

Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht

herausgegeben von:

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

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

unter Mitarbeit von:

Dr. Martin Ebers,
Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Anna Gansel, Rechtsanwältin,
Kanzlei Hahn, Berlin

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

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

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

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

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

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

Michael Klär, Rechtsanwalt,
Erkelenz

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

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

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

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

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

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

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

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

Sebastian Retter, Rechtsanwalt,
Junghans & Radau, Berlin

2. überarbeitete Auflage



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

ISBN: 978-3-89655-502-1

© ZAP Verlag

LexisNexis Deutschland GmbH, Münster 2011

Ein Unternehmen der Reed Elsevier Gruppe

Alle Rechte sind vorbehalten.

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

Druck: Bercker, Kevelaer

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-

habt hätte, sofern der Dritte vorher ausdrücklich und in Textform auf die Folgen der Verletzung hingewiesen worden ist.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge	1
II. Entsprechung zu den Benachrichtigungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 104 Abs. 1 und 2)	2
III. Benachrichtigungsobliegenheiten nur bei einem kranken Deckungsverhältnis? (§ 119 Abs. 1 und 2)	6
IV. Gesetzliche Obliegenheit zur Erteilung von Auskunft und Vorlage von Belegen (§ 119 Abs. 3)	8
V. Anlehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten ..	10
B. Norminhalt	12
I. Tatbestand der Anzeigeobliegenheit (§ 119 Abs. 1 und 2)	12
1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers	12
2. Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversiche- rer	13
3. Absendung der Nachricht in Textform	15
4. Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung	16
II. Schadensereignis und Herleitung eines Anspruchs (§ 119 Abs. 1)	18
III. Gerichtliche Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer (§ 119 Abs. 2)	20
1. Änderung ggü. § 3 Nr. 7 PfVG a.F. – Übernahme von § 158d Abs. 2 VVG a.F. ..	20
2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige	26
3. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden	29
4. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist	30
IV. Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers (§ 119 Abs. 3)	32
1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen	32
2. Ort und Art der Vorlage von Belegen	33
3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“	34
4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben	35
C. Rechtsfolgen (§ 120)	37
I. Änderung der Rechtslage gegenüber § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. – Erstreckung auf die gerichtliche Geltendmachung	37
II. Beschränkung der Sanktionierung der Ansprüche nach §§ 115 und 117	40
III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen	42
1. Schuldhaftes Obliegenheitsverletzung	42
2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform	44
3. Keine Sanktionierung einer Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1	45
IV. Reduzierung der Einstandspflicht: wie bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit	47
1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses	48
2. Auswirkungen auf die Kosten	51
D. Prozessuales	55
E. Abdingbarkeit	56

A. Normzweck

I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge

Entsprechend der Abfolge in den §§ 158d und 158e VVG a.F. wurden **Tatbestand** 1 (§ 119) und **Rechtsfolge** (§ 120) in zwei Normen aufgeteilt, mag das auch wenig sinnvoll sein. Die gemeinsame Erörterung der §§ 119, 120 berücksichtigt, dass es sich insoweit um eine **logische Einheit** handelt. Darüber hinaus wurde der **Direktanspruch des Dritten** gegen den HaftpflichtVR, wie das in § 3 Nr. 7 PflVG geregelt war, in die §§ 119, 120 **integriert**. Die Anordnung von Rechtsfolgen bei einem nach dem Deckungsverhältnis unzulässigen Vergleichsschluss oder einem entsprechenden Anerkenntnis durch den VN oder Mitversicherten ggü. dem Dritten (§ 158e Abs. 2 Satz VVG a.F., § 3 Nr. 7 Satz 3 PflVG a.F.) wurde infolge der Aufhebung des Verbots des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots in § 105 entbehrlich.

II. Entsprechung zu den Benachrichtigungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 104 Abs. 1 und 2)

Der Kernbereich der Norm will sicherstellen, dass der HaftpflichtVR auch bei 2 einem **kranken Deckungsverhältnis** zeitnah vom Versicherungsfall sowie der gerichtlichen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegen den VN oder Mitversicherten (zur Gleichbehandlung des Mitversicherten mit dem VN vgl. OLG Frankfurt, VersR 1968, 541; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 8) informiert wird. Dadurch soll gewährleistet werden, dass der HaftpflichtVR Maßnahmen ergreifen kann, um einen **unbegründeten Anspruch abzuwehren** oder durch Anerkenntnis und Erfüllung des berechtigten Anspruchs das **Anfallen unnötiger Verfahrenskosten zu vermeiden** oder durch seine **Sachkunde zur Geringhaltung des Schadens** beizutragen (BGH, VersR 1956, 707; OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1981, 146; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 4; Römer/Langheid, § 158d Rn. 3; BK/Hübsch, § 158d Rn. 2).

Zum Teil dürfte es sich diesbzgl. freilich um einen **Zirkelschluss** handeln. Eine 3 Obliegenheit des Dritten wird angeordnet, um den HaftpflichtVR davor zu bewahren, nicht an ein auch ihn belastendes Urteil aus dem Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und seinem VN gebunden zu sein. Allerdings bewirkt erst eine solche Benachrichtigung eben diese Bindung. Wenn der HaftpflichtVR vom **Haftpflichtprozess** zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN weder von diesem noch vom Dritten informiert worden ist und er auch nicht auf andere Weise von diesem Kenntnis erlangt hat, wird ihm die Befugnis eingeräumt, im **Deckungsprozess** sämtliche Einwendungen zu Grund und Umfang des Haftpflichtanspruchs zu erheben (BGH, VersR 1956, 707; OGH, VersR 1971, 1136).

- 4 Wenn ggü. dem **eigenen VN Leistungsfreiheit** im Deckungsverhältnis gegeben ist, besteht für diesen keine Obliegenheit mehr, den HaftpflichtVR über die Erhebung des Anspruchs und dessen gerichtliche Geltendmachung gegen ihn zu informieren (Römer/Langheid, § 158d Rn. 1). Zu bedenken ist indes, dass ein solcher VN umso mehr daran interessiert sein muss, den Ersatzanspruch des Dritten abzuwehren oder das Ausmaß der Ersatzpflicht gering zu halten, ist es doch bei **kran-
kem Deckungsverhältnis** der VN selbst, der letztendlich den **Nachteil tragen** muss. Das Argument, dass für den VN kein Anreiz mehr bestehe sich kooperativ zu verhalten, trifft aus einem weiteren Grund nicht generell zu. In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** ist die **Leistungsfreiheit betraglich begrenzt** und zudem je nach Grund der Leistungsfreiheit differenziert. Es ist möglich, dass infolge einer betraglich begrenzten Leistungsfreiheit des Kfz-HaftpflichtVR wegen einer Obliegenheitsverletzung **vor dem Versicherungsfall** eine zusätzliche, nämlich eine solche aufgrund einer nicht erfolgten Mitwirkung an der Aufklärung **nach Eintritt des Versicherungsfalls**, dazu kommt, sodass ein Anreiz für den VN zur Weitergabe von Informationen an den HaftpflichtVR und der Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts trotz bereits bestehender Leistungsfreiheit bestehen geblieben ist.
- 5 Dessen ungeachtet werden einige der den VN bei **gesundem Deckungsverhältnis** treffenden Obliegenheiten bei der Pflichthaftpflichtversicherung kraft Gesetzes **dem Dritten auferlegt** (Römer/Langheid, § 158d Rn. 2; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 1). Das sind die **Benachrichtigungsobliegenheiten** des VN ggü. dem HaftpflichtVR in Bezug auf die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs des Dritten ggü. dem VN (§ 104 Abs. 1 und 2), denen die Anzeigeobligenheit des geschädigten Dritten gem. § 119 Abs. 1 und 2 entspricht (BK/Hübsch, § 158d Rn. 13). Der VN hat das innerhalb **1 Woche** zu bewirken. Dem Dritten werden **2 Wochen** (§ 119 Abs. 1) eingeräumt bzw. dieser hat **unverzüglich** (§ 119 Abs. 2) zu reagieren. Die weniger strengen Anforderungen an den Dritten sind folgerichtig, ist dieser doch nicht Vertragspartner des HaftpflichtVR. Vielmehr hat der Dritte **gesetzlich ihm auferlegte Obliegenheiten** zu erfüllen. Diese dürften auch nicht ausdehnend ausgelegt werden. Die dafür gegebene Begründung, dass dies wegen ihres Charakters als **Ausnahmevorschrift** gelte (BGH, VersR 1959, 256; OGH, VersR 1971, 1136; BK/Hübsch, § 158d Rn. 16), gelangt zwar im konkreten Fall zum richtigen Ergebnis (zutreffend Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 4 mit der richtigen Begründung, weil der Dritte außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehe), entspricht aber nicht mehr dem heutigen Stand der Methodenlehre (Larenz, BGB AT [2004], § 4 Rn. 48).

III. Benachrichtigungsobliegenheiten nur bei einem kranken Deckungsverhältnis? (§ 119 Abs. 1 und 2)

Zu den §§ 158d und 158e VVG a.F. war umstritten, ob den Dritten diese Obliegenheiten nur bei einem **kranken Deckungsverhältnis** treffen. Dafür sprach zwar nicht der **Wortlaut** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 2), aber immerhin die **Gesetzessystematik**, nämlich die Einbettung zwischen § 158c VVG a.F. (Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit) und § 158f VVG a.F. (Übergang des Schadensersatzanspruchs des Dritten gegen den VN auf den HaftpflichtVR bei dessen Zahlung an den Dritten im Weg der Legalzession bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN). Römer/Langheid (§ 158e Rn. 1) sprechen in Bezug auf die §§ 158c bis 158f von einem **geschlossenen Kreis**, der die Rechtsfolgen bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR regelte. Diese Systematik besteht nach neuem Recht nicht mehr, sind doch die Rechtsfolgen bei krankem Deckungsverhältnis in den §§ 115 Abs. 1 Satz 2, 116 Abs. 1 Satz 2, 117 geregelt.

Dazu kommt, dass bei einem Direktanspruch auch schon nach § 3 Nr. 7 PflVG eine **Anzeigeobligiegenheit unabhängig davon** bestand, ob das **Deckungsverhältnis gesund oder krank** war (zutreffend Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27), wobei wiederum lediglich eine Obliegenheit zur Meldung des Versicherungsfalls normiert war, nicht aber zusätzlich eine solche bei gerichtlicher Geltendmachung gegen den VN, wie das nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 der Fall ist. Da der Dritte nicht erkennen kann, ob es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handelt, wird man – nach dem Wortlaut des neuen § 119 mehr denn je – davon ausgehen müssen, dass den Dritten **in jedem Fall eine Anzeigeobligiegenheit** trifft (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 119 Rn. 3; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 119 Rn. 2; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 119 Rn. 1).

IV. Gesetzliche Obliegenheit zur Erteilung von Auskunft und Vorlage von Belegen (§ 119 Abs. 3)

Die dem Geschädigten in § 119 Abs. 3 auferlegte Obliegenheit (BK/Hübsch, § 158d Rn. 34; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 11: Keine Pflicht!), dem VR auf dessen Verlangen die für die Schadensregulierung benötigte Auskunft zu erteilen und Belege vorzulegen, soll der des VN in § 31 VVG entsprechen (Römer/Langheid, § 158d Rn. 4; BK/Hübsch, § 158d Rn. 27). Eine solche Obliegenheit des Dritten besteht aber von vornherein bei einem gesunden und kranken Deckungsverhältnis in gleicher Weise. Auch § 3 Nr. 7 PflVG hat nicht differenziert. Was eigentlich verwundert, ist die **besondere Platzierung i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung**, ist doch jeder HaftpflichtVR, auch der einer „normalen“ Haftpflichtversicherung, auf solche Angaben des Dritten angewiesen, um die Berechtigung des von diesem erhobenen Anspruchs zu prüfen. Insoweit wäre eine von den Benachrichtigungsob-

liegenheiten (§ 119 Abs. 1 und 2) abgesonderte Normierung angebracht gewesen; und zwar am besten im Kontext der allgemeinen Haftpflichtversicherung.

- 9 Zu verweisen ist darauf, dass die insoweit behauptete Substitution der Mitwirkung des eigenen VN hinkt. Während durch die dem Dritten von Gesetzes wegen auferlegte Anzeigeobligationen nach § 119 Abs. 1 und 2 der HaftpflichtVR so informiert werden soll, als würde der VN die ihm kraft VV auferlegte Obliegenheit erfüllen, ist das bei § 119 Abs. 3 VVG von vorneherein anders. Dem **geschädigten Dritten** wird eine **Obliegenheit** auferlegt, die der VN **selbst niemals** erfüllen könnte. Nur der geschädigte Dritte kann nämlich **Belege über die Werkstattrechnung** der von ihm veranlassten Reparatur vorlegen oder **Auskünfte zur Höhe des Schadens** erteilen, nicht aber der VN.

V. Anlehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten

- 10 Das unklare Konzept der §§ 119, 120 – mag es dafür auch Vorbilder in den Vorgängernormen geben – betrifft nicht nur den **Tatbestand**, sondern setzt sich auf der **Rechtsfolge**seite fort. Es wäre bei einer privatrechtlichen Norm als Kuriosum einzustufen, wenn ein **Tatbestand ohne Rechtsfolge** bliebe, somit eine *lex imperfecta* vorläge. Nach dem Wortlaut der §§ 119, 120 ist das zum Teil so. Die Anzeigeobligation des § 119 Abs. 1 wird von der Rechtsfolge in § 120 ausdrücklich ausgenommen. Das ist insofern überraschend, als der Tatbestand des § 119 Abs. 1 sich dem Wortlaut nach an § 3 Nr. 7 PflVG orientiert; und dieser hatte eine dem § 120 entsprechende Sanktion vorgesehen (arg: Verpflichtungen), während das nach der insoweit entsprechenden Norm des § 158d Abs. 1 gerade nicht der Fall war. War die Differenzierung schon nach altem Recht wenig folgerichtig (so auch Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27), wird das bestehende Dilemma durch die wenig durchdachte Zusammenführung der §§ 158d und 158e VVG a.F. sowie § 3 Nr. 7 PflVG a.F. in eine neue Normenkombination (§§ 119, 120) nicht geringer (beschwichtigend demggü. Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 232: Nur die Textform sei neu).
- 11 Der überzeugendste Ausweg aus diesem vom Gesetzgeber hervorgerufenen Wirrwarr besteht darin, einen **Orientierungspunkt** durch die **systematische Einordnung** der dem Dritten auferlegten Obliegenheit zu gewinnen. Diese wurzelt nicht im Privatversicherungsrecht, ist doch der Dritte auch **nicht Vertragspartner** des HaftpflichtVR. Er ist vielmehr **Anspruchsgegner** des HaftpflichtVR, zu dem kein vertragliches, sondern bloß ein **gesetzliches Schuldverhältnis** besteht. Deshalb erscheint es angebracht, die §§ 119, 120 als **Präzisierung der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungsobligation** des § 254 Abs. 2 BGB anzusehen (Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 26; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1). Auf diese

Weise lassen sich Lücken schließen und Wertungswidersprüche nach Möglichkeit vermeiden. Wo im VVG eine ausdrückliche Sanktion fehlt, wie das wegen § 120 Satz 1 für § 119 Abs. 1 der Fall ist, kommt eine solche nach § 254 Abs. 2 BGB in Betracht. Die besonderen Wertungen des § 120 werden dabei freilich zu beachten sein.

B. Norminhalt

I. Tatbestand der Anzeigeobliegenheit (§ 119 Abs. 1 und 2)

1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers

Die dem geschädigten Dritten gesetzlich auferlegten Benachrichtigungsobliegenheiten der §§ 119 Abs. 1 und 2 sollen den HaftpflichtVR so stellen, als wenn ihn bei gesundem Deckungsverhältnis der eigene VN entsprechend informiert hätte. Erlangt der **HaftpflichtVR** auf **andere Weise** die **Information**, für die aufgrund der gesetzlichen Obliegenheit der geschädigte Dritte hätte sorgen sollen, bleibt ein Obliegenheitsverstoß des geschädigten Dritten ohne Sanktion, weil die Obliegenheitsverletzung zu keinem Vermögensnachteil beim HaftpflichtVR geführt hat (VersR 2003, 1565: ausreichend selbst Erkennenkönnen durch den Anwalt der Haftpflichtversicherung bei Akteneinsicht; VersR 2003, 635: Notarkammer; BGH, VersR 1956, 707: Anwalt des VN; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 119 Rn. 12). Er konnte eben so reagieren, als ob ihn der geschädigte Dritte informiert hätte. 12

2. Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer

Voraussetzung für die den geschädigten Dritten treffende Obliegenheit, dem HaftpflichtVR bestimmte Informationen mitzuteilen, für deren Übermittlung beim gesunden Deckungsverhältnis dessen VN zu sorgen hätte, ist die **Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen HaftpflichtVR** (MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn. 280). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird dem geschädigten Dritten auferlegt, bei Kenntnis des Kennzeichens des Fahrzeugs, mit dem dessen Lenker einen Unfall verschuldet hat oder für das dessen Halter einstandspflichtig ist, die Identität des dort Gemeldeten bei der **Zulassungsbehörde** gem. § 39 Abs. 1 Nr. 4 StVG (OGH, VersR 1960, 264; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 4; BK/Hübsch, § 158d Rn. 10) oder über den **Zentralruf der Autoversicherer** (www.gdv-dienstleister.de/service/zentralruf.html) ausfindig zu machen. 13

Ist der gegnerische HaftpflichtVR aber **nicht ohne Weiteres zu ermitteln**, auch nicht durch **Nachfrage bei der Standesvertretung**, können den geschädigten Drit- 14

ten keine Nachteile aus der Nichterfüllung der Obliegenheit treffen (KG, VersR 2008, 69: vorangehende vergebliche Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer; BK/Hübsch, § 158d Rn. 25; strenger Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 119 Rn. 4: Erfordernis eines Auskunftsgesuch nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO an die zuständige Rechtsanwaltskammer; gegenteilig Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 119 Rn. 4: Anzeigeobligation nur bei Kenntnis des VR). Völlig zutreffend weist das KG (VersR 2008, 69) darauf hin, dass bei einem ausreichenden Interesse der BerufshaftpflichtVR an einer zeitnahen Information diese für eine dem Zentralruf der Autoversicherer entsprechende **Auskunftsstelle** sorgen sollen. Auch eine generelle Auskunftspflicht der betreffenden Interessenvertretung könnte diesbzgl. Abhilfe schaffen. Wenn der Geschädigte den gegnerischen HaftpflichtVR nicht kennt oder ihn nicht ohne Weiteres ausfindig machen kann, liegt schon keine Obliegenheitsverletzung vor (*a.A.* VersR-Hdb./W. Schneider, § 24 Rn. 185; Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 232).

3. Absendung der Nachricht in Textform

- 15 Sowohl die Anzeige, dass ein Anspruch gegen den VN oder HaftpflichtVR hergeleitet wird, als auch die gerichtliche Geltendmachung gegen den VN, sind in **Textform** anzuzeigen. Daraus ergibt sich, dass eine mündliche oder telefonische Bekanntgabe nicht ausreichend ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung (BGH, VersR 2003, 635 und 1565; VersR 1956, 707) führt freilich **jedwede Kenntnis** des HaftpflichtVR dazu, dass aus der unterlassenen Benachrichtigung des geschädigten Dritten diesem keine Nachteile entstehen. Im Ergebnis führt die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form somit lediglich dazu, dass der VN sich schwerer tun wird, die entsprechende Kenntnis des gegnerischen HaftpflichtVR nachzuweisen.

4. Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung

- 16 Lediglich nach § 119 Abs. 1 genügt für die **Fristwahrung** die **rechtzeitige Absendung**. Bei § 119 Abs. 2 wird eine solche Einschränkung nicht gemacht. Für eine Differenzierung sind aber **keine sachlichen Gesichtspunkte erkennbar**. Erklärbar – wenn auch nicht entschuldbar – dürfte die sachwidrige Differenzierung im Wortlaut daraus sein, dass die Wahrung der Frist durch die rechtzeitige Absendung bloß in § 3 Nr. 7 PflVG a.F. geregelt war; und dort eine gesetzliche Obliegenheit der Anzeige der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegen den VN nicht geregelt worden ist.
- 17 In der Praxis wird diese **gesetzgeberische Fehlleistung** freilich nicht ins Gewicht fallen, weil der geschädigte Dritte mit der rechtzeitigen Absendung der maßgeblichen Information das tut, was von ihm verlangt werden kann. Es trifft zwar zu, dass durch die rechtzeitige **Absendung** nur die **Frist gewahrt** wird und die Anzei-

geobliegenheit erst durch den Zugang der Nachricht erfüllt ist (Römer/Langheid, § 158d Rn. 2; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 2). Jedenfalls wird man dem geschädigten Dritten **kein Verschulden** (§ 120 Satz 1) vorwerfen können, wenn die Nachricht den HaftpflichtVR trotz ordnungsgemäßer Absendung nicht oder verspätet erreicht.

II. Schadensereignis und Herleitung eines Anspruchs (§ 119 Abs. 1)

Der geschädigte Dritte hat **zwei Wochen nach dem Schadensereignis**, aus dem er einen **Anspruch** gegen den VN oder den HaftpflichtVR **herleiten will**, dieses dem HaftpflichtVR anzuzeigen. Damit folgt die Formulierung dem ähnlich lautenden § 3 Nr. 7 PflVG a.F. und weicht von § 158d Abs. 1 VVG a.F. ab, wo auf die **Geltendmachung ggü. dem VN** abgestellt wurde. Die Problematik des Herleitenwollens wurde in der Literatur schon aufgegriffen. Soll es wirklich auf den **inneren Willen** des Geschädigten ankommen? Dieser wäre für den HaftpflichtVR außerordentlich schwer zu ermitteln. Es wurde deshalb vorgeschlagen, auf die **Kenntnis des Schadensereignisses** abzustellen (Bringezu, VersR 1968, 533, 535; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27). Das entspricht zwar den Interessen des HaftpflichtVR, möglichst früh qua Schadensmanagement an der Geringhaltung des Schadens mitwirken zu können, ist aber durch den Wortlaut keinesfalls gedeckt. Soll etwa auch eine Anzeigeobliegenheit ggü. einem HaftpflichtVR bestehen, wenn zwar ein Schaden eingetreten ist, der Geschädigte sich aber überhaupt noch nicht im Klaren ist, ob der Schaden auf den VN und/oder dessen HaftpflichtVR überwälzbar ist?

Die **Geltendmachung ggü. dem VN** wäre demggü. das besser handhabbare und sachgerechtere Kriterium gewesen. Da sich der Gesetzgeber aber anders entschieden hat, ist nach einer **greifbaren Abgrenzung** zu suchen. Meines Erachtens nach könnte sich der Zeitpunkt anbieten, der im Verjährungsrecht den Fristbeginn gem. § 199 Abs. 1 BGB auslöst: Dort wird auf die Anspruchsentstehung sowie die **Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände und der Person des Schuldners** abgestellt, wobei grob fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleich steht. Ein Zeitpunkt vor Eintritt des realen Schadens scheidet somit aus. Erst das ist der Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann.

III. Gerichtliche Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer (§ 119 Abs. 2)

1. Änderung ggü. § 3 Nr. 7 PflVG a.F. – Übernahme von § 158d Abs. 2 VVG a.F.

- 20 § 158d Abs. 2 VVG a.F. regelte den klassischen Fall, dass der Geschädigte ein **rechtskräftiges Urteil** gegen den VN erwirken musste und anschließend den **Deckungsanspruch des VN** gegen dessen HaftpflichtVR gem. § 829 ZPO pfänden und gem. § 835 ZPO überweisen lassen konnte. Jedenfalls bei krankem Deckungsverhältnis traf den geschädigten Dritten die gesetzliche Obliegenheit, den HaftpflichtVR davon zu informieren. Selbst wenn sich der VN – aus welchen Gründen immer – nicht gegen das erhobene Begehren zur Wehr setzte, konnte der HaftpflichtVR, der dem geschädigten Dritten auch bei krankem Deckungsverhältnis einstandspflichtig war, gem. § 66 ZPO als Nebenintervenient in den Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN eintreten (Zimmermann, ZPO [2007], § 66 Rn. 6 [6]). Tat er das trotz Kenntnis nicht, wurde er so behandelt, als hätte er mitgewirkt.
- 21 Nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. hielt man eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs des Geschädigten gegen den VN für entbehrlich, weil der geschädigte Dritte ein ggü. dem VN erwirktes **stattgebendes Urteil** wegen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. **nicht gegen den HaftpflichtVR** durchsetzen konnte (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 2; BK/Hübsch, § 158d Rn. 9; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3). An dieser eingeschränkten Rechtskrafterstreckung hat sich nichts geändert. § 124 Abs. 2 entspricht § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Gerade dieses Argument hätte man freilich auch bei konventioneller Erhebung des Anspruchs ins Feld führen können. Ohne Kenntnis des HaftpflichtVR vom Haftpflichtprozess zwischen geschädigtem Dritten und VN sowie dem darin ergangenen Urteil musste der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs den ggü. dem VN festgestellten Haftpflichtanspruch nicht gegen sich gelten lassen.
- 22 Der Unterschied liegt freilich darin, dass nach dem Wortlaut von § 124 Abs. 1 und 2 der HaftpflichtVR **ein gegen den VN ergangenes stattgebendes Urteil keinesfalls** gegen sich gelten lassen muss, selbst wenn er von dem anhängigen Haftpflichtprozess des Geschädigten gegen seinen VN gewusst und dem VN einen von ihm nominierten Anwalt beigestellt hat. Diese **Rechtsfolge ist wenig angemessen**. Ob die Rechtsprechung insoweit eine teleologische Reduktion vornehmen oder die Berufung des HaftpflichtVR darauf als treuwidrig (§ 242 BGB) ansehen wird, bleibt abzuwarten (für eine Bindung des HaftpflichtVR bei Führung des Haftpflichtprozesses für den VN durch den HaftpflichtVR Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 7).

Die Zusammenführung dieser beiden Arten der Anspruchsdurchsetzung in ein Normengefüge hat bewirkt, dass der **Wortlaut** des § 119 Abs. 2 nicht mehr danach unterscheidet, ob es sich um einen Anspruch handelt, der gegen den **HaftpflichtVR** nur über den Umweg eines **rechtskräftigen Leistungsurteils** mit anschließender **Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs**, oder im Wege der **Direktklage** (für eine Gleichbehandlung schon nach altem Recht unter Verweisung auf § 254 BGB Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27) durchsetzbar ist. In jedem Fall, auch bei der Möglichkeit einer Direktklage gem. § 115, hat der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR zu informieren. Insoweit ist eine **Verschärfung der Anforderungen an den geschädigten Dritten** eingetreten. 23

Ohne Verständigung des HaftpflichtVR mögen die Chancen des geschädigten Dritten höher liegen, den Anspruch gegen den – womöglich unvertretenen – VN, den Schädiger, durchzusetzen, in vielen Fällen im Wege eines Versäumnisurteils. Der Geschädigte riskiert dann aber einerseits, dass er bei Zahlungsunfähigkeit des VN die entstandenen **Prozesskosten** nicht überwälzen kann und er sich andererseits bei der Durchsetzung des Anspruchs gegen den HaftpflichtVR nicht auf das **rechtskräftige Urteil** gegen den VN berufen kann. 24

Wenn dem geschädigten Dritten ein **Direktanspruch** gem. § 115 Abs. 1 zusteht, kann er nach dem Wortlaut des § 124 aber auch durch eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR keine Bindungswirkung des stattgebenden Urteils bewirken. Bei Möglichkeit eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR (vgl. § 124 Abs. 3) vermag die Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten gegen den VN weder dem **Geschädigten** einen **Vorteil** bescheren noch dem **Haftpflichtversicherer** eine **Last** auferlegen. Sollte man sich daher nicht zu einer teleologischen Reduktion des § 124 Abs. 2 durchringen, also den HaftpflichtVR nur bei dessen unterlassener Verständigung vom Haftpflichtprozess zwischen Geschädigtem und VN nicht binden wollen, was sachgerecht wäre, wäre als letzter Ausweg zu erwägen, eine Anzeigeobliegenheit nach § 119 Abs. 2 auf die Fälle zu beschränken, in denen dem Geschädigten keine Direktklage zusteht, somit die Rechtslage wieder herzustellen, wie sie aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts von § 158d Abs. 2 VVG a.F. und § 3 Nr. 7 PflVG a.F. bestand. Der nunmehrige Wortlaut des § 119 Abs. 2 bietet dafür freilich nicht den geringsten Anhaltspunkt. 25

2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige

Der Geschädigte genügt seiner Anzeigeobliegenheit in vollkommener Weise, wenn er dem gegnerischen HaftpflichtVR das **Datum** der eingereichten **Klage** sowie das **angerufene Gericht** mitteilt (OGH, VersR 1972, 844; BK/Hübsch, § 158d Rn. 16) bzw. eine **Abschrift der Klage** gegen den VN (Römer/Langheid, § 158d Rn. 3) zukommen lässt. Die Rechtsprechung hat sich aber auch mit **geringeren Anforde-** 26

rungen zufrieden gegeben, weil es sich ohnehin um eine ungewöhnliche und daher nicht ausdehnbare Norm handle (BGH, VersR 1959, 256; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 4):

- 27 Die Bekanntgabe des **beklagten Lenkers** und des **Datums der Klageerhebung** genügt (OLG Hamm, VersR 1988, 1172). Wenn **Vergleichsverhandlungen** zwischen dem Geschädigten und dem HaftpflichtVR vorausgegangen sind, wurde der Hinweis, dass wegen des Scheiterns nun eine Klage gegen den VN eingebracht oder das Verfahren gegen diesen fortgeführt werde, auch dann als **ausreichend** angesehen, wenn das **Gericht nicht genannt** wurde (OLG Braunschweig, VersR 1966, 969). Sogar die übermittelte Äußerung der Anwälte, dass diese beauftragt worden seien, die **erforderlichen Schritte einzuleiten** und diesem Auftrag nachgekommen seien, wurde als genügend qualifiziert, selbst wenn daraus nicht ersichtlich war, wer (Halter oder Lenker oder beide) in welcher Höhe verklagt wurde (OLG Frankfurt am Main, VersR 1968, 541). Bei Zweifeln sei es Angelegenheit des HaftpflichtVR, eine Klärung durch Nachfrage herbeizuführen (OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Frankfurt, VersR 1968, 541; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 5; BK/Hübsch, § 158d Rn. 20). Insoweit besteht eine **Parallele zur Schadensmeldung** gem. § 115 Abs. 2 Satz 3, für die ebenfalls nur geringe Anforderungen gestellt werden (dazu § 115 Rn. 40 f.).
- 28 Den Geschädigten trifft keine Obliegenheit, den HaftpflichtVR über das **Aktenzeichen**, anberaumte **Termine** oder den **Stand bzw. Ausgang** des Verfahrens in Kenntnis zu setzen (BGH, VersR 1959, 256; OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Hamm, VersR 1988, 1172; OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1972, 844). Nur ausnahmsweise bestehen über die Mitteilung der Klageeinreichung gegen den VN hinaus weiterreichende Obliegenheiten. Obiter dictum wurde ausgesprochen, dass sich **ausnahmsweise** aus **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) eine weitergehende Obliegenheit zur Benachrichtigung ergeben könne, wenn während laufender Verhandlungen mit dem HaftpflichtVR (BGH, VersR 1959, 256; Römer/Langheid, § 158d Rn. 3; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 4; BK/Hübsch, § 158d Rn. 16, 18) oder nach einer Ruhensvereinbarung (OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1981, 146) das Verfahren gegen den VN fortgeführt werde.

3. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden

- 29 Anders als nach § 119 Abs. 1 wird nicht eine präzise Frist – dort nach zwei Wochen – bestimmt, sondern der Geschädigte hat dem HaftpflichtVR die gerichtliche Geltendmachung **unverzüglich** bekannt zu geben. Damit ist schon bei der Bemessung der Frist das **Verschuldenselement** integriert, bedeutet doch unverzüglich **ohne schuldhaftes Zögern** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158e Rn. 7; BK/Hübsch, § 158e Rn. 8).

4. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist

Anzuzeigen hat der geschädigte Dritte die **gerichtliche Geltendmachung gegen den VN**. Damit ist nicht bloß die **Einreichung** einer **Klage** gemeint. Im Zweifel sind davon alle Maßnahmen erfasst, die gem. § 204 Abs. 1 BGB zu einer Hemmung der Verjährung führen (*a.A.* BK/Hübsch, § 158d Rn. 16: Ablehnung bei Einreichung eines Prozesshilfegesuchs und Streitverkündung an den VN; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 119 Rn. 6: aber Subsumtion unter § 119 Abs. 1). Wenn die gesetzliche Anzeigeobligenheit des Geschädigten die vertragliche des VN bei gesundem Deckungsverhältnis gem. § 104 Abs. 2 substituieren soll, ist insoweit ein **Gleichlauf** zu § 104 Abs. 2 Satz 1 herzustellen, der den **Prozesskostenhilfeantrag** sowie die **Streitverkündung** ausdrücklich erwähnt. Entsprechendes gilt für die **Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs im Strafverfahren als Nebenkläger** gem. §§ 403 ff. StPO (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 119 Rn. 5; OGH, SZ 47/107: in Österreich als Privatbeteiligung bezeichnet).

Betont wird, dass die **Absicht**, gerichtliche Schritte zu unternehmen, die Frist zur unverzüglichen Anzeige noch nicht auslöst (OGH, VersR 1960, 935; OGH, VersR 1972, 844; BK/Hübsch, § 158d Rn. 15). Auch nicht der **Zugang** der **Klage** bei **Gericht** sei maßgeblich, sondern erst die **Zustellung** an den VN gem. § 253 Abs. 1 ZPO (BGH, VersR 1956, 707; BK/Hübsch, § 158d Rn. 16). Letzteres kann der Geschädigte aber nicht erkennen. Zutreffenderweise wurde es daher als ausreichend angesehen, wenn der Geschädigte den HaftpflichtVR einen Tag vor Einreichung der **Klage** bei Gericht informiert hat. Entsprechend dem Normzweck konnte sich der HaftpflichtVR dann umso eher auf das Verfahren einstellen und war vor Überraschungen geschützt (OLG Frankfurt, VersR 1968, 541). Dass der Geschädigte die gerichtliche Geltendmachung **nach Einbringung der Klage**, genauer ab **Zustellung der Klage an den Beklagten**, anzuzeigen hat, hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR die für die Einleitung des Verfahrens erforderlichen Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen hat (OGH, VersSlg 127; BK/Hübsch, § 158e Rn. 11).

IV. Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers (§ 119 Abs. 3)

1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen

§ 119 Abs. 3 stellt eine Entsprechung zu der dem VN in § 31 Abs. 1 auferlegten Auskunftsbliogenheit dar. Der Anspruch auf Auskunft sowie auf Vorlage von Belegen entsteht nur **auf Verlangen** des HaftpflichtVR. Der geschädigte Dritte muss somit nicht von sich aus tätig werden (Römer/Langheid, § 158d Rn. 4; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 9; BK/Hübsch, § 158d Rn. 28). Von dieser Obliegenheit nicht umfasst ist es, Ärzte von ihrer Schweigepflicht zu entbinden und

sich für eine Untersuchung durch einen vom VR betrauten Arzt zur Verfügung zu stellen (OLG Stuttgart, NJW 1958, 2122).

2. Ort und Art der Vorlage von Belegen

- 33 Der Geschädigte kann sich damit begnügen, **Kopien** von Belegen vorzulegen (OLG Bremen, NJW-RR 1990, 1181; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 9); er muss **nicht** die **Originale** aus der Hand geben. Er kann aber auch nicht darauf bestehen, dass der HaftpflichtVR diese beim Geschädigten oder dessen Anwalt einsieht, der dafür womöglich auch noch eine Besprechungsgebühr in Rechnung stellt (LG Köln, VersR 1963, 763). Damit der HaftpflichtVR nicht seinen Stab an Außendienstmitarbeitern aufstocken muss, was nach § 811 Abs. 1 Satz 2 BGB als wichtiger Grund für die Einsichtnahme am Geschäftssitz des HaftpflichtVR anzusehen ist, kann der HaftpflichtVR die **Versendung der Belege** an ihn verlangen (LG Berlin, VersR 1963, 275). Sowohl für die Kopier- als auch die Versandkosten muss der HaftpflichtVR aber aufkommen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 9; BK/Hübsch, § 158d Rn. 31).

3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“

- 34 Die Formulierung „*billigerweise zugemutet*“ wurde von § 158d Abs. 3 Satz 2 VVG a.F. wortwörtlich übernommen. Es handelt sich dabei um eine **unnötige sprachliche Dopplung**. Der Begriff Zumutbarkeit enthält schon eine normative Komponente. Diese wird durch die Hinzufügung des Attributs „billigerweise“ noch verstärkt, ohne dass sich dadurch inhaltlich etwas ändert.

4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben

- 35 Unter Berufung auf LG Bochum, NJW-RR 1990, 859 wird in der Kommentarliteratur (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn. 9; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 9; BK/Hübsch, § 158d Rn. 29) darauf hingewiesen, dass den Geschädigten die Obliegenheit treffe, die **Rechnung der Werkstätte** nach durchgeführter Reparatur vorzulegen. Daran hat der HaftpflichtVR deshalb ein besonderes Interesse, weil die daraus ersichtlichen Aufwendungen häufig unter der Sachverständigenschätzung liegen. Diese geht von einer Reparatur de luxe in einer Markenwerkstatt aus, während der Geschädigte häufig in der Lage ist, billiger reparieren zu lassen.
- 36 Zu beachten ist indes, dass der VI. Senat des BGH (NJW 1989, 3009) dem Geschädigten das Recht eingeräumt hat, durch **bloße Vorlage des Sachverständigen-gutachtens** abzurechnen, sofern der Ersatzpflichtige nicht substantiierte Zweifel gegen die Richtigkeit der Sachverständigenschätzung vorbringt. Erst dann ist es Sache des Geschädigten, diese durch Vorlage der Rechnung auszuräumen. Wäre dem Ersatzpflichtigen ein Abgleich zwischen Sachverständigenschätzung und

Reparaturrechnung möglich, wäre er dazu viel eher in der Lage. Auch wenn die Problematik der Vorlage der Reparaturrechnung mittlerweile jedenfalls für nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte entschärft ist, weil der Geschädigte wegen § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB die USt nur noch bei **Vorlage der Rechnung** erhält, ist – auch für andere Konstellationen – zu beachten, dass die für die Haftpflichtfrage getroffene Wertentscheidung nicht durch das **Privatversicherungsrecht konterkariert** werden darf, mag einem das Judiz in der Haftpflichtfrage gefallen oder auch nicht (zur Korrektur von BGH, NJW 1989, 3009 durch richterliche Anordnung im Zivilprozess gem. § 142 ZPO Greger, NZV 2002, 1477).

C. Rechtsfolgen (§ 120)

I. Änderung der Rechtslage gegenüber § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. – Erstreckung auf die gerichtliche Geltendmachung

Bei einem schuldhaften Verstoß gegen die Obliegenheit zur **Anzeige der gerichtlichen Geltendmachung** des Anspruchs des Geschädigten gegen den VN sowie der schuldhaften **Verweigerung der Auskunft bzw. Vorlage von Belegen**, verliert der Geschädigte gem. § 120 nicht seinen Schadensersatzanspruch; vielmehr wird sein Ersatzanspruch darauf beschränkt, wie der HaftpflichtVR bei **ordnungsgemäßer Erfüllung der Obliegenheit** stünde (BGH, VersR 1975, 279; OLG Saarbrücken, VersR 1976, 553; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1; Römer/Langheid, § 158e Rn. 3). Dazu kommt, dass § 120 diese Einschränkung davon abhängig macht, dass der HaftpflichtVR den Dritten auf diese Folge **ausdrücklich hingewiesen** hat. Während nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. die gerichtliche Geltendmachung ggü. dem VN gar nicht anzuzeigen war, ordnete § 158e Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. diese Rechtsfolge ohne eine solche Rechtsfolgenaufklärung an. 37

Daraus ergibt sich für den HaftpflichtVR folgendes **Reaktionsgebot**: Sobald er von dem **Versicherungsfall** Kenntnis erlangt, sei es vom geschädigten Dritten oder vom eigenen VN, muss er den geschädigten Dritten wie folgt aufklären: *„Für den Fall, dass Sie den Schädiger gerichtlich belangen wollen, teilen wir Ihnen mit, dass wir als Pflichthaftpflichtversicherer diesem Versicherungsschutz zu gewähren haben. Sollten Sie uns die erfolgte gerichtliche Geltendmachung Ihres Anspruchs gegen den Schädiger nicht unverzüglich mindestens per Textform mitteilen, beschränkt sich unsere Haftung auf den Betrag, den wir bei rechtzeitiger Mitteilung zu zahlen gehabt hätten. Entsprechendes gilt, wenn wir von Ihnen Auskünfte oder die Vorlage von Belegen, deren Beschaffung Ihnen billigerweise zugemutet werden kann, verlangen.“* 38

Beim Auskunftsverlangen und der Vorlage von Belegen hat sich der Geschädigte schon zur Anspruchsverfolgung entschlossen. Im Zuge der Schadensregulierung 39

kann der HaftpflichtVR diese Aufklärung einfließen lassen. Bei der **gerichtlichen Geltendmachung** ist das indes **anders**; bei dieser muss er **initiativ** werden. Einerseits muss der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten klar und deutlich aufklären, um die intendierte Haftungseinschränkung zu bewirken; andererseits muss das Schreiben so formuliert sein, dass der Geschädigte nicht erst auf den Gedanken gebracht wird, gerichtliche Schritte einzuleiten.

II. Beschränkung der Sanktionierung der Ansprüche nach §§ 115 und 117

- 40 Nach dem Wortlaut des § 120 gilt die Haftungsbeschränkung bei den Ansprüchen gem. §§ 115 und 117. Die sorgfältige Lektüre dieser Normen ergibt, dass es sich um den **Direktanspruch** gem. § 115 handelt, mag es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handeln. Darüber hinaus ist bei Fehlen eines Direktanspruchs lediglich § 117 einbezogen, in dem freilich **ausschließlich das kranke Deckungsverhältnis** geregelt ist. Soll das bedeuten, dass die entsprechenden Anordnungen bei einem gesunden Deckungsverhältnis nicht gelten sollen?
- 41 Insofern wird man von einem **Redaktionsversehen** auszugehen haben. Die Pflichthaftpflichtversicherung war ursprünglich so konzipiert, dass dem geschädigten Dritten in jedem Fall ein Direktanspruch zustehen sollte. Erst auf Betreiben der Versicherungswirtschaft wurde dies im letzten Moment zurückgenommen und die gesetzgeberischen Pannen erst kurz vor Inkrafttreten des Gesetzes notdürftig saniert. Dabei wurde übersehen, dass den **geschädigten Dritten** – nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 und 3 – **auch bei einem gesunden Deckungsverhältnis Obliegenheiten** treffen. Dazu kommt, dass der geschädigte Dritte weder bei der gerichtlichen Geltendmachung noch bei der Vorlage von Belegen bzw. bei der Erteilung von Auskünften erkennen kann, ob das Deckungsverhältnis gesund oder krank ist. Seine Verhaltensweisen je nach dem Innenverhältnis zwischen VN und HaftpflichtVR unterschiedlich zu sanktionieren, würde kaum einleuchten. Die Rechtsfolgen des § 120 gelten daher auch bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** in den Fällen, in denen ein **Direktanspruch** gegen den HaftpflichtVR **nicht** in Betracht kommt (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 119 Rn. 2; *a.A.* Loo-schelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 120 Rn. 1 mit dem Argument, dass in solchen Fällen eine Obliegenheit des VN bestehe; ob es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handelt, ist für den Dritten aber gerade nicht erkennbar).

III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen

1. Schuldhafte Obliegenheitsverletzung

- 42 § 120 betont, dass die angeordnete Haftungseinschränkung des HaftpflichtVR nur in Betracht kommt, wenn der geschädigte Dritte seinen Obliegenheiten nach § 119

Abs. 2 und 3 **schuldhaft** nicht nachkommt. Das ist überwiegend von **klarstellen-der Bedeutung**, ist doch das Verschuldenselement auch schon in den jeweiligen Tatbeständen angelegt. Ein Verstoß gegen die Obliegenheit zur unverzüglichen Benachrichtigung von der gerichtlichen Geltendmachung setzt **schuldhaftes Zögern** (§ 121 Abs. 1 BGB), somit Verschulden voraus. Beim Verstoß gegen die **billigerweise zumutbare** Vorlage von Belegen wird es sich ähnlich verhalten (*a.A.* Prölss/Martin/Knappmann, § 158e Rn. 7; BK/Hübsch, § 158e Rn. 7, wonach es nach § 158d Abs. 3 VVG a.F. anders als nach § 3 Nr. 7 Satz 2 PflVG a.F. nur auf die Verursachung ankam). Für die **Auskunftserteilung** hat aber der Hinweis des Verschuldens entscheidende normative Bedeutung, mag auch kaum ein Fall denkbar sein, in dem bei einer Untätigkeit des VN nach Aufforderung und Aufklärung über die Rechtsfolgen der Unterlassung durch den HaftpflichtVR dessen Verschulden fehlen wird.

Die gesetzliche Obliegenheit des geschädigten Dritten soll die den VN bei gesun- 43 dem Deckungsverhältnis treffende vertragliche Obliegenheit substituieren. Beim VN ist aber eine Sanktion erst bei **grober Fahrlässigkeit** vorgesehen (Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 29 unter Hinweis auf § 7 Abs. 5 Nr. 1 AKB). Beim **Dritten** genügt indes jedes Verschulden, somit auch **leichte Fahrlässigkeit**. Dass der Dritte, der ja kein Vertragspartner des HaftpflichtVR ist, nicht härter angefasst werden soll als der VN, spricht dafür, entweder auch bei ihm grobe Fahrlässigkeit zu verlangen oder wenigstens an die leichte Fahrlässigkeit einen sehr strengen Maßstab anzulegen (krit. auch Wandt, Versicherungsrecht Rn. 1093: bemerkenswert; *a.A.* Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 120 Rn. 5 unter Hinweis darauf, dass das vom Gesetzgeber entsprechend hätte geregelt werden müssen).

2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform

Die Aufklärung über die drohenden Rechtsfolgen bei Unterlassung der gebote- 44 nen Maßnahmen muss so erfolgen, dass der Dritte sie rechtzeitig ergreifen kann. Wenn der Gesetzgeber einen ausdrücklichen Hinweis verlangt, dann geht es nicht nur um eine Abgrenzung zu einer **konkludenten Erklärung**. Vielmehr muss die Rechtsfolge für den Dritten **ausreichend klar** beschrieben sein (Römer/Langheid, § 158e Rn. 7) und diese vom **Text abgehoben** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158e Rn. 8), wenn auch **nicht notwendigerweise räumlich getrennt** sein (BK/Hübsch, § 158e Rn. 17; für das Erfordernis einer optischen Hervorhebung Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 120 Rn. 2). Wie nach § 158d Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. genügt eine Übermittlung in **Textform**. W. Schneider (in: VersR-Hdb, § 24 Rn. 187) vertritt darüber hinaus die Ansicht, dass der Verweis des § 120 auf § 119 Abs. 2 auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgeber beruhe, weil eine vorausgehende Belehrungsobliegenheit dann nicht bestehe, wenn der VR darauf nicht hinweisen

könne. Jedenfalls für den Fall, dass der geschädigte Dritte den Anspruch zunächst außergerichtlich angemeldet hat, wie dies der Regelfall sein wird, trifft das freilich nicht zu (so im Ergebnis auch Wandt, Versicherungsrecht Rn. 1092).

3. Keine Sanktionierung einer Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1

- 45 Wie § 158e Abs. 1 VVG a.F. nimmt § 120 eine Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1 von der dort verhängten Sanktion aus. Manche beruhigen sich damit, dass immerhin eine Sanktion nach § 118 Abs. 2 VVG (§ 156 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F.) in Betracht komme (Römer/Langheid, § 158d Rn. 5; § 158e Rn. 2; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 11; § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3; BK/Hübsch, § 158d Rn. 7; § 158e Rn. 2). Vorzugswürdig ist freilich die Einbettung der §§ 119, 120 in die Systematik des § 254 Abs. 2 BGB (Bringe zu, VersR 1968, 533; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 28; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 30; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn. 14; lediglich bei einem Direktanspruch; gänzlich ablehnend BK/Hübsch, § 158e Rn. 2).
- 46 Die Verletzung muss **schuldhaft** erfolgen. Wenn dem Geschädigten der HaftpflichtVR nicht bekannt ist und er sich um dessen Erkundung nicht sogleich kümmert, wird man das nicht als Verschulden qualifizieren und den Ersatzanspruch wegen zusätzlich anfallender Mietkosten und eines höheren Streitwerts nicht kürzen dürfen (a.A. LG Berlin, VersR 1955, 52; Bringe zu, VersR 1968, 533, 537). Mitunter wird § 119 Abs. 1 als „sprichwörtlicher Papiertiger“ bezeichnet (MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn. 280). Dass nirgendwo Judikatur ausgewiesen ist, spricht für diese Einschätzung.

IV. Reduzierung der Einstandspflicht: wie bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit

- 47 Die unterlassene Anzeige gerichtlicher Geltendmachung sowie die trotz Aufforderung nicht erteilte Auskunft bzw. Verweigerung der in zumutbarer Weise vorzulegenden Belege bei vorheriger Aufklärung über die damit verbundenen Rechtsfolgen durch den HaftpflichtVR wirken sich bei Verschulden des geschädigten Dritten namentlich in zwei Bereichen aus: bei der **Bindungswirkung** und bei den **Kosten**.

1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses

- 48 Kennt der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR oder kann er ihn mit zumutbaren Anstrengungen ermitteln (zu bejahen in der Kfz-Haftpflichtversicherung wegen des Zentralrufs der Autoversicherer oder der Erkundungsmöglichkeit bei der Zulassungsstelle gem. § 39 Abs. 1 Z 6 StVG; dazu OGH, VersR 1960, 264; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 4; BK/Hübsch, § 158d Rn. 10; zu verneinen bei einer Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts, wenn nicht

einmal die Standesvertretung Auskunft erteilt, dazu KG, VersR 2008, 69), führt ein **Unterlassen der Verständigung des HaftpflichtVR** von der Einleitung des Haftpflichtprozesses des Geschädigten gegen den VN und einem in der Folge ergangenen rechtskräftigen Urteil dazu, dass der HaftpflichtVR daran **nicht gebunden** ist (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 120 Rn. 8). Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs sowohl Grund als auch Umfang des Schadensersatzanspruchs bestreiten kann (LG München I, VersR 1988, 233 m. Anm. Voith, VersR 1988, 901 und Späth, VersR 1989, 354; Römer/Langheid, § 158e Rn. 5; BK/Hübsch, § 158e Rn. 21).

Ist indes eine solche **Mitteilung erfolgt** oder hat der HaftpflichtVR auf andere Weise davon **Kenntnis erlangt**, kommt es zu einer **Bindung** an das Haftpflichturteil, unabhängig davon, ob sich der HaftpflichtVR in den Prozess einschaltet oder nicht (BGH, VersR 2003, 635 und 1565; VersR 1959, 256; VersR 1956, 707; OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Hamm, VersR 1988, 1172; OGH, VersR 1981, 146; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 120 Rn. 8). Der HaftpflichtVR kann dann nur noch **Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, wobei er eine „schlichte“ Leistungsfreiheit ggü. dem VN dem geschädigten Dritten nach § 117 gerade nicht entgegenhalten kann. Aber selbst die Einwendung eines **Risikoausschlusses** wegen **Vorsatzes** gem. § 103 befreit ihn von seiner Leistungspflicht nur, wenn die Feststellung vorsätzlichen Verhaltens für die Beurteilung des Haftpflichtanspruchs nicht erforderlich war. Bei einem Schmerzensgeldanspruch wurde das indes bejaht, weil die Bemessung der Höhe davon abhängig war (BGH, NJW 1993, 68; ohne diese Einschränkung zu Unrecht weiter gehend OGH, VersR 1980, 883). Es verbleibt die Einwendung, dass der erhobene Schadensersatzanspruch nicht unter das **versicherte Risiko** fällt (BK/Hübsch, § 158e Rn. 21). 49

Bei Vorliegen eines **Direktanspruchs** gem. § 115 soll ein vom geschädigten Dritten gegen den VN erwirktes rechtskräftiges Leistungsurteil den HaftpflichtVR wegen der in § 124 **versagten Rechtskafterstreckung** nicht binden. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass dies dann nicht sachgerecht ist, wenn der HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs des Dritten gegen den VN informiert wurde und er Gelegenheit hatte, den Anspruch abzuwehren (so auch Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PfIVG Rn. 3). Insoweit besteht wertungsmäßig kein Unterschied, ob ein Direktanspruch nicht besteht oder ein solcher zwar gegeben ist, der geschädigte Dritte aber den Weg über die Verklagung des VN und die anschließende Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs wählt. 50

2. Auswirkungen auf die Kosten

- 51 Ist der HaftpflichtVR mangels Verständigung an das vom geschädigten Dritten gegen den VN erwirkte rechtskräftige Urteil im Haftpflichtprozess **nicht gebunden**, muss er auch die nach Klagseinbringung **aufgelaufenen Kosten nicht tragen**. Erfolgt die Verständigung verspätet, muss er bis dahin entstandene Kosten nicht tragen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158e Rn. 1). Eine Überwälzung wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der geschädigte Dritte unter zumutbaren Anstrengungen den HaftpflichtVR nicht ausfindig machen konnte. Oder aber es wird der Nachweis geführt, dass der HaftpflichtVR auch bei rechtzeitiger Anzeige nicht zeitnah gezahlt hätte, sodass die Kosten für die vom geschädigten Dritten gesetzten gerichtlichen Schritte jedenfalls angefallen wären.
- 52 Wenn der HaftpflichtVR die Zahlung des geforderten Ersatzbetrags von der Vorlage von Belegen abhängig macht, die der geschädigte Dritte schuldhafterweise verweigert, er den HaftpflichtVR aber gleichwohl verklagt hat, wurde dem Geschädigten unter Hinweis auf § 158e VVG a.F., der dem § 120 entspricht, die Tragung der Prozesskosten auferlegt (LG Berlin, VersR 1963, 275; OLG Köln, VersR 1974, 268 m. Anm. Klimke, VersR 1974, 498; Römer/Langheid, § 158d Rn. 4; Prölss/Martin/Knappmann, § 158d Rn. 10; BK/Hübsch, § 158d Rn. 32; § 158e Rn. 4). Zu beachten ist freilich, dass eine **derartige Sanktion nur dann** in Betracht kommt, wenn der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten, also den Kläger im Zivilprozess, auf diese Rechtsfolge ausdrücklich hingewiesen hat. Insoweit stellt § 120 eine Modifizierung der §§ 91 ff. ZPO dar (*a.A.* Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 119 Rn. 10).
- 53 Soweit es um zusätzliche Aufwendungen des gegnerischen HaftpflichtVR geht, soll § 120 nicht anwendbar sein, weil dieser bloß die Haftung ggü. dem geschädigten Dritten regle, aber **nicht dem Haftpflichtversicherer eigene Schadensersatzansprüche** einräume (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 120 Rn. 3; *a.A.* Römer/Langheid, § 158e Rn. 4). Das ist grds. auch zutreffend. Mitunter ist es aber vom Zufall abhängig, ob Mehraufwendungen beim geschädigten Dritten oder beim HaftpflichtVR entstehen. § 120 ist daher insoweit **analog** heranzuziehen.
- 54 An Folgendem vom OLG Frankfurt am Main (SP 2000, 323) entschiedenen Fall sei das verdeutlicht: Bei einem Streit um Vorschäden verweigerte der Geschädigte die Besichtigung des Fahrzeugs durch den Sachverständigen der Haftpflichtversicherung. Der HaftpflichtVR schaltete daraufhin einen Sachverständigen ein, der wenigstens die Bilder auswertete. Er verlangte Ersatz dieser Kosten unter Hinweis darauf, dass der Geschädigte gegen die Obliegenheit des § 158d Abs. 3 VVG a.F. – nunmehr § 119 Abs. 3 – verstoßen habe, Belege vorzulegen bzw. Auskünfte zu erteilen. Das Gericht hielt nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO diese Kosten für überwälzbar, weil die **besonderen Umstände** ein solches Privatgutachten erforderlich gemacht hätten. Auch der **zeitliche Zusammenhang** zum Prozess sowie der **Ein-**

fluss auf das **Prozessergebnis** wurden bejaht, weil aufgrund dieses Gutachtens nur ein Teilzuspruch des Begehrens erfolgte. Als zusätzliche Voraussetzung wäre zu prüfen gewesen, ob der HaftpflichtVR den Geschädigten vorher ausdrücklich auf diese Rechtsfolge hingewiesen hatte, was auch nach § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. Voraussetzung für eine Sanktionierung des Obliegenheitsverstoßes gewesen wäre.

D. Prozessuales

Der HaftpflichtVR hat den **objektiven Tatbestand** der Obliegenheitsverletzung **55** sowie die **ausdrückliche Belehrung** über die Folgen des Verstoßes und den Zugang dieser Aufklärung des Geschädigten in Textform zu beweisen. Darüber hinaus hat er den dadurch eingetretenen **Schaden substantiiert** darzulegen, etwa dass er bei rechtzeitiger Mitteilung sogleich gezahlt hätte (OGH, VersE 129; BK/Hübsch, § 158e Rn. 11). Dem geschädigten Dritten steht dann der **Gegenbeweis** offen, dass die Obliegenheitsverletzung **nicht verschuldet** und der Schaden **nicht** durch diese **verursacht** worden sei (krit. ggü. der Beweislast des VN in Bezug auf die fehlende Kausalität Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 120 Rn. 2) bzw. der VR auf andere Weise die erforderliche Kenntnis erlangt habe (BGH, NJW 1956, 1796 = VersR 1956, 707; Römer/Langheid, § 158e Rn. 6; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn. 11). Dieser Gegenbeweis des Geschädigten wird dann als erbracht angesehen, wenn der HaftpflichtVR behauptet, dass er bei entsprechender Verständigung sogleich gezahlt hätte, er dies aber selbst nach erfolgter Kenntnis gleichwohl unterlassen hat (OGH, SZ 47/107: HaftpflichtVR berief sich auf nicht rechtzeitige Mitteilung des Anschlusses des Geschädigten als Nebenkläger, hat dann aber Zahlung von einer strafgerichtlichen Verurteilung abhängig gemacht) oder gerichtsbekannt ist, dass ein (bestimmter) HaftpflichtVR bei streitiger Beweislage niemals ohne Gerichtsurteil zahlt (OLG Köln, VersR 1965, 350).

E. Abdingbarkeit

Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Ver- **56** sicherten 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 Klärung bedarf.

§ 121 VVG

Aufrechnung gegenüber Dritten

§ 35 ist gegenüber Dritten nicht anzuwenden.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Abdingbarkeit	4

A. Normzweck

- 1 Die Pflichthaftpflichtversicherung ist dadurch gekennzeichnet, dass der geschädigte Dritte den Deckungsanspruch des VN gegen seinen HaftpflichtVR auch dann pfänden (§ 829 ZPO) und einziehen (§ 835 ZPO) kann, wenn der HaftpflichtVR wegen eines **kranken Deckungsverhältnisses** dem VN ggü. **leistungsfrei** ist (§ 117). Es ist daher folgerichtig, dass der HaftpflichtVR bei einer solchen Vorgangsweise dem geschädigten Dritten nicht entgegenhalten kann, dass gar kein oder bloß ein gekürzter Deckungsanspruch zur Verfügung stehe, weil er mit einer **Gegenforderung**, die ihm gegen den VN zustehe, gem. § 387 BGB **aufrechnen** (LG Düsseldorf, VersR 2002, 1553: Speditionshaftpflichtversicherung gem. § 7a GüKG als Pflichtversicherung). Anders ist das in der allg. Haftpflichtversicherung, in der das Zugriffsrecht des Dritten auf den Deckungsanspruch des VN davon abhängig ist, dass ein solcher Anspruch besteht, weshalb der HaftpflichtVR gegen diesen auch mit einer Gegenforderung aufrechnen kann. § 121 verweist darauf, dass diese in der allg. Haftpflichtversicherung durch § 35 eingeräumte Möglichkeit in der Pflichthaftpflichtversicherung ausgeschlossen sein soll.
- 2 Entsprechendes gilt für den **Mitversicherten**.
- 3 Davon unberührt ist eine **Aufrechnung** des PflichthaftpflichtVR mit einer **Gegenforderung** gegen den geschädigten Dritten, die besteht, weil dieser etwa Kunde des gleichen Versicherungsunternehmens ist und diesem eine fällige Prämie schuldet.

B. Abdingbarkeit

- 4 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.

§ 122 VVG

Veräußerung der von der Versicherung erfassten Sache

Die §§ 95 bis 98 über die Veräußerung der versicherten Sache sind entsprechend anzuwenden.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	4

C. Rechtsfolgen.....	6
D. Eine vom Gesetzgeber übersehene Rechtsschutzlücke	7
E. Abdingbarkeit	12

A. Normzweck

Gegenüber der alten Rechtslage (§ 158h Satz 1 VVG a.F.) erfolgt **nunmehr ein präziserter Verweis**. Bisher hieß es: „Die Vorschriften über die Veräußerung der versicherten Sache gelten sinngemäß.“ Nunmehr wird direkt auf die §§ 95 bis 98 verwiesen. Eine solche Bezugnahme ist deshalb geboten, weil nicht die Sache selbst das Schutzobjekt bzw. das versicherte Interesse darstellt, sondern die **gesetzliche Haftpflicht für eine bestimmte Sache** (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 122 Rn. 1). Nach dem Gesetzeswortlaut ist § 99 Fall 1 (Erwerb in der Zwangsversteigerung) nicht erfasst, was ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers sein dürfte (so jedenfalls Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 122 Rn. 2; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 122 Rn. 2 unter Hinweis auf § 158h Satz 1 a.F. und dem in BT-Drucks. 16/3945 zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen, dass insoweit keine Änderung eintreten soll).

Außer für die Betriebshaftpflichtversicherung gem. § 102 Abs. 2 ordnet der Gesetzgeber bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** einen **Vertragsübergang** an, wobei sich allerdings beide Vertragspartner kurzfristig (§ 96 Abs. 1 und 2) von dem so zustande gekommenen VV wieder lösen können. Der **wichtigste Anwendungsbereich** ist die **Kfz-Haftpflichtversicherung**, allerdings nur, soweit diese **für ein bestimmtes Fahrzeug** besteht. Keine Pflichthaftpflichtversicherung ist die nach den Sonderbedingungen für Kfz-Handel und -Handwerk abgeschlossene Kfz-Haftpflichtversicherung (BGHZ 35, 153 = NJW 1961, 1399; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 122 Rn. 6).

Für die Kfz-Haftpflichtversicherung fand sich in § 158h Satz 2 VVG a.F. zusätzlich die Regelung, dass zur Vermeidung einer Doppelversicherung die Versicherung des Veräußerers mit Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung durch den Erwerber endet. **Dieses Spezifikum** wurde wortgleich nun an systematisch richtiger Stelle in § 3b PflVG geregelt. In Ziff. G.2.6. AKB 2008 ist festgelegt, dass das nicht nur für die **Kfz-Haftpflichtversicherung** gilt, sondern auch für die **Kaskoversicherung** und den **Autoschutzbrief**. Wenn der Erwerber gem. § 23 FZV der Zulassungsbehörde vor dem Unfall die Versicherungsbestätigung des neuen HaftpflichtVR vorgelegt hat, kommt es gem. § 117 Abs. 2 Satz 4 zu keiner Nachhaftung (Näheres dazu bei Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 122 Rn. 3).

B. Norminhalt

- 4 Angeknüpft wird in § 95 Abs. 1 an die **Veräußerung der Sache**. Darunter ist die **Übertragung des Eigentums** zu verstehen (Römer/Langheid, § 158h Rn. 1), nämlich der Vollzug des dinglichen Rechtsgeschäfts (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 1). Dass der Erwerber **Halter** geworden ist, genügt **nicht** (BGH, VersR 1974, 1191; Münkel in Geigel, Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 62). Auch auf die Anzeige an den VR kommt es grds. nicht an (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn. 3). Freilich kann die unterlassene Anzeige gem. § 97 zur Leistungsfreiheit des VR führen (Näheres bei § 97). Bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** hat das Auswirkungen für den geschädigten Dritten nur insoweit, als eine Einstandspflicht des VR ihm ggü. gem. § 117 Abs. 1 weiterhin gegeben ist, freilich gem. § 117 Abs. 3 Satz 1 nur i.R.d. Mindestversicherungssumme.
- 5 Erst wenn der Erwerber das Vollrecht an der Sache erlangt, kommt es zum Übergang des VV. Beim **Kauf unter Eigentumsvorbehalt** etwa bewirkt daher nicht bereits die Übergabe der Sache den Übergang des VV, sondern erst die Zahlung der letzten Kaufpreisrate (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 6 AKB Rn. 19). Erst die **Eigentumsübertragung** bewirkt die Rechtsfolge, dass der Veräußerer als VN ausscheidet und der Erwerber gerade die Stellung als VN erlangt, die der Veräußerer hatte. Wenn dem HaftpflichtVR – wenn auch nur für kurze Zeit – ein nicht bekannter Vertragspartner aufgedrängt wird, soll sich wenigstens am Inhalt des VV für ihn nichts ändern. Bzgl. der Rechte und Pflichten ist der Zeitpunkt des **Eigentumsübergangs** die **maßgebliche Zäsur**.

C. Rechtsfolgen

- 6 Der Vertrag geht so auf den Erwerber über, wie er beim Veräußerer bestanden hat, also **auch inklusive einer höheren Versicherungssumme** (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 113 Rn. 4; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn. 4). Die Rechtsfolgen von bis zu diesem Zeitpunkt vom Veräußerer begangenen Obliegenheitsverletzungen treffen allerdings noch diesen und *nicht* den Erwerber; vice versa gilt Entsprechendes. Ist die **Kündigung des VV** wegen einer vom Veräußerer begangenen Obliegenheitsverletzung Voraussetzung für die Leistungsfreiheit, hat der HaftpflichtVR ungeachtet des Vertragsübergangs und der damit verbundenen Beendigung des VV die **Kündigungserklärung ggü. dem Veräußerer** zu erklären (BGH, VersR 1984, 550; BK/Hübsch, § 158h Rn. 10).
- 6a Soweit für den Abschluss des konkreten VV ein Kontrahierungszwang besteht, so etwa gem. § 5 Abs. 2 PflVG für die Kfz-Haftpflichtversicherung, kann eine Kündigung gem. § 96 Abs. 1 Satz 1 nur erfolgen, wenn auch ein Antrag – in der Kfz-Haftpflichtversicherung nach Maßgabe des § 5 Abs. 4 PflVG – hätte abgelehnt werden dürfen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn.). Solan-

ge der VV fortbesteht, haften Veräußerer und Erwerber gem. § 95 Abs. 2 für die Zahlung der Prämie.

D. Eine vom Gesetzgeber übersehene Rechtsschutzlücke

Der Erwerber übernimmt den VV in dem Zustand, wie er sich beim Veräußerer befand, im Guten wie im Bösen (BK/Hübsch, § 158h Rn. 9; Münkler in Geigel, Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 62; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 6 AKB Rn. 39). Es kommt ihm die **jeweils vereinbarte Versicherungssumme** zugute, sofern diese höher war als die Mindestversicherungssumme (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 5; BK/Hübsch, § 158h Rn. 8). War der VV beim Veräußerer aber bereits beendet, etwa wegen **Prämienverzugs** (BGH, VersR 1984, 455) oder weil der VV an die Beendigung des Leasingvertrags gekoppelt war und das Leasingfahrzeug in der Folge veräußert wurde, (OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268) und ist der HaftpflichtVR dem Dritten gem. § 117 Abs. 2 nur deshalb einstandspflichtig, weil die **1-monatige Nachhaftungsfrist** nach Anzeige der Beendigung des VV bei der Zulassungsstelle noch nicht angezeigt wurde, ist auch der Erwerber davon betroffen.

Beispiel:

Anhand eines **Beispiels** sei das verdeutlicht (Sachverhalt nach BGH, VersR 1984, 455):

Bei einem Gebrauchtwagenkauf hat der HaftpflichtVR wegen qualifizierten Verzugs des VN mit der Prämie den VV gekündigt. Der Verkäufer verschweigt das aber dem Käufer. Er lässt den Käufer nur wissen, dass entweder der Verkäufer in den nächsten Tagen dafür Sorge tragen werde, das dem HaftpflichtVR anzuzeigen, oder sie vereinbaren, dass sich der Käufer darum kümmern solle. Da bei der **Zulassungsstelle** das Kennzeichen **ohne Komplikationen** auf den Käufer übertragen wird, geht dieser davon aus, dass bis auf Weiteres auch Haftpflichtversicherungsschutz besteht. Und da der Zufall häufig Regie führt, passiert es dann: Der Erwerber ist gerade in der **Nachhaftungszeit** für einen Unfall zivilrechtlich verantwortlich, entweder als Lenker wegen eines von ihm begangenen Fahrfehlers gem. § 823 Abs. 1 BGB oder als Halter nach § 7 StVG.

Den HaftpflichtVR trifft zwar eine Einstandspflicht ggü. dem Dritten. Das **Verkehrsunfallopfer** erhält bei Zureichen der VersSumme somit **vollen Ersatz**. Der ahnungslose **Erwerber** kommt aber womöglich in **existenzielle Bedrängnis**. Nicht nur kann der HaftpflichtVR sich bei ihm nach § 117 Abs. 5 regressieren. Vielmehr können ihn auch andere Regressgläubiger belangen, etwa die Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X, der Arbeitgeber nach § 6 EFZG oder die SchadensVR nach § 86 VVG, um die wichtigsten zu nennen.

Dem Erwerber steht zwar aus dem VV ein **Freistellungsanspruch** gegen den Verkäufer zu. Bei etwas gravierenderen Unfallfolgen wird aber das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen eines Durchschnittsbürger für die Begleichung dieser Forderungen nicht annähernd ausreichen (zu den einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen HaftpflichtVR, Veräußerer und Erwerber OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268). Und wer den Versicherungsschutz bei seiner Kfz-Haftpflichtversicherung wegen Prämienverzugs verliert, der

ist womöglich von vornherein nicht besonders begünstigt. Kurzum: Der Erwerber sitzt in einer seine bürgerliche Existenz bedrohenden Falle, ohne dass er sich dessen bewusst geworden ist.

- 8 Man kann sich nun mit einem Verweis darauf beruhigen, dass sich im Fall einer **Rücksprache** bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** alles aufgeklärt hätte (BK/Hübsch, § 158h Rn. 9). Womöglich hätte ein aufgeklärter Verbraucher – wer verfügt aber über derartige Kenntnisse? – wissen müssen, dass selbst bei Anzeige des HaftpflichtVR von der Beendigung des Haftpflichtversicherungsschutzes die Behörde einige Zeit benötigen wird, um das Kennzeichen einzuziehen und zu entstempeln (so aber OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268). All das mag zutreffen, hilft freilich im konkreten Fall nicht weiter (eine gravierende Rechtsschutzlücke bejahend auch Wandt, VersicherungsR, Rn. 1096 [Fn. 137]).
- 9 Wäre der **Sachverhalt** nur eine Spur **anders** gelagert, hätte der Erwerber des Fahrzeugs all diese Sorgen nicht. Hätte der Erwerber das Fahrzeug unter **Eigentumsvorbehalt** gekauft und noch nicht sämtliche Raten gezahlt (so der Sachverhalt von OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268, der sich freilich vor der Novellierung des § 158i VVG a.F. ereignete), müsste der HaftpflichtVR in vollem Umfang leisten, ohne sich beim Erwerber regressieren zu können. Entsprechendes gilt, wenn der Erwerber das Fahrzeug sogleich einem Dritten zur Sicherheit übereignet hätte. Dann käme es nämlich nicht zu einer Übertragung der **Rechtsstellung als VN** gem. § 122. Der Erwerber wäre als berechtigter Fahrer oder Halter vielmehr mitversichert; und als solcher wäre er gem. § 123 einem Rückgriff nur dann ausgesetzt, wenn er von der Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem Veräußerer gewusst oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst hat. VN bleibt in einem solchen Fall der Veräußerer.
- 10 Formal lässt sich die Unterscheidung damit begründen, dass der eine **Versicherungsnehmer**, der andere aber „bloß“ **Mitversicherter** sei. Und wer VN sei, der sei gerade kein Mitversicherter (BGH, VersR 1984, 455; Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 1; BK/Hübsch, § 158h Rn. 7). Inhaltlich überzeugt das nicht. Weshalb soll der Erwerber eines Fahrzeugs ggü. dem Kfz-HaftpflichtVR einmal vollkommen, das andere Mal gar nicht schutzwürdig sein, je nach dem, ob er dem Verkäufer ggü. den Kaufpreis voll bezahlt und deshalb Eigentum erworben hat oder das nicht der Fall ist? Warum soll es darauf ankommen, ob die Kaufpreisfinanzierung durch den Verkäufer selbst oder eine drittfinanzierende Bank erfolgt bzw. dabei das Fahrzeug oder eine andere Sache zur Besicherung herangezogen wird? Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des **gutgläubigen Mitversicherten** in § 123 mit Bedacht und guten Gründen ausgebaut, hat sich aber über die Rechtsstellung des **Erwerbers**, der in die Rechtsposition des bisherigen VN einrückt, keine Gedanken gemacht.

Schon van Bühren (EWiR [§ 158i VVG 1/04] 455, 456) hat darauf hingewiesen, dass das Postulat, dass sich ein Käufer bei dem vom Veräußerer benannten Kfz-HaftpflichtVR vergewissern möge, ob Haftpflichtversicherungsschutz bestehe, „**zutreffend sein mag**“. Angesichts des Ausbaus des Schutzes des Mitversicherten in § 123 ist das zu **verneinen**. Es handelt sich um eine **planwidrige Lücke**, weshalb gute Gründe für eine **Analogie** sprechen. Dafür könnte zusätzlich angeführt werden, dass ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht in § 97 schon bisher zu keiner Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR geführt hat, wenn das Verschulden des VN gering und ihn die Entziehung des Versicherungsschutzes unverhältnismäßig hart treffen würde (BGH, VersR 1987, 477 und 705; OLG Köln, ZfS 1987, 370). Das vom BGH (BGHZ 157, 269 = VersR 2004, 369 [E. Lorenz]) in anderem Zusammenhang angeführte Argument, dass sich der Gesetzgeber des Risikos bewusst war und dennoch so entschieden hat, dürfte hier kaum zutreffen.

E. Abdingbarkeit

§ 122 ist zugunsten des Dritten, des VN und des Erwerbers **zwingend** (BK/Hübsch, § 158h Rn. 14). 12

§ 123 VVG

Rückgriff bei mehreren Versicherten

(1) Ist bei einer Versicherung für fremde Rechnung der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet, kann er dies einem Versicherten, der zur selbständigen Geltendmachung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag befugt ist, nur entgegenhalten, wenn die der Leistungsfreiheit zu Grunde liegenden Umstände in der Person dieses Versicherten vorliegen oder wenn diese Umstände dem Versicherten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt waren.

(2) Der Umfang der Leistungspflicht nach Absatz 1 bestimmt sich nach § 117 Abs. 3 Satz 1; § 117 Abs. 3 Satz 2 ist nicht anzuwenden. § 117 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Soweit der Versicherer nach Absatz 1 leistet, kann er beim Versicherungsnehmer Rückgriff nehmen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, wenn die Frist nach § 117 Abs. 2 Satz 1 und 2 noch nicht abgelaufen ist oder der Versicherer die Beendigung des Versicherungsverhältnisses der hierfür zuständigen Stelle nicht angezeigt hat.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1

B. Norminhalt	2
I. Die Rechtsstellung des Versicherten in der Pflichthaftpflichtversicherung bei krankem Deckungsverhältnis ggü. dem Versicherungsnehmer	2
1. Abhängigkeit von der Rechtsstellung des Versicherungsnehmers als Regel	2
2. Durchbrechung in der Pflichthaftpflichtversicherung	3
a) Getrennte Beurteilung der Leistungsfreiheit von Versicherungsnehmer und Versichertem	3
b) Recht des Mitversicherten zur selbstständigen Geltendmachung der Rechte gegen den Haftpflichtversicherer als Vorbedingung	6
II. Begrenzung auf die Mindestversicherungssumme und die übernommene Gefahr (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1)	9
III. Erstreckung des Anwendungsbereichs: entsprechende Anwendung während der Nachhaftung (Abs. 4)	10
IV. Leistungspflicht ggü. dem Mitversicherten – keine Verweisung des geschädigten Dritten auf einen Sozialversicherungsträger bzw. Schadensversicherer (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2)	14
V. Konkurrenz zwischen der jeweils subsidiären Leistungspflicht eines Amtsträgers und eines Haftpflichtversicherers (Abs. 2 Satz 2)	15
VI. Rückgriffsanspruch des Entschädigungsfonds gegen den Mitversicherten gem. § 12 Abs. 4 Satz 2 PflVG	16
VII. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer (Abs. 3)	19
C. Prozessuales	22
D. Abdingbarkeit	23

A. Normzweck

- 1 Neben der Versicherung des **eigenen Risikos** des VN kommt auch eine Versicherung des **Risikos eines anderen** in Betracht (§§ 43 ff.). Insoweit ist eine Versicherung für fremde Rechnung gegeben. Versichert werden kann entweder ausschließlich ein fremdes Interesse, so etwa in der D&O-Versicherung für Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen (Römer/Langheid, § 158i Rn. 1) oder die Versicherung des fremden Interesses kann zusätzlich zum eigenen treten, so dass eine **kombinierte Eigen- und Fremdversicherung** vorliegt (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 1; BK/Hübsch, § 158i Rn. 1), so etwa die Kfz-Haftpflichtversicherung, in der Art. A 1.2. den VN erwähnt und sechs Gruppen von Mitversicherten aufzählt. § 123 ordnet bei der Pflichthaftpflichtversicherung die Leistungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem Versicherten bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN an (Römer/Langheid, § 158i Rn. 2); daraus folgt ein **Leistungsanspruch** des Versicherten gegen den HaftpflichtVR, der über einen Rückgriffsausschluss des HaftpflichtVR gegen den Versicherten hinausgeht.

B. Norminhalt**I. Die Rechtsstellung des Versicherten in der Pflichthaftpflichtversicherung bei krankem Deckungsverhältnis ggü. dem Versicherungsnehmer****1. Abhängigkeit von der Rechtsstellung des Versicherungsnehmers als Regel**

Um die **Bedeutsamkeit** der **Ausnahmeregelung** des § 123 ermessen zu können, bedarf es eines Verweises auf die **allgemeine Regelung**: Der Versicherte leitet seine Rechtsstellung aus der des VN ab. Hat der VN keinen Leistungsanspruch gegen den VR, hat wegen des grds. geltenden **Akzessorietätsprinzips** gem. § 334 BGB auch der Versicherte, der begünstigter Dritter aus dem VV zwischen VR und VN ist, keinen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 1). 2

2. Durchbrechung in der Pflichthaftpflichtversicherung**a) Getrennte Beurteilung der Leistungsfreiheit von Versicherungsnehmer und Versichertem**

In der **Pflichthaftpflichtversicherung** wird diese **Abhängigkeit erheblich gelockert** (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 1; Römer/Langheid, § 158i Rn. 4). Die Grundregel des § 334 BGB wird durchbrochen (Schirmer, DAR 2004, 375, 376; Johannsen, VersR 1991, 500, 501). Dem Versicherten wird ein Leistungsanspruch gegen den HaftpflichtVR eingeräumt, der von dem des VN unabhängig ist. Die Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN führt nur dann zur Leistungsfreiheit ggü. dem Versicherten, wenn dieser von den Umständen, die die Leistungsfreiheit ggü. dem VN begründen, gewusst oder grob fahrlässig nicht gewusst hat. Maßgeblich sind insoweit die **Fakten**, die zur Leistungsfreiheit führen, **nicht** auch die entsprechende **Schlussfolgerung** (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 5). Ausreichend ist somit, dass der Versicherte Kenntnis davon hat oder grob fahrlässig nicht weiß, dass der VN aus von diesem zu vertretenden Umständen die Erstprämie nicht bezahlt hat und vom HaftpflichtVR auf die Folgen hingewiesen worden ist, worauf dieser gem. § 37 Abs. 1 den vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag erklärt hat. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Versicherte vor dem Vorliegen der zur Leistungsfreiheit führenden Umstände die Augen verschlossen hat (BK/Hübsch, § 158i Rn. 9). 3

Setzt der **Versicherte selbst** ein Verhalten, das zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR führt, wird diese durch § 123 nicht ausgeschlossen (Römer/Langheid, § 158i Rn. 6; BK/Hübsch, § 158i Rn. 6). Ist sowohl dem VN als auch dem Mitversicherten eine Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen, führt dies zu einer je- 4

weiligen Leistungsfreiheit, sofern sowohl VN als auch Mitversicherter dem Dritten ggü. haften, so etwa bei Einstandspflicht des VN als Halter als auch des Mitversicherten als Lenker in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Bei Obliegenheitsverletzungen von VN (Halter) und Versichertem (Lenker) vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles gem. den Schranken der §§ 5 Abs. 3 sowie 6 Abs. 1 KfzPfVV kommt eine Kumulierung der betraglich begrenzten Leistungsfreiheit in Betracht (Klotmann, in: Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags- und Vermittlerrechts [2010] 157, 184 ff. mit einem instruktiven Beispiel). Besteht Leistungsfreiheit des VR nur wegen eines Verhaltens des VN, soll lediglich der **gutgläubige Versicherte**, der vom Wegfall des Versicherungsschutzes infolge eines von ihm nicht überblickbaren Fehlverhaltens des VN weder Kenntnis hat noch infolge grober Fahrlässigkeit haben müsste, bewahrt werden (Johannsen, VersR 1991, 500, 503; BK/Hübsch, § 158i Rn. 2). Handelt jedoch der mitversicherte Lenker vorsätzlich und kommt es deshalb wegen des Risikoausschlusses des § 103 diesem ggü. zu einer Versagung der Leistungspflicht des VR, ist zu beachten, dass in solchen Fällen die Haftung des personenverschiedenen Halters und VN gem. § 7 StVG und auch die korrespondierende Leistungspflicht des VR ggü. dem VN – und damit auch ggü. dem Dritten – aufrecht erhalten bleiben (BGH, VersR 1981, 40; OLG Nürnberg, NZV 2001, 261; Euler/Kornes/Kreuter-Lange, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht Kap. 25 Rn. 111; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl. 2007, § 15 Rn. 13)

- 5 In Bezug auf die ggü. dem **Versicherten** bestehende Leistungspflicht des HaftpflichtVR trotz kranken Deckungsverhältnisses besteht eine **Strukturparallele** zum Schutz des geschädigten **Dritten**. Wie dieser den HaftpflichtVR gem. der §§ 115 Abs. 1 Satz 2 sowie 117 ungeachtet eines kranken Deckungsverhältnisses zwischen dem HaftpflichtVR und dem VN in Anspruch nehmen kann, gilt gem. § 123 Entsprechendes im Verhältnis von VN und Versichertem. Die praktisch bedeutsamsten Anwendungsfälle sind der **Verzug** mit der Zahlung der **Prämie** und der in der Folge ggü. dem VN ausgesprochene Rücktritt vom VV durch den HaftpflichtVR sowie eine **Obliegenheitsverletzung** des VN (BK/Hübsch, § 158i Rn. 6). In der Kfz-Haftpflichtversicherung kommt es bei Letzterer häufig zu einer betraglich begrenzten Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR, für die § 123 ebenfalls gilt (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 8; BK/Hübsch, § 158i Rn. 4). Beim Prämienzahlungsverzug und dem anschließenden Rücktritt des HaftpflichtVR vom VV besteht eine solche betragliche Beschränkung der Leistungsfreiheit nicht, so dass die Folgen besonders drastisch sein können.

b) **Recht des Mitversicherten zur selbstständigen Geltendmachung der Rechte gegen den Haftpflichtversicherer als Vorbedingung**

Ein Mitversicherter kann gem. § 44 seine Rechte ggü. dem VR grds. nur mit **Zustimmung** des **Versicherungsnehmers** durchsetzen. In der Pflichthaftpflichtversicherung macht § 123 Abs. 1 Satz 1 den Schutz des gutgläubigen Versicherten aber davon abhängig, dass **dieser selbst** zur **Geltendmachung** seines Leistungsanspruchs ggü. dem HaftpflichtVR berechtigt ist, somit das dispositive Gesetzesrecht zugunsten des Mitversicherten abbedungen worden ist (Römer/Langheid, § 158i Rn. 5; Prölss/Martin/Knappmann, § 158i). Im praktisch wichtigsten Anwendungsbereich, der **Kfz-Haftpflichtversicherung**, ist das gegeben. Nicht nur wird dem jeweiligen Mitversicherten in Ziff. A 1.2 Satz 2 AKB 2008 ein solches Recht ausdrücklich eingeräumt; vielmehr ist der Kfz-HaftpflichtVR aufgrund der Vorgabe des § 2 Abs. 3 KfzPflVV gezwungen, den VV so auszugestalten. Umgesetzt ist das in Ziff. A.1.2 AKB 2008. Soweit auf einem anderen Gebiet der Gesetzgeber, der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, dafür nicht Sorge trägt, läuft der mit § 123 angestrebte Schutz des Mitversicherten indes leer.

Es ist als **beeindruckende Ungereimtheit** anzusehen, dass der von der Pflichthaftpflichtversicherung angestrebte Schutz des Mitversicherten, der eigentlich zwingend sein sollte, davon abhängig ist, dass der HaftpflichtVR in seinen AGB dem Mitversicherten eine Rechtsposition einräumt, die selbst nach dem **dispositiven Gesetzesrecht nicht vorgesehen** ist (krit. auch AG Köln, VersR 1993, 824; Johannsen, VersR 1991, 500, 503, 505; Schirmer, DAR 2004, 375, 376; Wandt, VersicherungsR, Rn. 1103). Die gesetzliche Regelung in der Vorgängernorm des § 158i Satz 1 VVG a.F. ist deshalb mit überzeugenden Gründen kritisiert worden. Johannsen (VersR 1991, 500, 502) hat vorgeschlagen bei der nächsten VVG-Reform dieses Gebrechen in der Weise zu beheben, dass der Schutz des Mitversicherten nicht von der selbstständigen Geltendmachung seiner Rechte ggü. dem HaftpflichtVR abhängig sein soll. Alternativ könnte man in § 123 eine Regelung aufnehmen, dass dann, wenn die Pflichthaftpflichtversicherung auch eine solche für fremde Rechnung ist, der Mitversicherte stets zur eigenen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den HaftpflichtVR berechtigt sein soll.

Der Gesetzgeber, der die jeweilige Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, kann ein Landesgesetzgeber, ein Ordnungsgeber, einer, der eine Satzung erlässt, oder sonst ein Organ, das keine vertieften Kenntnisse im Privatversicherungsrecht hat, sein. Der Gesetzgeber des VVG war bzgl. der Fürsorglichkeit und Kompetenz eines solchen Gesetzgebers, der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, nicht allzu optimistisch und hat deshalb in § 114 sogar eine **Mindestversicherungssumme** angeordnet; dabei ist die Festlegung einer Mindestversicherungssumme bei Anordnung einer Pflichthaftpflichtversicherung im Vergleich zur Regelung der

selbstständigen, von der Mitwirkung des VN unabhängigen Geltendmachung von Ansprüchen des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR eine auf der Hand liegende Hauptfrage. Es ist zu befürchten, dass der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber die Frage der selbstständigen Geltendmachung von Ansprüchen des Versicherten gegen den HaftpflichtVR nicht bedenken und deshalb auch nicht regeln wird, weshalb der Schutz des Mitversicherten in § 123 in diesen Fällen ausbleiben wird (Schirmer, DAR 2004, 375, 376).

II. Begrenzung auf die Mindestversicherungssumme und die übernommene Gefahr (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1)

- 9 Bei Leistungspflicht ggü. dem Mitversicherten bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN erfolgt eine Begrenzung auf die **Mindestversicherungssumme** (Römer/Langheid, § 158i Rn. 9), wie das auch bei der Einstandspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem geschädigten Dritten bei einem **kranken Deckungsverhältnis** gem. § 117 Abs. 3 Satz 1 der Fall ist. Der Mitversicherte kann legitimerweise nur darauf vertrauen, dass er Haftpflichtversicherungsschutz im Ausmaß der gesetzlichen Mindestversicherung erhält. Sollte der Schaden des bzw. der geschädigten Dritten darüber hinausgehen, bleibt die Einstandspflicht des Mitversicherten bestehen (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 9). Dass der HaftpflichtVR ggü. dem Versicherten nicht in weitergehendem Ausmaß als bei gesundem Deckungsverhältnis einzustehen hat, somit i.R.d. übernommenen Gefahr, ist selbstverständlich (Johannsen, VersR 1991, 500, 503).

III. Erstreckung des Anwendungsbereichs: entsprechende Anwendung während der Nachhaftung (Abs. 4)

- 10 Das Hauptaugenmerk bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist der **Opferschutz**. Der Gesetzgeber hat aber bisweilen verkannt, dass der **mitversicherte Fahrer** ebenso schutzwürdig ist wie der **geschädigte Dritte**. Aus vermögensrechtlicher Perspektive ließe sich das sogar noch akzentuieren: Wird eine Person bei einem Verkehrsunfall durch ein Kfz schwer verletzt, werden die vermögensrechtlichen Auswirkungen in erster Linie durch Leistungen von Sozialversicherungsträgern abgemildert, sodass die Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs gegen die gegnerische **Haftpflichtversicherung** nur in dem dadurch **nicht gedeckten Ausmaß** bedeutsam ist. Hat der einstandspflichtige Halter oder Lenker keinen Haftpflichtversicherungsschutz, kann das für ihn bei entsprechend hoher Schadenssumme eine „**Lebenskatastrophe**“ (Johannsen, VersR 1991, 500, 502) sein oder nüchterner ausgedrückt: Der Auslöser für die Insolvenz mit der Folge des Verlustes des bis dahin angesammelten Vermögens und eine Reihe entbehrungsreicher Jahre.
- 11 Während der Gesetzgeber bei der damaligen Reform des § 158i VVG a.F., die zum 01.01.1992 in Kraft getreten ist, diesen **Gleichklang nicht** erkannt hat oder seine

Augen davor verschlossen hat, hat er sich im Zuge der aktuellen VVG-Reform eines **Besseren besonnen**. Auslöser war eine BGH-Entscheidung (BGHZ 157, 269 = VersR 2004, 369 [E. Lorenz] sowie m. Anm. Schirmer, DAR 2004, 375), der kurzgefasst folgender Sachverhalt zugrunde lag:

*Der VN hatte trotz qualifizierter Mahnung die Prämie seiner Kfz-Haftpflichtversicherung nicht gezahlt, was zur Folge hatte, dass der **Haftpflichtversicherer** seinen **vorzeitigen Rücktritt** erklärte. Der HaftpflichtVR zeigte diesen Umstand aber nicht der Zulassungsstelle gem. § 29c StVZO an, sodass das Fahrzeug mit Kennzeichen weiterhin zum Verkehr zugelassen war. Der Arbeitnehmer des säumigen VN wusste davon nichts, als er mit dem Lkw einen Unfall mit Personenschaden verschuldete. Die Sozialversicherungsträger leisteten an das Unfallopfer Ersatz und nahmen beim Lenker nach § 116 SGB X Regress. Wegen des kranken Deckungsverhältnisses konnten sie nämlich vom HaftpflichtVR wegen des – nunmehrigen – § 117 Abs. 3 Satz 2 keinen Ersatz bekommen. Als der Lenker als Mitversicherter vom Kfz-HaftpflichtVR Freistellung verlangte, lehnte dieser ab.*

Der BGH erklärte diese Ablehnung für berechtigt. In der Entscheidung fasste der BGH seine **Versuche** zusammen, die **unangemessenen Rechtsfolgen** durch eine **korrigierende Auslegung** des Gesetzeswortlauts abzumildern. Nach dem eindeutigen Wortlaut des damals geltenden § 158i VVG a.F. setzte ein Freistellungsanspruch des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR aber voraus, dass dieser zu einer **selbstständigen Geltendmachung** ggü. dem HaftpflichtVR berechtigt war. War aber der **Versicherungsvertrag erloschen**, konnte es keinen Anspruch des VN bzw. Mitversicherten mehr geben; und infolgedessen kam eine selbstständige Geltendmachung eines solchen Anspruchs schon gar nicht in Betracht (so bereits AG Köln, VersR 1993, 824, das die gesetzgeberische Wertung kritisiert und die Argumentation als typische **Begriffsjurisprudenz** und deshalb zu Recht als **sachlich nicht einleuchtend** geißelt hatte).

Dem BGH waren die **Hände gebunden**, weil sich auch die Gesetzesmaterialien eindeutig für einen geringeren Schutz des Mitversicherten als des geschädigten Dritten ausgesprochen hatten und der Gesetzgeber in Kenntnis der Regelungslücke bewusst so entschieden hatte (das Ergebnis der Entscheidung daher zwar bedauernd, aber als **dogmatisch richtig zur Kenntnis nehmend** E. Lorenz, VersR 2004, 371; Schirmer, DAR 2004, 375, 377; van Bühren, EWiR, § 158i VVG 1/2004, 455, 456). Der Gesetzgeber hatte in Verkennung der maßgeblichen Wertungen dem Schutz des mitversicherten Lenkers damals nicht die gebührende Bedeutung beigemessen (Johannsen, VersR 1991, 500, 501; Schirmer, DAR 2004, 375, 377). Diesen **Fehlgriff** hat er **nunmehr korrigiert**:

Für den Fall der Nachhaftung des HaftpflichtVR hat er nunmehr angeordnet, dass **bis zur Anzeige** des HaftpflichtVR bei der zuständigen Stelle und **innerhalb der 12 1-monatigen Nachhaftungsfrist nach Zugang einer solchen Anzeige** bei dieser (§ 117 Abs. 2 Satz 1) der **gutgläubige Mitversicherte** wie bei aufrechtem VV geschützt wird. Die Anordnung einer **entsprechenden** Anwendung der jeweili-

gen Normen ist folgerichtig, weil bei einem weggefallenen VV keine vertragliche Hauptleistungspflicht mehr besteht und deshalb auch keine solche ggü. einem begünstigten Dritten, nämlich dem Mitversicherten, bestehen kann. Wenn man diesen schützen will, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Erstreckung der Rechtsfolgen auf diesen Fall (so bereits zu § 158i VVG a.F. Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 4). Das ist durch § 123 Abs. 4 erfolgt.

12a Der Mitversicherte verliert seinen Versicherungsschutz nicht nur bei eigenem Fehlverhalten, sondern auch dann, wenn er von den Fakten Kenntnis hat, die zur Leistungsfreiheit ggü. dem VN führen. Der Kenntnis steht die grob fahrlässige Unkenntnis gleich. Der Versicherte darf freilich vom Bestehen des Versicherungsschutzes ausgehen. Ihn treffen keine Nachforschungspflichten (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 122 Rn. 9).

13 § 123 Abs. 4 beendet die Diskussion über die **Reichweite des Schutzes des Mitversicherten** in der Phase der Nachhaftung. Der Mitversicherte wird nicht nur vor Regressansprüchen von SchadensVR und Sozialversicherungsträgern gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 bewahrt, sondern auch vor Regressansprüchen des eigenen HaftpflichtVR gem. § 116 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 117 Abs. 5 Satz 1. Dies gilt auch für die Auswirkung von Wurzelmängeln des VV wie **Anfechtung** gem. §§ 119 f. und 123 BGB (Irrtum, Drohung, Täuschung), **versteckter Dissens** oder **unerkannte Geschäftsunfähigkeit** (so bereits de lege lata Johannsen, VersR 1991, 500, 502 unter Hinweis auf den anzustrebenden Gleichklang mit der Rechtsstellung des Realgläubigers in der Gebäude-Feuerversicherung gem. § 102; ebenso Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 4; *zweifelnd*: Römer/Langheid, § 158i Rn. 8; *ablehnend*: Bauer, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 943; BK/Hübsch, § 158i Rn. 11, 12).

IV. Leistungspflicht ggü. dem Mitversicherten – keine Verweisung des geschädigten Dritten auf einen Sozialversicherungsträger bzw. Schadensversicherer (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2)

14 Auch wenn eine Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme erfolgt, handelt es sich im Verhältnis zum Versicherten um ein **gesundes Deckungsverhältnis**. Folgerichtig ist daher, dass dem **Schadensversicherer** sowie **Sozialversicherungsträger** ein **voller Regress** gegen den HaftpflichtVR eingeräumt wird (Prölss/Martin/Knappmann, § 158i Rn. 9). Wäre eine Verweisung des Geschädigten auf diese Rechtsträger erfolgt, hätte das zur Folge, dass der Versicherte dem Regress dieser Gläubiger ausgesetzt gewesen wäre, was gerade vermieden werden sollte (Johannsen, VersR 1991, 500, 504; Römer/Langheid, § 158i Rn. 9).

V. Konkurrenz zwischen der jeweils subsidiären Leistungspflicht eines Amtsträgers und eines Haftpflichtversicherers (Abs. 2 Satz 2)

Bei Konkurrenz eines Anspruchs gegen den HaftpflichtVR, der bei ggü. dem VN **bestehender Leistungsfreiheit** ggü. dem Versicherten leistungspflichtig geblieben ist und einem Amtshaftungsanspruch, soll es sich so verhalten wie bei krankem Deckungsverhältnis: Der Geschädigte kann den VR belangen; letztlich soll aber der **Rechtsträger** für den Schaden aufkommen (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 190). Im Verhältnis zum Mitversicherten liegt im Ansatz insoweit ein krankes Deckungsverhältnis vor, als nach dem Akzessorietätsprinzip der Schutz des Mitversicherten von dem des VN abhängt, wovon aber bei einer Berechtigung des Versicherten zur eigenständigen Geltendmachung des Anspruchs gegen den VR abgesehen wird. Bei den Rechtsfolgen erfolgt zwar – wie beim kranken Deckungsverhältnis – gem. § 117 Abs. 3 Satz 1 eine Begrenzung auf die Mindestversicherung, das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 gilt aber nicht. Die Besonderheiten der Versagung der Subsidiarität des Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Teilnahme des Organs am öffentlichen Verkehr ohne Inanspruchnahme von Sonderrechten nach § 35 StVO sowie die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf das Innenverhältnis zwischen HaftpflichtVR und Rechtsträger sind die gleichen wie bei § 117 Abs. 4 (Johannsen, VersR 1991, 500, 504). 15

VI. Rückgriffsanspruch des Entschädigungsfonds gegen den Mitversicherten gem. § 12 Abs. 4 Satz 2 PflVG

Betrüblich ist, dass der Gesetzgeber im Zuge der Reform eine meines Erachtens **falsche Entscheidung** des OLG Braunschweig (VersR 2003, 1567) **nicht korrigiert** hat. Diesem lag folgender Sachverhalt zugrunde: 16

*Der Entschädigungsfonds erhob einen Rückgriffsanspruch gegen den Fahrer eines unversicherten Fahrzeugs. Dieser berief sich darauf, dass er vom Nichtbestehen des Haftpflichtversicherungsschutzes weder wusste noch grob fahrlässig wissen müsste. Das OLG Braunschweig hielt eine Berufung darauf für unberechtigt, weil § 12 Abs. 4 PflVG lediglich einen **Rechtsfolgenverweis** auf die Rechtsbeziehung zwischen **Geschädigtem** und **Haftpflichtversicherer** enthalte, aber keine Aussage zum Verhältnis zwischen HaftpflichtVR und VN bzw. Mitversicherten treffe.*

Es erfolgte ein Verweis auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. IV/2252 zu § 12 PflVG), wonach auch Eigentümer, Halter und Fahrer Melde-, Schadensminderungs- und sonstige Pflichten treffen, die ein VN oder Mitversicherter ggü. dem HaftpflichtVR zu erfüllen habe. Verletzen sie diese Pflicht schuldhaft, könne das zu einer Erhöhung des Aufwendungsersatzanspruchs des Entschädigungsfonds nach § 12 Abs. 5 PflVG führen. Die Entscheidung endete mit dem Verweis darauf, dass der Fonds zum Schutz der **Geschädigten**, **nicht** aber der **mitversicherten Perso-** 17

nen eingeführt worden sei (a.A. völlig zu Recht Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 128; Sieg, VersR 1967, 324).

- 18 Eine der **Wertungsjurisprudenz verpflichtete Auslegung** hätte ein solches Ergebnis vermieden. Der Schutz des Versicherten durch den ggü. dem Dritten verpflichteten HaftpflichtVR besteht in gleicher Weise, wenn es nicht einmal einen solchen einstandspflichtigen **Haftpflichtversicherer** gibt, sondern der **Entschädigungsfonds** an seine Stelle tritt. Ein umsichtiger Gesetzgeber hätte diese Botschaft für ein der Begriffsjurisprudenz verhaftetes Gericht allerdings in der Tat mit größerer Klarheit kommunizieren können, indem in § 12 Abs. 4 PflVG eine sinnngemäße Geltung der §§ 113 bis 124 angeordnet worden wäre.
- 18a Für den mitversicherten Fahrer ist die Erstreckung des Schutzes auf den Entschädigungsfonds deshalb bedeutsam, weil auch nach der Neuregelung Rechtsschutzlücken verbleiben. Wenn der VR die Beendigung des Versicherungsvertrags der zuständigen Stelle angezeigt hat, kommt es nach § 117 Abs. 2 Satz 1 zu einer **1-monatigen Nachhaftung des VR**. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Zulassungsstelle innerhalb eines Monats in der Lage sein wird, vom Halter den Nachweis einer neuen Versicherung zu verlangen oder das Kfz aus dem Verkehr zu ziehen. Erfolgt das **schuldhaft** nicht, hat der geschädigte Dritte einen **Amts haftungsanspruch des Rechtsträgers nach § 839 Abs. 1 BGB**. Fehlt es an einem solchen Verschulden, ist der **Entschädigungsfonds** einstandspflichtig, bei dem es bedeutsam ist, dass auch diesem ggü. der gutgläubige Fahrer mitversichert ist.

VII. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer (Abs. 3)

- 19 § 123 Abs. 3 ist durchaus **missverständlich formuliert**. Soweit der HaftpflichtVR bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN wegen der Besonderheiten der Pflichthaftpflichtversicherung für den Versicherten eine Leistung an den Dritten zu erbringen hat, kann er sich beim VN regressieren. Eine unbefangene Lektüre des Gesetzeswortlauts sowie die Erläuterung dieser Norm bei Römer/Langheid (§ 158i Rn. 10) könnten so verstanden werden: Der HaftpflichtVR kann immer dann, wenn er dem Dritten für ein haftpflichtiges Verhalten des Versicherten leisten muss, weil er diesem die Leistungsfreiheit wegen der Besonderheiten der Pflichthaftpflichtversicherung nicht entgegen halten kann, vom VN **Rückersatz** verlangen, weil er diesem ggü. leistungsfrei ist. Gerade das ist aber **nicht gemeint**.
- 20 Gewollt ist vielmehr etwas ganz Anderes: Häufig besteht ein Ersatzanspruch des Dritten sowohl gegen den VN als auch den **Versicherten**. In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist das so, wenn der **Halter VN** ist und der **Lenker**, dem der Halter das Fahrzeug überlassen hat, einen Unfall verschuldet hat und mitversichert ist. Dann haftet der **Halter** dem Geschädigten nach § 7 StVG – nach der **Gefährdungshaftung** betragsbeschränkt – und der **Lenker** nach § 823 Abs. 1 BGB –

nach der **Verschuldenshaftung** betraglich unbeschränkt. Aus dem Umstand, dass die Zahlung auch für den Mitversicherten, also den Lenker, erbracht wurde, darf aber nicht geschlossen werden, dass sie nicht auch für den Halter, den VN, erfolgt ist. Das hat zur Folge, dass wegen der letzteren Leistung, der Zahlung an den geschädigten Dritten für den Halter bzw. VN, der HaftpflichtVR von diesem wegen des kranken Deckungsverhältnisses Rückersatz verlangen kann. In der Kfz-Haftpflichtversicherung erfolgt das gem. den Vorgaben von § 5 Abs. 3 sowie § 6 Abs. 1 und 3 KfzPflVV in betraglich begrenzten Ausmaß (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 11). Das Wort „insoweit“ in § 123 Abs. 3 will die **betragliche Deckungsgleichheit** der Ansprüche zum Ausdruck bringen. Gerade wegen der Betragsbeschränkung der Gefährdungshaftung beim Halter, der häufig VN ist, sowie der abweichenden Gewichtung beim Mitverschulden (§ 254 BGB) kann der Ersatzanspruch des geschädigten Dritten geringer sein als ggü. dem mitversicherten Lenker.

Hat der **Dritte** ggü. dem VN, demggü. im Verhältnis zum HaftpflichtVR ein **kran-** 21
kes Deckungsverhältnis besteht, keinen Schadensersatzanspruch, weil der VN ausnahmsweise nicht Halter des Fahrzeugs ist (so im Sachverhalt OLG Schleswig, NZV 1997, 442), besteht auch **kein Rückgriffsanspruch** des HaftpflichtVR gegen den VN (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 11; Wandt, VersicherungsR, Rn. 1105). Würde man in jedem Fall dem HaftpflichtVR einen Regressanspruch gegen den VN einräumen, würde die Verbesserung der Rechtsstellung des Versicherten mit einer Verschlechterung der Rechtsstellung des VN „erkauft“, was aber nicht beabsichtigt war (Johannsen, VersR 1991, 500, 504).

C. Prozessuales

Die versicherte Person hat zu beweisen, dass sie zur selbstständigen Geltendma- 22
chung berechtigt ist (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 122 Rn. 6). Sowohl für das eigene Fehlverhalten des Versicherten als auch dessen Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf die Umstände, die ggü. dem VN zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR führen, trifft den **Haftpflichtversicherer** wie ggü dem VN die **Darlegungs- und Beweislast** (AG Köln, VersR 1993, 824; Johannsen, VersR 1991, 500, 503; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 123 Rn. 12; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 122 Rn. 11).

D. Abdingbarkeit

Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Ver- 23
sicherten 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.

§ 124 VVG

Rechtskrafterstreckung

(1) Soweit durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, dass dem Dritten ein Anspruch auf Ersatz des Schadens nicht zusteht, wirkt das Urteil, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherer ergeht, auch zugunsten des Versicherungsnehmers, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherungsnehmer ergeht, auch zugunsten des Versicherers.

(2) Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche auf Grund des § 116 Abs. 1 Satz 2 geltend gemacht werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, es sei denn, der Versicherer hat die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, soweit der Dritte seinen Anspruch auf Schadensersatz nicht nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer geltend machen kann.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	3
I. Rechtskraftwirkung eines abweisenden Urteils zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners gemäß § 124 Abs. 1	3
1. Zielsetzung der Norm	3
2. Klageabweisende Entscheidung eines Gerichts – Feststellung durch Urteil	6
3. Sachliche Dimension: Reichweite der Rechtskrafterstreckung	8
a) Haftpflichtanspruch, nicht Deckungsanspruch	8
b) Abweisung aus prozessualen Gründen	11
c) Abweisung wegen Verjährung	12
4. Persönliche Dimension: Rechtskrafterstreckung zwischen welchen Personen ...	28
5. Zeitliche Dimension: Abfolge der Prozesse	32
a) Priorität des abweisenden Urteils oder Gleichzeitigkeit	32
b) Abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR nach stattgebendem Urteil gegen den VN	37
6. Rechtsbehelfe bei – vermeintlicher – Unfallmanipulation	42
a) Nachteile bei Feststehen der Haftpflicht – Bindungswirkung des Urteils im Haftpflichtprozess für den Deckungsprozess	42
b) Möglichkeiten des HaftpflichtVR	49
c) Ermessen des Gerichts	54
II. Regelung für das kranke Deckungsverhältnis (Abs. 2)	58
III. Bindungswirkung von Urteilen im Deckungsprozess	61
C. Abdingbarkeit	62

A. Normzweck

§ 124 Abs. 1 und 2 stellen die Übernahme der Regelung aus § 3 Nr. 8 sowie 10 Satz 1 PflVG a.F. dar. **Ursprünglich** sollte bei **allen Pflichthaftpflichtversicherungen** ein Direktanspruch eingeräumt werden. Als der Direktanspruch in der Schlussphase der Gesetzgebung auf Drängen der Versicherungswirtschaft auf die in § 115 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Fälle beschränkt wurde, war dem Gesetzgeber zunächst nicht bewusst, dass die Regelung der §§ 124 Abs. 1 und 2 überschießend war. Mit Gesetz vom 10.12.2007, BGBl. I, S. 2833 hat er deshalb einen Abs. 3 hinzugefügt, der den **Anwendungsbereich der Rechtskrafterstreckung** auf den **Direktanspruch nach § 115 Abs. 1** beschränkt. Bei stärkerer Sensibilität und längerer Überlegungsphase wäre auch eine Regelung zur – durchaus umstrittenen – Reichweite der Bindungswirkung des stattgebenden Haftpflichturteils, das der geschädigte Dritte ggü. dem VN oder Versicherten erlangt hat, ggü. dem HaftpflichtVR angebracht gewesen. Zudem ist die Begrenzung auf einen Anspruch nach § 115 Abs. 1 m.E. zu eng. Warum sollen die in § 124 Abs. 1 und 2 angeordneten Rechtsfolgen nicht gelten, wenn ein Gesetz, das eine Pflichtversicherung vorschreibt, einen Direktanspruch einräumt? Und ist nicht die gleiche Interessenlage gegeben, wenn der VN oder Mitversicherte seinen Deckungsanspruch gegen den VR an den geschädigten Dritten abtritt, was der VR nach Wegfall des Anerkenntnisverbots in § 105 nicht mehr verhindern kann?

Nach den **allgemeinen Regeln** zeitigt ein rechtskräftiges Urteil des Gläubigers gegen einen von mehreren Solidarschuldner gem. § 425 BGB sowie § 325 ZPO nur Wirkungen ggü. diesem. Davon macht § 124 Abs. 1 eine **Ausnahme** (BGH, VersR 1981, 1158; Denck, VersR 1980, 704): Eine **rechtskräftige Abweisung** des Begehrens durch ein **Urteil** gegen den VN bzw. Mitversicherten oder HaftpflichtVR wirkt auch zugunsten des jeweils anderen (zur Erstreckung auf den Mitversicherten OLGR Saarbrücken 2007, 351; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn. 2). § 124 Abs. 2 ist demggü. enger und weiter gefasst: Der VN bzw. Mitversicherte muss **jede Form** der Festlegung der Bejahung des Anspruchs sowohl zu Grund als auch zu Höhe gegen sich gelten lassen, sofern er nicht dem HaftpflichtVR nachweisen kann, dass diesem dabei **schuldhaft ein Fehler** unterlaufen ist. Das gilt aber nur im Verhältnis vom HaftpflichtVR zum VN bzw. Mitversicherten, nicht aber umgekehrt. Bedeutsam ist das bei Rückersatzansprüchen des HaftpflichtVR gegen den VN oder Mitversicherten bei einem **kranken Deckungsverhältnis** gem. § 116 Abs. 1 Satz 2.

B. Norminhalt

I. Rechtskraftwirkung eines abweisenden Urteils zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners gemäß § 124 Abs. 1

1. Zielsetzung der Norm

- 3 Die Erstreckung der Rechtskraft eines abweisenden rechtskräftigen Urteils soll bewirken, dass sich ein Gericht **nicht zweimal mit demselben Haftpflichtanspruch** befassen muss (BGH, VersR 2008, 485 = NJW-RR 2008, 803; VersR 2003, 1121; VersR 1985, 849; VersR 1981, 1156). Ist der Anspruch gegen einen der beiden Solidarschuldner rechtskräftig abgewiesen worden, soll auch der andere davon profitieren. Dem **geschädigten Dritten** wird auf diese Weise eine **zweite Durchsetzungschance abgeschnitten**, die er auch bei Fehlen eines Direktanspruchs nicht hätte: Wurde das Begehren des Geschädigten gegen den Schädiger – also den VN oder Mitversicherten – rechtskräftig abgewiesen, müsste er das hinnehmen. Bei Einräumung eines Direktanspruchs soll es nicht anders sein mit der Besonderheit, dass bei einem solchen nicht nur die Inanspruchnahme des VN oder Mitversicherten in Betracht kommt, sondern auch die des HaftpflichtVR. Es ist daher **folgerichtig**, die Rechtskrafterstreckung bei abweisendem Urteil **wechselseitig** anzuordnen, mag der Geschädigte einen Prozess gegen den Schädiger **oder** den HaftpflichtVR geführt haben.
- 4 Diese Beschränkung auf *eine* Chance und die Versagung einer zweiten, wie das nach den allg. Regeln der Solidarschuld möglich wäre, ist ein Beitrag zur **Verfahrensbeschleunigung**, weil die rechtskräftige abweisende Entscheidung gegen einen Solidarschuldner die weitere Anspruchsverfolgung gegen den anderen beendet. Es wird damit vermieden, dass **Zeit vergeudet** und ein Ergebnis erzielt wird, das rechtlich nicht vertretbar erscheint (BGH, VersR 1981, 1156). § 124 Abs. 1 leistet aber auch einen Beitrag dazu, dass der **HaftpflichtVR**, der im Regelfall – nämlich bei gesundem Deckungsverhältnis – **wirtschaftlich** mit der **Ersatzleistung belastet** ist, nicht mehr zahlen muss, als gesetzlich geschuldet ist (BGH, VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; Liebscher, NZV 1994, 215, 217; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 31; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1).
- 5 Die Rechtskrafterstreckung bei abweisender Entscheidung gilt aber auch beim kranken Deckungsverhältnis, sodass mittelbar auch der VN davon profitiert. Das angestrebte Postulat einer **einheitlichen Entscheidung** (BGH, VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 31) wird indes nur unvollkommen erreicht (Reiff, VersR 1990, 113, 124; Lemcke, r+s 1993, 161): Einerseits gilt es nur bei einer **abweisenden rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung**, andererseits dann nicht, wenn dem eine **rechtskräftige stattgebende**

Entscheidung zulasten eines der Solidarschuldner – meist des VN – vorangegangen ist.

2. **Klageabweisende Entscheidung eines Gerichts – Feststellung durch Urteil**

Der eindeutige Gesetzeswortlaut beschränkt die Rechtskrafterstreckung auf ein **rechtskräftiges abweisendes Urteil**, wobei das auch für eine **Teilabweisung** gilt (Reiff, VersR 1990, 113, 116) sowie ein stattgebendes Urteil bei einer negativen Feststellungsklage (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 124 Rn. 5). Daraus ist mithin abzuleiten, dass bei rechtskräftigem Zuspruch eines bestimmten Betrags an einen Solidarschuldner eine Ausdehnung gegen den anderen nicht in Betracht kommt (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 8). Das hat zur Folge, dass ein **Vergleich**, sei es auch ein **Prozessvergleich**, eine solche Wirkung *nicht* entfaltet (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 32; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1). Dafür wird hervorgebracht, dass § 124 Abs. 1 eine **Ausnahmenorm** sei, die **restriktiv auszulegen** sei; zudem seien nur **Urteile der Rechtskraft zugänglich** (BGH, VersR 1985, 849). Ersteres Argument entspricht nicht mehr dem neuesten Stand der Methodenlehre (Larenz, BGB AT, § 4 Rn. 48); Letzteres ist zwar zutreffend, mutet aber **begriffsjuristisch** an. Wenig überzeugend ist, warum ein HaftpflichtVR auf einem abweisenden Urteil bestehen muss, um eine entsprechende Wirkung zulasten des VN bzw. Mitversicherten zu erzielen, wenn er sich mit dem Geschädigten doch einig geworden ist. Insoweit scheint es zu einer **unnützen Vergeudung von Justizressourcen** zu kommen.

Für den HaftpflichtVR ist eine **erweiterte Rechtskraftwirkung** für darüber hinaus erhobene Ansprüche deshalb bedeutsam, weil das Damoklesschwert eines solchen zusätzlichen Anspruchs des Geschädigten gegen den VN oder Mitversicherten dazu führen kann, dass der VN oder Mitversicherte Freistellung im Ausmaß dieses überschießenden Betrags verlangt. Auch eine Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs (§§ 829, 835 ZPO) durch den Geschädigten kommt in Betracht. Eine solche unliebsame Erfahrung hat ein HaftpflichtVR machen müssen, der einen **Prozessvergleich** mit dem Geschädigten geschlossen und dabei **diesen Umstand nicht bedacht** hat (BGH, NJW 1981, 1952). Ein umsichtiger Anwalt auf Seite des HaftpflichtVR hätte in den Prozessvergleich eine Klausel aufgenommen, dass der Geschädigte sich nicht nur dem HaftpflichtVR ggü. mit dem Betrag einverstanden erklärt, über den Einigkeit erzielt wurde, sondern er darüber hinaus darauf verzichtet, weiter gehende Ansprüche gegen **solche Ersatzpflichtige** zu erheben, denen der **HaftpflichtVR Deckungsschutz** zu gewähren hat. Da durch eine umsichtige Formulierung wirtschaftlich ein entsprechendes Ergebnis erzielt werden kann, mag die Beschränkung auf das rechtskräftige abweisende Urteil wegen der damit verbundenen Rechtskraftwirkung zu billigen sein.

3. Sachliche Dimension: Reichweite der Rechtskafterstreckung

a) Haftpflichtanspruch, nicht Deckungsanspruch

- 8 Der Zweck des § 124 Abs. 1 liegt darin, dass vermieden werden soll, dass bei Zugrundelegung des identischen Sachverhalts über Abweisung des Anspruchs über **dieselbe Haftungsfrage ein zweites Mal** – womöglich unterschiedlich – entschieden wird (Denck, VersR 1980, 704, 709). Insoweit kommt es zu einer Rechtskafterstreckung. Betroffen ist das **Haftpflichtverhältnis, nicht das Deckungsverhältnis**. Liegt die Abweisung des Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR im **Deckungsverhältnis** begründet, kommt es gerade zu **keiner Rechtskafterstreckung** bei einem abweisenden Urteil. Anhand einzelner Ausprägungen soll verdeutlicht werden, in **welchen Fällen** es trotz Abweisung des Klagebegehrens gegen einen Solidarschuldner – meist gegen den HaftpflichtVR – nicht zu einer Abweisung gegen den anderen, meist den Schädiger, also den VN oder Mitversicherten, nach § 124 Abs. 1 kommt:
- 9 Der HaftpflichtVR haftet nur i.R.d. **versicherten Risikos**. Weist das Gericht das Klagebegehren gegen den HaftpflichtVR ab, weil es zwar die Haftung des Schädigers bejaht, aber – irrtümlich – meint, dass dieses schädigende Verhalten nicht vom versicherten Risiko erfasst sei, ist weiterhin ein stattgebendes Urteil gegen den Schädiger möglich (BGH, VersR 1981, 1158; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129, 130). So ist das, wenn das Gericht fälschlich annimmt, dass das versicherte Risiko bei der Kfz-Haftpflichtversicherung nur für Unfälle bei Betrieb eines Fahrzeugs bestehe, nicht aber beim Gebrauch (*a.A.* OLG Hamm, VersR 1999, 882, wenn auch nur incidenter; OLG Schleswig, VersR 2003, 588). Verlangt der Geschädigte auch vom HaftpflichtVR **Naturalrestitution**, die er zwar vom Schädiger gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen kann, wegen § 115 Abs. 1 Satz 3 aber nicht vom HaftpflichtVR, führt die Abweisung der Klage gegen den HaftpflichtVR nicht zur Rechtskafterstreckung zugunsten des VN.
- 10 Wird die Einstandspflicht des HaftpflichtVR abgelehnt, weil der Schädiger **vorsätzlich** gehandelt hat, wodurch er den Risikoausschluss des § 103 verwirklicht hat, bleibt es selbstverständlich bei der Einstandspflicht des VN (KG, VersR 1989, 1188; Denck, VersR 1980, 704, 709). Entsprechendes gilt bei der **Subsidiarität der Haftung** gem. § 117 Abs. 3 Satz 2, die dazu führt, dass SchadensVR und Sozialversicherungsträger keinen Regressanspruch gegen den ggü. dem VN leistungsfreien HaftpflichtVR erheben können (BGH, VersR 1981, 1158; BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Liebscher, NZV 1994, 215, 216; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129, 132). Endet die **Nachhaftungsfrist** nach § 117 Abs. 2, wird das Begehren gegen den HaftpflichtVR abgewiesen; der Schädiger bleibt verpflichtet (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 5). Ebenso verhält es

sich, wenn der Geschädigte einen Anspruch erhebt, der über die **Deckungssumme** hinausgeht.

b) Abweisung aus prozessualen Gründen

Die Rechtsfolge des § 124 Abs. 1 tritt ein, wenn eine Abweisung aus sachlichen 11
Gründen erfolgt. Sie scheidet somit bei bloß prozessualen Gründen aus, wenn etwa
eine Abweisung wegen **Unzuständigkeit** erfolgt (BGH, VersR 2003, 1121; VersR
1981, 1158) oder infolge **fehlender Aktivlegitimation**, weil eine Rückzession
noch nicht erfolgt ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 5).

c) Abweisung wegen Verjährung

Besondere Probleme ergeben sich bei Abweisung des Begehrens gegen den 12
HaftpflichtVR wegen Verjährung. In der Entscheidung BGH, VersR 1979, 841
wurde bei rechtskräftiger Abweisung des Begehrens gegen den Fahrer wegen
Eintritts der Verjährung eine Rechtskrafterstreckung auf den HaftpflichtVR ver-
neint, weil es sich „**bloß**“ um den Eintritt der **Verjährung** gehandelt habe. Diese
Entscheidung wurde von Römer/Langheid (§ 3 PflVG Rn. 36; krit. auch Prölss/
Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2; bloß referierend Feyock/Jacobsen/
Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn. 6) **zu Recht heftig kritisiert**,
wobei der BGH freilich schon in dieser Entscheidung auf die Besonderheiten des
Falls hingewiesen hatte: Die Abweisung gegen den Lenker wegen Verjährung war
unberechtigt, weil es zu einer Schadensmeldung beim Kfz-HaftpflichtVR kam,
wodurch nach dem nunmehrigen § 115 Abs. 2 Satz 4, der dem § 3 Nr. 3 Satz 4
PflVG a.F. entspricht, eine Hemmung eingetreten war, was das Erstgericht nicht
erkannt hatte. Zudem ist nicht nachvollziehbar, warum der rechtzeitig erhobene
Anspruch gegen den Halter abgewiesen wurde, wenn ein Verschulden des Lenkers
bejaht wurde. Das Gericht hat offenbar eine „**Billigkeitsentscheidung**“ getroffen.
Es hat ausgesprochen, dass die anspruchsberechtigten Hinterbliebenen – die Witwe
und die Kinder – bei einem Verkehrsunfall des geschiedenen Ehemanns und Vaters,
für den die nunmehrige Ehefrau verantwortlich war, **nicht** auf die **Anwaltshaft-**
pfl**icht** verwiesen werden sollen. Womöglich sollte auch der Anwalt zulasten des
Kfz-HaftpflichtVR geschont werden.

Der BGH hat sich um eine **dogmatische Abstützung** des „gerecht erscheinenden“ 13
Ergebnisses bemüht: Er hat die Berufung des HaftpflichtVR auf die Abweisung des
Anspruchs gegen den Lenker wegen Verjährung als sittenwidrig gem. § 826 BGB
qualifiziert, weil dieser wusste, dass der Anspruch nicht verjährt war und an der
Abweisung mitgewirkt hat. Dieser **Rettungsanker** ist aber **wenig fundiert**, weil
der Beklagte durch sein Bestreiten stets dazu beiträgt, dass es zu einer Abweisung
kommt; und jede Kenntnis darüber, dass ein Gericht die Rechtslage zum eigenen
Vorteil falsch beurteilt mit der Sanktion der Sittenwidrigkeit und dem daraus fol-

genden Verbot der Berufung darauf zu belegen, würde zu einer **unerträglichen Ausweitung der Rechtsunsicherheit** in Bezug auf rechtskräftige Urteile führen.

- 14 Diese Imponderabilien hat der BGH selbst erkannt und in der Folge-Entscheidung (VersR 2003, 1121) ausgesprochen, dass er daran nicht mehr festhalte und die Abweisung wegen **Verjährung** keine aus prozessualen Gründen sei, sondern eine mit **sachlicher Begründung**, die zu einer Rechtskrafterstreckung zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners führe (jedenfalls für eine Begrenzung der Entscheidung BGH, VersR 1979, 841 auf den entschiedenen Einzelfall Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2). In dem Bestreben, die Abweisung wegen Verjährung als sachlichen Grund wie jeden anderen zu behandeln, hat das Gericht allerdings in anderer Weise über das Ziel hinausgeschossen. Es ging um folgenden Sachverhalt:
- 15 Ein Sozialhilfeträger hatte mehr als zehn Jahre nach dem Unfall davon erfahren, dass Ursache der Verletzung, die seine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen ausgelöst hatte, ein Unfall war, für den der Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist. Der Sozialhilfeträger hat routinemäßig – nach einigen Verschleppungsversuchen des Kfz-HaftpflichtVR – sowohl den **Schädiger** als auch den **Kfz-HaftpflichtVR** verklagt. Gegen den Kfz-HaftpflichtVR musste das Begehren gem. § 115 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 – dem damals inhaltsgleichen § 3 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 2 PflVG a.F. – abgewiesen werden, weil der Gesetzgeber dafür eine absolute, ab dem Eintritt der Verletzung beginnende Verjährungsfrist von zehn Jahren angeordnet hatte. Das hat der Sozialhilfeträger nach Abweisung des Begehrens gegen den Kfz-HaftpflichtVR in 1. Instanz auch akzeptiert und lediglich ein Rechtsmittel gegen die Abweisung gegen den VN ergriffen.
- 16 Der BGH bestätigte dabei die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung gegen den VN unter Hinweis auf die **Rechtskrafterstreckung** des § 124 Abs. 1 – dem inhaltsgleichen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Er begründete dies damit, dass man es dem HaftpflichtVR ermöglichen müsse, innerhalb von **10 Jahren** den **Akt zu schließen**. Das wirke sich zulasten des Anspruchstellers aus, wovon der VN profitiere. *Littbarski* (EWiR, § 3 PflVG 1/2003, 1203 f.) spendete der Entscheidung Beifall, indem er bemerkte, dass sie von **sachgerechten Erwägungen** getragen sei, weshalb ihr **uneingeschränkt zugestimmt** werden könne. Mit viel schärferem Blick haben Schirmer/Clauß (FS E. Lorenz [2004], S. 775, 794 f.) die Entscheidung analysiert und sind zu dem – zutreffenden – gegenteiligen Ergebnis gelangt. Sie haben völlig zu Recht ins Feld geführt, dass die Argumentation des BGH nur dann schlüssig wäre, wenn auch ein **isoliertes Begehren** gegen den Schädiger abzuweisen wäre. Ein solches Ergebnis verbiete sich aber deshalb, weil durch die Einführung der action directe die **Rechtsstellung des Geschädigten verbessert**, keinesfalls aber verschlechtert werden sollte. Die dem Geschädigten gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen unabhängige

normale 30-jährige Frist dürfe nicht deshalb angetastet werden, weil der Anspruch des Geschädigten gegen den **HaftpflichtVR** einer **kürzeren Frist** unterworfen sei. Die Ausführungen gipfeln in dem Satz, der BGH zücke ein **stumpfes Schwert** aus **falschem Grund**. Schirmer (ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 449) restümierte zwei Jahre später, dass in Zukunft der **Wissende** nur den Schädiger selbst in Anspruch nehmen werde, um ein Urteil gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen der Höchstfristverjährung zu vermeiden. Die außergerichtliche Regulierung sowie eine geschickte Prozessführung werden dazu führen, dem **Urteil** zu **keiner besonderen Blüte** zu verhelfen. Deshalb habe der Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf gesehen.

In der **neuesten Entscheidung** (BGH, VersR 2007, 371) vollzieht das Gericht nunmehr eine **gewisse Kehrtwende**. Dieses Mal hatte der Sozialversicherungsträger nach Kenntnis von einem länger als 10 Jahre zurückliegenden Unfall **nicht** den **HaftpflichtVR** verklagt, sondern **allein** den **Schädiger**. Der BGH sprach – durchaus den Argumenten von Schirmer/Clauß folgend, freilich ohne diese zu zitieren – aus, dass die negative Rechtskrafterstreckung des § 124 Abs. 1 (§ 3 Nr. 8 PflVG a.F.) eine abweisende Entscheidung gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung voraussetzen würde, an der es gerade fehle. Und eine **analoge Anwendung** komme nicht in Betracht, weil es sich um eine Ausnahmenvorschrift handle; zudem solle durch die Möglichkeit einer Direktklage gegen den Kfz-HaftpflichtVR die Stellung des Unfallopfers nicht verschlechtert werden (so auch Lemcke, r+s 2007, 126; Müller/Matlach, ZfS 2007, 366, 367); und i.Ü. komme dem **Opferschutz höhere Bedeutung** zu als dem Interesse des HaftpflichtVR an der **zeitnahen Schließung** seiner **Akte**; der HaftpflichtVR muss sich bei Verurteilung des VN gefallen lassen, dass dieser Freistellung von ihm verlangt, sodass er auch nach Ablauf der 10-Jahresfrist weiterhin zahlen muss. Diese Wertung zugunsten des Opferschutzes und zulasten des HaftpflichtVR hatte in der Vorentscheidung noch ganz anders geklungen. 17

Müller/Matlach (ZfS 2007, 366 ff.) stimmen dieser Entscheidung aus der Perspektive der **Sozialversicherungsträger** verständlicherweise zu. Wenn sie den Opferschutz betonen, dann ist zu ergänzen, dass diejenigen, die davon hauptsächlich profitieren, **nicht** die **Unfallopfer selbst**, sondern deren **Rechtsnachfolger**, nämlich die Sozialversicherungsträger, sind. Diese müssen freilich in jedem Fall leisten, ob ihnen ein durchsetzbarer Regressanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR zusteht oder nicht; was **verbessert** wird, ist deren **Refinanzierung**. Und da nach Müller/Matlach (ZfS 2007, 366, 368) in 15 % der Fälle eine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen durch einen Unfall ausgelöst wird, der länger als 10 Jahre zurückliegt und für den häufig ein Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist, handelt es sich um einen Vorgang, dessen wirtschaftliche Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht. Für den betroffenen regionalen Sozialversicherungsträger ging es etwa um Regresseinnahmen von 2,3 Mio. € pro Jahr. 18

- 19 Lemcke (r+s 2007, 126, 127) weist zu Recht darauf hin, dass die direkte Inanspruchnahme des Kfz-HaftpflichtVR zu einer **gefährlichen Fallgrube** werden könne, die der Sozialversicherungsträger dadurch umgehen könne, dass er nur gegen den Schädiger vorgeht. Müller/Matlach (ZfS 2007, 366, 369) präzisieren das, indem sie darauf verweisen, dass zwar die Korrespondenz mit dem HaftpflichtVR geführt werden könne, aber immer penibel darauf zu achten sei, dass dieser **nur als Vertreter** des VN oder Mitversicherten belangt werde. Auch eine Anmeldung des Anspruchs beim HaftpflichtVR sei zu unterlassen, um nicht den „Vorwand“ für die Berechtigung zu einer negativen Feststellungsklage des Kfz-HaftpflichtVR gegen den Sozialversicherungsträger auszulösen, womit der Kfz-HaftpflichtVR die Rechtskrafterstreckung gegen den VN bzw. Mitversicherten gem. § 124 Abs. 1 bewirken und damit eine Abweisung des Begehrens auch gegen diesen erreichen könne.
- 20 Meines Erachtens sollte sich der BGH bei nächstbietender Gelegenheit von der Entscheidung VersR 2003, 1121 vollkommen distanzieren. Der vom BGH in den beiden Entscheidungen gewiesene Weg ist nämlich eine **klassische Falle** für den **Sozialversicherungsträger** und dessen Anwalt, wenn sie die BGH-Judikatur nicht bis ins letzte Detail kennen (zur möglichen Anwaltshaftung Ch. Huber, HAVE 2009, 91, 99). Auf eine Anmeldung des Anspruchs beim gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR und eine damit bewirkte weitergehende Hemmung der Verjährung gem. § 115 Abs. 2 Satz 3 muss verzichtet werden, um keine negative Feststellungsklage zu „provozieren“. Schließlich sind damit nicht alle Fälle befriedigend zu lösen. Dass Sozialversicherungsträger und deren Anwälte Rechtsnachteile in Kauf nehmen müssen, wenn sie nicht aufpassen, wäre eher noch hinzunehmen. Man könnte sich damit beruhigen, dass es solche treffe, die **rechtlich versiert** sein sollten. Viel schwerer wiegen die damit nicht lösbaren Fälle, jedenfalls zum alten Recht:
- 21 Wenn bei **Möglichkeit** einer **Direktklage** der Geschädigte – oder auch sein Rechtsnachfolger – **allein** den **Schädiger** in Anspruch nimmt, nicht aber zugleich den Kfz-HaftpflichtVR, soll er bei Zahlungsunfähigkeit des Schädigers die Prozesskosten nicht ersetzt bekommen (BGHZ 69, 153 = NJW 1975, 495; OLG Düsseldorf, VersR 1976, 1162). Behauptet wird, dass der Geschädigte stets im wohlverstandenen eigenen Interesse handle, wenn er **alle Schuldner**, also VN, Mitversicherte und HaftpflichtVR, **gleichzeitig** belange (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 33). Ich halte diese Entscheidung und die ihr folgende Literaturmeinung für falsch, weil es nicht angehen kann, dem Geschädigten zwei – im Prinzip gleichberechtigte – Wege der Rechtsdurchsetzung zu eröffnen, dann aber einen mit Kostenfolgen, nämlich der Nichtüberwälzbarkeit der Kosten auf den HaftpflichtVR selbst im Fall des Obsiegens gegen dessen VN, zu sanktionieren. Das ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der HaftpflichtVR i.R.d. Prozessmuntschaft den Prozess geführt hat

oder von der Erhebung der Klage gegen den VN oder Mitversicherten wenigstens verständigt wurde.

Bei einer solchen Unterlassung sehen die §§ 119 Abs. 2, 120 die entsprechende 22
Rechtsfolge ohnehin vor; aber eben nur bei **Unkenntnis** des **HaftpflichtVR** aus **Verschulden** des **geschädigten Dritten**. Nach der referierten BGH-Entscheidung steht aber der Geschädigte vor der Alternative des Verlustes der Prozesskosten oder der Nichtdurchsetzbarkeit des Anspruchs, somit zwischen Scylla und Charybdis. Es trifft jedenfalls in diesem Fall **nicht** zu, dass die Geltendmachung ggü. allen möglichen Ersatzpflichtigen in seinem wohlverstandenen eigenen Interesse liege. Nach der BGH-Rechtsprechung schaufelt er sich damit vielmehr sein **eigenes Grab**. Dieses Problem mag man überwinden, wenn man diese Rechtsprechung an sich für falsch hält oder zumindest im konkreten Fall für nicht anwendbar.

Bei krankem Deckungsverhältnis hatte der Gesetzgeber im Einleitungssatz von § 3 23
PflVG angeordnet, dass die §§ 158c bis 158f für die Pflichthaftpflichtversicherung nicht gelten. Das hatte zur Folge, dass der Geschädigte bei **krankem Deckungsverhältnis** nach einem rechtskräftigen Urteil gegen den VN nicht mehr dessen Deckungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen, sondern nur noch den Kfz-HaftpflichtVR direkt belangen konnte. Wiederum führt die BGH-Rechtsprechung dazu, dass der Sozialversicherer zwar gegen den **Kfz-HaftpflichtVR** vorgehen kann, bei diesem aber scheitert, weil der Anspruch wegen Ablauf der 10-Jahresfrist verjährt ist oder er den Schädiger verklagen kann, bei dem er aber lediglich in dessen Privatvermögen die Zwangsvollstreckung betreiben kann, weil eine Pfändung des fiktiven Deckungsanspruchs nicht möglich ist; eine Wahl zwischen Not und Elend!

Dagegen wird man sogleich anführen, dass ein **Sozialversicherungsträger** bei 24
Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN ohnehin keinen Regressanspruch hat, weil ihm ein solcher gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen der **Subsidiarität** von dessen Haftung gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 nicht zusteht. Dem ist allerdings zu entgegnen, dass dies für Regressgläubiger, die Leistungen aufgrund staatlicher Fürsorge zu erbringen haben, nicht gilt; und in BGH, VersR 2003, 1121 war der Regressgläubiger denn auch ein **Sozialhilfeträger**, mag es auch nicht um ein krankes Deckungsverhältnis gegangen sein.

Es ist durchaus einzuräumen, dass es sich dabei um einen **Ausnahmefall** han- 25
delt. Aber ein vom BGH gewiesener Weg muss sich auch bei diesem bewähren. Das ist nicht der Fall. Einzuräumen ist, dass das **neue VVG** eine – womöglich gar nicht beabsichtigte – **Änderung der Rechtslage** bewirkt hat. Die Sperrklausel des Einleitungssatzes des § 3 PflVG wurde in den Abschnitt zur Pflichthaftpflichtversicherung im VVG nicht übernommen, sodass der Geschädigte auch bei krankem Deckungsverhältnis sowohl den HaftpflichtVR gem. § 115 Abs. 1 Satz 2 direkt belangen oder gem. § 117 Abs. 1 den Umweg über ein rechtskräftiges Ur-

teil gegen den VN sowie die anschließende Pfändung und Überweisung gem. den §§ 829, 835 ZPO von dessen fiktivem Deckungsanspruch beschreiten kann.

- 26 Dessen ungeachtet sollte die rechtskräftige urteilsmäßigen Abweisung des Begehrens gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen Ablaufs der 10-jährigen Verjährungsfrist des § 115 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 nicht zu einer Rechtskrafterstreckung auf den Anspruch des Geschädigten gegen den VN führen. Der Sozialversicherungsträger als Rechtsnachfolger des Geschädigten wandelt nämlich auf einem sehr **schmalen Grat**: Einerseits muss er den Kfz-HaftpflichtVR von dem Versicherungsfall **ständig**, um bei der Pfändung des Deckungsanspruchs eine **Bindungswirkung** in Bezug auf den Haftpflichtanspruch zu bewirken; andererseits darf er diesen aber **keinesfalls direkt belangen**, weil er dann in die Verjährungsfalle tappt. Das wird womöglich nicht jedem Sachbearbeiter einer Regressabteilung eines Sozialversicherungsträgers ausreichend plausibel zu vermitteln sein.
- 27 Dogmatisch sauber begründen lässt sich die Ausklammerung der Rechtskrafterstreckung bei rechtskräftig abweisender Entscheidung ggü. dem HaftpflichtVR damit, dass § 124 Abs. 1 lediglich dazu dient, dass das Gericht die Haftungsfrage nach einer ersten rechtskräftigen Abweisung nicht abermals nach **demselben Sachverhalt** zu beurteilen hat. Und in Bezug auf die **unterschiedliche Verjährungsfrist** ist eben gerade **kein identischer Sachverhalt** gegeben, sodass die Rechtskrafterstreckung bei abweisendem Urteil gegen den HaftpflichtVR wegen Ablaufs der 10-Jahres-Frist eben auch nicht greifen kann. Auch in Bezug auf die Abweisung des Begehrens ggü. dem HaftpflichtVR aus Gründen des **Deckungsverhältnisses** oder aus **prozessualen Gründen** kommt es für die Rechtskrafterstreckung auf die **Urteilsgründe** an.

4. Persönliche Dimension: Rechtskrafterstreckung zwischen welchen Personen

- 28 Nach dem Wortlaut des § 124 Abs. 1 ist das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten **Dritten** und dem VN einerseits und dem geschädigten **Dritten** und dem **HaftpflichtVR** andererseits erfasst. Über den Wortlaut hinaus wird zu Recht auch das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten Dritten und dem **Mitversicherten** sowie dem geschädigten Dritten und dem für diesen einstandspflichtigen **HaftpflichtVR** einbezogen (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1).
- 29 Zu keiner Rechtskrafterstreckung kommt es aber, wenn der Geschädigte in der Kfz-Haftpflichtversicherung zunächst nur den **Lenker** – und dazu die Kfz-Haftpflichtversicherung – belangt, nicht aber den **Halter** oder umgekehrt (BGHZ 96, 18 = NJW 1986, 1610 = VersR 1986, 153; OLG Bremen, VersR 1984, 1084; Lemcke, r+s 1993, 161; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn. 4; VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 181). Das mag aus der Sicht der Ver-

sicherungswirtschaft ärgerlich sein, ergibt sich aber unmissverständlich aus dem Wortlaut (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 32). Das kann auch nicht anders sein, kann doch etwa die Mitverschuldensabwägung ggü. dem Halter anders – nämlich typischerweise geringer – ausfallen als ggü. dem Lenker (so in dem Sachverhalt BGH, VersR 1971, 611).

Folgerichtig ist es dann aber, dass Entsprechendes nicht nur gilt, wenn Halter und Lenker **zwei verschiedene Personen** sind, sondern auch dann, wenn Halter und Lenker – und dann häufig auch noch VN – in **einer Person** zusammenfallen und der Geschädigte sich nicht auf **alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen** stützt, sondern nur auf die Verschuldens- oder Gefährdungshaftung. Insoweit ist das Klagebegehren bzw. das Urteil auszulegen. Die Folge ist, dass es trotz abweisenden Urteils bzgl. eines Schädigers oder einer Anspruchsgrundlage zu keiner Rechtskrafterstreckung nach § 124 Abs. 1 zugunsten des HaftpflichtVR wegen der jeweils anderen Anspruchsgrundlage oder des anderen Schädigers kommt, und zwar auch dann nicht, wenn der **HaftpflichtVR mitverklagt** ist. Insoweit geht es nicht um denselben Sachverhalt. Will der HaftpflichtVR die Akte schließen, könnte eine **negative Feststellungsklage** in Betracht kommen. Das will aus seiner Sicht aber wohl überlegt sein, ist es doch meist nicht die Intention des HaftpflichtVR, schlafende Hunde zu wecken.

Nur wenn der Geschädigte gegen den VN – und soweit Mitversicherte vorhanden sind auch gegen diese – Klage erhebt und ein **rechtskräftiges abweisendes Urteil** wegen **jeder erhobenen Anspruchsgrundlage** ergeht, führt dies zu einer **Rechtskrafterstreckung** zugunsten des HaftpflichtVR (so BGH, VersR 1981, 1156: zunächst Verklagung von Halter, Fahrer und HaftpflichtVR; nach Abweisung Berufung nur gegen abweisendes Urteil ggü. HaftpflichtVR, sodass Abweisung gegen Halter und Lenker rechtskräftig geworden sind). Bei **Personenidentität** wird im Zweifel (aber nur dann!) anzunehmen sein, dass der Geschädigte **alle möglichen Ansprüche** in Bezug auf **alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen** geltend machen will (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 5). Einzuräumen ist, dass die **Rechtskrafterstreckung** strikt zwischen Person und Anspruchsgrundlage trennt, während die Reichweite der **Hemmung der Verjährung** gem. § 115 Abs. 2 Satz 3 nach einem viel großzügigeren Maßstab beurteilt wird; insoweit genügt die Schadensmeldung als solche. Zu beachten ist indes, dass der Präzisierungsmaßstab zu Recht unterschiedlich beurteilt wird, je nach dem, ob eine **erstmalige Schadensmeldung** erfolgt oder ob ein solcher Anspruch gerichtlich geltend gemacht und darüber ein **rechtskräftiges Urteil** gefällt wird.

5. Zeitliche Dimension: Abfolge der Prozesse

a) Priorität des abweisenden Urteils oder Gleichzeitigkeit

- 32 Der vom Gesetzgeber vorgesehene **Prototyp** ist der Ablauf von **zwei getrennten Prozessen**, bei denen in einem ein rechtskräftiges abweisendes Urteil ergeht. Dieses frühere Urteil bewirkt dann für den noch schwebenden Prozess, dass auch in diesem **unabhängig** vom **Sach- und Streitstand** ebenfalls eine Abweisung zu erfolgen hat (BGH, VersR 1981, 1158; Weber, VersR 1985, 1108; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2).
- 33 Sind zwei Ansprüche in **letzter Instanz** vom BGH zu beurteilen, erwächst die Abweisung eines Begehrens sogleich in Rechtskraft, weil gegen eine Entscheidung des obersten Gerichts kein Rechtsmittel zulässig ist. Das **jeweils andere Begehren** ist dann unabhängig vom Sach- und Rechtsstand **abzuweisen** (BGH, VersR 1981, 1158; BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862; Reiff, VersR 1990, 113, 116 f.; Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn. 8). Diese Rechtsfolge wird auch bei **nicht anfechtbaren abweisenden Urteilen der Tatgerichte** angenommen (OLG Köln, r+s 1996, 176; VersR 1992, 1275; OLG Karlsruhe, VersR 1991, 539; VersR 1982, 860; OLG Brandenburg, VersR 2009, 1352; Lemcke, r+s 1993, 161; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2, 4). Lemcke (VersR 1995, 989, 990) weist darauf hin, dass in der Berufungsinstanz in fast allen Fällen die Urteile sogleich unanfechtbar werden.
- 34 Große Bedeutung hat die Rechtskrafterstreckung bei **zunächst nicht rechtskräftigen Entscheidungen**. Hat der Geschädigte den VN und den HaftpflichtVR verklagt, dann muss er bei Abweisung bzw. Teilabweisung gegen **beide Beklagte** Rechtsmittel einlegen. Kommt der Anwalt des Geschädigten auf die Idee, etwa aus Kostengründen bloß die Abweisung gegen einen der Solidarschuldner zu bekämpfen, begeht er dabei einen **Kunstfehler**. Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen der mehreren Solidarschuldner (BGH, VersR 1981, 1156; OLG Schleswig, VersR 2003, 588; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; Haarmann, VersR 1989, 683; Lemcke, r+s 1993, 161) oder die Rücknahme eines Rechtsmittels gegen diesen (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 33) bewirkt nämlich, dass die ggü. diesem Solidarschuldner ausgesprochene Abweisung rechtskräftig wird mit der Folge, dass auch das Begehren gegen den anderen – unabhängig von der sachlichen Berechtigung und Beweisbarkeit – wegen § 124 Abs. 1 abzuweisen ist (VersR-Hdb/W. Schneider, § 24 Rn. 182).
- 35 Gerade in solchen Fällen ist bedeutsam, dass die **Rechtskrafterstreckung** lediglich wegen der **identischen Anspruchsgrundlagen** wirkt. Verfolgt der Geschädigte nach einer Abweisung seines Klagebegehrens in 1. Instanz den Prozess gegen den **Lenker** in 2. Instanz nicht mehr weiter, weil er nach dem nunmehrigen Ver-

fahrensstand keine Chance sieht, dessen Verschulden nachzuweisen, hat das keine Auswirkungen auf den Anspruch gegen den HaftpflichtVR aus der **Halterhaftung**.

Dass der endgültige Ausgang von dem **Zufall** abhängig ist, ggü. welchem der beiden Solidarschuldner früher Entscheidungsreife eintritt, ist nach Ansicht von Dunz (Anm. zu LM, § 282 ZPO Nr. 12) „*in erster Linie einer nun eben nicht bis ins letzte durchdachten gesetzlichen Regelung anzulasten*“. Der vom Gericht aufgestellte Zeitplan, in der die einzelnen Parteienanträge behandelt werden, kann so von ausschlaggebender Bedeutung sein. 36

b) Abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR nach stattgebendem Urteil gegen den VN

Zur Rechtskafterstreckung des abweisenden rechtskräftigen Urteil auf den jeweils anderen Solidarschuldner kommt es, wenn dieses **zeitlich früher** als ein – möglicherweise – stattgebendes Urteil ergangen und rechtskräftig geworden ist oder **allenfalls gleichzeitig** zu fällen wäre. Das bedeutet, dass bei einem **vorangehenden stattgebenden rechtskräftigen Urteil** ein nachfolgendes abweisendes **keine Rechtskafterstreckung** zu bewirken vermag (BGH, VersR 1985, 849; Hoegen, VersR 1978, 1092; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 32). Wie das Urteil zustande gekommen ist, ob es nach **kontradiktorischem Verfahren** oder **bloßer Säumnis** des Beklagten gefällt wurde, spielt für das Bestehen der Rechtskraft und die in § 124 Abs. 1 daran geknüpften Rechtsfolgen keine Rolle (*a.A.* Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 34: für den Vorzug eines kontradiktorisch erlangten Urteil ggü. einem Versäumnisurteil in gewissen Fällen; aber wohl unvereinbar mit den Grundsätzen des Prozessrechts). Prozessual kommt zur Abhilfe eine Prozessverbindung gem. § 147 ZPO (bei mehreren anhängigen Prozessen in gleicher Instanz beim selben Gericht) oder eine Aussetzung gem. § 148 ZPO in Betracht. Das liegt aber im richterlichen Ermessen. 37

Das vorangehende **stattgebende**, das typischerweise gegen den VN ergeht, und das anschließende **abweisende** Urteil, das der **HaftpflichtVR** erlangt, stehen nebeneinander. Es stellt sich die Frage, wie dieses **Spannungsverhältnis** aufzulösen ist, ob also einem der beiden Urteile ein Vorrang einzuräumen ist. Letzteres ist nicht der Fall. Wegen der versagten Rechtskafterstreckung führt das spätere abweisende Urteil insb. zu **keiner Korrektur** des vorangehenden stattgebenden Urteils (OLG Köln, VersR 1991, 654; Hoegen, VersR 1978, 1082; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1). Vielmehr stellt sich in solchen Fällen die Frage der **Bindungswirkung**. Es geht dabei um die Frage, ob ungeachtet der Abweisung der Direktklage gegen den HaftpflichtVR der Geschädigte aufgrund des Urteils gegen den VN oder Mitversicherten den jeweiligen Deckungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen kann. 38

- 39 Das wird jedenfalls dann bejaht, wenn der HaftpflichtVR im Wege der **Prozessmuntschaft** den Prozess für den VN oder Mitversicherten geführt hat (Reiff, VersR 1990, 113, 124). Das muss aber auch dann gelten, wenn der HaftpflichtVR eine Schadensmeldung erhalten hat und sich – aus freien Stücken – **nicht am Haftpflichtprozess beteiligt** hat. Dann muss er die Feststellung des Haftpflichtanspruchs gegen sich gelten lassen und kann seine Inanspruchnahme nur noch mit Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis bekämpfen. Wenn solche nicht bestehen oder nicht beweisbar sind, muss der HaftpflichtVR die Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN gegen ihn durch den geschädigten Dritten hinnehmen (OLG Köln, VersR 1991, 654; Lemcke, r+s 1993, 161).
- 40 So mancher Geschädigte hat sich nach einem **rechtskräftigen Urteil** gegen den VN darauf besonnen, dieses Urteil in der Weise zu verwerten, dass er dann im Wege der **Direktklage** gegen den **HaftpflichtVR** vorgegangen ist (so der Sachverhalt in BGH, VersR 1971, 611). Bei einer solchen Vorgangsweise kommt dem gegen den VN erlangten rechtskräftigen Urteil **keine Bindungswirkung** zu (Denck, VersR 1980, 704, 705). Vielmehr kann der HaftpflichtVR sämtliche Einwendungen zu Grund und Umfang des Anspruchs erheben, etwa ein Mitverschulden des Geschädigten. Bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** bestand in solchen Fällen die **missliche Situation**, dass der Geschädigte bei alleiniger Verklagung des VN und Erlangung eines rechtskräftigen Urteils gegen diesen bei einem kranken Deckungsverhältnis nur dann Befriedigung seines Schadenseratzanspruchs erlangen konnte, wenn der VN ausreichend der **Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen** hatte. Nach dem Einleitungssatz von § 3 PflVG war ihm nämlich in einem solchen Fall eine Pfändung und Überweisung des fiktiven Deckungsanspruchs gem. den §§ 829, 835 ZPO versagt (BGHZ 69, 153 = NJW 1975, 495; Hoegen, VersR 1978, 1082, 1083; Höfle, r+s 2002, 397, 399; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7).
- 41 Hoegen (VersR 1978, 1082, 1083) hat deshalb erwogen, dass eine Berufung des HaftpflichtVR auf die bei der Direktklage erhobenen Einwendungen **treuwidrig** sein könnte, wenn er im Wege der Prozessmuntschaft am Haftpflichtprozess für den VN einen Anwalt gestellt und diesem ggü. weisungsbefugt war. Die Berufung auf **Treu und Glauben** gem. § 242 BGB ist freilich ein Instrument, mit dem man **sparsam** umgehen sollte. Immerhin kann der HaftpflichtVR auf ein nachfolgendes abweisendes Urteil gegen ihn verweisen. Dass der Geschädigte durch ein gleichzeitiges Verklagen des HaftpflichtVR nicht in diese Lage gekommen wäre (so das Argument von Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7 gegen die Berufung auf Treu und Glauben), wirkt weniger schwer. Die Frage kann aber nach neuem Recht dahingestellt bleiben, weil der Geschädigte auch bei gesetzlicher Einräumung einer Direktklage den **konventionellen Weg** der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs nach Erlangung eines rechtskräftigen Urteils be-

schreiten kann, sodass ein nachfolgendes abweisendes rechtskräftiges Urteil gegen den HaftpflichtVR ihm nicht mehr den Weg der Durchsetzung des Anspruchs gegen diesen versperrt.

6. Rechtsbehelfe bei – vermeintlicher – Unfallmanipulation

a) Nachteile bei Feststehen der Haftpflicht – Bindungswirkung des Urteils im Haftpflichtprozess für den Deckungsprozess

Ein rechtskräftiges **abweisendes** Urteil über ein Begehren des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR entfaltet nur dann Rechtskraft im Verhältnis zum Begehren des Geschädigten gegen den VN, wenn es **zeitlich vor** oder bei sofortiger Rechtskraft **gleichzeitig** mit dem ansonsten zu fällenden Urteil ergeht. Kommt es aber zu einem **zeitlich früheren stattgebenden Urteil** des Geschädigten gegen den VN, besteht für den HaftpflichtVR folgende Gefahr: Er hat „seinen“ Direktprozess zwar gewonnen, muss aber hinnehmen, dass der Geschädigte den Deckungsanspruch des VN pfändet und sich überweisen lässt (die Gefahr gegenläufiger Urteile gering einschätzend Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 4). Wenn der HaftpflichtVR an die Feststellungen des Haftpflichtprozesses zwischen Geschädigtem und VN gebunden ist, kann er bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN gegen ihn durch den Geschädigten **nur noch Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, die er auch ggü. dem VN hätte (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7). 42

Für den HaftpflichtVR besteht die Gefahr unberechtigter Inanspruchnahme v.a. bei Kollusion, dem Zusammenspiel von Geschädigtem und Schädiger, dem VN des HaftpflichtVR. Die Beweislast für den HaftpflichtVR ist im Deckungsprozess viel ungünstiger als im Haftpflichtprozess (Bayer, NVersZ 1998, 9; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; ders., VersR 1995, 989, 992; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7). Im **Haftpflichtprozess** hat der **Geschädigte** die **Beweislast** für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs. Im **Deckungsprozess** ist der **HaftpflichtVR** **beweisbelastet**, etwa für die Behauptung, dass gar **kein Unfall stattgefunden** habe oder ein solcher **verabredet** war, um Vorschäden zu kaschieren oder einem Geschädigten aus einer fiktiven Abrechnung Vorteile zuzuschanden. Es ist daher zu klären, unter welchen Voraussetzungen der HaftpflichtVR an das Haftpflichturteil des Prozesses zwischen dem Geschädigten und dem VN gebunden ist. Soweit eine solche Bindung eintreten würde, muss er unter allen Umständen danach trachten, ein **stattgebendes Urteil** gegen den VN im **Haftpflichtprozess** zu verhindern. 43

Eine Bindung an das Haftpflichturteil ist jedenfalls dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR am Haftpflichtprozess zwischen dem Geschädigten und dem VN i.R.d. **Prozessmuntschaft**, also durch Stellung eines seinen Weisungen unterwor- 44

fenen Anwalts, beteiligt war (Reiff, VersR 1990, 113, 120). Aber auch wenn der HaftpflichtVR nach Meldung des Versicherungsfalls aus freien Stücken seine **Eintrittspflicht ablehnt**, weil etwa seiner Ansicht nach ein Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 103 bzw. eine Verabredung oder gar kein Unfall vorlag, kann es zu einer Bindungswirkung kommen, dann nämlich, wenn im Haftpflichtprozess festgestellt wird, dass das Verhalten des VN **nicht vorsätzlich**, sondern bloß **fahrlässig** war bzw. die Kausalität des Verhaltens des VN für den eingetretenen Schaden bejaht wird (OLG Köln, VersR 1991, 654; OLG Hamm, VersR 1987, 88; Reiff, VersR 1990, 113, 123).

- 45 Gottwald/Adolphsen (NZV 1995, 129, 131) beschreiben die Rolle des HaftpflichtVR als die eines **Streitverkündungsempfängers**. Der HaftpflichtVR ist daher gut beraten, sich am Haftpflichtprozess auch in solchen Fällen durch Stellung eines Anwalts zu beteiligen, um derartige Kalamitäten nach Möglichkeit zu vermeiden. Eine Ablehnung der Deckungspflicht vor Beginn des Haftpflichtprozesses des Dritten gegen den VN führt darüber hinaus dazu, dass den VN keine Obliegenheiten mehr treffen (Höfle, r+s 2002, 401; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7).
- 46 Nur dann, wenn dem HaftpflichtVR **mangels Benachrichtigung** vom Versicherungsfall eine Teilnahme am Haftpflichtprozess nicht möglich war, wird eine Bindungswirkung abgelehnt, weil ansonsten ein Verstoß gegen das **Gebot des rechtlichen Gehörs** vorliegen würde (Denck, VersR 1980, 704, 707; Reiff, VersR 1990, 113, 122 m.w.N. zur Gegenmeinung; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; Lieb-scher, NZV 1994, 215, 217). In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** wird es dem geschädigten Dritten immer möglich sein, über den **Fernruf der Autoversicherer** bei Kenntnis des Halters oder des Autokennzeichens den Kfz-HaftpflichtVR mit zumutbarem Aufwand zu ermitteln. Eine Versagung der Bindungswirkung bei unterlassener Anzeige ist daher folgerichtig.
- 47 Bei anderen Pflichthaftpflichtversicherungen ist die **Ermittlung des einstands-pflichtigen HaftpflichtVR** mit oft **unübersehbaren Schwierigkeiten** für den geschädigten Dritten verbunden (KG, VersR 2008, 69: vorangehende vergebliche Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer, sodass keine Sanktion nach den §§ 119 Abs. 2, 120). Insoweit könnte erwogen werden, durch Sanktionierung mit der Bindungswirkung an das zwischen Geschädigtem und VN ergangenen Haftpflichturteil für den HaftpflichtVR einen **Anreiz zur Transparenz** seiner Einstandspflicht zu schaffen, indem er zusammen mit den anderen HaftpflichtVR, die eine solche Pflichthaftpflichtversicherung anbieten, für einen der Kfz-HaftpflichtVR entsprechenden Zentralruf sorgt. Eine solche Maßnahme wäre nur dann entbehrlich, wenn eine Auskunftspflicht der Standesvertretung gegeben wäre oder der Stelle, der der Abschluss oder die Beendigung der Pflichthaftpflichtversicherung anzuzeigen ist.

Es ist aber mit Lemcke (VersR 1995, 989, 992) durchaus erwägenswert, die **Bindungswirkung** insoweit einzuschränken, als der HaftpflichtVR trotz Kenntnis vom Versicherungsfall und Beteiligung am Haftpflichtprozess bei Unfallmanipulation ein stattgebendes Urteil gegen den VN wegen **prozessualer Beschränktheiten** seiner Eingriffsmöglichkeit nicht verhindern kann. Prozessuale Beschränktheiten dürfen kein Vehikel sein, um Betrügern die Inanspruchnahme von unberechtigten Versicherungsleistungen zu ermöglichen. 48

b) Möglichkeiten des HaftpflichtVR

Sofern der HaftpflichtVR dem VN i.R.d. Prozessmundschaft einen Anwalt beistellt, 49 der seinen Weisungen unterliegt, besteht keine Gefahr des Erlasses eines stattgebenden Versäumnisurteils gegen den VN (Reiff, VersR 1990, 113, 115). Wenn der VN aber ein **Geständnis** gem. 288 ZPO abgibt oder den Anspruch nach § 307 ZPO **anerkennt**, kommt es zu widersprüchlichen Weisungen an den Anwalt. Der HaftpflichtVR wäre in solchen Fällen wegen der Unvereinbarkeit eines solchen Mandats aus anwaltlicher Sicht verpflichtet, dem VN einen **Anwalt** beizustellen, der **nur dessen Weisungen** unterliegt (Freyberger, VersR 1981, 842); und darüber hinaus müsste er einen bestellen, der Weisungen des HaftpflichtVR unterworfen ist. Die Betrauung von **zwei Anwälten** ist aber mit **erheblichen Kosten** verbunden.

Der HaftpflichtVR geht daher häufig so vor, dass er dem Verfahren als Streithelfer 50 beitrifft und den gleichen Anwalt, der ihn als Beklagten i.R.d. Direktklage vertritt, mit der Wahrnehmung der Befugnisse als Streithelfer des beklagten VN betraut (Lemcke, r+s 1993, 161, 162; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129: elegante Lösung). Ein solcher Beitritt als Streithelfer nach § 67 ZPO ist wegen des Interesses an der **Abwendung der Bindungswirkung** eines stattgebenden Urteils gegeben (Höher, VersR 1993, 1095) und soll den Erlass eines solchen – insb. eines Versäumnisurteils – verhindern um damit einen **manipulierten Deckungsanspruch** abzuwenden (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 34).

Der beitretende HaftpflichtVR ist ein **einfacher, kein notwendiger oder streitgenössischer Streithelfer** gem. § 62 ZPO (BGH, VersR 2008, 485 = NJW-RR 2008, 803; VersR 2005, 1087; VersR 2003, 1121; VersR 1981, 1156 und 1158; BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862; BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Denck, VersR 1980, 704, 710; Reiff, VersR 1990, 113, 114; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129; Bayer, NVersZ 1998, 9; Höfle, r+s 2002, 397, 401; Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 34; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2; offen lassend freilich BGH, VersR 1993, 625). Ein einfacher Streithelfer hat indes nur **begrenzte Befugnisse**: 51

Das Geständnis eines Streitgenossen wirkt nicht für den anderen. Die Prozesse 52 können ein **unterschiedliches Schicksal** haben. Es ist ein **Teilurteil** gem. § 301 ZPO nur gegen einen der Solidarschuldner möglich, auch in Form eines Versäum-

nisurteils. Denkbar ist, dass nur im Verfahren gegen eine Partei eine **weitere Beweisaufnahme** erforderlich ist, nicht aber gegen die andere. Einfache Streitgenossen können deshalb unterschiedlich vortragen (Lemcke, r+s 1993, 161). Jeder kann selbstständig anerkennen, verzichten, einen Vergleich schließen oder ein Rechtsmittel einlegen. Es kann auch nur einer der Streitgenossen ein Rechtsmittel einlegen (BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Liebscher, NZV 1994, 215, 216). Die Folge ist allerdings auch, dass der Prozess selbst bei **Insolvenz** des VN gegen den HaftpflichtVR fortgesetzt werden kann (OLG Düsseldorf, VersR 1974, 229; Denck, VersR 1980, 704, 709).

- 53 Solange sich der **beklagte VN passiv** verhält, was die typische Verhaltensweise sein soll (Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129), sind die **Befugnisse des einfachen Streithelfers ausreichend** (Freyberger, NZV 1992, 391, 393). Bei Säumnis des Beklagten kann ein einfacher Streithelfer durch entsprechenden Antrag den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den VN verhindern (OLG Köln, r+s 1991, 220). Schaltet sich der beklagte VN oder der diesen vertretende Anwalt aber aktiv in den Prozess ein, haben **dessen Erklärungen Vorrang** und ein entgegenstehender Vortrag des Streithelfers ist gem. § 67 Halbs. 2 ZPO unbeachtlich (Freyberger, NZV 1992, 391, 393; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; ders., r+s 1994, 212; Liebscher, NZV 1994, 215, 217; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129, 130). Bestünde eine notwendige Streitgenossenschaft, könnte der Streithelfer einem Anerkenntnis des VN widersprechen mit der Folge, dass das unwirksam bzw. nach § 286 ZPO frei zu würdigen wäre (Lemcke, VersR 1995, 989). Dass bloß eine **einfache Streitgenossenschaft** gegeben ist, bezeichnet Reiff (VersR 1990, 113, 117) allenfalls als **rechtspolitischer Fehler**, stelle aber **keine Lücke** dar.

c) Ermessen des Gerichts

- 54 Wenn ein abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR spruchreif ist, das vom BGH erlassen wird und deshalb sogleich rechtskräftig ist oder von einem Tatgericht ergeht und Rechtskraft deshalb erlangt, weil dagegen kein Rechtsmittel mehr zulässig ist, darf ein stattgebendes Urteil gegen den VN nicht erlassen werden, selbst wenn dieser ein **Geständnis** oder **Anerkenntnis** abgegeben hat (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2).
- 55 Es wird die Ansicht vertreten, dass trotz Spruchreife eines stattgebenden Urteils gegen den VN das Gericht mit dem Erlass eines solchen solange zuwarten kann bzw. soll, wie ein **abweisenden Urteil** gegen den **HaftpflichtVR** noch möglich ist, oder dass bis zur Rechtskraft des abweisenden Urteils gegen den HaftpflichtVR gem. § 148 ZPO eine **Aussetzung** erfolgen soll (OLG Celle, VersR 1988, 1286), weil die **Zufälligkeit** der **zeitlichen Abfolge** nicht die gesetzlich vorgesehene Rechtskrafterstreckung unterlaufen soll (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 33). Da eine **Vorgreiflichkeit** **nicht** gegeben ist, wird diese Ansicht überwiegend abge-

lehnt (OLG Karlsruhe, VersR 1991, 539 und 1369; Reiff, VersR 1990, 113, 116 f.; Lemcke, r+s 1993, 161, 164; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2). Lemcke (VersR 1995, 989, 990) empfiehlt deshalb dem HaftpflichtVR, das Verfahren des Geschädigten gegen den VN so lange in der Schwebe zu halten, bis Entscheidungsreife für ein abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR gegeben ist.

Zu beachten ist allerdings, dass nicht jedes **Anerkenntnis** nach § 307 ZPO oder **Geständnis** des VN gem. 288 ZPO notwendigerweise zu einem stattgebenden Urteil führt (Reiff, VersR 1990, 113, 116 f.). Zwar ist der beklagte VN berechtigt, eine solche Erklärung selbst dann abzugeben, wenn er weiß, dass dies **nicht** der **Wahrheit** entspricht. Die Grenze ist aber dann erreicht, wenn damit ein **Betrug** zulasten eines Dritten bewirkt wird (Römer/Langheid, § 3 PflVG Rn. 35). In einer **non-liquet**-Situation, ob ein Unfall überhaupt stattgefunden hat oder ein fingierter Unfall zulasten des HaftpflichtVR vorliegt, ist zu beachten, dass den **Geschädigten** die **Beweislast** für das Vorliegen sämtlicher anspruchsbegründender Elemente trifft, sodass Verdachtsmomente i.R.d. Beweiswürdigung auch i.R.d. Haftpflichtprozesses zwischen Geschädigtem und VN, namentlich bei Erlass eines Versäumnisurteils, zu beachten sind und nicht erst im Deckungsprozess eine Rolle spielen (BGH, VersR 1981, 1156; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2; a.A. OLG Oldenburg, VersR 1993, 1094). 56

Es gelten wegen des Bestehens einer **action directe**, die auch versicherungsvertragliche Elemente enthält, **keine anderen Beweislastregeln** als bei jedem anderen deliktischen Schadensersatzanspruch (BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862). Während nämlich im Haftpflichtprozess die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzprozesses beim Geschädigten liegt, trifft im Deckungsprozess den HaftpflichtVR die Beweislast für das Vorliegen einer Absprache zu seinen Lasten, einen Beweis, den er häufig nicht führen kann. 57

II. Regelung für das kranke Deckungsverhältnis (Abs. 2)

Während es nur bei einem **rechtskräftigen abweisenden Urteil** ggü. dem jeweils anderen Solidarschuldner zu einer Rechtskrafterstreckung nach § 124 Abs. 1 kommt, ordnet der Gesetzgeber bei einer den Anspruch des Dritten **bejahenden Entscheidung** Gegenteiliges an. Eine solche wirkt nur zulasten des VN oder Mitversicherten, nicht aber des HaftpflichtVR. Insoweit kommt es auch nicht auf ein rechtskräftiges Urteil an. Vielmehr führen auch ein im Eilverfahren ergangenes Urteil (§§ 916 ff. ZPO), ein Anerkenntnis oder ein Vergleich, im Ergebnis also **jede außergerichtliche Einigung**, zu einer **Bindungswirkung** zulasten des VN. Bedeutsam ist das beim **kranke Deckungsverhältnis**, bei dem zwar der HaftpflichtVR dem geschädigten Dritten leistungspflichtig ist, den wirtschaftlichen Nachteil aber auf den VN überwälzen kann. Der VN soll sich gegen die zwischen dem geschädigten Dritten und dem HaftpflichtVR erzielte Einigung nur zur Wehr 58

setzen können, wenn er dem HaftpflichtVR eine **schuldhafte Pflichtverletzung** nachweisen kann.

- 59 Die **gesetzgeberische Wertentscheidung** ist **hinzunehmen**. Bedenken dagegen verbleiben indes (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1 unter Hinweis auf Ebel, VersR 1980, 158, der die Norm für verfassungswidrig hält). Wird bei einem stattgebenden Urteil des Geschädigten gegen den VN die Bindungswirkung zulasten des HaftpflichtVR mit dem Argument des Verstoßes gegen das **rechtliche Gehör** verneint, weil er keine Möglichkeit der Teilnahme am Prozess gehabt habe, setzt sich der Gesetzeswortlaut im umgekehrten Verhältnis kühn darüber hinweg, als ob das **verfassungsrechtlich eingeräumte Recht** gem. Art. 103 Abs. 1 GG nur in einer Richtung gelten würde (Bedenken auch bei Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 124 Rn. 12: Eine bisher nicht gelöste Frage)! Die Formulierung erweckt den Anschein, als ob der VN nicht nur den Pflichtverstoß, sondern auch das Verschulden nachzuweisen hätte (so ausdrücklich VersR-Hdb/W. Schneider, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 180). Insoweit liegt bei vertraglichen Pflichten immerhin ein **Widerspruch** zu § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, für den eine **sachliche Rechtfertigung nicht im Ansatz erkennbar** ist.
- 60 Die **inhaltliche Bedenklichkeit** der Norm muss deshalb dazu führen, dass an das **Verschulden** des HaftpflichtVR nur **geringe Anforderungen** zu stellen sind. Ein Pflichtverstoß ist schon dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR den Schaden reguliert, ohne dem VN Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen bzw. dessen Einwendungen nicht gebührend berücksichtigt. Die herrschende Meinung, die auf den **großen Ermessenspielraum** des HaftpflichtVR verweist, ist überprüfungsbedürftig. In Bezug auf die Möglichkeit zur Zahlung von Raten durch den VN bei Vereinbarung einer Kapitalabfindung zwischen HaftpflichtVR und geschädigtem Dritten ohne die Voraussetzungen des § 843 Abs. 3 BGB (OLG Hamm, VersR 1978, 379; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 2), sei auf die Ausführungen zum Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR beim kranken Deckungsverhältnis gem. § 117 Abs. 5 verwiesen (§ 117 Rn. 82 ff.).
- 60a Der VN hat die Pflichtverletzung des VR zu beweisen. Der VN kann vom VR gem. §§ 675, 666 BGB Auskunft verlangen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn. 9; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 124 Rn. 3). Da dieser aufgrund einer Sonderverbindung zwischen ihm und dem VN bzw. Mitversicherten den Schaden mit dem Dritten reguliert, hat sich nach der allgemeinen Regel des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB der Schuldner zu entlasten, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (*a.A.* Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 124 Rn. 17: VN ist für schuldhafte Pflichtverletzung beweispflichtig). Wegen des typisierten Verschuldensmaßstabes wird dieser Umstand in der Praxis keine besonders große Rolle spielen.

III. Bindungswirkung von Urteilen im Deckungsprozess

Der Vollständigkeit halber sei im vorliegenden Kontext darauf hingewiesen, dass ein Urteil im **Deckungsprozess** zwischen dem VN und dem HaftpflichtVR **keine Bindungswirkung** zulasten **Dritter** entfaltet. Ein Urteil, in dem die Deckungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN rechtskräftig abgelehnt wurde, hindert den Sozialversicherungsträger nach einem rechtskräftigen Urteil gegen den VN nicht an der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs gem. §§ 829, 835 ZPO zur Befriedigung des auf ihn übergegangenen Schadensersatzanspruchs (Looschelders/Pohlmann/Pohlmann/Schwartze, § 124 Rn. 13). Vielmehr hat das Gericht in diesem Verfahren das Bestehen der Deckungspflicht ggü. dem VN **unabhängig vom vorausgegangenen rechtskräftigen Urteil im Deckungsprozess zwischen VN und HaftpflichtVR** zu beurteilen (BGHZ 65, 1 = VersR 1975, 438; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 10). 61

C. 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. 62