

# 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.,  
Lehr- und Forschungsgebiet Privatrecht und Internationales Wirtschaftsrecht,  
RWTH Aachen

unter Mitarbeit von:

**Dr. Martin Ebers**,  
Humboldt-Universität zu Berlin

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

**Dr. Philipp A. Härle**, Rechtsanwalt,  
Tilp 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,  
Bayrisches Staatsministerium für Arbeit und  
Sozialordnung, Familie und Frauen, München

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

**Michael Klär**, Rechtsanwalt,  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehr-  
und Forschungsgebiet Privatrecht und  
Internationales Wirtschaftsrecht, RWTH  
Aachen

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

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

**Dr. Ulrike Mauntel**, Rechtsanwältin,  
Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V., Berlin

**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 Ortman**, Certified Financial  
Planner®, Finanzökonom,  
Geschäftsführer ITA – Institut für  
Transparenz in der Altersvorsorge GmbH,  
Berlin

**Dr. Christian Pisani, LL.M.**, Rechtsanwalt,  
Müller & Pisani Rechtsanwälte, München

**Sebastian Retter**, Rechtsanwalt,  
Junghans & Radau Rechtsanwälte, Berlin



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

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN: 978-3-89655-275-4

© ZAP Verlag  
Lexis Nexis Deutschland GmbH, Münster 2008  
Ein Unternehmen der Reed Elsevier Gruppe

Alle Rechte sind vorbehalten.

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

**Druck:** Bercker, Kvelaer

traglich unbegrenzten Feststellungsbegehren, kann er sich dann, wenn die Deckungssumme überschritten wird, darauf auch nicht berufen (BGH VersR 1979, 272).

**D. Abdingbarkeit**

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

56

**§ 116 VVG Gesamtschuldner**

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

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

Rn.		Rn.	
A. Normzweck.....	1		BGB) des Versicherungsnehmers und Mitversicherten bei Regress des Haftpflichtversicherers .....
B. Norminhalt.....	2		4. Keine Anwendung des Familienhaftpflichtprivilegs gem. § 67 Abs. 2.....
I. Alleinverpflichtung des Haftpflichtversicherers bei gesundem Deckungsverhältnis als Regelfall (Abs. 1 Satz 1).....	2		5. Alternative Anspruchsgrundlagen für einen Regress – Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB bei irrtümlicher Leistung an den Dritten.....
II. Ausnahmsweise Pflicht des Versicherungsnehmers bei krankem Deckungsverhältnis (Abs. 1 Satz 2).....	3		III. Ersatz der Aufwendungen gem. Abs. 1 Satz 3.....
1. Voraussetzungen .....	4		IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gem. Abs. 2 .....
a) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung oder Nachhaftung bei einem nicht mehr bestehenden Versicherungsverhältnis .....	4		1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufs .....
b) Feststehen der Schadenersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person .....	5		2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?.....
2. (Keine) Rückfragepflicht des Versicherers, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Aufrechnung hat .....	7		V. Deckungsprozess ohne Einfluss auf Verjährung des Regressanspruchs gem. Abs. 1 .....
3. Gesamtschuldnerische Haftung oder Haftung nach Quoten (§ 254 Abs. 2			C. Abdingbarkeit.....

**A. Normzweck**

Die Kehrseite der Möglichkeit, dass der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR im Weg der Direktklage in Anspruch nehmen kann, ist das Bestehen einer Gesamtschuld zwischen dem HaftpflichtVR, dem VN sowie ggf. dem Mitversicherten (§ 115 Abs. 1 Satz 4). Für

1

den Regressanspruch desjenigen, der an den geschädigten Dritten leistet, ggü. dem, der die Schuld endgültig zu tragen hat, bedarf es keiner eigenen Legalzessionsnorm. Vielmehr ist § 426 Abs. 1 und 2 BGB als Ausgangspunkt heranzuziehen (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 39). Während nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB die Gesamtschuldner im Innenverhältnis die Schuld aber anteilig zu tragen haben, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“, nimmt § 116 Abs. 1 hierzu eine Präzisierung vor: Grundsätzlich hat der HaftpflichtVR die Schuld endgültig zu tragen; nur ausnahmsweise der VN bzw. der Mitversicherte. Vorbild für diese Regressregelung der Gesamtschuldner i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung war § 3 Nr. 9, 10, 11 PflVG a.F., der – im Wesentlichen – übernommen worden ist.

## B. Norminhalt

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

- 2 Bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** wird im Regelfall der HaftpflichtVR eine Zahlung an den geschädigten Dritten erbringen. Da er im Innenverhältnis zum VN bzw. zum Mitversicherten die Schuld tragen soll, stellt sich die Frage eines Regresses nicht. Wenn aber der VN oder der Mitversicherte an den geschädigten Dritten berechtigterweise Ersatz geleistet haben, kann der Zahlende vom VR Rückersatz verlangen (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 38). Das wird nunmehr häufiger der Fall sein, nachdem in § 105 die **Unwirksamkeit des Anerkennungs- und Befriedigungsverbots** angeordnet wurde. Der VN bzw. der Mitversicherte muss freilich nach wie vor den Nachweis erbringen, dass dem Dritten ein Schadenersatzanspruch in dem Umfang zustand, in dem der VN bzw. der Mitversicherte eine Zahlung erbracht hat und insoweit eine Deckungspflicht des HaftpflichtVR aus dem VV bestand.

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

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

#### 1. Voraussetzungen

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

- 4 Eine Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kann sich aus einem schuldhaften Verstoß gegen eine **Obliegenheit** – vor oder nach Abschluss des VV – sowie einer **Pflichtverletzung**, z.B. der Nichtzahlung der Prämie nach vorangegangener Belehrung über die Rechtsfolgen gem. §§ 37 f., ergeben. Auch nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses infolge Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder Zeitablauf kann es infolge der **Nachhaftung** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 1 zu einer Einstandspflicht ggü. dem Dritten kommen. Bei Erwerb eines Fahrzeugs ist eine Rechtsnachfolge des Käufers auch in ein solches nachvertragliches Abwicklungsstadium möglich (BGH VersR 1984, 455; OLG Düsseldorf

r+s 1996, 165; NJW-RR 1989, 211; OLG Hamm VersR 1982, 765; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 56).

b) **Feststehen der Schadenersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person**

Ein Rückgriffsanspruch nach § 116 Abs. 1 Satz 2 setzt voraus, dass ein Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten ggü. der Person feststeht, von der der HaftpflichtVR Rückersatz begehrt. Das ist etwa zu verneinen, wenn bei einer Leistungsfreiheit wegen Alkoholisierung des Lenkers offen ist, welcher von zwei in Betracht kommenden Personen das Fahrzeug geführt hat. Dass eine alkoholisierte Person die andere zum Lenken des Fahrzeugs in alkoholisiertem Zustand veranlasst hat, fällt nicht unter das von der Kfz-Haftpflichtversicherung gedeckte Risiko (OLG Hamm NJW-RR 1992, 358 = VersR 1992, 565).

Praktisch bedeutsamer ist aber folgende Konstellation: Der VN, der mit der Prämie säumig war, war **weder Halter noch Lenker** des Fahrzeugs. Verschuldet eine vom VN verschiedene Person, die von der Säumnis der Prämie weder wusste noch hätte wissen müssen, einen Unfall, kommt ein Rückgriff des HaftpflichtVR gegen den VN nicht in Betracht, weil der geschädigte Dritte gegen den VN keinen Schadenersatzanspruch hat, sofern dieser nicht Halter oder Lenker ist (OLG Schleswig NZV 1997, 442). Der VR wird in solchen Fällen besonders rasch handeln müssen, um den VV zu beenden und nach Anzeige bei der Behörde seine Nachhaftung gem. § 117 Abs. 2 Satz 1 möglichst zu begrenzen. Steht ihm nämlich in sonstigen derartigen Fällen ein – wenn auch betraglich begrenzter – Rückgriffsanspruch zu, entfällt ein solcher hier.

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

Nach Ansicht von Knappmann (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 6) ist der VR nicht verpflichtet, sich vor der Regulierung Gegenansprüche des Geschädigten aus dem Unfall abtreten zu lassen oder dem VN sonst **Gelegenheit zur Aufrechnung** zu geben. Jedenfalls wenn eindeutig feststeht, dass es sich um ein krankes Deckungsverhältnis handelt, ist dies aber sehr wohl zu erwägen. Bei Verkehrsunfällen sind bei Mitverschulden der Beteiligten wechselseitige Ansprüche durchaus häufig.

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

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

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

Es stellt sich die Frage, ob beim Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR bei Leistungsfreiheit sowohl ggü. dem VN (Halter) als auch ggü. dem Mitversicherten (Lenker) beide eine **gesamtschuldnerische Haftung** trifft (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 5) oder ob es zu einer **Teilhaftung** nach Maßgabe ihrer Verantwortlichkeit kommt (BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062 = JZ 1989, 145 [mit Anm. Prölss] = NZV 1989, 66 [mit Anm. Johannsen] = DAR 1989, 14 [mit Anm. Schirmer]). Die Teilhaftung beim Regress entspricht den Regeln der Gesamtschuld, wonach der Rückgriffsgläubiger die Mitschuldner nur anteilig belangen kann.

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

### 4. Keine Anwendung des Familienhaftpflichtprivilegs gemäß § 86 Abs. 3

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

sodass der HaftpflichtVR vom – fährerscheinlosen bzw. alkoholisierten – Lenker des Fahrzeugs keinen Ersatz begehren kann.

Das **Familienhaftpflichtprivileg** soll bewirken, dass der VR dem VN nicht auf der einen Seite eine Versicherungsleistung zukommen lässt, diese wirtschaftliche Wohltat aber dadurch wieder beseitigt, dass er bei einem mit dem VN in Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen Rückgriff nimmt. Bei Annahme des **Wirtschaftens aus einer Kasse** würde dann die Versicherungsleistung für den VN ihre Bedeutung verlieren. Es stellt sich die Frage, ob diese Wertung auch auf den geschilderten Sachverhalt anzuwenden ist. 13

Formal hat sich durch die Einführung der *action directe* die **Art des Regresses** geändert. Der HaftpflichtVR ist selbst Solidarschuldner. Sein Regress ist nicht mehr vom VN abgeleitet, sondern vom geschädigten Dritten. Deshalb ist § 86 Abs. 1 und in der Folge auch § 86 Abs. 3 nicht anzuwenden (BGH VersR 1984, 327; BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062; LG Lüneburg r+s 1997, 445: Entwendung des Fahrzeugs durch Ehemann; a.A.: OLG Hamm NJW-RR 1988, 93; Schirmer, DAR 1989, 14, 16 f.; Lorenz, VersR 1991, 505, 507; referierend Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 64; Prölls/Martin/Knappmann § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 3). Der BGH hält das erzielte Ergebnis angesichts der betragslichen Regressbeschränkung auf 5.000 € nicht nur für formal korrekt, sondern auch für **inhaltlich angemessen**. Dem mitversicherten Fahrer wird ein finanzieller Denkkzettel verpasst, er gerät aber nicht in existenzielle Not (so auch Johannsen, NZV 1989, 69, 70). 14

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

Ob der Halter schließlich – wegen unzureichender Verwahrung des Fahrzeugs – nach § 7 Abs. 3 StVG einzustehen hat oder nicht, wird für unbeachtlich angesehen. Bei dessen Haftung käme in Betracht, die Leistung des HaftpflichtVR als eine Leistung für den Halter anzusehen, auf den dessen Rückgriffsanspruch gegen den Lenker nach § 86 Abs. 1 überginge und ggü. Familienangehörigen gem. § 86 Abs. 3 gesperrt wäre. Das würde freilich zu dem **wenig überzeugenden Ergebnis** führen, dass die Belastung des Familienbudgets davon abhängig wäre, ob der HaftpflichtVR für den Halter oder den Fahrzeugführer an den Dritten leisten wollte und zudem, dass der VN bzw. dessen Familie einen Vorteil daraus ziehen würde, wenn ihm selbst ein Vorwurf bei der Verwahrung gemacht wird. Die Entlastung des Familienbudgets wäre somit davon abhängig dass den VN ein Vorwurf wegen unzureichender Verwahrung des Fahrzeugs treffen würde. 16

Der BGH beruhigt sich in der Entscheidung BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062 damit, dass er auf die – inzwischen vollzogene – Gesetzesänderung (nunmehr § 3 Satz 1 PflVG) verweist, wonach das Verweisungsprivileg bei Fehlen der entsprechenden Fahrerlaubnis beseitigt worden ist. Wie die nachfolgende Entscheidung des OLG Celle (VersR 2005, 681) belegt, handelt es sich insoweit freilich um „Flickschusterei“, da die **fehlende Fahrbefähigung** 17

higung eine Ausprägung einer nachträglichen Obliegenheitsverletzung darstellt. Bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR wegen Trunkenheit stellt sich das gleiche Dilemma in anderem Gewand.

- 18 In der Literatur haben sich deshalb Schirmer (VersR 1987, 19; DAR 1989, 14, 16 f.) und Lorenz (VersR 1991, 505) dafür ausgesprochen, § 86 Abs. 3 entsprechend anzuwenden. Zwar habe sich die Konstruktion verändert, denn es gehe nicht mehr um eine **Übergangs-**, sondern um eine **Durchsetzungssperre** und durch die Einführung des Direktanspruchs sollte die Rechtsstellung des **Verkehrsunfallopfers gestärkt werden**. Keinesfalls sollte jedoch die Position des **Mitversicherten verschlechtert** werden. Aus Wertungsgesichtspunkten sei der VN, dessen Familienbudget keine Schmälerung erfahren soll, gleich schutzwürdig, unabhängig davon, wie der Regress formal konstruiert werde. Diese Argumente sind durchaus einleuchtend; ob der BGH seine Rspr. ändern wird, bleibt jedoch abzuwarten.

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

- 19 Soweit der HaftpflichtVR sich seiner Leistungspflicht dem Dritten ggü. nicht entziehen kann und im Verhältnis zum VN bzw. dem Mitversicherten Leistungsfreiheit besteht, ist § 426 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 Satz 2 die passende und abschließende Regressnorm. Insofern handelt es sich um eine **lex specialis** ggü. Rückgriffsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 BGB bzw. aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 683 BGB (BGH ZfS 2008, 63 m. Anm. Rixecker ZfS 2008, 93; OLG Karlsruhe VersR 1979, 77; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 42; a.A.: Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 3; Schirmer, VersR 1987, 19). Soweit der HaftpflichtVR **irrtümlich** an den geschädigten Dritten leistet, sei es, dass er sich über die Person seines VN (LG Zweibrücken r+s 1995, 369) oder das Ausmaß seiner Leistungspflicht (OLG Nürnberg NZV 1993, 273) irrt, bestehen Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung** (§ 812 BGB). Diese bestehen **wahlweise** gegen den VN oder den Mitversicherten einerseits oder den Empfänger der Leistung andererseits (OLG Hamm NJW-RR 1994, 291; a.A.: LG Zweibrücken r+s 1995, 369, das von der wenig lebensnahen Annahme ausgeht, ein HaftpflichtVR möchte jedenfalls für den Schädiger leisten, mag dieser auch weder sein VN noch sein Mitversicherter sein). Beachtlich ist dabei, in welchem Ausmaß durch die Leistung des HaftpflichtVR eine Bereicherung eingetreten ist, wobei eine solche für den Schuldner zu verneinen ist, wenn eine bereits verjährte Forderung beglichen wurde (OLG Köln VersR 1997, 225).

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

- 20 § 116 wurde § 3 Nr. 9 bis 11 PflVG nachgebildet. Auffallend ist, dass von § 3 Nr. 10 VVG der **2. Satz wortwörtlich** übernommen wurde, der lautete: „*Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.*“ **Nicht** erfolgt ist aber eine **Übernahme** von § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG: „*Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, so muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche auf Grund von Nummer 9 Satz 2 (entspricht § 116 Abs. 1 Satz 2) erhoben werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, sofern der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass der Versicherer die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsan-*

*sprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt hat.“*

In der Praxis ist **dieser Nachweis meist fehlgeschlagen** (BGH VersR 1981, 180; OLG Hamm VersR 1978, 379; OLG Koblenz VersR 1979, 342; OLG Düsseldorf VersR 1997, 1140; OLG Frankfurt VersR 2007, 203; LG Stuttgart VersR 1979, 1021 [mit Anm. Ebel]; VersR 1980, 158). Aus der jüngeren Zeit ist nur eine Entscheidung auffindbar, in der eine solche Überwälzung abgelehnt wurde. In der Entscheidung des OLG Köln r+s 1992, 261 kam es zum Zusammentreffen folgender Umstände: fragwürdige Schadensschilderung des Dritten, Bestreiten jeglicher Schadensverursachung durch den VN, mögliche Schadensverursachung durch ein anderes Kfz kurz vor dem Unfall, Fehlen von Zeugen sowie einer Beschädigung des Fahrzeugs des VN, das bei der behaupteten Fremdschädigung zumindest eine Schramme hätte abbekommen müssen.

Den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, ob Satz 1 aus Gründen der sprachlichen Prägnanz und Kürze nicht übernommen wurde, oder ob damit eine nach Ansicht von Ebel (VersR 1980, 158 unter Berufung auf Wahle, VersR 1963, 75) **verfehlt** und darüber hinaus **verfassungswidrige Norm** eliminiert wurde. Weshalb war § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. so umstritten?

Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Gesamtschuld hatte es nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. einer der Gesamtschuldner, nämlich der HaftpflichtVR, in der Hand, eine Vereinbarung mit dem geschädigten Dritten zu treffen, an die der VN bzw. der Mitversicherte gebunden war, sofern diesem nicht der Nachweis gelang, dass der HaftpflichtVR bei einer **Übermaßregulierung schuldhaft eine Pflichtverletzung** begangen hat (BGH VersR 1981, 180 [bezüglich des Quotenvorrechts des Sozialversicherers erwogen, aber in concreto abgelehnt]; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 66; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 43; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1). Im Klartext: Der VN bzw. der Mitversicherte, der bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR die Schadenersatzschuld letztlich zu tragen hat, konnte sich i.R.d. Regresses nicht schon dadurch befreien, dass er nachwies, dass objektiv eine **Schadenersatzpflicht in diesem Ausmaß niemals bestanden hat**; zusätzlich musste er auch noch einen **Kunstfehler** des HaftpflichtVR sowie dessen **Verschulden** beweisen, wodurch er zu mehr verpflichtet wurde, als nach der gesetzlichen Schadenersatzverpflichtung vorgesehen war (zur schwächeren Rechtsposition des Regressschuldners ggü. einer direkten Inanspruchnahme durch den Geschädigten BGH VersR 1981, 180).

Betont wurde zudem, dass dem HaftpflichtVR i.R.d. Schadensregulierung ein **Ermessensspielraum** zustehe, namentlich beim Schmerzensgeld und beim Mitverschulden (BGH VersR 1981, 180; OLG Hamm VersR 1978, 379; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 66). Wenn der HaftpflichtVR nicht wie gesetzlich vorgesehen eine Rente zahlt, sondern im eigenen Interesse, weil er die Akte schließen will, mit dem Dritten eine **Kapitalabfindung** vereinbart hatte, wurde er beim Regress ggü. dem Regressschuldner auf den Ersatz von **Ratenzahlungen** verwiesen (OLG Hamm VersR 1978, 379; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 2).

Offenbar konnte der HaftpflichtVR den Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten – auf Rechnung des VN oder des Mitversicherten – regulieren, ohne dass diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde. Dass bei Schuldverhältnissen gem. § 280

Abs. 1 BGB bei einer Pflichtverletzung das Verschulden des Schuldners vermutet wird und sich dieser entlasten muss, während nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. die Beweislast des Verschuldens beim VN lag, war eine weitere – sachlich nicht zu rechtfertigende – **Ausnahme ggü. dem allgemeinen Zivilrecht.**

- 26 Ob der Gesetzgeber die Beseitigung der sachlich fragwürdigen Privilegierung des VR freilich in der Tat gewollt hat, erscheint zweifelhaft. Bei einer solch weitreichenden Änderung wäre zumindest eine zarte **Andeutung** zu erwarten gewesen. Zu konstatieren ist, dass der **Begriff „Ersatz der Aufwendungen“** mitunter in einem weiten Sinn verwendet wurde, der auch die Begleichung der Schuld ggü. dem geschädigten Dritten inkludiert (BGH VersR 1984, 327), bisweilen aber auch scharf zwischen der Schuldtragung nach § 3 Nr. 10 Satz 1 PflVG a.F. und den getätigten Aufwendungen unterschieden wurde (OLG Köln VersR 1997, 225). Legt man § 116 Abs. 1 Satz 3 i.S.d. restriktiven Variante aus, würde das durchaus Sinn machen: Der Rückgriffsanspruch bzgl. der vom HaftpflichtVR erbrachten Zahlungen wäre dann nach allgemeinen Regeln der Gesamtschuld zu beurteilen. Wie der VN bei seiner Zahlung und anschließendem Rückgriff beim HaftpflichtVR müsste auch der HaftpflichtVR bei seinem Rückgriff beim VN nachweisen, in welchem Ausmaß ein Schadenersatzanspruch tatsächlich gegeben war.
- 27 Im Prozess wäre die **Streitverkündung** das adäquate Mittel, um den Schuldner zu zwingen, bei Sanktion der Präklusion die gegen den Geschädigten bestehenden Einwendungen vorzubringen (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1 unter Hinweis auf §§ 74, 68 ZPO). Entsprechendes würde für die außergerichtliche Regulierung gelten. Die Folge wäre, dass die Schadensregulierung länger dauern würde. Das ist freilich in allen Fällen so, in denen einer der Solidarschuldner leisten muss, ein anderer die Schuld aber endgültig zu tragen hat. Dass der Gesetzgeber dies womöglich **nicht explizit gewollt hat**, ist eine Sache; dass der **Anwender** diesen Schluss zieht und eine **durchaus sachgerechte Auslegung** wählt, wäre durchaus zu befürworten. Jedenfalls gibt der Wortlaut keinen Anhaltspunkt, dass der VN bzw. Mitversicherte – abweichend von § 280 Abs. 1 BGB – das Verschulden des VR nachzuweisen hat. Wegen dieser bestehenden Unsicherheit über die Beachtlichkeit von Einwendungen des VN bzw. Mitversicherten ist der HaftpflichtVR gut beraten, vor Abschluss der Regulierung mit dem geschädigten Dritten dem VN bzw. dem Mitversicherten die Möglichkeit der Stellungnahme einzuräumen und dessen Einwendungen zu beachten.
- 28 Gegen diese Auslegung spricht aber neben dem **Schweigen der Materialien** zu dieser sehr bedeutsamen Änderung freilich der **eindeutige Wortlaut** des § 124 Abs. 2, wonach der VN bzw. Mitversicherte ein stattgebendes Urteil gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass er dem HaftpflichtVR einen schuldhaften Verstoß gegen seine Pflicht zur Abwehr oder Geringhaltung des Schadens nachweisen kann. Es wäre kaum einzusehen, dass die Bindungswirkung sowie der Maßstab für die Einstandspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. Mitversicherten bei der **außergerichtlichen bzw. gerichtlichen Schadensregulierung völlig unterschiedlich** sein sollten. Ein allfälliger Hinweis, dass bei gerichtlicher Streitaustragung ein Gericht mitwirke, wiegt wenig schwer, weil bei einem Versäumnisurteil das Gericht dem Begehren stattzugeben hat, ohne – von der Schlüssigkeitsprüfung abgesehen – eine **inhaltliche Überprüfung der sachlichen Berechtigung** des Begehrens durchführen zu können.

Jedenfalls bezüglich der Aufwendungen für die Schadensregulierung ist darauf abzustellen, was der HaftpflichtVR den Umständen nach für erforderlich erachten durfte. Zu den Aufwendungen sind zu zählen die Kosten im Zusammenhang mit der **Schadensfeststellung und -regulierung**, insb. solche für Gutachten, behördliche Auskünfte sowie Gerichtskosten und den eigenen Anwalt (BGH VersR 1976, 481; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 44; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 3). Nicht umfasst sind hingegen allgemeine Verwaltungs- und Personalkosten des HaftpflichtVR, selbst dann nicht, wenn für einen bestimmten Fall eine Person ab- bzw. eingestellt wird, es sich somit um Einzelkosten handelt. Insofern wird ein – fragwürdiger – Anreiz geschaffen, die Erledigung einer Streitsache einem Anwalt zu übertragen und nicht eigenes Personal einzusetzen. Wie nach bisherigem Recht steht dem mit der Schadenstragung endgültig belasteten Schuldner ein **Auskunftsanspruch** zu, ist doch der VV insoweit so zu behandeln wie eine Geschäftsbesorgung, sodass § 666 BGB anzuwenden ist (BGH VersR 1981, 180; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 66). Dies hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR Schadensbelege (OLG Hamm VersR 1987, 352 [Ls.]; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 9 PflVG Rn. 6) – und wohl auch weitere Unterlagen – vorlegen muss. 29

#### IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gemäß Abs. 2

##### 1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufes

Sah § 3 Nr. 11 PflVG a.F. eine 2-jährige Frist vor, wird diese gem. § 116 Abs. 2 auf 3 Jahre verlängert. Wie die allgemeine Frist nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt diese Frist mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, bei einem Regressanspruch somit ab Zahlung an den Dritten. Bei einer Aufrechnung ist auf den Zeitpunkt der Aufrechnungs-erklärung abzustellen (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 4). Zu betonen ist, dass es um den Rückgriffsanspruch aus der Gesamtschuld geht und nicht um den Deckungsanspruch aus dem VV (zutreffend BGH r+s 2008, 63 m. Anm. Rixecker, ZfS 2008, 93, 94), wobei die Ausführungen von Rixecker (a.a.O.) zur Übergangsregelung, nicht aber zur Qualifizierung des Anspruchs zutreffend sind. 30

##### 2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?

Die 3-jährige Verjährung des Rückgriffsanspruchs umfasst sowohl die **Zahlung** als auch die mit der Schadensfeststellung und -regulierung verbundenen **Aufwendungen** (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 68). Für Zahlungen beginnt für jede **Teilzahlung** eine **eigene Verjährungsfrist** (OLG Hamm VersR 1981, 645 [Ls.]; Heintzmann, VersR 1980, 593; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 69; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 45; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 5), was aber dadurch abgemildert wird, dass für **sämtliche Zahlungen eines Jahres** die Verjährungsfrist jeweils erst mit dem Ende des Jahres zu laufen beginnt. Bei **künftigen Leistungen** steht dem Regressgläubiger eine Klage auf Befreiung, eine Feststellungsklage oder bei Renten eine Klage auf künftige Leistung gem. § 258 ZPO zu (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 5). Der Regressgläubiger hat den Zeitpunkt der erfolgten Zahlung substantiiert vorzutragen; der Regressschuldner muss dies ggf. widerlegen (OLG Hamm r+s 1994, 446 [Ls.]; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 7). Bei den Auf- 31

wendungen wird man eine Fälligkeit demggü. erst annehmen können, wenn die Regulierung mit dem Dritten abgeschlossen ist.

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

- 32 Mitunter laufen Haftungs- und Deckungsverfahren parallel. Der HaftpflichtVR reguliert den Schaden mit dem geschädigten Dritten abschließend, während der VN bzw. der Mitversicherte ihn auf Deckung verklagt. Wartet der HaftpflichtVR den Ausgang des Deckungsprozesses ab, und zwar unabhängig davon, ob der Regressschuldner auf Feststellung der Deckung klagt oder eine negative Feststellungsklage einbringt, dass der HaftpflichtVR ihm ggü. zu einem Regress nicht berechtigt sei, riskiert er die **Verjährung seines Rückgriffsanspruchs**, dessen Verjährung ab dem Ende des Jahres, in dem er an den Dritten geleistet hat, zu laufen beginnt.
- 33 Da es sich um **unterschiedliche Ansprüche** handelt, hat das Deckungsverfahren auf die Verjährung des Regressanspruchs keinen Einfluss. Eine Berufung des Regressschuldners auf Verjährung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (BGH VersR 1972, 62; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 70; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 45; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 7). Der HaftpflichtVR muss daher in die Offensive gehen, **Widerklage** erheben und Rückersatz der dem Dritten erbrachten Zahlung sowie der erstattungsfähigen Aufwendungen verlangen. Oder er muss mit dem Regressgläubiger eine Vereinbarung treffen, dass die Verjährung bis zum Abschluss des Deckungsprozesses verlängert werden soll, was nach § 202 BGB ohne Weiteres zulässig ist.

#### C. Abdingbarkeit

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

#### § 117 VVG Leistungspflicht gegenüber Dritten

(1) **Dem Anspruch des Dritten nach § 115 kann nicht entgegengehalten werden, dass der Versicherer dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer nicht oder nur teilweise zur Leistung verpflichtet ist.**

(2) <sup>1</sup>Ein Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, kann dem Anspruch des Dritten nach § 115 nur entgegengehalten werden, wenn das Schadensereignis später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem der Versicherer diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat. <sup>2</sup>Dies gilt auch, wenn das Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf endet. <sup>3</sup>Der Lauf der Frist beginnt nicht vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses. <sup>4</sup>Ein in den Sätzen 1 und 2 bezeichneter Umstand kann dem Anspruch des Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn vor dem Zeitpunkt des Schadensereignisses der hierfür zuständigen Stelle die Bestätigung einer entsprechend den Rechtsvorschriften

abgeschlossenen neuen Versicherung zugegangen ist. <sup>5</sup>Die vorstehenden Vorschriften dieses Absatzes gelten nicht, wenn eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt ist.

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

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

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

	Rn.		Rn.
A. Normzweck.....	1	II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (Abs. 3 Satz 1).....	20
B. Norminhalt.....	2	III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (Abs. 3 Satz 2).....	23
I. Krankes Deckungsverhältnis – keine Einwendung ggü. dem Dritten (Abs. 1).	2	1. Sachliche Begründung.....	23
1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung.....	3	2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung: Fehlende Entsprechung der Bau- und Betriebsvorschriften sowie unberechtigter Fahrer bzw. fehlender Führerschein (§ 3 Satz 1 PflVG).....	24
a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen.....	3	3. Detailfragen.....	26
b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis.....	6	a) Positive Umschreibung.....	26
2. Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (Abs. 3 Satz 1).....	9	aa) Schadensversicherer.....	26
3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis.....	12	bb) Eigenversicherer.....	29
4. Differenzierung zwischen dem Verhältnis des Haftpflichtversicherers zum VN bzw. Mitversicherten und dem jeweiligen Grund der Leistungsfreiheit.....	14	cc) Sozialversicherungsträger... ..	32
5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte...	18	b) Negative Umschreibung.....	35
6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung.....	19	aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen.....	35
		bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung.....	36

	Rn.		Rn.
c) Was kann der Dritte nicht entgegensetzen.....	38	3. Beendigungsgründe .....	69
aa) Nachteile bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer .....	38	4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer .....	70
bb) (Un)-zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland ...	42	a) Keine Pflicht des Versicherers ...	70
d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme .....	43	b) Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist.....	71
e) Zusammentreffen mit einem anderen SchadensVR und höherer Schaden als dessen Deckungssumme .....	45	c) Zugang bei der zuständigen Stelle.....	72
f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer.....	47	d) Ordnungsgemäße Anzeige .....	73
g) Verhältnis zu vertraglichen Subsidiaritätsklauseln – Eintrittspflicht nur, sofern der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangt.....	48	5. Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbetätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (Abs. 2 Satz 4) .....	74
IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (Abs. 4).....	52	6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle .....	77
1. Die Ausgangslage .....	52	7. Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (Abs. 2 Satz 5).....	79
2. Teleologische Reduktion des amts haftungsrechtlichen Verweisungsprivilegs wegen des Gebots der Gleichheit im Straßenverkehr .....	54	8. Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (Abs. 6) .....	80
3. Eindeutiger Wortlaut des Abs. 4; abweichende Interpretation durch den BGH.....	59	VI. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (Abs. 5) .....	82
4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (Abs. 4 Satz 2).....	63	1. Regress gegen den VN bzw. Mitversicherten im Weg der Legalzession .....	82
V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (Abs. 2) .....	64	2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession .....	84
1. Zweck der Norm: Bewirken der Einstellung der gefahrträchtigen Tätigkeit durch die zuständige Stelle...	64	3. Überwälzung von Nebenkosten .....	85
2. Voraussetzung: wirksamer Versicherungsvertrag .....	67	4. Regress gegen Mitschädiger .....	86
		5. Bindung des Versicherungsnehmers bzw. Mitversicherten an Regulierungsvollmacht .....	87
		6. Leistungsfreiheit .....	93
		7. Befriedigungsvorrecht .....	95
		8. Verjährung .....	96
		C. Abdingbarkeit.....	98

**A. Normzweck**

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

## B. Norminhalt

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

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

## 1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung

## a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen

Bei der allg. Haftpflichtversicherung führt die Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN dazu, dass mangels eines durchsetzbaren Anspruchs des VN gegen den HaftpflichtVR auch der Dritte insofern keinen Vermögenswert hat, auf den er zugreifen kann (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89). Die Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs gegen den Schädiger ist daher davon abhängig, ob bei diesem sonstiges ausreichendes der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen vorhanden ist. Bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist das insofern anders, als der HaftpflichtVR seine **Leistungsfreiheit** ggü. dem VN dem **Dritten nicht entgegenhalten** kann. Man spricht diesbzgl. von Fiktion (BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442), gesetzlichem Schuldverhältnis (BGHZ 28, 244 = VersR 1958, 830) oder Einwendungsausschluss des HaftpflichtVR ggü. dem Dritten (Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 920). Die dogmatische Einordnung ist zweifelhaft (dazu BK/Beckmann § 158c Rn. 5), praktisch aber kaum bedeutsam (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 3; Römer/Langheid § 158c Rn. 5).

Eine vergleichbare Konstellation ergibt sich in § 143 in der Gebäudefeuerversicherung bei der Fortdauer der Leistungspflicht des VR ggü. dem Hypothekargläubiger.

§ 117 gilt für alle Pflichthaftpflichtversicherungen (Römer/Langheid § 158c Rn. 1), mag sich die folgende Darstellung auch an der Kfz-Haftpflichtversicherung orientieren, weil Rspr. nahezu ausschließlich dazu ergangen ist und die Lit. sich – infolgedessen – bisher ganz überwiegend mit dieser beschäftigt hat. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht die Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme des HaftpflichtVR; alternativ ist das Erwirken eines rechtskräftigen **Urteils** gegen den Schädiger und die anschließende **Pfändung und Überweisung** seines – fiktiven – Deckungsanspruchs gegen den HaftpflichtVR aber stets möglich. In manchen Fällen ist dies sogar angezeigt, um für den Anspruchsinhaber nachteilige Folgen zu vermeiden: Die Verjährung gegen den VR beträgt gem. § 115 Abs. 2 Satz 2 zehn Jahre; die Verjährungsfrist gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB beläuft sich auf 30 Jahre. Verklagt der Geschädigte nur den HaftpflichtVR nach Ablauf von 10 Jahren, kann er wegen der Rechtskrafterstreckung nach § 124 auch den Anspruch gegen den VN nicht mehr durchsetzen. Verklagt er hin-

gegen nur den VN und pfändet er anschließend dessen Deckungsanspruch, kann er über diesen Umweg sogar vom HaftpflichtVR Zahlung erlangen (BGH NJW 2003, 1327; NJW-RR 2007, 467.).

#### b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis

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

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

- 9 Dass der HaftpflichtVR auch bei krankem Deckungsverhältnis nur i.R.d. **übernommenen Gefahr** einzustehen hat, ist selbstverständlich (BK/Beckmann § 158c Rn. 34: „*nur klarstellende Bedeutung*“). Er muss maximal so viel leisten, als wäre das Deckungsverhältnis gesund (BGH VersR 1987, 37; VersR 1986, 1231; OLG Hamm VersR 1988, 1122; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Römer/Langheid § 158c Rn. 21; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 18). Wenn insoweit ein bestimmtes Risiko ausgeschlossen ist, kann der HaftpflichtVR dies dem geschädigten Dritten auch bei einem kranken Deckungsverhältnis entgegensetzen (BK/Beckmann § 158c Rn. 8). Zu unterscheiden ist zwischen einer von vornherein nicht bestehenden Leistungspflicht, die stets zu beachten ist, und einer nachträglich eintretenden Leistungsfreiheit, die der HaftpflichtVR dem geschädigten Dritten nicht entgegensetzen kann. Die Abgrenzung zwischen Risikoausschluss und (verhüllter) Obliegenheit ist dabei nicht immer einfach (Hübner/Schneider, a.a.O.).
- 10 In der Praxis ist der subjektive Risikoausschluss bei **vorsätzlichem Verhalten** (§ 103) von großer Bedeutung (BGH VersR 1971, 239; OLG Hamm VersR 1988, 1122; OLG Köln VersR 1982, 303; OLG München VersR 1990, 484; Römer/Langheid § 158c Rn. 3, 21; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 18). Dieser gilt auch i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung (verkannt von OLG Frankfurt VersR 1997, 224 m. abl. Anm. Langheid, VersR 1997, 358; Lorenz, VersR 1997, 359; Lemcke, r+s 1996, 483). Wenn der Schädiger

anstelle eines anderen Mordinstruments zufällig das Kfz nutzt, um einen anderen vorsätzlich zu schädigen, ist das keine von der Kfz-Haftpflichtversicherung erfasste Kraftfahrgefahr (OLG Düsseldorf VersR 2003, 1248; Lorenz, VersR 1997, 349, 350). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Geschädigte dann aber immerhin einen Anspruch gegen den Entschädigungsfonds gem. § 12 Abs. 1 Nr 3 PflVG (Langheid, VersR 1997, 358).

Nicht erforderlich ist ein absichtliches Verhalten; es genügt **bedingter Vorsatz**. Dieser wird freilich gelegentlich zu **leichtfertig angenommen**. So ist vorsätzliches Verhalten zweifelhaft, wenn ein Steuerberater so viele Mandate annimmt, dass er wegen der daraus resultierenden Arbeitsüberlastung Fristen versäumt (OLG Hamm VersR 1988, 1122) oder eine Person in Selbstmordabsicht gegen einen Baum fährt und dabei einen anderen rammt und verletzt (OLG Oldenburg VersR 1999, 482). Ebenso fragwürdig ist in Bezug auf die Schadenszufügung die Annahme von Vorsatz bei einem Schwarzfahrer, bei dessen Verfolgung Beamte zu Schaden kommen (BGH VersR 1981, 40). Dass der VN bzw. der Mitversicherte vorsätzlich gehandelt hat, muss der HaftpflichtVR beweisen, da es sich ggü. dem Dritten um eine anspruchsvernichtende Tatsache handelt. Dass sich der VN in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befindet, hat gem. § 827 BGB dieser zu beweisen (BGH VersR 1990, 888). Dass der VN neben dem vorsätzlichen Verhalten auch eine Obliegenheit verletzt, vermag den Risikoausschluss nicht zu beseitigen (so zutreffend OLG Koblenz ZfS 2003, 68).

11

### 3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis

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

12

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

13

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

- 14 Zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kommt es wegen eines missbilligten Verhaltens des VN oder des Mitversicherten (BGH VersR 1988, 1064; BK/Beckmann § 158c Rn. 12; Römer/Langheid § 158c Rn. 4). Zu beachten ist freilich, dass zwischen dem Verhalten des VN und dem des Mitversicherten streng zu trennen ist (OLG Bamberg VersR 1985, 750; Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 937; Langheid, VersR 1997, 358).
- 15 Zunächst ist stets die **Haftung** zu klären: Hat der geschädigte Dritte sowohl gegen den VN als auch gegen den Mitversicherten einen Schadenersatzanspruch? Häufig ist i.R.d. Kfz-Haftpflichtversicherung der VN Halter, der mitversicherte Fahrer. Wenn ein Schadenersatzanspruch des Dritten gegen beide gegeben ist, etwa wenn der VN das Fahrzeug unzureichend verwahrt hat (§ 7 Abs. 3 StVG) und der Fahrer einen Fahrfehler verschuldet hat (§ 823 Abs. 1 BGB), kommt es – gelegentlich – vor, dass i.R.d. **Deckung** Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR zwar ggü. dem VN, nicht aber ggü. dem Mitversicherten bzw. vice versa gegeben ist:
- 16 Hat der VN dem Mitversicherten ein nicht verkehrstaugliches Fahrzeug übergeben, wovon dieser nichts wusste bzw. grob fahrlässig nicht wissen musste, besteht Leistungsfreiheit lediglich ggü. dem VN, nicht aber dem Mitversicherten. War hingegen der Fahrer alkoholisiert, führt das nicht zur Leistungsfreiheit ggü. dem VN. Hat der Fahrer vorsätzlich gehandelt, führt das nicht zum Verlust des Deckungsschutzes des Halters (BGH VersR 1981, 40; OLG Schleswig VersR 1995, 827; OLG Hamm NZV 1993, 68; r+s 1992, 400; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 4 PflVG Rn. 3; Schlegelmilch, VersR 1984, 22; VersR 1985, 21; Lemcke, r+s 1996, 483; a.A.: Rischar, VersR 1984, 1025; VersR 1983, 916; Palmer, VersR 1984, 817). Ist auch **nur ein Verhältnis intakt**, muss der HaftpflichtVR aufgrund des gesunden Deckungsverhältnisses an den Dritten leisten, was zur Folge hat, dass er sich weder auf die Mindestversicherungssumme – wenn eine höhere vertraglich vereinbart war – noch auf das Verweisungsprivileg gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 berufen kann. Im Ausmaß des Betrags, den er infolge seiner Leistungsfreiheit gleichwohl an den Dritten zahlen musste, steht ihm ein Rückgriffsanspruch gem. § 117 Abs. 5 gegen denjenigen zu, ggü. dem Leistungsfreiheit bestand.
- 17 Mitunter kann ein Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt werden, etwa auf Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Es ist dann denkbar, dass Leistungsfreiheit nur in Bezug auf die **Verschuldenshaftung** des Lenkers, der alkoholisiert war, gegeben ist, die **Halterhaftung** davon aber unberührt bleibt. Selbst i.R.d. Gründe, die zu einer Leistungsfreiheit führen, ist zu differenzieren: Hat der VN eine **Obliegenheitsverletzung** zu verantworten, kommt diese nicht zum Tragen, wenn ihm daneben **vorsätzliches Verhalten** in Bezug auf die Schadenszufügung vorgeworfen wird, was zur Folge hat, dass ein Risikoausschluss gem. § 103 gegeben ist. Und innerhalb der Obliegenheitsverletzungen gibt es unterschiedliche Sanktionen: Das Spektrum reicht von einer be- traglich abgestuften Leistungsfreiheit (§§ 5, 6 KfzPflVV) bis hin zur Unbeachtlichkeit für das Verweisungsprivileg (so nach § 3 PflVG ein Verstoß gegen die Bau- und Betriebsvorschriften sowie die mangelnde Berechtigung des Fahrers bzw. dessen fehlende zureichende Fahrerlaubnis). Kommt dann zur Obliegenheitsverletzung wegen fehlenden Führerscheins noch das Fehlen eines gültigen VV und die dadurch ausgelöste Nachhaftung hinzu, kann sich der VN nicht auf die Obliegenheitsverletzung allein zurückziehen (BGH VersR 2002, 1501:

Ein Minderjähriger hatte einen VV erschlichen und dann ohne Führerschein einen Unfall verschuldet; der HaftpflichtVR konnte sich auf den fehlenden VV und die Leistungsfreiheit während der Nachhaftungszeit berufen; die weniger weitreichende Rechtsfolge wegen des Fehlens des Führerscheins kam nicht mehr zum Tragen).

### 5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte

Dritter ist jedenfalls der Geschädigte. Ausnahmsweise kann Dritter auch der VN selbst sein, wenn der Mitversicherte ihm in zurechenbarer Weise einen Schaden zugefügt hat (BK/Beckmann § 158c Rn. 25). Sollte freilich nicht nur ggü. dem Mitversicherten, sondern auch ggü. dem VN Leistungsfreiheit bestehen, ist ein solcher Anspruch nicht gegeben, weil der VN als Geschädigter etwas fordern würde, was er sogleich als VN zurückerstatten müsste. Es greift die *dolo petit* Einrede (BGH VersR 1996, 1010; OLG Köln VersR 1985, 488; Römer/Langheid § 158c Rn. 13). Zu beachten ist darüber hinaus, dass nach § 11 Nr. 2 der früher aufsichtsrechtlich genehmigten AKB für Eigentumsverletzungen des VN und bloße Vermögensschäden ein Risikoausschluss besteht, sodass ein Anspruch gegen den Mitversicherten nur wegen eines **Personenschadens** in Betracht kommt. Neben dem unmittelbar Geschädigten ist bei einem kranken Deckungsverhältnis auch dessen **Rechtsnachfolger** Dritter, sofern dessen Ansprüche nicht wegen des Verweisungsprivilegs nach § 117 Abs. 3 Satz 2 BGB ausgeschlossen sind (Römer/Langheid § 158c Rn. 13; BK/Beckmann § 158c Rn. 25). In Betracht kommt im Wesentlichen ein Regress des Arbeitgebers sowie von Rechtsträgern, die Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld erbringen (BGHZ 44, 166 = VersR 1965, 1167). Kein Dritter ist hingegen ein **Mitschädiger**, weil dieser nach dem Schutzzweck nicht einbezogen ist (BK/Beckmann § 158c Rn. 25).

18

### 6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Probleme des kranken Deckungsverhältnisses bereiten in den letzten Jahren zunehmend geringere Probleme, was in einer rückläufigen Judikaturdichte seinen Ausdruck findet. Das hängt mit Veränderungen der Rechtslage sowohl auf Ebene der **Haftung** als auch der **Deckung** zusammen: Mitunter musste früher um das **Schmerzensgeld** gesondert prozessiert werden, weil ein solches bei bloßer Verwirklichung des Gefährdungshaftungstatbestands dem Geschädigten nicht zustand. Auch hatte der **Insasse** keine Ansprüche gegen den Halter aus Gefährdungshaftung. Das am 01.8.2002 in Kraft getretene Schadenersatzrechtsänderungsgesetz (BGBl. I 2002, S. 2674) hat diesbzgl. zu einer Gleichstellung mit der Verschuldenshaftung geführt. Die Anhebung der **Haftungshöchstbeträge**, namentlich nach § 12 StVG, auf 5 Mio. € für Personenschäden und 1 Mio. € für Sachschäden (dazu Bollweg, NZV 2007, 599), führt dazu, dass es auf die Verwirklichung der Verschuldenshaftung auch aus Gründen des Ersatzumfangs i.d.R. nicht mehr ankommt. Auf der Ebene der Deckung ist bedeutsam, dass es bei den Obliegenheitsverletzungen gem. den §§ 5, 6 Kfz-PfVV zu einer **betraglich begrenzten Leistungspflicht** kommt. Der VN bzw. der Mitversicherte erhält einen wirtschaftlichen Denkkzettel, gerät aber nicht mehr in existenzielle Not. Fälle voller Leistungsfreiheit bestehen demgemäß nur noch bei Gefahrerhöhung, der Nachhaftung nach Rücktritt des HaftpflichtVR wegen Prämienzahlungsverzug, bei sonstigen Fällen der Beendigung des VV sowie einem strafgesetzwidrigen Verhalten des Fahrers gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 KfzPfVV (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PfIVG Rn. 41; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 6 PfIVG Rn. 2).

19

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

- 20 Muss der HaftpflichtVR ungeachtet seiner Leistungsfreiheit im Innenverhältnis, also ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten, im Außenverhältnis an den Dritten zahlen, soll sich diese Verpflichtung auf die **gesetzlich vorgeschriebene Mindestversicherungssumme** beschränken (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 14). Wurde eine höhere VersSumme vertraglich vereinbart, wirkt sich hinsichtlich der Differenz zwischen geringerer gesetzlicher Mindestversicherung und höherer vertraglich vereinbarter VersSumme die Leistungsfreiheit auch zulasten des Dritten aus. Maßgeblich ist dabei die für die jeweilige Pflichthaftpflichtversicherung gesetzlich vorgeschriebene Mindestdeckungssumme, mag auch – vorschriftswidrig – eine geringere Deckungssumme vereinbart worden sein (Römer/Langheid § 158c Rn. 19; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 14). Die Untergrenze sind die in § 114 Abs. 1 vorgesehenen 250.000 € je Versicherungsfall bzw. 1 Mio. € für sämtliche Versicherungsfälle eines Jahres. Soweit das die Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetz höhere Beträge vorschreibt, wie das etwa für die Kfz-Haftpflichtversicherung in der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG erfolgt ist, nämlich 7,5 Mio. € für Personenschäden, 1 Mio. € für Sachschäden und 50.000 € für reine Vermögensschäden, gilt diese Regelung. Es handelt sich um eine *lex specialis*.
- 21 Bedeutsam ist, dass bei Obliegenheitsverletzungen bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** die §§ 5, 6 KfzPflVV **betragliche Obergrenzen** der Leistungsfreiheit vorschreiben. Auswirkungen hat das nicht nur für den VN und den Mitversicherten, sondern auch für die aufgrund des Verweisungsprivilegs (§ 117 Abs. 3 Satz 2) bei voller Leistungsfreiheit von einem Regress ausgeschlossenen SchadensVR und Sozialversicherungsträger (Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 15; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 15). Ist deren Regress gegen den HaftpflichtVR bei voller Leistungsfreiheit abgeschnitten, führt die betraglich begrenzte Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. den Mitversicherten dazu, dass auch der Regress der SchadensVR nur in diesem Ausmaß gekürzt wird (BGH VersR 1984, 226; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 96; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 44). In dem darüber hinausgehenden Betrag können sich diese nicht nur beim Schädiger, also dem VN oder Mitversicherten regressieren, sondern auch beim HaftpflichtVR. Die betragliche Begrenzung der Leistungsfreiheit führt somit im wirtschaftlichen Ergebnis zu einer stärkeren Belastung des HaftpflichtVR; davon profitiert aber nicht der Schädiger, also der VN oder Mitversicherte, und der Geschädigte, der bei voller Leistungsfreiheit auf die SchadensVR und die Sozialversicherungsträger verwiesen wurde; vielmehr wird auf diese Weise deren Regress wiederbelebt (Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 932).
- Soweit es aufgrund der Vorgaben der § 5 KfzPflVV lediglich zu einer betraglich beschränkten Leistungsfreiheit kommt (zur möglichen Kumulierung der Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls BGH NJW 2006, 147; a.A.: Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 96), bleibt eine **vertraglich vereinbarte höhere VersSumme** bestehen (instruktiv BGH VersR 1983, 688: wegen Fahrerflucht dem VN ggü. Leistungsfreiheit im Ausmaß von 1.000 DM, Mindestversicherungssumme 750.000 DM, vertraglich vereinbarte Summe 2 Mio. DM; hier keine Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme, vielmehr 1.999.000 DM). Es ist allerdings zulässig, in den AVB für einen solchen Fall trotz höherer vereinbarter VersSumme die Haftung auf die Mindestdeckungs-

summe zu begrenzen (Weyers/Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, Rn. 932; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 6 *PfIVG* Rn. 2 unter Hinweis auf § 2b Abs. 2 AKB).

Auch bei Bestehen von voller Leistungsfreiheit und einer Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme sollte der HaftpflichtVR darauf achten, dass die sich daraus ergebende Beitragsbeschränkung im Tenor des Feststellungsurteils zum Ausdruck kommt (lasch dagegen OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 91: Begrenzung der Haftung gegen den HaftpflichtVR auf eine bestimmte VersSumme ist selbstverständlich, eine Aufnahme in den Tenor entspricht aber der guten Übung). Unterbleibt ein solcher Hinweis, kann der geschädigte Dritte bei späteren Leistungsbegehren den HaftpflichtVR betraglich unbeschränkt in Anspruch nehmen (BGH VersR 1979, 348: Erwerbsschaden eines Theologen).

22

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

#### 1. Sachliche Begründung

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

23

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

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

24

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

- 25 Auch in diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass sich der Geschädigte darauf nicht berufen kann, wenn neben der von § 3 Satz 1 PflVG genannten Obliegenheitsverletzung eine weitere hinzukommt, der VN bzw. Mitversicherte etwa **nicht nur ohne Führerschein** gefahren ist, sondern **zusätzlich alkoholisiert** war. Die zusätzliche Obliegenheitsverletzung setzt die Beseitigung der Verweisklausel außer Kraft (BGH VersR 2002, 1505; OLG Stuttgart NVersZ 2001, 428; OLG Hamm VersR 2000, 1139; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 45a). Wegen der Vorgaben der §§ 5, 6 KfzPflVV wirkt sich diese Verweisung allerdings nur in den dort vorgegebenen vertraglichen Grenzen aus, somit i.d.R. bis maximal 5.000 €.

### 3. Detailfragen

#### a) Positive Umschreibung

##### aa) Schadensversicherer

- 26 Schadensversicherer ist zunächst eine andere Haftpflichtversicherung, etwa des VN der Pflichthaftpflichtversicherung oder eines anderen Schädigers (Römer/Langheid § 158c Rn. 24). Es muss **keine Pflichthaftpflichtversicherung** sein (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20). Wenn in Bezug auf diese eine Leistungsfreiheit besteht, ist nicht einzusehen, warum diese den Schaden nicht begleichen soll. Darüber hinaus ist aber auch eine Sachversicherung, etwa eine **Kasko- oder Transportversicherung** (BGH VersR 1978, 609; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20), als SchadensVR anzusehen. Auch diese erhält für ihre Leistungen Prämien und müsste ihrem VN auch dann Ersatz leisten, wenn kein Schädiger dafür einstandspflichtig ist. Bedeutsam ist, dass sich die vom Sachversicherer zu erbringende Leistung am eingetretenen Schaden orientiert.
- 27 Bei Kranken- und Rentenversicherern stellen sich mitunter knifflige Abgrenzungsfragen, ob eine **Schadens- oder Summenversicherung** gegeben ist (BGH VersR 1976, 235). Während bei einer Schadensversicherung das Verweisungsprivileg anzuwenden ist, ist das bei der Summenversicherung anders. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass im Versicherungsfall losgelöst vom konkreten Schaden eine bestimmte Summe ausbezahlt wird (so bei der Lebens-, Unfall- und Krankenhaustagegeldversicherung), wobei die auszuzahlende Vers-Summe mitunter vom Ausmaß der bis dahin einbezahlten Beiträge bzw. Prämien und der Dauer des VV abhängt. **Indizcharakter**, ob eine Schadens- oder Summenversicherung gegeben ist, hat die Beurteilung der **Haftungsfrage**: Kann der Geschädigte neben der Versicherungsleistung vollen Schadenersatz – ohne Anrechnung – verlangen, ist im Zweifel eine Summenversicherung gegeben. Ist die Versicherungsleistung anzurechnen, ist also der Schadenersatzanspruch um die Versicherungsleistung vermindert, ist von einer **Schadensversicherung** auszugehen (so generell BK/Beckmann § 158c Rn. 41 unter Hinweis auf BGHZ 64, 260 = NJW 1975, 1273; für die Qualifikation einer Krankenhaustagegeldversi-

cherung, die auch den Erwerbsschaden abdecken soll, als Schadensversicherung Römer/Langheid § 158c Rn. 25; a.A.: Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20).

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

#### bb) Eigenversicherer

In der Kfz-Haftpflichtversicherung sind bestimmte Rechtsträger, wie etwa Bund, Land und Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 5 PflVG, vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung ausgenommen. Der Grund liegt darin, dass deren Solvenz als zweifelsfrei angesehen wird. Gemäß § 2 Abs. 2 PflVG hat der geschädigte Dritte diesen ggü. aber die **gleiche Rechtsstellung** als ob diese eine **entsprechende Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen** hätten. Für das Verweisungsprivileg bedeutet das, dass bei zwei Mitschädigern, bei dem hinter einem eine Pflichthaftpflichtversicherung steht, die aber ihrem VN bzw. Versicherten ggü. leistungsfrei ist, der Geschädigte darauf verwiesen werden kann, gegen den von der Pflichthaftpflichtversicherung freigestellten Eigenversicherer nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG vorzugehen (OLG Zweibrücken VersR 1987, 656; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 46).

Während das in § 3 Nr. 6 Satz 2 PflVG a.F. aus dem systematischen Zusammenhang auch für den durchschnittlichen Leser ohne Weiteres erkennbar war, ist dieser – zweifellos gewollte – Inhalt dem nun geltenden § 3 Satz 2 PflVG nur bei entsprechender Kenntnis der Entstehungsgeschichte und Vorliegen der Synopse von altem und neuem Recht zu entnehmen. Nach der Schilderung, dass das Verweisungsprivileg bei den dort beschriebenen Obliegenheitsverletzungen nicht gilt, lautet § 3 Satz 2 PflVG: *„Soweit der Dritte jedoch von einem nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 von der Versicherungspflicht befreiten Fahrzeughalter Ersatz seines Schadens verlangen kann, entfällt die Leistungspflicht des Versicherers.“* Ein **unbefangener Leser**, der immerhin begreift, dass es sich um den Fall einer solidarischen Haftung eines nach § 2 Nr. 1 bis 5 PflVG Ersatzpflichtigen und eines weiteren Ersatzpflichtigen handelt, für den eine Kfz-Haftpflichtversicherung einzustehen hat, würde die Norm wohl so verstehen, dass in solchen Fällen stets der von der Pflichthaftpflichtversicherung befreite Ersatzpflichtige allein einzustehen hätte. Das ist freilich **nicht gemeint!** Vielmehr soll das nur gelten, wenn es sich bei dem Schädiger, hinter dem eine Kfz-Haftpflichtver-

sicherung steht, um ein krankes Deckungsverhältnis handelt. In dem Wortlaut der Norm kommt das allerdings kaum zum Ausdruck.

- 31 Soweit der Gesetzgeber für Fahrzeuge eine Befreiung von der Pflichthaftpflichtversicherung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ausdrücklich vorgesehen hat, ergibt der – wenn auch kryptische – Verweis in § 3 Satz 2 PflVG, dass der nach dieser Norm Ersatzpflichtige wie ein SchadensVR zu behandeln ist. Wie ist das aber bei anderen Ersatzpflichtigen, bei denen es an einer solchen gesetzgeberischen Klarstellung fehlt? Der BGH (VersR 1971, 333) hat bei einem ausländischen – österreichischen (verstaatlichten) – **Eisenbahnunternehmen** die Qualität eines SchadensVR verneint (kritisch Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20). Formal ist die Entscheidung zutreffend. Es stellt sich indes unter **Wertungsgesichtspunkten** die Frage, ob insoweit nicht eine **Analogie** zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG in Betracht käme. So unterliegen etwa auch in Deutschland die Eisenbahnen erst seit geraumer Zeit einer Pflichthaftpflichtversicherung – und auch da nicht alle, von Straßen- und Untergrundbahnen ganz abgesehen (Filthaut, NZV 1999, 71; ders., Haftpflichtgesetz, Einl. Rn. 14 ff.). Bei diesen dürfte von einer Pflichthaftpflichtversicherung deshalb abgesehen worden sein, weil man annahm, dass die Solvenz des Betreibers zweifellos gegeben war. Ob im Zuge der Privatisierung diese Vermutung noch berechtigt ist und neben diesen nicht auch Seil- und Magnetschwebbahnen einer Pflichthaftpflichtversicherung unterworfen werden sollten, kann hier nicht geklärt werden. Eine behutsame Analogie zu den echten Eigenversicherern nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ist indes angezeigt (a.A.: Römer/Langheid § 158c Rn. 24).

### cc) Sozialversicherungsträger

- 32 Bei Sozialleistungen ist das Verweisungsprivileg davon abhängig, dass es sich um eine **Versicherungsleistung** handelt. Für eine solche ist charakteristisch, dass diese **nicht** von der **Bedürftigkeit des Empfängers** abhängig ist, durch **Beiträge der Versicherungspflichtigen finanziert** wird (BGHZ 25, 322 = NJW 1957, 1876: auf die insoweit bestehende Parallele zur Privatversicherung hinweisend), mag auch ein staatlicher Zuschuss erbracht werden und der Leistungsempfänger ausnahmsweise – noch – keinen Beitrag geleistet haben, und die **Leistungen zeitlich begrenzt** gewährt werden. Nach diesen Kriterien stellen das **Arbeitslosengeld I** und **Rehabilitationsleistungen** der Bundesanstalt für Arbeit (OLG Frankfurt VersR 1991, 686; OLG München VersR 1988, 29; NJW 1986, 1474) eine vom Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 erfasste Sozialversicherungsleistung dar (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 24).
- 33 Der **Beitragsregress** des **Sozialversicherungsträgers** gem. § 119 SGB X soll nach h.M. vom Verweisungsprivileg ausgeschlossen sein, weil es sich insoweit nicht um einen Regress wegen einer an den Geschädigten erbrachten Leistung handelt (BK/Beckmann § 158c Rn. 51; dazu Küppersbusch, VersR 1983, 211; Denck, VersR 1984, 602; v. Einem, VersR 1987, 138; Stelzer, VersR 1986, 632), wobei Römer/Langheid (§ 158c Rn. 26) es für erstaunlich halten, dass dies auch soweit gilt, als der Schädiger diese dem Geschädigten – nach der früheren Rechtslage – nicht zu erbringen hatte, soweit dieser als Versicherter eine unverfallbare Rentenposition erlangt hatte.
- 34 Diese Betrachtung ist allzu formal. Beim Beitragsregress geht es darum, dass der Rentenversicherungsträger für den Geschädigten die Rentenbeiträge einzieht, die dieser wegen der verletzungsbedingten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit nicht mehr selbst ver-

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

## b) Negative Umschreibung

### aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen

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

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

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

tungen bloß um eine Rückversicherung des Arbeitgebers (so Schirmer, VersR 1986, 825, 831 Fn. 49), hat es beim Verweisungsprivileg zu bleiben.

- 37 Keineswegs kann die Frage der Anwendung des Verweisungsprivilegs davon abhängen, wer den Regress in welchem Ausmaß geltend macht. Darauf abzustellen, ob der Sozialversicherer das fortgezahlte Entgelt in **vollem Umfang** (so das Argument von BGH VersR 1986, 1231 in Bezug auf die österreichische Entgeltfortzahlung) oder nur zum Teil erstattet, erscheint wenig überzeugend; insofern ist eine Differenzierung danach, in welchem Ausmaß eine Erstattung erfolgt, ohne Weiteres möglich. Gegen die Deutung als Rückversicherung spricht, dass es sich um eine zwangsweise Leistung handelt, während für die Rückversicherung typisch ist, dass es beim VN liegt, ob er davon Gebrauch machen möchte oder nicht. Ein, wenn auch ganz schwaches, Argument mag sein, dass die **Entgeltfortzahlung** früher ganz in den Händen der **Sozialversicherungsträger** lag und wegen deren defizitärer Lage auf die Arbeitgeber übertragen wurde. Wenn über – partielle – Erstattungen dieser Zustand wiederhergestellt wird und es sich insoweit, jedenfalls wirtschaftlich betrachtet, um eine Sozialversicherungsleistung handelt, ist dem auch bei der Frage der Reichweite des Verweisungsprivilegs Rechnung zu tragen.

c) Was kann der Dritte nicht entgegensetzen

aa) Nachteile bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer

- 38 § 117 Abs. 3 Satz 2 stellt seinem eindeutigen Wortlaut nach darauf ab, ob der Geschädigte Ersatz von einem anderen SchadensVR erlangen kann. Ob er ihn tatsächlich erlangt, darauf kommt es nicht an (Römer/Langheid § 158c Rn. 27; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20; BK/Beckmann § 158c Rn. 43). Der Geschädigte hat **kein Wahlrecht** (BGHZ 44, 382 = VersR 1966, 256). Unterlässt daher der Geschädigte die Anmeldung des Schadens gegen seinen Transportversicherer, weil er davon ausgeht, dass er den Anspruch gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer durchsetzen kann, führt dessen Leistungsfreiheit dazu, dass der Geschädigte wegen des Verweisungsprivilegs den Schaden selbst zu tragen hat (so BGH VersR 1971, 238: Versäumung der 4-Wochen-Frist für die Anmeldung beim KVO-Versicherer in der trügerischen Gewissheit, Ersatz vom gegnerischen HaftpflichtVR zu bekommen).
- 39 Auch das **Unterlassen der Schadensmeldung** beim **eigenen Kaskoversicherer**, um einen Rückstufungsschaden oder eine drohende Kündigung des VV abzuwenden, kann für den Geschädigten ähnlich **kontraproduktiv** sein. Er sollte den Schaden jedenfalls dem Kaskoversicherer melden: Einerseits führt die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers im Fall der Leistungsfreiheit des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers i.d.R. zu keiner Prämienanhebung; sollte das aber so sein, ist dieser Nachteil auf den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer überwälzbar, weil insoweit das Verweisungsprivileg gerade nicht greift (BGH VersR 1971, 238; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 21).
- 40 Nicht maßgeblich ist somit, ob den Geschädigten ein (Mit-)Verschulden trifft. Ob der gegnerische HaftpflichtVR seinem VN ggü. leistungsfrei ist, ist für den geschädigten Dritten nicht erkennbar. Es ist ihm daher anzuraten, eine **Schadensmeldung** beim eigenen VR in **jedem Fall** vorzunehmen. Auch die mangelnde Durchsetzung des Anspruchs gegen den eigenen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger infolge **Verjährungseintritts** könnte der Geschädigte bei Leistungsfreiheit des gegnerischen HaftpflichtVR nicht erfolgreich ein-

wenden. Beachtlich wäre aber, wenn der eigene VR nicht leistungspflichtig oder insolvent wäre.

Es gibt Konstellationen, in denen dem Geschädigten Schadenersatzansprüche gegen zwei Kfz-Haftpflichtversicherer zustehen, wobei aber **beide leistungsfrei** sind, so etwa bei einer Heimfahrt nach einem Trinkgelage, wenn der Beifahrer bei einem Unfall sowohl einen Anspruch gegen den Fahrer als auch den Unfallgegner hat, die jeweils alkoholisiert waren. In einem solchen Fall kann nicht ein Kfz-Haftpflichtversicherer auf den anderen verweisen. Jeder der beiden ist einstandspflichtig, wenn auch begrenzt auf die Mindestversicherungssumme (OLG Schleswig NZV 1991, 233). 41

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

Das Erfordernis der Geltendmachung eines Anspruchs jedenfalls im **EU-Ausland** (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 20; OLG Koblenz VersR 2006, 110: Transportversicherung in Spanien trotz außergerichtlicher Ablehnung der Einstandspflicht; weitergehend damals sogar OLG München NJW-RR 1996, 1179: Einstandspflicht einer polnischen Kfz-Haftpflichtversicherung) wird grds. nicht als unzumutbar angesehen, jedenfalls dann nicht, wenn der Anspruchsgegner im **Inland verklagt** werden kann. Anderes gilt nur bei unzumutbaren Erschwerungen und Verzögerungen (BGH VersR 1978, 609: verneint bei Transportversicherer in Österreich; BK/Beckmann § 158c Rn. 44). Es sind die gleichen Maßstäbe anzulegen, wie beim Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (OLG Hamm VersR 1992, 493: Versagung des Verweisungsprivilegs bei einem Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen in Spanien). 42

#### d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme

Bei schwersten Personenschäden, insb. wenn es mehrere Verletzte gibt, reicht die Mindestversicherungssumme nicht immer aus. Das Verweisungsprivileg führt dazu, dass der ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR den oder die geschädigten Dritten auf die Sozialversicherungsträger verweisen kann, mit der Folge, dass diesen kein Regressanspruch gegen den HaftpflichtVR zusteht. Der BGH (VersR 1975, 558) musste sich mit der Frage beschäftigen, wie sich der Wegfall der Regressansprüche auf die Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme auswirkt. Der **Haftpflichtversicherer** hat für sich in Anspruch genommen, dass es in diesem Ausmaß zu einer Verminderung der Mindestversicherungssumme kommen müsse; der **Geschädigte** hat verlangt, dass die Mindestversicherungssumme nun in vollem Umfang für seine durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckten Ansprüche zur Verfügung stehe. Der BGH hat sich für eine durchaus **ausgewogene Mittellösung** entschieden: Maßstab ist die Rechtslage bei intaktem Deckungsverhältnis, weil der Geschädigte durch ein krankes Deckungsverhältnis nicht besser gestellt werden soll (Römer/Langheid § 158c Rn. 19). Er ist von einer Gleichrangigkeit der Ansprüche ausgegangen und hat dem Geschädigten von seinem Schmerzensgeld die Quote zugebilligt, die sich bei Deckungsinsolvenz bei Gleichrangigkeit von Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger und dem Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten ergeben würden. 43

Denck (VersR 1987, 629, 632) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass infolge der Ablösung des bei dem vom BGH zu entscheidenden Fall noch geltenden § 1542 RVO durch § 116 SGB X insoweit eine Änderung ergeben habe, als § 116 Abs. 4 SGB X ein **Befriedigungs-** 44

**vorrecht des Geschädigten** vorsieht (so auch Hessert, VersR 1997, 39, 41; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 16; BK/Beckmann § 158c Rn. 33). Meines Erachtens hat die Umstellung der Parität aller Anspruchsberechtigten zu einer Rangfolge bei Deckungsinsolvenz des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 118) diese Rechtslage bestätigt bzw. präzisiert. Gegenüber der Regelung des § 116 Abs. 4 SGB X, dass der Sozialversicherer bei seinem Regressanspruch dem Geschädigten mit dessen Ansprüchen bei tatsächlichen Durchsetzungshindernissen den Vortritt lassen muss, was sowohl die nicht ausreichende Deckungssumme einer Haftpflichtversicherung als auch das begrenzte Schuldnervermögen des persönlich haftenden Schädigers umfasst, ist § 118, der die Rangfolge bei Überschreiten der Deckungssumme in der Pflichthaftpflichtversicherung regelt, die **speziellere Norm**. Insoweit wird ein Vorrang des Geschädigten wegen seiner Personenschäden angeordnet. Auf die sachliche Kongruenz der Ansprüche, die möglicherweise § 116 Abs. 4 SGB X im Auge haben könnte (anders aber ohnehin BGH NJW 1997, 1785; Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203), kommt es jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Der Sozialversicherer muss dem Geschädigten nämlich auch den Vortritt vor anderen Schäden, z.B. wegen einer Eigentumsbeeinträchtigung, lassen; und schließlich gehen auch die Regressansprüche sonstiger Privatversicherer denen der Sozialversicherungsträger vor. Nach nunmehriger Rechtslage wäre der vom BGH in der Entscheidung VersR 1975, 558 betraglich gekürzte Schmerzensgeldanspruch in vollem Umfang zuzusprechen.

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

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

## f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer

Die Verweisung auf einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger ist eine dem **HaftpflichtVR günstige Tatsache**, für die dieser die **Darlegungs- und Beweislast** trägt (BGH VersR 1983, 84; VersR 1978, 609; Römer/Langheid § 158c Rn. 31; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 25). Den Geschädigten trifft aber eine sekundäre Darlegungslast. Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR zwar einwenden muss, dass er wegen des Bestehens von Ansprüchen des Geschädigten gegen SchadensVR und Sozialversicherungsträger von seiner eigenen Pflicht befreit ist, der Geschädigte aber nach Aufforderung offen legen muss, welche Ansprüche ihm gegen den SchadensVR bzw. Sozialversicherungsträger zustehen (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 47).

47

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

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

48

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

49

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

50

Beckmann (BK § 158c Rn. 49) empfiehlt deshalb, § 117 Abs. 3 Satz 2 vom Anwendungsbereich herauszunehmen (ähnlich Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 93). Meines Erachtens ist ein anderer Schluss zu ziehen: Unwirksam ist eine solche Klausel nur, wenn sie lediglich auf die Ausschaltung des § 117 Abs. 3 Satz 2 hinausläuft. Jedenfalls gebilligt hat der BGH den **Risikoausschluss** bei genereller Einstandspflicht eines Dritten (zustimmend Prölss, VersR 1977, 367). Nichts anderes kann gelten, wenn ein Risikoausschluss bei Einstands-

51

pflicht eines Dritten mit der Einschränkung einer bei diesem bestehenden Haftpflichtversicherung vorsieht. Erst wenn lediglich das Bestehen einer Pflichthaftpflichtversicherung als Voraussetzung des Risikoausschlusses formuliert wird, ist die Klausel wegen Verstoßes gegen die zwingende Regelung des § 117 Abs. 3 Satz 2 unwirksam.

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

##### 1. Die Ausgangslage

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

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

- 54 Gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt bei fahrlässigem Verhalten des Beamten das Verweisungsprivileg. Das bedeutet, dass der Rechtsträger bei fahrlässigem Verhalten des Beamten nicht haftet, wenn der Geschädigte auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Der Grund dieser Anordnung liegt darin, die **Entschlusskraft** des Beamten durch eine weitgehende Haftungsfreistellung zu stärken. Das gilt freilich dann nicht, wenn ein Beamter wie jeder andere Bürger mit einem Kfz am Straßenverkehr teilnimmt. In diesen Fällen hat der BGH jedenfalls für den Bereich der Hoheitsverwaltung ausgesprochen, dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB durch das Prinzip der Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer überlagert wird (BGH VersR 1981, 134; VersR 1980, 939; VersR 1979, 547; VersR 1979, 348; BGHZ 68, 217 = VersR 1977, 541; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 6 PflVG Rn. 6; BK/Beckmann § 158c Rn. 55). Im Klartext bedeutet dies, dass der Rechtsträger sich nicht auf das Verweisungsprivileg zurückziehen kann, sondern sich **wie jeder andere Ersatzpflichtige** behandeln lassen muss. Kommt es zu einer Einstandspflicht bei Verwendung eines Fahrzeugs durch einen Beamten und haftet dieser solidarisch mit einem Zweitschädiger, bei dem sich dessen Kfz-Haftpflichtversicherung auf Leistungsfreiheit berufen kann, kommt es aufgrund des Verweisungsprivilegs des § 117 Abs. 1 Satz 2 zu einer **alleinigen Haftung** des Rechtsträgers.

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

Wenn man auf diesen Gedanken abstellt, muss folgerichtig auch das Verweisungsprivileg der Behörde gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei schuldhafter Untätigkeit nach Anzeige der Beendigung des VV während der **1-monatigen Nachhaftungspflicht** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 entfallen (a.A.: BGH VersR 1981, 1154, wo bei einem schuldhaften Verstoß der Behörde gegen die Pflicht zur Entstempelung des Kennzeichens und Einziehung des Fahrzeugs gem. § 29d Abs. 2 StVZO geprüft wurde, ob der geschädigten Mutter ein Schadenersatzanspruch gegen den Sohn, der den Deckungsschutz der Haftpflichtversicherung verloren hatte, zumutbar ist, mag das auch in concreto wegen dessen schlechter Vermögensverhältnisse abgelehnt worden sein). Den HaftpflichtVR, der ggü. dem VN bzw. Versicherten leistungsfrei ist, trifft 1 Monat nach Anzeige an die zuständige Stelle ggü. dem geschädigten Dritten gem. § 117 Abs. 2 eine Nachhaftung. Der Geschädigte hat somit einen Ersatzpflichtigen, wodurch selbst bei Fahrlässigkeit der Behörde für Schäden während dieser 1-monatigen Nachhaftungsfrist der Rechtsträger wegen der Subsidiarität seiner Haftung gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB niemals haften würde. Da aber auch diese Tätigkeit der Verkehrssicherheit dient, lässt sich begründen, warum der Geschädigte **neben dem HaftpflichtVR auch die schuldhaft säumige Behörde** heranziehen kann. Im Innenverhältnis bestehen die stärkeren Belastungsmomente bei der Behörde, sodass der HaftpflichtVR einen vollen Regressanspruch gegen den Rechtsträger hat.

Das Gebot der Gleichbehandlung im Straßenverkehr gilt aber dann nicht (mehr), wenn der Beamte bei Einsatz seines Fahrzeugs **Sonderrechte** gem. § 35 StVO wahrnimmt (BK/Beckmann § 158c Rn. 55), etwa mit einem Funkstreifenwagen einen Verbrecher verfolgt (BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84) oder auf der Autobahn besonders langsam fährt, weil er mit Grasmäharbeiten beschäftigt ist (BGHZ 113, 364 = VersR 1991, 925) und dabei ein Verkehrsteilnehmer einen Schaden erleidet. In solchen Konstellationen bleibt es bei dem sich aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Verweisungsprivileg.

Zu erwägen ist freilich, ob die Durchbrechung des Grundsatzes der **Gleichheit im Straßenverkehr** durch die **Änderung des Haftungsrechts** nicht an Bedeutung verloren hat. In einigen BGH-Entscheidungen (BGHZ 113, 364 = VersR 1991, 925; BGHZ 68, 217 = VersR 1977, 541) kam es auf den Amtshaftungsanspruch nur deshalb an, weil die jeweils geschädigten Dritten Schmerzensgeld verlangten und nach der Rechtslage vor dem 01.08.2002 **Schmerzensgeld** bei Nachweis allein der **Gefährdungshaftung** nicht gebührte.

Durch die Änderung der Rechtslage kann der Rechtsträger heute aber als Halter nach der Gefährdungshaftung belangt werden, für die es keinen Unterschied machen darf, ob der Beamte mit seinem Fahrzeug wie alle anderen Bürger den allg. Straßenverkehrsvorschriften unterworfen ist oder Sonderrechte nach § 35 StVO in Anspruch nehmen darf. Der Gefährdungshaftungstatbestand ist in jedem Fall verwirklicht. Da die Haftungshöchstbeträge mittlerweile auch signifikant angehoben worden sind, wird eine darüber hinausgehende Verschuldenshaftung nur noch ausnahmsweise von Bedeutung sein.

### 3. Eindeutiger Wortlaut des Abs. 4; abweichende Interpretation durch den BGH

- 59 Soweit der Grundsatz der Gleichheit im Straßenverkehr nicht gilt, sondern das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzuwenden ist, spricht § 117 Abs. 4 Satz 1 aus, dass die Ersatzpflicht gem. § 839 Abs. 1 BGB, also der Anspruch gegen den Rechtsträger, **nicht** durch die Ersatzpflicht eines ggü. seinem VN oder Versicherten leistungsfreien HaftpflichtVR **ausgeschlossen** ist. Bei unbefangener Lektüre bezieht man diese Aussage auf das Außenverhältnis des Geschädigten zum Rechtsträger einerseits bzw. HaftpflichtVR andererseits: Der **Geschädigte** kann sich **auch an den Rechtsträger** wenden (Backhaus, VersR 1984, 16, 19; Steffen, VersR 1986, 101, 104; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 93; BK/Beckmann § 158c Rn. 54; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 26). Die endgültige Tragung des Schadens im Innenverhältnis wird dadurch nicht präjudiziert.
- 60 Die Judikatur (BGH VersR 1986, 180; BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84) versteht diese Norm aufgrund ihrer Formulierung im Passiv aber so, dass sich diese lediglich auf das **Innenverhältnis** zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR bezieht. Das bedeutet, dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB insofern zum Tragen kommt, als der Geschädigte sich gerade nicht an den Rechtsträger, sondern nur an den HaftpflichtVR wenden kann. Ob im Innenverhältnis der HaftpflichtVR oder der Rechtsträger den Schaden endgültig zu tragen hat bzw. eine Aufteilung zu erfolgen hat, ist nach der Stärke der Zurechnungsgründe zu beurteilen.
- 61 Bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** kommt folgende **Besonderheit** hinzu: Hat der Rechtsträger für einen Kfz-Unfall einzustehen, sei es als Halter eines Fahrzeugs oder wegen der Zurechnung des schuldhaften Verhaltens eines Organs als Lenker, hat er die Stellung eines Eigenversicherers nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 PflVG. Dieser hat gem. § 2 Abs. 2 PflVG die gleiche Rechtsstellung wie ein Kfz-Haftpflichtversicherer. Ein solcher Eigenversicherer ist somit wie ein anderer SchadensVR nach § 117 Abs. 3 Satz 2 zu behandeln. Das hat wiederum zur Folge, dass in solchen Fällen – aber nicht in allen anderen Fällen der Amtshaftung! – im Innenverhältnis der Rechtsträger den Schaden allein zu tragen hat (Römer/Langheid § 158c Rn. 32, die offenbar nur diesen Fall meinen, während ihre Erläuterung sämtliche Fälle der Amtspflicht zu umfassen scheint).
- 62 Der Gesetzgeber hat den Wortlaut der entsprechenden Vorgängernorm des § 158c Abs. 5 in Kenntnis der Auffassungsunterschiede von Lit. und Höchstgericht nahezu wörtlich übernommen. Es mag sein, dass es rechtspolitisch gute Gründe für die ausschließliche Schadensregulierung durch den HaftpflichtVR geben mag, weil dieser insoweit über mehr Erfahrung verfügt. Dann wäre aber eine Neufassung des VVG ein **passender Anlass** gewesen, durch einen klaren Gesetzeswortlaut den Bürger über die gewollte Abfolge nicht im Unklaren zu lassen. Das wurde indes verabsäumt – schade!

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

Während die Lit. § 117 Abs. 4 Satz 1 auf das Außenverhältnis bezieht, die Rechtsbeziehung zwischen dem Geschädigten zum Rechtsträger bzw. HaftpflichtVR, sieht die Rspr. darin lediglich eine Regelung für das Innenverhältnis zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR. Einigkeit besteht freilich darin, dass die Bezugnahme von § 117 Abs. 4 Satz 2 auf dessen Satz 1 so zu verstehen ist, dass der der **persönlichen Haftung** ausgesetzte **Beamte** den Geschädigten auf den HaftpflichtVR verweisen kann, ohne dass diesem ein Regressanspruch zusteht (Römer/Langheid § 158c Rn. 33; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 26; BK/Beckmann § 158c Rn. 56). Merkwürdig daran ist immerhin, dass die endgültige Belastung des HaftpflichtVR von der Möglichkeit der persönlichen Haftung des Beamten abhängig ist, in welchem Ausmaß auch immer diesem ein Rückgriffsanspruch gegen den Rechtsträger zusteht und wie stark die Zurechnungsgründe für die Haftung des Beamten (z.B. größte Fahrlässigkeit) bzw. die Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (z.B. Halterhaftung) auch immer sein mögen.

63

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

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

Die Ausübung mancher Tätigkeiten, bei denen für Dritte beträchtliche Schäden verursacht werden können, macht der Gesetzgeber vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Häufig macht die Behörde die verwaltungsrechtliche Erlaubnis einer solchen Tätigkeit vom Nachweis des Abschlusses einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Ist der entsprechende Versicherungsschutz nicht mehr gegeben und wird das der **zuständigen Stelle** angezeigt, muss diese die Erlaubnis zur Ausübung der jeweiligen Tätigkeit entziehen (Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 922; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 8; BK/Beckmann § 158c Rn. 18). Bei Kraftfahrzeugen ist das die Zulassungsstelle, bei Rechtsanwälten und Notaren die Landesjustizverwaltung, bei Wirtschaftsprüfern die Wirtschaftsprüferkammer (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 91).

64

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

65

Da die Behörde einerseits nicht von heute auf morgen reagieren kann, andererseits nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prüfen muss, ob die Voraussetzungen für die Einstellung der Tätigkeit auch wirklich vorliegen, ordnet der Gesetzgeber eine **einmonatige Nachhaftungsfrist** des HaftpflichtVR an. Das Ziel ist, dass der geschädigte Dritte bei Verwirklichung des Risikos der gefahrenträchtigen Tätigkeit einen solventen Schuldner hat: Entweder besteht noch die Nachhaftung des HaftpflichtVR oder der Geschädigte kann wegen schuldhafter Säumnis der Behörde den Rechtsträger im Wege der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB belangen.

66

## 2. Voraussetzung: wirksamer Versicherungsvertrag

- 67 Voraussetzung für eine Nachhaftung des HaftpflichtVR ist das Zustandekommen eines wirksamen VV. Abgestellt wird dabei aber nicht auf die – endgültige zivilrechtliche – Wirksamkeit. Vielmehr reicht aus, dass ggü. der Behörde der **Anschein eines gültigen VV** erzeugt wurde (BK/Beckmann § 158c Rn. 18). Ausreichend ist etwa der Anschein eines bestehenden VV bei verstecktem Dissens oder zunächst nicht erkennbar fehlender Geschäftsfähigkeit (BGH VersR 2002, 1501) oder Geisteskrankheit (Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 7).
- 68 Abgelehnt wird eine Nachhaftung bei Ablehnung des Antrags des HaftpflichtVR, Kollusion zwischen dem VN und dem Versicherungsagenten, offenem Dissens oder bei Diebstahl der Versicherungsbestätigung (Römer/Langheid § 158c Rn. 9; BK/Beckmann § 158c Rn. 18; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 8). Aus der Sicht der Behörde sind freilich – von der Ablehnung des Versicherungsantrags abgesehen – all diese Fälle von einem gültigen VV selbst bei größter Sorgfalt nicht zu unterscheiden. Ähnlich wie beim **gutgläubigen Erwerb**, mag die Parallele auch weit hergeholt erscheinen, geht es einerseits um den Schutz eines Dritten, andererseits um die **Ausgrenzung bestimmter Risiken nach Zurechnungselementen**, nach denen eine Einstandspflicht ausscheiden soll, auch wenn das für den Dritten nicht erkennbar ist. Die Vorlage einer Versicherungsbestätigung durch den VN bei der zuständigen Stelle erzeugt jedenfalls den Anschein eines gültigen VV. Die Beweislast, dass ein solcher nicht gegeben ist, trifft den HaftpflichtVR (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 33). In der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht eine Auffanglösung insofern, als dem Geschädigten bei Versagung eines Anspruchs aus der Nachhaftung des HaftpflichtVR gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 PflVG ein Anspruch gegen den Entschädigungsfonds zusteht.

## 3. Beendigungsgründe

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

## 4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer

### a) Keine Pflicht des Versicherers

- 70 Den HaftpflichtVR trifft keine Anzeigepflicht. Ein Unterlassen ist deshalb nicht als Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB anzusehen (BGH VersR 1978, 609; BK/Beckmann § 158c Rn. 24; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 4). Die Anzeige nach § 29c StVZO erfolgt vielmehr im **eigenen Interesse des Haftpflichtversicherers**, um die Dauer seiner Nachhaftung zeitlich zu begrenzen (OLG Köln NVersZ 1999, 143; Römer/Langheid § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 23). Für die Dauer der Nachhaftung kann er eine anteilige Prämie verlangen (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 39 unter Hinweis auf §§ 4a Abs. 4, 6 Abs. 2 AKB). Geht der zuständigen Stelle die Anzeige über

den Abschluss einer neuen Haftpflichtversicherung nach § 29a Abs. 3 StVZO zu, ist eine Anzeige über das Erlöschen der bisherigen Haftpflichtversicherung entbehrlich (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2).

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

Der HaftpflichtVR kann die Nachhaftungszeit nicht dadurch verkürzen, dass er der zuständigen Stelle schon einen Monat vor Beendigung des VV eine entsprechende Anzeige übermittelt (Römer/Langheid § 158c Rn. 16). Gemäß § 117 Abs. 2 Satz 3 beginnt die Frist erst mit Beendigung des Versicherungsverhältnisses. Nach der AusführungsVO zu § 29c StVZO ist die Behörde verpflichtet, eine Anzeige, die vor dem Tag der Beendigung des VV eingeht, zurückzuweisen (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 35). Tut sie das, hat das zur Folge, dass die frühzeitig eingegangene Anzeige nicht ab dem Tag der Beendigung des VV wirkt (so aber Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2), sondern vielmehr neu eingebracht werden muss. Wie sehr es auf das exakte „timing“ bzw. auf jeden Tag ankommt, wird dadurch belegt, dass für die 1-Monats-Frist § 193 BGB nicht gilt, also keine Verlängerung durch einen Sonn- oder Feiertag eintritt (LG München r+s 1979, 228; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2).

71

#### c) Zugang bei der zuständigen Stelle

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

72

#### d) Ordnungsgemäße Anzeige

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

73

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

- 74 Nicht schon das Bestehen einer neuen Haftpflichtversicherung, sondern erst der Zugang der Anzeige darüber bei der zuständigen Stelle bewirkt das Ende der Nachhaftung (Römer/Langheid § 3 Nr 5 PflVG Rn. 23). Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt besteht für den geschädigten Dritten kein Bedürfnis mehr für die Inanspruchnahme des bisherigen HaftpflichtVR, weil ein neuer an seine Stelle getreten ist. Wird ein Fahrzeug veräußert und schließt der Erwerber eine Haftpflichtversicherung bei einem anderen Anbieter ab, gilt die bisherige als gekündigt. Mit dem Zugang der Anzeige des Neuabschlusses bei der Zulassungsbehörde ist die Anzeige der Beendigung der bisherigen Haftpflichtversicherung bewirkt. Gemäß § 29a Abs. 3 StVZO teilt die Zulassungsbehörde dem bisherigen HaftpflichtVR diesen Umstand mit, sodass es keiner weiteren Anzeige bedarf (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 38).
- 75 Das Abstellen auf den Zeitpunkt der Anzeige der neuen Haftpflichtversicherung bei der zuständigen Stelle in § 117 Abs. 2 Satz 4 hat normative Bedeutung und stellt eine Spezialregelung zu § 117 Abs. 3 Satz 2 dar (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 95; Römer/Langheid § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 24). Nach der **allgemeinen Regel** kann bei einem kranken Deckungsverhältnis – und um ein solches handelt es sich stets bei der Nachhaftung – der HaftpflichtVR dann nicht belangt werden, wenn der Geschädigte Ersatz von einem **anderen Schadensversicherer** erlangen kann. Dazu zählt selbstverständlich auch der neue HaftpflichtVR, mag auch eine Anzeige des neuen VV bei der Behörde noch nicht erfolgt sein. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Altversicherer lediglich eine vorläufige Deckung gewährt hat (a.A.: Römer/Langheid § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 24 unter Hinweis darauf, dass die vorläufige Deckung mit Abschluss eines neuen VV ende und unzutreffender Berufung auf BGH VersR 1995, 409: In dieser Entscheidung war eine Anzeige an die zuständige Stelle gerade erfolgt). Maßgeblich ist nämlich nicht, ob der VV noch besteht, was in allen Fällen der Nachhaftung nicht gegeben ist, sondern allein der Umstand, ob dieser Umstand der zuständigen Stelle angezeigt wurde.
- 76 Das Abstellen auf die Anzeige bei der zuständigen Stelle dient dem **Schutz des Geschädigten**. Er kann durch Nachfrage bei dieser **verlässlich feststellen**, gegen wen er vorgehen kann. Eine Verdopplung der Haftungsmasse soll dadurch freilich nicht bewirkt werden, kann es bei einem kranken Deckungsverhältnis doch nur darum gehen, dass der Geschädigte nicht schlechter gestellt wird als bei einem gesunden. Im Innenverhältnis zwischen dem alten und dem neuen HaftpflichtVR hat der neue einzustehen, selbst wenn auch dieses Deckungsverhältnis krank sein sollte, weil die Nachhaftung der schwächste aller vorstellbaren Zurechnungsgründe ist (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 3).
- #### 6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle
- 77 Die 1-Monats-Frist soll es der zuständigen Stelle ermöglichen, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzuklären, ob der VN für einen anderweitigen Haftpflichtversicherungsschutz gesorgt hat und, falls das unterblieben ist, die jeweilige Tätigkeit zu untersagen. Bei einem Kraftfahrzeug hat die Zulassungsstelle dafür zu sorgen, das Kennzeichen zu entstempeln und den Fahrzeugschein einzuziehen. Ein Anspruch gegen den Rechtsträger setzt voraus, dass die Behörde ihrer Pflicht, **unverzüglich**, wenn auch unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**, vorzugehen, **schuldhaft zuwiderge-**

handelt hat (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Römer/Langheid § 3 Nr 5 PflVG Rn. 23). Das ist jedenfalls dann gegeben, wenn sie nach der Anzeige völlig untätig geblieben ist (BGH VersR 1981, 1154).

Die Haftung der Behörde ist auf die Mindestversicherungssumme begrenzt, weil der Schutzzweck des § 29d Abs. 2 StVZO darin besteht, potentielle Drittgeschädigte davor zu bewahren, dass eine derartige Tätigkeit ausgeübt wird, bei einem Schadenseintritt aber kein solventer Schuldner mit einer Haftung i.H.d. Mindestdeckungssumme vorhanden ist (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 37; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 29; unzutreffend freilich § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 5 unter Berufung auf OLG Koblenz VersR 1978, 576; diese ist durch BGH VersR 1991, 73 überholt). Während der Nachhaftungsfrist besteht ungeachtet der Einstandspflicht des Rechtsträgers die Haftung des HaftpflichtVR weiter (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 10; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 5 PflVG Rn. 2). Dass dem geschädigten Dritten in bestimmten Konstellationen zwei solidarisch haftende Schuldner, nämlich der Rechtsträger und die nachhaftende Haftpflichtversicherung, einzustehen haben, soll freilich nicht zu einer Verdopplung der Haftungsmasse führen, liegt doch der Schutzzweck auch insoweit nur darin, den Geschädigten wie bei einem gesunden Deckungsverhältnis zu stellen (zur Haftung des Rechtsträgers trotz fortbestehender Nachhaftung des HaftpflichtVR wegen des Grundsatzes der Gleichheit im Verkehrsrecht siehe oben Rn. 54 ff.).

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

Ist in dem die Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Gesetz keine Stelle genannt, der die Beendigung anzuzeigen ist, gibt es keine Nachhaftung (Römer/Langheid § 158c Rn. 15; Prölss/Martin/Knappmann § 158c Rn. 11). Damit wird aber nicht nur der Schutz des geschädigten Dritten um den Zeitraum von einem Monat nach Beendigung des VV verkürzt. In den Fällen, in denen niemals ein VV zustande gekommen ist oder dieser mit Wirkung ex tunc weggefallen ist, ist der geschädigte Dritte niemals eine Zugriffsmöglichkeit auf den Deckungsfonds eines Haftpflichtversicherers erlangt.

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

§ 117 Abs. 6 stellt eine Spezialregelung ggü. § 16 dar. Nach der allgemeinen Regelung des § 16 endet das Versicherungsverhältnis bei Insolvenz des VR einen Monat nach der Insolvenzeröffnung. Bei der Pflichthaftpflichtversicherung beginnt diese Frist nicht ab der Insolvenzeröffnung, sondern ab der Anzeige durch den Insolvenzverwalter. Ist das Versicherungsunternehmen insolvent, gibt es zunächst niemanden, der dessen Geschicke leitet, bis ein Insolvenzverwalter bestellt wird. § 117 Abs. 6 ordnet deshalb an, dass das Versicherungsverhältnis noch einen Monat ab der Anzeige der Insolvenz durch den Insolvenzverwalter bei der zuständigen Stelle aufrecht bleibt, vergleichbar mit der Nachhaftung in den sonstigen Fällen der Beendigung des Versicherungsverhältnisses und deren Anzeige bei der zuständigen Stelle.

Man ist geneigt, die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer solchen Weiterhaftung zu stellen, ist doch von einem insolventen VR kaum Deckung zu erwarten (so auch BK/Beckmann § 158c Rn. 19 zur Weiterhaftung nach § 13 VVG a.F.). Nach dem neuen § 55 VAG ist das

freilich insofern anders zu sehen, als auch der HaftpflichtVR für die **Deckungsrückstellungen** ein **Sondervermögen** zu bilden hat, das in der Insolvenz vorrangig zu befriedigen ist (Heiss/Gölz, NZI 2006, 1, 4). Gibt es keine Stelle, der eine solche Benachrichtigung übermittelt werden kann, endet das Versicherungsverhältnis nicht wie bei sonstigen Endigungsgründen, sondern läuft noch einen Monat nach der Benachrichtigung des VN durch den Insolvenzverwalter. Wie bei allen Erklärungen ggü. dem VN, so etwa auch § 115 Abs. 2 Satz 3, hat die Benachrichtigung zumindest in Textform zu erfolgen.

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

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

82 Kann sich der HaftpflichtVR trotz ggü. dem VN oder dem Versicherten bestehender Leistungsfreiheit seiner Zahlungspflicht ggü. dem geschädigten Dritten nicht entziehen, ist er in einer vergleichbaren Position wie ein **Bürge** oder der **Feuerversicherer ggü. dem Hypothekargläubiger**. Die Rechtsordnung räumt solchen Schuldner die stärkste Form des Regresses ein, nämlich eine Legalzession. Beim Bürgen ist das § 774 BGB (Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 1), beim Feuerversicherer § 145 (Römer/Langheid § 158f Rn. 1) und beim kranken Deckungsverhältnis § 117 Abs. 5. Durch die Zahlung des HaftpflichtVR an den Dritten wird der VN bzw. der Versicherte (BGHZ 26, 133 = NJW 1958, 299) nicht befreit; der Schadenersatzanspruch wird vielmehr bloß auf den HaftpflichtVR übergeleitet (BK/Beckmann § 158c Rn. 15; BK/Hübsch § 158f Rn. 9). Eine alternative Anwendung anderer Regressnormen, etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB), scheidet daher aus (BK/Hübsch § 158f Rn. 39; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 19).

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

### 2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession

84 Leistet der HaftpflichtVR ohne Bestehen einer Leistungspflicht ggü. dem Dritten, kann er bei einem Irrtum von diesem die Leistung gestützt auf eine Leistungskondiktion nach § 812 BGB zurückverlangen (BK/Beckmann § 158c Rn. 27). Es steht ihm aber auch ein **Bereicherungsanspruch** gegen den VN bzw. Versicherten zu, wenn der Dritte eine Schadenersatzforderung gegen diese hatte (OLG Saarbrücken VersR 1976, 553; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 22; a.A.: zu Unrecht BK/Hübsch

§ 158f Rn. 42, der den Rückforderungsausschluss gem. § 814 BGB auch ggü. dem Dritten anwenden will).

### 3. Überwälzung von Nebenkosten

Die Legalzession erfasst die durch die Zahlung erfolgte Schadenersatzforderung, **nicht** aber die **Aufwendungen** des HaftpflichtVR. Da ungeachtet der Leistungsfreiheit der VV weiterhin besteht, kann nach der entsprechenden Anwendung des **Geschäftsbesorgungsvertrags** der HaftpflichtVR die erforderlichen Aufwendungen, namentlich für den eigenen Anwalt, nach §§ 675, 670 BGB ersetzt verlangen (BGH VersR 1976, 480; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 3; BK/Hübsch § 158f Rn. 25). Für Nebenkosten in Bezug auf Zahlungen ohne Leistungspflicht ggü. dem Dritten kommt ein Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** gem. §§ 683, 670 BGB in Betracht (BGHZ 24, 308 = NJW 1957, 1230; BK/Hübsch § 158f Rn. 26). 85

### 4. Regress gegen Mitschädiger

Der Regress gegen einen Mitschädiger ist nicht nach § 117 Abs. 5 zu beurteilen, weil der Mitschädiger außerhalb des Versicherungsverhältnisses steht (Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 17; BK/Hübsch § 158f Rn. 38). Ein Regress gegen den Mitschädiger beruht vielmehr auf der Rechtsposition des VN bzw. des Versicherten, sodass deren Rückgriffsanspruch gem. § 86 auf den an den Dritten leistenden HaftpflichtVR übergeleitet wird (Römer/Langheid § 158f Rn. 5). 86

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

Bei einem Direktanspruch erlischt nach h.M. (BGH VersR 1987, 924; BK/Hübsch § 158f Rn. 20; Römer/Langheid § 158f Rn. 3) die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit, weil der Geschädigte in der Lage ist, den Anspruch gegen den HaftpflichtVR direkt durchzusetzen. Misslich ist das dann, wenn der Anspruch gegen den HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 2 Satz 2 wegen der absoluten 10-jährigen Frist verjährt ist, aber gegen den Schädiger in der 30-jährigen Frist gem. § 199 Abs. 2 BGB noch durchsetzbar ist. Würde der Geschädigte den Anspruch **auch** gegen den HaftpflichtVR verfolgen und darüber ein Urteil ergehen, wäre er nach der BGH-Rechtsprechung (BGH NJW-RR 2007, 467; NJW 2003, 1327) in eine **verhängnisvolle Falle** getappt, weil wegen der Rechtskrafterstreckung des § 124 dann auch der Anspruch gegen den VN bzw. Mitversicherten verjährt wäre. Zwar ging es in den konkreten Fällen um Ansprüche von Sozialversicherungsträgern, bei denen beim kranken Deckungsverhältnis das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 Satz 2 zum Tragen kommt. Denkbar sind aber auch Ansprüche von Sozialhilfeträgern oder der Bundesanstalt für Arbeit beim Arbeitslosengeld II. Mögen solche Fälle auch nicht häufig sein, müssen sie doch einer befriedigenden Lösung zugeführt werden können. In diesen Fällen muss es daher ausnahmsweise auch bei einem Direktanspruch bei der Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bleiben. 87

Besteht kein Direktanspruch, bleibt die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR aufrecht (BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 94; Römer/Langheid § 158f Rn. 3; BK/Hübsch § 158f Rn. 13). Das bedeutet zunächst, dass der HaftpflichtVR 88

im Namen des VN den Anspruch anerkennen und sich darüber vergleichen kann. Darüber hinaus vertritt die h.M. die Ansicht, dass der VN nicht nur an ein Urteil im Haftpflichtprozess gebunden ist, sondern auch an einen vom HaftpflichtVR mit dem Dritten geschlossenen Vergleich oder ein von diesem abgegebenes Anerkenntnis; und zwar unabhängig davon, ob der Schädiger, der den Schaden letztlich zu tragen hat, Gelegenheit hatte, seine Einwendungen vorzubringen (Römer/Langheid § 158c Rn. 7; BK/Hübsch § 158f Rn. 13; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 5). Solche würden sich allein auf das Deckungsverhältnis beschränken (BK/Hübsch § 158f Rn. 14 f.; a.A.: Ebel, VersR 1980, 158; Strasser, JBI 1969, 1, 9).

- 89 Die ältere Rspr. (BGHZ 28, 244 = VersR 1959, 16; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442) rechtfertigt das mit dem Interesse des Dritten an einer raschen Regulierung. Beachtliche Einwendungen des Schädigers wären diesbzgl. kontraproduktiv und würden einen Vergleich geradezu ausschließen. Der HaftpflichtVR sei i.Ü. sachkundig; er wisse schon, was er tue. Und dass der Schädiger womöglich letztendlich unbegründete Haftpflichtansprüche befriedigen müsse, spiele für die Praxis keine erhebliche Rolle. Zwar müsse der VR namentlich beim kranken Deckungsverhältnis in besonderer Weise auf die Belange des VN bzw. Versicherten Rücksicht nehmen. Grundsätzlich sei aber für den Regress im Weg der Legalzession die Festsetzung der Höhe des Schadenersatzanspruchs im Verhältnis zwischen geschädigtem Dritten und HaftpflichtVR maßgeblich, es sei denn, der VN bzw. der Versicherte sei in der Lage, dem HaftpflichtVR eine schuldhafte Pflichtverletzung nachzuweisen (Römer/Langheid § 158f Rn. 3 unter Hinweis auf einen deliktischen Anspruch; ein vertraglicher aus positiver Vertragsverletzung läge insoweit aber näher). Lediglich dann, wenn der HaftpflichtVR im eigenen Interesse, um den Akt rasch schließen zu können, mit dem geschädigten Dritten anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung vereinbart habe, ohne dass nach dem Gesetz (§ 843 Abs. 3 BGB) die Voraussetzungen dafür vorlägen, könne der Ersatzpflichtige eine Abstattung in Raten verlangen (OLG Hamm VersR 1978, 379).
- 90 Stellen der Direktanspruch gegen den VR sowie die Inanspruchnahme des Schädigers mit anschließender Pfändung und Überweisung des – fiktiven – Deckungsanspruchs bloß Spielarten der gleichen Struktur dar, muss in Bezug auf die Einwendungen des VN bzw. Versicherten ein Gleichklang hergestellt werden. Es fehlen auch im vorliegenden Zusammenhang gute Gründe für den naiven, paternalistisch anmutenden Glauben, der HaftpflichtVR werde schon alles zum Wohle des – in diesem Fall mit der Schadenstragung endgültig belasteten – Schädigers besorgen. Vielleicht kann er es wirklich so gut, wie die älteren BGH-Entscheidungen einem das glauben machen. Wenn aber die aus der vorläufigen Schadenstragung entstehende Zahllast auf einen ex ante erkennbar solventen Schädiger, nämlich den eigenen VN, überwältigt werden kann, ist womöglich in Zeiten hohen Spardrucks das Engagement und der Zeitaufwand für eine möglichst weitgehende Kostendämpfung nicht mehr ganz so stark ausgeprägt wie bei fehlender Weiterwälzbarkeit des Schadens.
- 91 Auch bei der Bürgschaft will der Gläubiger rasch zu seinem Geld kommen. Niemand hat dazu freilich bisher vertreten, dass der Schuldner den vom Bürgen gezahlten Betrag leisten müsse, es sei denn, er könne dem Bürgen ein schuldhaftes Verhalten vorwerfen. Für das Bürgschaftsrecht ist vielmehr selbstverständlich, dass der Bürge vor der Leistung an den Gläubiger dem Schuldner Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen geben sollte. Tut er das nicht, riskiert er, dass der Schuldner ihm diese beim Regress gerade so entgegensetzen kann, wie er das dem Gläubiger ggü. hätte tun können (Palandt/Sprau § 774 BGB Rn. 10).

Da wie dort handelt es sich um eine Legalzession, durch die die Rechtsstellung des debitor cessus nicht verschlechtert werden soll.

Der HaftpflichtVR ist somit gut beraten, dem VN bzw. Versicherten, auf den der Schaden letztendlich überwältigt werden soll, **Gelegenheit zur Stellungnahme** einzuräumen. Bei prozessualer Streitaustragung wird sich eine solche Gelegenheit schon deswegen ergeben, weil der Ersatzpflichtige im Prozess Beklagter ist. Bedeutsamer ist die Äußerungsmöglichkeit aber bei außergerichtlicher Regulierung. Äußert sich der letztendlich Ersatzpflichtige trotz entsprechender Aufforderung nicht, wird es als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen sein, die entsprechenden Einwendungen nach der Regulierung des Schadens durch den Haftpflicht-VR ggü. dem Dritten erst beim Regress zu erheben. 92

## 6. Leistungsfreiheit

Die Ansprüche ggü. dem VN und dem Mitversicherten sind **getrennt** zu beurteilen. Es ist denkbar, dass dem einem ggü. ein gesundes Deckungsverhältnis gegeben ist, dem anderen ggü. aber ein krankes, sodass nur dem letzteren ggü. eine Legalzession gem. § 117 Abs. 5 in Betracht kommt (BK/Hübsch § 158f Rn. 29). Die früher namentlich beim Schmerzensgeld, aber auch in Bezug auf den Haftungsausschluss von Ansprüchen der Insassen ggü. dem Halter bei der Gefährdungshaftung bestehenden unterschiedlichen Ansprüche gegen Halter und Lenker (so noch BK/Hübsch § 158f Rn. 32) sind seit dem 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz weggefallen. Denkbar ist freilich noch immer, dass in **Mitverschuldensfällen** ggü. dem Halter eine andere Quote festzulegen ist als ggü. dem Lenker. Schlussendlich ist zu beachten, dass der **Halter nach der Gefährdungshaftung betragsbeschränkt haftet**, der **Lenker bei der Verschuldenshaftung aber betraglich unbeschränkt**; und trotz Anhebung der Haftungssummen bei der Gefährdungshaftung – bei Personenschäden gem. § 12 StVG 5 Mio. € – diese die Mindestdeckungssumme in der Kfz-Haftpflichtversicherung – bei Personenschäden 7,5 Mio. € – nicht erreichen. 93

Im Zweifel ist anzunehmen, dass der HaftpflichtVR für beide, VN und Mitversicherten, leisten wollte (BK/Hübsch § 158f Rn. 32; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 14). Rückgriff kann der HaftpflichtVR max. in dem Ausmaß nehmen, wie er leisten müsste, wenn er nur für den Ersatzpflichtigen des kranken Deckungsverhältnisses geleistet hätte. Dabei ist gem. § 117 Abs. 3 sowohl die **Mindestversicherungssumme** als Obergrenze als auch die **Verweisungsmöglichkeit** auf SchadensVR und Sozialversicherungsträger zu beachten. Besteht Leistungsfreiheit ggü. VN und Mitversichertem, haften beide als Solidarschuldner (Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 16; BK/Hübsch § 158f Rn. 36; Römer/Langheid § 158f Rn. 4), soweit die Haftung nicht unterschiedlich ist, was bei Mitverschuldensfällen vorkommen kann. Die Regressansprüche von VN und Mitversichertem gehen nach § 86 auf den HaftpflichtVR über, wobei zu bedenken ist, dass ein Regressausschluss wegen des Familienhaftpflichtprivilegs gem. § 86 Abs. 3 ggü. einem Regressgläubiger gegeben sein kann, ggü. einem anderen jedoch nicht. 94

## 7. Befriedigungsvorrecht

Ist der Schaden des Dritten höher als die Deckungssumme oder ist Deckungsinsolvenz gegeben, steht dem Dritten ein Befriedigungsvorrecht zu. Der HaftpflichtVR muss dem Geschädigten insoweit den **Vortritt** lassen, bis dessen gesamter Schaden gedeckt ist (Rö- 95

mer/Langheid § 158f Rn. 6; Prölss/Martin/Knappmann § 158f Rn. 1). Jedenfalls in der Kfz-Haftpflichtversicherung sollten wegen der Anhebung der Deckungssummen solche Fälle nunmehr bei Massenunfällen auftreten.

### 8. Verjährung

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

### C. Abdingbarkeit

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

### § 118 VVG Rangfolge mehrerer Ansprüche

(1) **Übersteigen die Ansprüche auf Entschädigung, die auf Grund desselben Schadensereignisses zu leisten ist, die Versicherungssumme, wird die Versicherungssumme nach folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, an die Ersatzberechtigten ausgezahlt:**

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