäftsplanmäßige Erklärung durch die sich aus § 8 KfzPflVV ergebenden Vorgaben ersetzt (BK/Baumann, § 156 Rn. 6).
- 55 Die geschäftsplanmäßige Erklärung war auch deshalb entbehrlich geworden, weil ein **marktkonformer Zinssatz** maßgeblich ist und nicht ein bei der geschäftsplanmäßigen Erklärung zugrunde gelegter von 3,5 % (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 124). Der Unterschied dürfte derzeit freilich nicht allzu groß sein. Maßgeblich ist nämlich der Durchschnittssatz der Umlaufrenditen öffentlicher Anleihen der letzten 10 Jahre, der einst mit 8 % angenommen worden ist (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791). Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen (Kraftfahrtversicherung, § 8 KfzPflVV Rn. 4) bemerken, dass sich dieser kaum ändere. Das dürfte eine **Fehleinschätzung** sein. Der Wert auf der Basis von Mai 2010 beträgt selbst bei einer mehr als 7-jährigen Laufzeit **3,1 %** ([www.bundesbank.de/statistik/statistik\\_zinsen.php#umlauf](http://www.bundesbank.de/statistik/statistik_zinsen.php#umlauf)). Wenn man bedenkt, wie stark sich der Zinssatz auf den Kapitalwert auswirkt, sind solche Veränderungen mehr als eine *quantité négligeable*!

#### 4. Sorgfaltsmaßstab

Hieß es in § 156 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F., dass es darauf ankomme, dass der VR **„entschuldbarer Weise“** mit der Geltendmachung eines nachträglich erhobenen Anspruchs nicht rechnen musste, formuliert der Gesetzgeber nun in § 118 Abs. 2, dass **„der VR mit der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht gerechnet hat und nicht rechnen musste“**. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass damit ein **milderer Maßstab** als bisher gewollt (Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447) bzw. eine stärkere subjektive Sicht, nämlich das Abstellen auf die Fähigkeiten des **jeweiligen Versicherers**, geboten sei (Thalmair, ZVersWiss Supplement 2006, 459, 469). 56

Dieser Einschätzung ist nicht zu folgen (so auch Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 11). Dem HaftpflichtVR wird die Last der Verteilung der unzureichenden VersSumme auf die Anspruchsberechtigten auferlegt, weil er einerseits ohnehin damit befasst ist und ihm andererseits die nötige Sachkunde zugetraut wird. Da er dafür **keine zusätzliche Entschädigung** erhält, spricht das dafür, an den **Sorgfaltsmaßstab keine übertriebenen Anforderungen** zu stellen. Es müssen für einen solchen zusätzlichen Anspruch Anhaltspunkte vorhanden sein; eigene Nachforschungsobliegenheiten bestehen nicht (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 11). Den HaftpflichtVR anzuhalten, vom größtmöglichen Schaden auszugehen (so aber Wenke, VersR 1983, 900, 901), ist kontraproduktiv, weil einerseits ein Interesse an einer raschen Regulierung besteht (BK/Baumann, § 156 Rn. 59) und andererseits vermieden werden soll, dass sowohl der geschädigte Dritte als auch der VN von Anfang an unnötige Einbußen hinnehmen müssen. 57

Die Sorgfalt bei einem **Sachverständigen** ist gem. § 276 Abs. 2 BGB generell **58** nach einem **objektiven Maßstab** zu beurteilen. Kein VR wird sich daher – auch nicht nach § 118 Abs. 2 – darauf berufen können, dass jeder normale HaftpflichtVR das Bestehen des später erhobenen Anspruchs ohne Weiteres erkannt hätte, nur die Mitarbeiter des eigenen Unternehmens, deren Verhalten ihm nach § 278 BGB zugerechnet wird (Bruck/Möller/Johannsen, IV B 98), dazu nicht in der Lage waren. Einfache Fahrlässigkeit ist ausreichend (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 118 Rn. 3). In der Judikatur der letzten 20 Jahre findet sich eine **einzigste Entscheidung** (OLG München, r+s 2003, 388), die die Voraussetzungen einer schuldhaften Überzahlung bejaht hat. Dabei hatte der HaftpflichtVR bei einer VersSumme von 1 Mio. DM und einer kompletten Querschnittlähmung des Verletzten ohne Beachtung des Befriedigungsvorrechts des Verletzten ggü. dem Sozialversicherungsträger gem. § 116 Abs. 4 SGB X Zahlungen an den Sozialversicherungsträger erbracht, die sich der Verletzte nicht entgehen lassen musste.

## 5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen

- 59 Um den Regulierungsaufwand zu vermindern, schließen VR miteinander Teilungsabkommen, nämlich HaftpflichtVR mit Sozialversicherungsträgern oder auch Kaskoversicherern. Kommt es zu einer Überschreitung der VersSumme und bestehen neben Ansprüchen des am Teilungsabkommen beteiligten VR noch solche sonstiger Dritter, ist für die Verteilung der Deckungssumme eine **doppelte Rechnung** anzustellen: Einerseits kann der anspruchsberechtigte VR nie mehr verlangen, als ihm aufgrund des Teilungsabkommens zustünde; andererseits kann durch das Teilungsabkommen nicht in die Rechte eines Dritten eingegriffen werden. **Seine Quote** berechnet sich daher danach, welchen Anspruch der Versicherungsträger nach der **in Wahrheit bestehenden Sach- und Rechtslage** hätte. Das hat der BGH in der Entscheidung VersR 1985, 1054 ganz richtig so entschieden (Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Aufl. 2010, Rn. 1666; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 17; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 115).
- 60 Die von Römer/Langheid (§ 156 Rn. 17) erhobenen Bedenken, dass es auf diese Weise dazu kommen könne, dass der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus belangt werden könne, was bedenklich sei, sind unbegründet. Es trifft zwar zu, dass für die Ermittlung der Quote der Dritten der Betrag maßgeblich ist, der sich für den am Teilungsabkommen beteiligten VR nach der wahren Sach- und Rechtslage ergibt; und dieser mag geringer sein als die vereinbarte Pauschale, sodass die Quote der Dritten höher ausfällt. Das kann aber ebenso andersherum sein. Wenn dieser Betrag nach der wahren Sach- und Rechtslage höher als der pauschal vereinbarte Betrag ist, fällt die Quote der Dritten geringer aus. Für den HaftpflichtVR steht der **Chance** ein **Risiko** ggü., das er selbst gewählt hat. Jede andere Vorgangsweise liefe auf einen **Vertrag zulasten Dritter** hinaus. Durch die in § 118 Abs. 1 geschaffene Rangfolge wird dieses **Problem entschärft**, werden sich doch solche Schwankungen meist bloß auf die den Regressgläubigern zustehende Haftungsmasse auswirken, während im Regelfall die Ansprüche der unmittelbar geschädigten Dritten nicht betroffen sein werden.

## 6. Ansprüche geringer als erwartet

- 61 Führt ein nachträglicher Wegfall oder die Reduzierung von Ansprüchen Dritter dazu, dass die VersSumme doch ausreicht, hat eine **volle Befriedigung aller Gläubiger** zu erfolgen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn. 6). Das kann aber nicht nur für die Frage gelten, ob die **Versicherungssumme überschritten** ist. Entsprechendes muss auch für die **Festsetzung der Quote** gelten. Wegfallende Verpflichtungen müssen sich in der Weise auswirken, dass die Quote der anspruchsberechtigten Dritten entsprechend zu erhöhen ist.
- 62 Zu beachten ist allerdings, dass für die **Rente Besonderheiten** gelten. Der Tod eines Anspruchsberechtigten, der früher eintritt, als nach dem Verteilungsplan an-

genommen wurde, führt nicht dazu, dass die dafür gebildete und nicht benötigte Rückstellung nun wiederum allen sonstigen Gläubigern zur Verfügung steht. Vielmehr hat sich insoweit ein Risiko – bzw. aus der Sicht des HaftpflichtVR eine Wohltat – realisiert. Da der HaftpflichtVR auch bei Überschreiten der nominellen Deckungssumme einstandspflichtig gewesen wäre, muss ihm die Entlastung von dieser Pflicht ebenso zugute kommen. Natürlich muss eine Anpassung der Prognose der wahrscheinlichsten Lebenserwartung im Laufe der Rentenbemessung ebenso möglich sein, wie das bei allen anderen Umständen auch der Fall ist.

### C. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen richten sich danach, ob der HaftpflichtVR mit der Geltendmachung rechnen musste. Der Wortlaut des 118 Abs. 2 regelt bloß den Fall, dass ein vorrangig zu befriedigender Gläubiger wegen der Befriedigung eines nachrangigen Gläubigers und der deshalb erschöpften VersSumme nichts mehr bekommen würde. Eine entsprechende Rechtsfolge muss sich freilich auch dann ergeben, wenn die VersSumme durch die im gleichen Rang stehenden Gläubiger ausgeschöpft ist (so völlig zutreffend Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 10). 63

#### I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers ggü. dem Dritten

Muss der HaftpflichtVR aufgrund des ihm bekannten Sachverhalts nach seiner Sachkunde erkennen, dass es noch einen weiteren nicht geltend gemachten Anspruch gibt, muss er für diesen eine **Rückstellung** bilden und das bei der Quote für die restlichen Ansprüche berücksichtigen. Unterlässt er dies und zahlt er infolgedessen an die **bisherigen Gläubiger** eine **zu hohe Quote** aus, kann der zunächst übergangene Anspruchsinhaber vom HaftpflichtVR verlangen, so gestellt zu werden, als ob der **Anspruch rechtzeitig erhoben** worden wäre. Er kann die Quote verlangen, die er bei rechtzeitiger Anmeldung erhalten hätte, auch wenn es dadurch zu einer **Überschreitung der VersSumme** kommt (Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 25; BK/Baumann, § 156 Rn. 61). Gelingt dem HaftpflichtVR jedoch der Entlastungsbeweis, geht der Direktanspruch bzw. der Pfändungs- und Überweisungsanspruch des Dritten ins Leere (Römer/Langheid, § 156 Rn. 25; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 23). Ob der **Anspruchsteller säumig** war, also das Bestehen seines Anspruchs bzw. Anspruchsteils ggü. dem Schädiger bzw. des hinter diesem stehenden HaftpflichtVR nicht rechtzeitig erkennen konnte, darauf kommt es nach § 118 Abs. 2 nicht an. 64

#### II. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. dem Versicherungsnehmer gemäß § 812 BGB

Musste der HaftpflichtVR nicht mit einem solchen Anspruch rechnen, kann er dem **Dritten** ggü. seine **Ersatzpflicht abwehren**. Ist das nicht der Fall, stellt sich die Frage, ob der HaftpflichtVR den über die Deckungssumme hinausgehenden 65

Nachteil **endgültig tragen** muss oder diesen **weiterwälzen** kann. Bedeutsam ist dabei, dass der VN infolge seiner über die VersSumme hinaus gehenden Haftung in jedem Fall verpflichtet bleibt, den durch den HaftpflichtVR nicht gedeckten Teil des Schadens an den geschädigten Dritten zu bezahlen (Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 26). Kann der HaftpflichtVR bei Misslingen des Entlastungsbeweises dem Dritten ggü. eine über die Deckungssumme hinausgehende Zahlungspflicht nicht abwehren, so liegt im Verhältnis zwischen HaftpflichtVR und VN **kein Rechtsgrund** für die über die Deckungssumme hinausgehende Befreiung von der Schadensersatzpflicht vor. Dem HaftpflichtVR steht infolgedessen gegen den VN ein **Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB** zu (Prölss/Martin/Voit/Knappmann, § 156 Rn. 25; Römer/Langheid, § 156 Rn. 27; BK/Baumann, § 156 Rn. 61; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 100). Es ist somit lediglich, aber immerhin das Risiko des HaftpflichtVR, ob der Rückgriffsanspruch gegen den VN einbringlich ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn. 13). Das gilt auch in Bezug auf die Befriedigung von Ansprüchen von geschädigten Dritten durch den VR, die über die Deckungssumme hinausgehen. Verwiesen wird diesbezüglich auf Art. 5.2 AHB 2008, der eine über die Deckungssumme hinausgehende Regulierungsvollmacht beinhalten soll (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn. 14). Durch den Wortlaut ist das freilich nicht gedeckt. Ein Bereicherungsanspruch des VR gegen den VN setzt deshalb m.E. den Nachweis voraus, dass der Anspruch des Dritten gegen den VN tatsächlich besteht.

### III. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. den Dritten gemäß § 812 BGB

- 66 Wenn der HaftpflichtVR bei der Auszahlung an die Dritten einen Vorbehalt gemacht oder zumindest offen gelegt hat, dass es sich um eine Verteilung i.R.d. unzureichenden Deckungssumme handelt, wird ihm ein **Rückforderungsrecht** auch ggü. den **überentschädigten Dritten** zugebilligt (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn. 6, 13; Sprung, VersR 1992, 657, 659). Dementsprechend ist es für den HaftpflichtVR stets ratsam, einen entsprechenden Vorbehalt zu erklären. Da nach der Rangfolge des § 118 Abs. 1 nur noch die Ansprüche bestimmter Regressgläubiger, am häufigsten wohl die der Sozialversicherungsträger nach Z 4, von einer solchen Korrektur betroffen sind, kann sich der Vorbehalt im Regelfall auf die Erklärung diesen ggü. beschränken. Auch insoweit geht es nicht bloß um nachrangige Gläubiger, sondern auch solche des gleichen Rangs (dazu bereits Rn. 63).

### IV. Bereicherungsanspruch des zu spät kommenden Dritten ggü. den „überentschädigten“ Anspruchstellern gemäß § 816 BGB

- 67 Kann der Dritte deswegen **nicht** gegen den Haftpflichtversicherer vorgehen, weil dieser mit seinem verspäteten Anspruch nicht rechnen musste und ist der

Anspruch dem VN ggü. **nicht einbringlich**, stellt sich die Frage, ob ihm ein Anspruch gegen die „überentschädigten“ Dritten gem. § 816 Abs. 1 BGB zusteht. Das Meinungsspektrum in der Literatur ist beeindruckend vielfältig: Prölss/Martin/Voit/Knappmann (§ 156 Rn. 26) lehnen jeglichen Bereicherungsanspruch ab, weil der HaftpflichtVR den Dritten ggü. mit Rechtsgrund gezahlt und § 156 Abs. 3 Satz 2 BGB – nunmehr § 118 Abs. 2 – das Problem abschließend und klar geregelt habe (ebenso BK/Baumann, § 156 Rn. 58). Bruck/Möller/Johannsen (IV B 101) sprechen sich für die Anwendung von § 816 Abs. 2 BGB aus, um ein mit der Gerechtigkeitsidee übereinstimmendes Ergebnis zu erzielen. Stiefel/Hofmann (Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 118) wollen danach differenzieren, ob es sich um einen Direktanspruch handle. Römer/Langheid (§ 156 Rn. 27) halten einen solchen Anspruch für fraglich. Hessert (VersR 1997, 39, 42 f.) bejaht ihn ggü. einem Sozialversicherungsträger mit dem pragmatischen Argument, dass aus dem Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X die Wertung zu entnehmen sei, dass ein Regress zum Nachteil des VN nicht Bestand haben soll, wenn es zum Erschöpfen der Deckungssumme komme. Die inkassierten Beträge seien dann an die Geschädigten auszukehren. Das habe den Vorteil, dass die aktuelle Schadensregulierung nicht mit dem künftigen Geschehnisablauf belastet werde, wodurch die Regulierung zwischen dem Sozialversicherungsträger und dem HaftpflichtVR erheblich erleichtert werde (a.A. Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X [2007], § 116 Rn. 40).

Der Ansicht von Johannsen ist zu folgen. Ein objektiver **Rechtsgrund** für die Vermögensverschiebung zwischen dem HaftpflichtVR und den „überentschädigten“ Dritten ist **nicht gegeben**. Die Zahlung des HaftpflichtVR an den zu spät kommenden Dritten war deshalb schuldbefreiend, weil ihm kein Vorwurf gemacht werden konnte. Insoweit ist eben die Konstellation gegeben, die dem **prototypischen Anwendungsfall** des § 816 Abs. 2 BGB zugrunde liegt. Bei einer Zession an zwei Gläubiger wird der Drittschuldner nicht von der zunächst vorgenommenen Zession an den Gläubiger<sub>1</sub> verständigt, sondern von der an den Gläubiger<sub>2</sub>, weshalb die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger<sub>2</sub> schuldbefreiend war. Gerade in diesem Fall steht dem objektiv Anspruchsberechtigten, nämlich dem Gläubiger<sub>1</sub>, eine **Eingriffskondiktion** gegen den Empfänger der Zahlung, den Gläubiger<sub>2</sub>, zu, für die es in dessen Verhältnis zum Schuldner auch einen vermeintlichen Rechtsgrund gab. Ob es sich insoweit um einen Anspruch gegen einen Sozialversicherungsträger handelt bzw. ein Direktanspruch gegeben ist, spielt keine Rolle. Wenn dagegen eingewendet wird, dass es in der Hand des Dritten liege, dass dieser seine Ansprüche rechtzeitig beim VR anmelde (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 12), so ist dem entgegenzuhalten, dass es darauf bei § 816 Abs. 2 BGB nicht ankommt, ganz abgesehen davon, dass die verspätete Anmeldung nicht immer auf einem Schuldvorwurf beruhen muss. 68

## V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme

- 69 Musste sich der Anspruchsberechtigte zunächst mit einer Quote seines Anspruchs zufrieden geben, stellt sich aber nachträglich heraus, dass sämtliche Ansprüche in höherem Maße oder vollständig befriedigt werden können, haben diese einen **Nachforderungsanspruch**. Etwas **Besonderes** gilt bei einer **Rente**, bei der es nicht auf die Summe der Zahlungen ankommt, sondern auf den jeweiligen **Kapitalwert**. Dem Risiko der Zahlungspflicht über die Deckungssumme hinaus steht die Chance des Versterbens des Anspruchsberechtigten vor dem angenommenen Termin ggü. Eine Nachforderung des Dritten scheidet deshalb aus.
- 70 Im Verhältnis zum VN kommt diese Besonderheit aber nicht zum Tragen. Selbst wenn der HaftpflichtVR über die Deckungssumme hinaus leisten musste, kann er beim VN Rückgriff nehmen. Da es sich insoweit aber um **keine Einbahnstraße** handelt, muss der VN das Recht haben bei entsprechender Nichtausschöpfung der VersSumme Erstattung der von ihm – im Verhältnis zum HaftpflichtVR ohne Rechtsgrund – erbrachten Schadensersatzleistungen zu verlangen. Gegenleistung für die gezahlte Prämie war die Bezahlung der vollen VersSumme, wenn ein Schaden eines Dritten in dieser Höhe zu ersetzen war.
- 71 In **verjährungsrechtlicher Sicht** wird der HaftpflichtVR dem womöglich den Einwand entgegensetzen, dass Rentenansprüche trotz eines Feststellungsurteils gem. § 197 Abs. 2 BGB nur für einen Zeitraum von 3 Jahren ab dem Ende des Jahres, in dem sie entstanden sind, geltend gemacht werden können. Die Verjährung ist indes eine Sanktion auf die Säumnis des Anspruchsberechtigten, sodass diese Frist in concreto erst zu laufen beginnt, wenn der VN gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste.

### D. Prozessuales

- 72 § 118 findet **keine Anwendung im Haftpflichtprozess des geschädigten Dritten gegen den Schädiger**. Dessen Haftung ist von einer ausreichenden Deckungssumme bei der von ihm abgeschlossenen Haftpflichtversicherung unabhängig. § 118 kommt zum Tragen bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des geschädigten Dritten sowie bei dessen Direktklage ggü. dem HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 1. Die Vorgaben des § 118 sind dabei bereits im **Erkenntnisverfahren** und nicht erst im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; NJW 2007, 370 = VersR 2006, 1679; OLG München, VersR 2005, 89; Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Aufl. 2010, Rn. 837). Bei einem Zwischenurteil (§ 304 ZPO) kommt § 118 erst im Betragsverfahren zum Tragen, nicht schon im Verfahren zum Anspruchsgrund (OLG München, VersR 2005, 89; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 3).

Die Beweislast dafür, dass dem Geschädigten ein **Anspruch in einem bestimmten Rang** zusteht, trifft diesen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 118 Rn. 4). 73

Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Erschöpfung der VersSumme (BGH, VersR 2006, 1679; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 118 Rn. 5) sowie dafür, dass der HaftpflichtVR mit einem nicht berücksichtigten Anspruch nach der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht rechnen musste, trifft den **HaftpflichtVR** (Wenke, VersR 1983, 900; Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Aufl. 2010, Rn. 839; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 191). Einerseits handelt es sich um eine anspruchsvernichtende Einwendung, andererseits geht es um Umstände aus seiner Sphäre, die er allein aufklären kann. 74

### E. 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. 75

## § 119 VVG

### Obliegenheiten des Dritten

(1) Der Dritte hat ein Schadensereignis, aus dem er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer oder nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer herleiten will, dem Versicherer innerhalb von zwei Wochen, nachdem er von dem Schadensereignis Kenntnis erlangt hat, in Textform anzuzeigen; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

(2) Macht der Dritte den Anspruch gegen den Versicherungsnehmer gerichtlich geltend, hat er dies dem Versicherer unverzüglich in Textform anzuzeigen.

(3) Der Versicherer kann von dem Dritten Auskunft verlangen, soweit sie zur Feststellung des Schadensereignisses und der Höhe des Schadens erforderlich ist. Belege kann der Versicherer insoweit verlangen, als deren Beschaffung dem Dritten billigerweise zugemutet werden kann.

## § 120 VVG

### Obliegenheitsverletzung des Dritten

Verletzt der Dritte schuldhaft die Obliegenheit nach § 119 Abs. 2 oder 3, beschränkt sich die Haftung des Versicherers nach den §§ 115 und 117 auf den Betrag, den er auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit zu leisten ge-