

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

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 Massenfällen 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.**

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

	Rn.		Rn.
A. Normzweck.....	1	1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten.....	39
B. Norminhalt.....	2	2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft.....	40
I. Spezialregelung ggü. § 109 – Rangfolge versus Paritätsprinzip.....	2	3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan.....	44
1. Die Ausgangsnorm des § 109 – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz.....	2	4. Sorgfaltsmaßstab.....	56
2. Regelung bezüglich der Deckungssumme – Abgrenzung zu betragslicher Haftungsbegrenzung und Quotenvorrecht bei Mitverschulden..	7	5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen.....	59
II. Unterschied ggü. der bisherigen Regelung – Rangfolge anstelle quotenmäßiger Befriedigung.....	9	6. Ansprüche geringer als erwartet.....	61
III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten.....	24	C. Rechtsfolgen.....	63
1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger.....	24	I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers ggü. dem Dritten.....	64
2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer.....	26	II. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. dem Versicherungsnehmer gemäß § 812 BGB.....	65
3. Mehrzahl von Geschädigten mit konkurrierenden Regressansprüchen von Privatversicherern und Sozialversicherungsträgern.....	30	III. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers ggü. den Dritten gemäß § 812 BGB.....	66
4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses.....	36	IV. Bereicherungsanspruch des zu spät kommenden Dritten ggü. den „überentschädigten“ Anspruchstellern gemäß § 816 BGB.....	67
5. Beschleunigung des Verfahrens ggü. den geschädigten Dritten.....	37	V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme.....	69
IV. Die Berücksichtigung zu spät kommender Dritter (Abs. 2).....	38	D. Prozessuales.....	72
		E. Abdingbarkeit.....	73

A. Normzweck

Die Vorschrift soll entsprechend der Schutzbedürftigkeit verschiedener Gruppen von Ersatzberechtigten einen Interessenausgleich i.S.e. Rangverhältnisses der Entschädigungsansprüche infolge desselben Schadensereignisses schaffen, soweit die VersSumme nicht ausreicht, um alle Ansprüche vollständig zu befriedigen. 1

B. Norminhalt

I. Spezialregelung ggü. § 109 – Rangfolge versus Paritätsprinzip

1. Die Ausgangsnorm des § 109 – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz

§ 118 ist eine Spezialnorm ggü. § 109. Diese ordnet an, dass bei Nichtzureichen der Deckungssumme nicht das **Prioritätsprinzip** wie in der Einzelzwangsvollstreckung entschei- 2

det (BGH VersR 1985, 1054; BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16). Vielmehr sollen alle Gläubiger grds. **gleich behandelt** werden. Ob eine Anspruchsdurchsetzung im Wege der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs erfolgt oder im Wege des Direktanspruchs, macht keinen Unterschied (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; VersR 1979, 30). Während im Insolvenzverfahren dafür ein – zu entlohnender – Insolvenzverwalter bestellt wird, überträgt der Gesetzgeber bei nicht ausreichender VersSumme diese Verwaltungstätigkeit – ohne Entschädigung – dem HaftpflichtVR. Dieser kann sich der ihm auferlegten **Pflicht nicht entziehen**. Eine Hinterlegung nach § 372 BGB mit dem Ziel eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens wird durch § 109 gerade verhindert (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16; Römer/Langheid § 156 Rn. 23).

- 3 Der HaftpflichtVR steht im Spannungsverhältnis, seinen **Verwaltungsaufwand** in engen Grenzen zu halten (Deinhart, VersR 1980, 412, 414), gleichzeitig aber für eine **möglichst rasche Auszahlung** an die anspruchsberechtigten Dritten zu sorgen (Sprung, VersR 1992, 657, 659; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16). Gerade bei einer Mehrzahl von Verletzten und Getöteten ist das Ausmaß des Schadens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Dritten – berechtigterweise – Zahlung verlangen, häufig noch nicht verlässlich abschätzbar (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16). Dabei muss der HaftpflichtVR danach trachten, die in § 109 Satz 2 angeordnete **eigene Einstandspflicht** über die Deckungssumme hinaus zu vermeiden. Die Delikatesse ergibt sich zusätzlich daraus, dass der HaftpflichtVR anders als der Insolvenzverwalter nicht bloß **Treuhänder eines fremden Vermögens** ist; vielmehr verfolgt er auch **eigene Interessen**. Es kommt ihm jedenfalls zugute, wenn er trotz nicht ausreichender Deckungssumme diese so spät wie möglich auszahlt und ihm letztendlich ein Teil von dieser verbleibt. Auf diese Weise kann die Art der Regulierung des Schadens auch zu einem – wie im Schadensrecht nur im Ausnahmefall berechtigten – **Sparen in die eigene Tasche** führen. Da die allermeisten Ansprüche ab dem Eintritt des Schadens fällig sind, ist zu erwägen, eine über die Deckungssumme hinausgehende marktmäßige Verzinsung der Ansprüche vorzunehmen, um jeglichen Anreiz für eine Verfahrensverschleppung zu vermeiden.
- 4 In § 118 hat der Gesetzgeber für die Pflichthaftpflichtversicherung eine Sonderregel geschaffen. An die Stelle der gleichmäßigen Befriedigung der Dritten tritt eine **Verteilung der Deckungssumme nach einer abgestuften Rangfolge**. Diese Besonderheit mag man mit der besonderen Schutzwürdigkeit des Geschädigten in der Pflichthaftpflichtversicherung begründen. Zu bedenken ist freilich, dass es insoweit am allerwenigsten um das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem HaftpflichtVR geht. Die VersSumme ist gerade nicht ausreichend, sodass sie – eigentlich – ohnehin zur Gänze auf die Gläubiger verteilt werden muss. Im Kern geht es um das Verhältnis zwischen dem Geschädigten, im Regelfall dem **Verletzten** oder den **Hinterbliebenen** nach Tötung des Unterhaltsschuldners, und sonstigen Regressgläubigern, in erster Linie den **Sozialversicherungsträgern**. Warum deren Verhältnis bei der Verteilung der nicht ausreichenden VersSumme davon abhängig sein soll, ob eine Pflichthaftpflichtversicherung oder eine normale Haftpflichtversicherung besteht, vermag *nicht* zu überzeugen.
- 5 Dass in der Pflichthaftpflichtversicherung die Mindestversicherungssummen so angehoben werden sollten, dass der typische Großschaden gedeckt ist (Begr. BT-Drucks. 16/3945, S. 90), steht auf einem anderen Blatt. Ist eine ausreichende VersSumme vorhanden, bedarf es gar keiner Regelung zur Verteilung zu knapper Mittel. Zu bedenken ist indes, dass nicht

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

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

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

Nachdem selbst ausgewiesene Experten in der Terminologie nicht immer sattelfest sind (Hessert, VersR 1997, 39, 42: Quotenvorrecht des Geschädigten nach § 116 Abs. 4 SGB X; zumindest missverständlich auch Römer/Langheid § 156 Rn. 18, 21; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 117: Quotenvorrecht im Zusammenhang mit § 156 Abs. 3 VVG a.F.), sei auf folgende grundlegende begriffliche Unterscheidung hingewiesen: In einem ersten Schritt ist das Ausmaß der Haftung zu klären, ob der VN unbeschränkt bzw. wegen eines Mitverschuldens begrenzt oder nur bis zu einer betraglichen Höchstsumme, so insb. bei der Gefährdungshaftung, einzustehen hat. Insofern stellt sich die Frage des **Quotenvorrechts**. Erst wenn das feststeht, stellt sich die Frage, ob der Durchsetzung des Anspruchs tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Dazu zählt nicht nur das unzureichende der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen, sondern auch die nicht ausreichende Deckungssumme. Insofern geht es um das **Befriedigungsvorrecht** des Geschädigten (Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X [2007], § 116 Rn. 39; auf die Unterscheidung nachdrücklich hinweisend Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203) oder dessen **Vorrecht bei der Realisierung** (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 133). Pardey (Berechnung von Personenschäden [2005], Rn. 330) bezeichnet das Befriedigungsvorrecht als Quotenvorrecht im weiteren Sinn, was aber unterlassen werden sollte, weil das mehr zur Verwirrung als zur Klarheit beiträgt. 7

Im bürgerlichen Recht (§§ 268 Abs. 3 Satz 2, 426 Abs. 2 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2 BGB) und Privatversicherungsrecht (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VVG) gibt es für sämtliche Phänomene ein **einheitliches Prinzip**, nämlich den **Vorrang** des Geschädigten vor dem Regressgläubiger in Bezug auf die **sachlich kongruenten Ansprüche** (so auch § 6 Abs. 1 EFZG, § 87a BBG). Im Sozialversicherungsrecht ist das indes anders. Bezüglich der betraglichen Haftungsbegrenzung im Rahmen der Gefährdungshaftung sowie bei der Durchsetzung des – unbeschränkten – Schadenersatzanspruchs gilt ein – nicht auf die **sachliche Kongruenz beschränktes** – Vorrecht des Geschädigten vor dem Sozialversicherungsträger (§ 116 Abs. 2 und 4 SGB X), während bei einer Kürzung des Anspruchs des Geschädigten wegen eines Mitverschuldens (§ 116 Abs. 3 SGB X) die **relative Theorie** anzuwenden ist. Das bedeutet, 8

dass der Sozialversicherungsträger die Haftungsquote aus dem übergangsfähigen Anspruch erhält und der Geschädigte die Haftungsquote aus seinem dadurch nicht gedeckten Restschaden, also der Differenz zwischen Leistung und Schaden (dazu Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rn. 649, 651).

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

- 9 Die bei der Pflichthaftpflichtversicherung anzuwendende Spezialregel des § 118 Abs. 1 räumt dem unmittelbar Geschädigten ein Vorrecht ggü. den Regressgläubigern ein, wobei diesbezüglich eine weitere Abstufung erfolgt. Im Verletzungsfall genießt der Geschädigte Vorrang mit seinem Schmerzensgeldanspruch, aber auch mit seinen durch Drittleistungen **nicht gedeckten Schäden** bzw. **Schadensspitzen** (insoweit zu eng Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447: Praktisch geht es in erster Linie um Schmerzensgeldansprüche). War die verletzte Person niemals erwerbstätig, steht ihr bei Beeinträchtigung ihrer Tätigkeit als **Haushaltsführer** keine Sozialversicherungsleistung zu. Bei den **Heilungskosten** sorgt die gesetzliche Krankenversicherung in zunehmendem Maße bloß für eine Basisversorgung; weitere mitunter kostspielige, durch den vom Schädiger zu verantwortenden Unfall veranlasste Behandlungen sind davon aber nicht erfasst.
- 10 Bei den Pflegedienstleistungen i.R.d. Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse sind die Zahlungen der Pflegeversicherung bestenfalls ein Tropfen auf den heißen Stein; Entsprechendes gilt für behindertengerechte Umbauten beim Wohnsitz oder Auto. Beim **Erwerbsschaden** ist die von Sozialversicherungsleistungen **nicht gedeckte Schadensspitze** umso größer, je höher das Erwerbseinkommen war, namentlich bei selbstständig **Erwerbstätigen**. Signifikante Unterschiede zwischen der Sozialleistung und dem zivilrechtlich geschuldeten Schadensersatz ergeben sich darüber hinaus dann, wenn eine Körperverletzung zwar zu einer bloß geringfügigen allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit führt, aber der betreffende Verletzte infolgedessen seinen spezialisierten, gut honorierten Beruf nicht mehr ausüben kann, wie das etwa bei einer geringfügigen Verletzung einer Hand bei einem **Pianisten** oder **Chirurgen** der Fall ist.
- 11 Der Abstufung des Rechtsgüterschutzes entsprechend ist folgerichtig den Geschädigten für ihre **Personenschäden** ein Vorrang vor ihren sonstigen Schäden, also den Sachschäden und den bloßen Vermögensschäden, eingeräumt worden. Da nur eine natürliche Person am Körper verletzt werden kann, erscheint es einleuchtend, dass lediglich bei Abs. 1 Nr. 2 die juristischen Personen erwähnt werden. Freilich ist auch die **Ehrverletzung** unter Einschluss der Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** als Personenschaden anzusehen, so dass auch dieser vorrangig zu befriedigen ist, soweit nicht der Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Begehung (§ 103) jeglichen Haftpflichtversicherungsschutz beseitigt. Da Abs. 1 Nr. 1 nur von Personenschäden spricht, ohne auf die Anspruchsinhaber einzugehen, ist ein Schadensersatzanspruch wegen einer Ehrverletzung oder wegen Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vom Wortlaut auch nicht ausgeschlossen.
- 12 Offen ist aber, ob der Gesetzgeber wegen der sonstigen Schäden **juristische Personen der öffentlichen Hand** als **unmittelbar Geschädigte** in der Tat ausschließen wollte. Dass die öffentliche Hand bei der Konkurrenz von Regressgläubigern erst etwas bekommen soll, wenn Privatversicherer und Sozialversicherer ihre Regressansprüche in vollem Umfang befriedigt erhalten haben, mag man als nachvollziehbare Wertentscheidung hinnehmen.

Warum bei einer Massenkarambolage, bei der auch Fahrzeuge der öffentlichen Hand beschädigt oder zerstört worden sind, diese dafür erst etwas bekommen soll, wenn auch der Kaskoversicherer einer geschädigten Privatperson seinen vollen Regress erhalten hat, ist aber **kaum nachvollziehbar**. Der Kaskoversicherer erhält für seine Leistung immerhin eine Prämie; er müsste auch leisten, wenn kein Schädiger einstandspflichtig ist. Und dass die öffentliche Hand bei Ehrverletzungen oder Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – lege non distinguente – nach Abs. 1 Nr. 1 wie jeder andere Geschädigte auch vorrangig anspruchsberechtigt sein soll, sich bei einem Sachschaden aber ganz hinten anzustellen habe, ist rational kaum begründbar. Der Gesetzgeber dürfte das kaum bedacht haben, weshalb infolge des Vorliegens einer **planwidrigen Lücke** insoweit eine **Analogie** erwägenswert, meines Erachtens sogar geboten ist.

Ebenso wenig einleuchten ist der Nachrang der öffentlichen Hand, soweit es um **bloße Vermögensschäden** aus einer Vertragsverletzung geht. Hat etwa ein Notar fahrlässigerweise in großer Zahl Grundschulden beim Grundbuchamt nicht zur Eintragung beantragt, wodurch es bei Insolvenz des Kreditschuldners zu beträchtlichen Forderungsausfällen kommt, wäre keinesfalls einzusehen, warum bei Überschreiten der Deckungssumme die **öffentliche Hand** zusehen müsste, wie **alle anderen Vertragspartner** den Topf der VersSumme ausräumen und sie selbst leer ausgeht. Zudem wäre die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen. Jedenfalls steht diese Wertung in eklatantem Widerspruch zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach sich bei Einstandspflicht der öffentlichen Hand der Geschädigte an alle ihm zumutbaren anderen Schuldner halten muss, ehe die öffentliche Hand zur Haftung herangezogen wird. Auch wenn es bei § 118 Abs. 1 darum geht, dass die **öffentliche Hand Gläubiger** ist, bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB aber ihre Einstandspflicht als **Schuldner** zu prüfen ist, ist der diametrale Wertungsunterschied doch himmelschreiend groß. 13

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

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

und führen deshalb zu einer geringeren Quote aller Gläubiger im Vergleich zur Rechtslage gem. § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2, wonach diese übergegangenen Ansprüche im Verhältnis zu den unmittelbar Geschädigten zunächst einmal ausscheiden.

- 16 In Bezug auf den Zeitpunkt des Übergangs von Regressansprüchen stellt sich bei **Sozialversicherungsträgern** nicht die Frage, ob der Geschädigte die Leistung des Sozialversicherungsträgers abrufen. Der Rechtsübergang erfolgt gemäß § 116 Abs. 1 SGB X zum Zeitpunkt des Unfalls und unabhängig davon, ob der Sozialversicherte die Leistung auch tatsächlich in Anspruch nimmt. Bei der **Privatversicherung** ist das anders: Ein Rechtsübergang des Schadenersatzanspruchs auf den Privatversicherer erfolgt gem. § 86 Abs. 1 erst mit der erbrachten Leistung. Kam es bei unzureichender Deckungssumme bisher nicht darauf an und ist es nach § 109 weiterhin ohne Belang, ob ein Geschädigter seinen Kaskoversicherer in Anspruch nimmt, ist das nunmehr anders. Soweit eine solche Anspruchsberechtigung besteht, muss der Geschädigte sie wahrnehmen. Nur für die durch die Kaskoversicherung nicht gedeckte Schadensspitze und wohl auch den Rückstufungsschaden, so ein solcher entsteht, steht ihm ein bevorrangter Anspruch nach Abs. 1 Nr. 2 zu.
- 17 Die Verweisung erfasst nach dem Wortlaut nicht nur Schadensversicherer, sondern **sämtliche Versicherer** und darüber hinaus auch – sonstige – **Dritte**. Das bedeutet, dass es anders als bei § 117 Abs. 3 Satz 2 aus versicherungsrechtlicher Perspektive nicht darauf ankommen würde, ob es sich um eine Versicherungsleistung oder eine **staatliche Fürsorgemaßnahme** handelt. Allerdings werden sich die Einschränkungen in den Normen finden, die sozialrechtliche Transferleistungen gewähren. Auch dort gilt das Prinzip der **Subsidiarität**, sodass diese insoweit ausgeschlossen sind, als der Geschädigte bezüglich des zu deckenden Bedarfs ggü. einem HaftpflichtVR anspruchsberechtigt ist. In Bezug auf die sonstigen Dritten kommen aber Ansprüche ggü. dem **Arbeitgeber** oder **Dienstherrn** in Betracht, die sich je nach ihrer Stellung als Regressgläubiger nach Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 5 regressieren können.
- 18 Der **Wortlaut** von Abs. 1 Nr. 1 und 2 ist aber weiter gefasst: Vorrang genießt der Geschädigte mit seinen Ansprüchen nach Nr. 1 und 2 nur, soweit er nicht vom **Schädiger** oder ... einem (**sonstigen**) **Dritten** Ersatz erlangt. Das bedeutet aber, dass er sich in dem Ausmaß, in dem das möglich ist, nicht vorrangig beim HaftpflichtVR befriedigen kann. Läuft das auf eine aus dem Bürgschaftsrecht geläufige Vorausklage ggü. diesen Personen (§ 771 Satz 1 BGB) hinaus? Oder hat der PflichthaftpflichtVR gar nur die Stellung eines Ausfallbürgen? Nach bisheriger Rechtslage konnte der Geschädigte seine Ansprüche beim HaftpflichtVR anmelden, der für den Schädiger, seinen VN oder Versicherten, einzustehen hatte. Die zumutbare **Durchsetzung beim Schädiger selbst**, einem **Solidarschuldner** oder **sonstigen VR**, etwa bei einer Doppelversicherung, war keinesfalls Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Pflichthaftpflichtversicherers. Der HaftpflichtVR sollte gerade für den Schädiger eintreten und diesem Versicherungsschutz gewähren! Rückgriffsansprüche des Schädigers – seines VN oder Versicherten – gegen Mitschädiger gingen im Wege der Legalzession gem. § 86 Abs. 1 auf den HaftpflichtVR über, der diese geltend zu machen hatte, wodurch sich der aus der unzureichenden VersSumme zu befriedigende Anspruch des Geschädigten verminderte.
- 19 Der Gesetzgeber wollte aber eine **Verbesserung der Rechtsstellung des Geschädigten** bewirken, sodass diese – sich aus dem Wortlaut ergebende – Auslegung ausscheiden muss. Die Passage „soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger ... oder einem (**sonstigen**) Drit-

ten Ersatz für ihren Schaden erlangen können“ muss daher **teleologisch reduziert** werden. Auf die Ersatzpflicht des Schädigers kann es gar nicht ankommen, weil für diesen ja gerade der HaftpflichtVR eintreten soll. Und bei gesundem Deckungsverhältnis hat dieser bei be-
traglich unbeschränkter Haftung zunächst lediglich für die über die VersSumme hinaus-
gehenden Schäden einzustehen, um die es bei § 118, nämlich der **Rangfolge i.R.d. Versi-
cherungssumme**, gerade nicht geht. Die Passage „nicht vom Schädiger“ ist daher als nicht
beigefügt zu betrachten, ein Ergebnis, das nicht gerade eine Belegstelle für hohe Gesetzge-
bungskunst darstellt. Dass der Schädiger dem Geschädigten sodann für i.R.d. VersSumme
für die durch diese gedeckten Ansprüche einzustehen hat, somit die Differenz zwischen
Anspruch und Quote, steht auf einem anderen Blatt. Der Schädiger muss sich aber nicht
zunächst kahl pfänden lassen, ehe die Geschädigten sich mit ihren dadurch nicht gedeckten
Restansprüchen am Verteilungsverfahren beteiligen können.

Bezüglich der „sonstigen“ Dritten muss man sich allen Ernstes die Frage stellen, ob der Ge- 20
setzgeber das im Wortlaut der Norm zum Ausdruck Gebrachte wirklich gewollt hat. Soll die
Inanspruchnahme des HaftpflichtVR im ersten oder zweiten Rang in der Tat ausscheiden,
wenn der **Geschädigte Ersatz** von einem **beliebigen Dritten** erlangen kann, etwa einem
nicht haftpflichtversicherten Schädiger, bei dem völlig unüberschaubar ist, in welchem Aus-
maß bei diesem der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen vorhanden ist? Und wie
verhält es sich mit dem Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei zusätzlich
gegebener Einstandspflicht der öffentlichen Hand im Rahmen der Amtshaftung? Ohne Aus-
schöpfung der Deckungssumme müsste bei gesundem Deckungsverhältnis der Haftpflicht-
VR eintreten; bei Überschreitung der Deckungssumme käme es aber zu einem abrupten
Wechsel für den Anspruchsberechtigten, der das doch alles kaum zu überblicken vermag.

Schon dieses **argumentum ad absurdum** spricht dafür, nicht nur die Passage „gegen 21
den Schädiger“ als nicht beigefügt zu betrachten. Auch die Verweisung „bei Ansprüchen
ggü. einem – (sonstigen) – Dritten“ ist teleologisch zu reduzieren und auf folgende Fälle
zu begrenzen: Auszuscheiden sind diejenigen Ansprüche bzw. Anspruchsteile, die der Ge-
schädigte – wie bei § 117 Abs. 3 Satz 2 – durch Anmeldung bei einem VR ohne Weiteres
realisieren kann; darüber hinaus aber auch diejenigen, bei denen die **Solvenz** des jewei-
ligen Schuldners typischerweise **außer Zweifel** steht, wie das etwa gegen den Arbeitgeber,
Dienstherren oder vergleichbare Dritte gegeben ist. In allen anderen Fällen soll er seinen
Schadenersatzanspruch gegen den PflichthaftpflichtVR im ersten bzw. zweiten Rang anmel-
den können. In dem Ausmaß, in dem der HaftpflichtVR dieser beim Rückgriff gegen einen
Mitschädiger zu einem zählbaren Realisat gelangt, ist dieser Betrag auf den Schadenersatz-
anspruch des betreffenden Geschädigten anzurechnen, sodass sich wegen der Reduzierung
des Anspruchs dieses Gläubigers die Quote aller übrigen Gläubiger, womöglich aber auch
erst die derjenigen im nächsten oder übernächsten Rang, erhöht.

Einschränkend auszulegen ist auch die Wortfolge „von einem anderen VR, als dessen 22
HaftpflichtVR“ in Abs. 1 Nr. 1 und 2. Gemeint ist damit lediglich der für den Schädiger
einstandspflichtige PflichthaftpflichtVR, dessen Deckungssumme im konkreten Verfahren
nicht ausreicht. Unterfällt das **versicherte Risiko** einer **weiteren Haftpflichtversicherung**
des Schädigers, kann der Geschädigte auf eine solche Haftpflichtversicherung sehr wohl
verwiesen werden, wofür nicht nur die Parallele zu § 117 Abs. 3 Satz 2 spricht, sondern
auch der Zweck des Verteilungsverfahrens: Vorrang genießen sollen Ansprüche unmittelbar
Geschädigter, die diese ggü. anderen Schuldnern nicht durchsetzen können, was aber bei

der Einstandspflicht eines weiteren HaftpflichtVR des betreffenden Schädigers durchaus der Fall ist.

- 23 Im Rahmen der Regressrechte gehen der Privatversicherer und sonstige Dritte, also etwa der Arbeitgeber (Nr. 3), den Sozialversicherungsträgern (Nr. 4) und diese wiederum der öffentlichen Hand (Nr. 5) vor (Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447). Die **Stimmigkeit** dieser **Abfolge** ist durchaus **zweifelhaft**: Warum soll die öffentliche Hand schützenswerter sein, wenn sie eine Person aufgrund eines **privatrechtlichen Vertrags** beschäftigt ggü. der Verwendung als **Beamter**. Ebenso wenig leuchtet der Vorrang des **Privatversicherers** ggü. dem **Sozialversicherungsträger** ein. Ersterer kann für sein Risiko eine frei kalkulierte Prämie und damit ein marktmäßiges Entgelt begehren, während letzterer gesetzlich limitierte Beiträge erhält, die häufig für die von ihm zu erbringenden Leistungen nicht ausreichen, weshalb er staatlich bezuschusst werden muss. Daraus abzuleiten, dass er deshalb auch beim Regress ggü. den Marktanbietern zurückgereiht werden soll, ist wenig überzeugend. Als gesetzgeberische Wertentscheidung ist das zu akzeptieren. Je weniger eine Norm freilich aus sich selbst heraus zu überzeugen vermag, umso anfälliger ist sie ggü. richterlichen Korrekturmechanismen.

III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten

1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger

- 24 § 118 Abs. 1 ist bereits dann anzuwenden, wenn an dem Unfall nur ein Verletzter einen Schadenersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen bzw. dessen HaftpflichtVR geltend macht und ein Teil seiner Schadenersatzansprüche auf **einen Sozialversicherungsträger** übergegangen ist (BGH VersR 1975, 558; BK/Baumann § 156 Rn. 5; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 94; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 133). In einem solchen Fall gab es schon nach bisheriger Rechtslage und gibt es unter dem Regime des § 109 ein Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X, das sich auch auf **sachlich nicht kongruente Ansprüche** bezieht (BGHZ 135, 170 = VersR 1997, 901; VersR 1979, 30; Wenke, VersR 1983, 900; Hessert, VersR 1997, 39, 41; Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 74 Rn. 94; Pardey, Berechnung von Personenschäden, Rn. 548; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 32 Rn. 72; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X, § 116 Rn. 40; anders noch BGH VersR 1975, 558; auf diesen Judikaturwechsel hinweisend Sprung, VersR 1992, 657, 661).

- 25 *An einem Beispiel zum Personenschaden sei das verdeutlicht:*

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

den i.H.v. 40 und das Schmerzensgeld i.H.v. 60. Da damit die Deckungssumme erschöpft ist, geht der Sozialversicherungsträger ebenfalls leer aus. Alte und neue Rechtslage unterscheiden sich nicht.

2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer

Das entsprechende Beispiel (ein solches findet sich auch bei Bruck/Möller/Johannsen, IV B 97) sei nun anhand der gleichen Zahlen anhand eines **Sachschadens** dargestellt: Die Versumme beträgt wiederum 100. Der Kaskoversicherer erbringt für einen Teil des Schadens sachlich kongruente Leistungen, nämlich 50. Ein weiterer an sich sachlich kongruenter Teil des Schadens ist von der Kaskoversicherung aber nicht gedeckt, nämlich 40. Und darüber hinaus besteht ein **sachlich nicht kongruenter Teil** des Schadens i.H.v. 60. In der **Privatversicherung** beschränkt sich das Befriedigungsvorrecht nach § 86 Abs. 1 Satz 2 auf die **sachlich kongruenten Leistungen** (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 118; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 95). 26

An folgendem Beispiel sei das verdeutlicht:

Die Gesamtsumme der ersatzfähigen Schäden beläuft sich auf 150. Diese ist der Versumme von 100 ggü. zu stellen, sodass sich zunächst eine Deckungsquote von 2/3 oder 66,67 % (100/150) ergibt. Der Geschädigte erhält somit zunächst 40 (2/3 von 60, dem sachlich nicht kongruenten Teil), zusätzlich noch 26,67 (2/3 von 40, dem sachlich kongruenten Teil) und der Kaskoversicherer ebenfalls 2/3 der von ihm erbrachten 50, somit 33,34. Da sich das Quotenvorrecht aber nur auf die sachlich kongruenten Leistungen bezieht, ist folgende Korrektur vorzunehmen: Es ist das Verhältnis zwischen den dem Geschädigten zustehenden, vom Kaskoversicherer aber nicht gedeckten Schäden (40 + 60 = 100) und der Deckungssumme (100) zu bilden, woraus sich eine vollkommene Deckung für diesen Restschaden ergibt (100/100). Danach erhielt der Geschädigte die vollen 100. 27

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

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

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

- 30 Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten bezog sich bisher – und bezieht sich nach § 109 nach wie vor – nur auf das Verhältnis zum eigenen Versicherer (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; Wenke, VersR 1983, 900; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 97; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X (2007) § 116 Rn. 40). Für den Geschädigten A, der in keiner Rechtsbeziehung zu diesem VR stand, hatte das Bestehen einer solchen Versicherung des mit ihm konkurrierenden Geschädigten B keine Auswirkung (Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203; Hauck/Nofzt/Nehls, SGB X, § 116 Rn. 40). Der Geschädigte A wurde so gestellt, als hätte der Geschädigte B keine Versicherung abgeschlossen und würde mit seinem Gesamtanspruch am Verteilungsverfahren teilnehmen. Der Geschädigte B, der sozialversichert war und das Befriedigungsvorrecht gem. § 116 Abs. 4 SGB X ggü. seinem Sozialversicherungsträger auch für die nicht kongruenten Ansprüche nutzen konnte, war schon nach alter Rechtslage so gestellt, als würden die Regressrechte des Sozialversicherungsträgers keine Rolle spielen. Für den Sozialversicherer zeitigt diese Rechtslage das nicht ohne weiteres einleuchtende Ergebnis, dass dann, wenn er mit dem Verletzten allein konkurriert, er niemals einen Regressanspruch hat. Gibt es daneben aber auch noch konkurrierende Ansprüche Dritter, kann es sein, dass ihm ein Regressrecht gegen den HaftpflichtVR zusteht.
- 31 Durch § 118 haben sich die Gewichte zugunsten des nicht sozialversicherten Geschädigten A verschoben. Soweit seinem eigenen Privatversicherer bzw. dem Sozialversicherungsträger des Geschädigten B Regressrechte zustanden bzw. bei einer Deckungsinsolvenz nach § 109 zustehen, kommt dem Geschädigten A dieses Regressvolumen zugute, der nun zu Lasten der Regressgläubiger eine höhere Quote erhält, während für den Geschädigten B alles beim Alten bleibt. Dieses nicht für jedermann beim ersten Mal Lesen ohne Weiteres einleuchtende Ergebnis sei wiederum anhand eines Beispiels verdeutlicht:
- 32 Angenommen sei wiederum eine Deckungssumme von 100. Der Geschädigte A hat eine Forderung von 60. B steht ein Schmerzensgeldanspruch von 40 zu. Von seinem Erwerbsschaden bleibt eine ungedeckte Spitze von 20. Darüber hinaus erhält er noch eine Sozialversicherungsleistung von C in Höhe von 30. Der Deckungssumme von 100 stehen somit Schadenersatzforderungen von 150 (60 des A + 40 des B + 20 des B + 30 des Sozialversicherungsträgers C) ggü., was eine Deckungsquote von $\frac{2}{3}$ ergibt ($100 : 150$). Eine rein mechanische Aufteilung ergibt für A 40, für B 26,66 und 13,33, somit insgesamt 40 und für den Sozialversicherungsträger C 20 (jeweils 66,66 % der bei der mechanischen Rechnung ermittelten Werte).
- 33 Da B nun im Verhältnis zum Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers C gem. § 116 Abs. 4 SGB X ein Befriedigungsvorrecht zusteht, ist die Deckungssumme von 100 auf die Schadensposten ohne Berücksichtigung des Sozialversicherungsträgers C aufzuteilen. Das ergibt folgende Summe: Schaden des A von 60 sowie die Schäden des B von 40 und 20, insgesamt somit 120. Bezogen auf die Deckungssumme von 100 ergibt das eine Relation von $\frac{5}{6}$ ($100/120$). Daraus ergeben sich folgende Werte: A 50 ($\frac{5}{6}$ von 60), B für sein Schmerzensgeld 33,33 ($\frac{5}{6}$ von 40) sowie für die nicht gedeckte Schadensspitze 16,66 ($\frac{5}{6}$ von 20). Während es bei B dabei zu bleiben hat, nämlich 33,33 und 16,66, insgesamt somit 50, muss sich A mit den ursprünglich errechneten 40 begnügen. Die auf die Deckungssumme von 100 fehlenden 10 kommen dem Sozialversicherer zugute.

Wie verändert sich die Rechtslage durch § 118? Von all diesen Forderungen ist die des Sozialversicherers C auszuklammern. Es bleiben der Anspruch von A i.H.v. 60 sowie der des B, nämlich das Schmerzensgeld i.H.v. 40 und die nicht gedeckte Schadensspitze i.H.v. 20, insgesamt somit ebenfalls 60. Die Summe aus den Schadensposten von A und B ergibt somit 120. Bei einer Deckungssumme von 100 ergibt das eine Deckung von 5/6 (100/120). Von den 60 erhalten sowohl A als auch B jeweils 50. Es zeigt sich somit, dass der sozialversicherte B nach alter und neuer Rechtslage 50, somit jeweils gleich viel bekommt, während A seinen Anteil von 40 auf 50 steigern konnte. 34

Die gelegentlich zu findende Aussage, dass Zahlungen an nachrangige Sozialversicherungsträger nicht zur Annahme der Erschöpfung der VersSumme führen können (Pardey, Berechnung von Personenschäden, Rn. 327), ist nach § 109 sowie der alten Rechtslage unzutreffend (so auch BGH VersR 2006, 1679; VersR 2003, 1295). Vielmehr ergibt sich ein solches Ergebnis für die unmittelbar Geschädigten erst aus § 118. 35

4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses

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

5. Beschleunigung des Verfahrens ggü. den geschädigten Dritten

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

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

Der Gesetzgeber verpflichtet den HaftpflichtVR, über die Deckungssumme hinaus Leistungen zu erbringen, wenn sich ein geschädigter Dritter nach Erschöpfung der Deckungssumme 38

meldet, sofern der HaftpflichtVR mit der Meldung dieses Anspruchs weder gerechnet hat noch rechnen musste. Diese vermeintlich klare Anordnung hat beträchtliche Sprengkraft:

1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten

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

2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft?

40 Bei der Erschöpfung der VersSumme ist zu beachten, dass nicht immer eine **Pauschalsumme** festgesetzt ist, sondern in manchen Haftpflichtversicherungen, etwa bei der Kfz-Haftpflichtversicherung, je **Schadenskategorie Höchstsummen** vorgesehen sind. Bei dieser sind das nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG **7,5 Mio. €** für Personenschäden, **1 Mio. €** für Sachschäden und **50.000 €** für reine Vermögensschäden mit der Folge, dass für jede Schadenskategorie eine gesonderte Berechnung durchzuführen ist (BGH VersR 2006, 1679; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 18; Römer/Langheid § 156 Rn. 19).

41 Solange der der Deckungssumme entsprechende Geldbetrag noch **nicht ausbezahlt** worden ist, sind nachträglich angemeldete Forderungen jedenfalls zu berücksichtigen (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 20, 22, 24; Römer/Langheid § 156 Rn. 25; a.A.: BK/Baumann § 156 Rn. 60). Sofern die noch nicht ausbezahlten Beträge es ermöglichen, ist der Anspruch des nachträglich anmeldenden **Dritten** mit einer **solchen Quote** zu berücksichtigen, die ihm bei **ursprünglicher Anmeldung** zugestanden hätte (Römer/Langheid, § 156 Rn. 22); es ist dann eine Kürzung der Ansprüche bei den **künftigen** Auszahlungen an die bisherigen Gläubiger vorzunehmen. Bereits erfolgte Auszahlungen sind davon nicht betroffen (BGH VersR 1980, 132; VersR 1980, 817; Römer/Langheid § 155 Rn. 10; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 155 Rn. 11; BK/Baumann § 155 Rn. 31; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 130). Komplikationen ergeben sich, wenn nicht alle Gläubiger noch offene Forderungen haben, sondern manche schon abschließend befriedigt sind.

42 Die sich aus § 118 Abs. 1 ergebende **Rechtslage vereinfacht** auch dieses Verfahren insofern, als an einen Gläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 eine ungekürzte Auszahlung erfolgen kann, wenn lediglich Regressforderungen von Gläubigern der Nr. 3 oder 4 von einer Kürzung bedroht sind. Ist von der VersSumme nur noch ein so geringer Betrag nicht ausbezahlt, dass **weniger als die Quote** des sich nachträglich meldenden Dritten vorhanden ist, muss er sich bei Entschuldbarkeit des HaftpflichtVR mit diesem begnügen (Ch. Huber, VersR 1986, 851, 853).

Die Festsetzung einer Rente mit einem bestimmten Betrag kann entgegen OLG Düsseldorf VersR 1988, 485 nicht dazu führen, dass ein derartiger Anspruch nicht mehr berücksichtigt werden muss (so aber BK/Baumann § 155 Rn. 30; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 155 Rn. 14; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 128 mit der Einschränkung, dass das nur für den Fall des Fehlens weiterer Gläubiger gelte; zu Recht zweifelnd Römer/Langheid § 155 Rn. 9). Im konkreten Fall ging es bei einer VersSumme von 250.000 DM und einer Rente, durch die die VersSumme ausgeschöpft wurde, um die Reparatur einer Prothese i.H.v. 894,55 DM. Da die Rente noch nicht vollständig ausbezahlt worden war, hätte diese – marginal – gekürzt werden müssen, um den marginal gekürzten Betrag der Prothesenreparatur auszahlen zu können. Das ist durchaus im Interesse des Geschädigten, entsteht ihm der Aufwand für die Prothesenreparatur doch sofort, während es ungewiss ist, ob er Rentenzahlungen in weiter Zukunft noch erleben wird.

3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan

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

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

Weitverbreitet ist die Fehlvorstellung, dass der HaftpflichtVR die Rente so lange zu zahlen hat, bis die VersSumme erschöpft ist. Der Gesetzgeber hat aber eine andere Wertentscheidung getroffen: Es kommt auf den Kapitalwert der Rente an (§ 107), bei dem neben dem Zinssatz eine bestimmte Laufzeit zugrunde gelegt wird. Dies soll dem Schutz des VN dienen, der davor bewahrt werden soll, ab einem bestimmten Zeitpunkt ruinös hohe Zahlungen leisten zu müssen als auch dem des Dritten, der davor bewahrt werden soll, ab einem bestimmten Zeitpunkt gar nichts mehr zu erhalten (Römer/Langheid § 155 Rn. 2

§ 155; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 155 Rn. 2). Fällt der der Rente zugrunde liegende Bedarf früher weg, etwa weil der Verletzte früher stirbt, kommt das dem HaftpflichtVR zugute; lebt der Verletzte jedoch länger als angenommen, muss der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus Zahlungen leisten (Römer/Langheid § 156 Rn. 21).

- 47 Es liegt in der Natur der Sache, dass sich zukünftige Entwicklungen nur mit gewissen Unwägbarkeiten vorhersehen lassen. Wegen der weitreichenden Rechtsfolgen auch für den VN und den Dritten darf der HaftpflichtVR **nicht** von der **größtmöglichen Vorsicht** ausgehen (so aber Wenke, VersR 1983, 900, 901; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 19; bei dem Grunde nach festgestellten Ansprüchen sei der am **höchsten** ernsthaft in Betracht kommende Betrag maßgeblich). Vielmehr hat eine **realistische Einschätzung** zu erfolgen. Es ist die mit **größter Wahrscheinlichkeit** eintretende Entwicklung zugrunde zu legen. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass es seit der Währungsreform eine vollkommene Geldwertstabilität nicht mehr gebe. Die **Inflation** möge schwanken, sie sei aber in den letzten Jahrzehnten niemals Null gewesen. Beim Anspruch wegen **vermehrter Bedürfnisse** sei die Entgelterhöhung der Pflegekräfte zu berücksichtigen. Beim **Erwerbsschaden** wird betont, dass es in den letzten Jahrzehnten neben der Inflationsabgeltung auch eine **Teilhabe am Wirtschaftswachstum** gegeben habe (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791). Zeiten wie diese, in denen manche Berufsgruppen wie Richter und Professoren sogar nominelle Einkommenseinbußen hinnehmen mussten, sind selten.
- 48 Wegen dieser Unwägbarkeiten wird sogar die Auffassung vertreten, dass des Öfteren Nachberechnungen vorzunehmen seien (Wenke, VersR 1983, 900, 902; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16). Insofern besteht ein Unterschied zu einer Kapitalabfindung nach § 843 Abs. 3 BGB, bei der die Umrechnung der Rente in einen Kapitalbetrag in der Folge nicht mehr korrigierbar ist (BK/Baumann § 155 Rn. 22). Bei der Errechnung eines Kapitalwertes für eine Rente i.R.d. Verteilungsplans soll die Berücksichtigung von Inflation und Teilhabe am Wirtschaftswachstum nicht sogleich erfolgen, sondern bei einer **jährlichen Überprüfung**, weil man jeweils erst ein Jahr im Nachhinein feststellen könne, ob und in welchem Ausmaß es zu einer Erhöhung gekommen sei (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; VersR 1980, 132; Wenke, VersR 1983, 900, 901; Sprung, VersR 1992, 657, 659).
- 49 Dem ist grds. durchaus zu folgen. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass im Haftpflichtrecht bei der Festsetzung von Schadenersatzrenten diesem Umstand nur unzureichend Rechnung getragen wird. Bei der erstmaligen Festsetzung werden typischerweise die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalls oder des Endes der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugrunde gelegt. Und wenn der Geschädigte in der Folge eine Anpassung verlangt, wird ihm das lediglich für die **Zukunft** zugebilligt und zudem bloß bei einer **wesentlichen Änderung** der Verhältnisse (§ 323 ZPO).
- 50 Die Gerichte sind bei der **Anpassung einer Rente außerordentlich restriktiv**. Bei einer Schmerzensgeldrente wurde in einer neueren Entscheidung (BGH NJW 2007, 2475 [m. Anm. Teichmann]) eine Anpassung versagt, wenn die Geldentwertung **unter 25 %** betrage. Der Wegfall einer staatlichen Transferleistung wurde in einer ganz aktuellen Entscheidung (NJW-Spezial 2008, 234 m. krit. Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2008 [im Erscheinen]) bei einem Abfindungsvergleich für unbeachtlich angesehen, selbst wenn dem Vermögensminus beim Geschädigten eine nominell gleich hohe Ersparnis beim ersatzverpflichteten HaftpflichtVR wegen des Wegfalls des Regressanspruchs gem. § 116 SGB X gegenüberstand. Um es auf den Punkt zu bringen: Die – an sich völlig berechnigte – durchaus

ins Gewicht fallende Berücksichtigung von Rentensteigerungen wegen Inflation und/oder Teilhabe am Wirtschaftswachstum hat insofern zu entfallen, als es dem Geschädigten bei Zuspriech einer Rente nach der herrschenden, wenn auch unzutreffenden Schadenersatzrechtsprechung verwehrt ist, derartige Zuschläge durchzusetzen.

Über diese Phänomene der Geldentwertung und Teilhabe am Wirtschaftswachstum hinaus sind beim Verteilungsplan vorhersehbare Umstände zu berücksichtigen, die zu einer Rentenerhöhung führen. Genannt wird zutreffend die **Erhöhung der Pflegekosten** eines Schwerverletzten, wenn absehbar ist, dass die Eltern dazu bis zu ihrem Lebensende nicht in der Lage sein werden; und dann eine Substitution von „billigen“ **Familienangehörigen** durch „teure“ nach dem Marktentgelt zu entlohnende **Pflegekräfte** zu erfolgen hat (Wenke, VersR 1983, 900, 901; Sprung, VersR 1992, 657, 659). Ob auch spekulative künftige Ereignisse wie die **Wiederverheiratung** eines hinterbliebenen Ehegatten und damit der Wegfall der Schadenersatzverpflichtung ggü. diesem bei einem Unterhaltersatzanspruch nach Tötung des Unterhaltsschuldners gem. § 844 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sind, erscheint fraglich (ablehnend Sprung, a.a.O., 660). Besser abschätzbar ist demggü. eine **Hinterbliebenenrente eines Waisen** nach § 844 Abs. 2 BGB über das 18. Lebensjahr hinaus, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Kind studieren werde (AnwK-BGB/Huber § 844 Rn. 113). Schwieriger zu quantifizieren ist hingegen der Nachschlag beim Schmerzensgeld, wenn zunächst bloß eine vorläufige Ausmessung erfolgt, weil es noch zu keiner Konsolidierung des Schadensbildes gekommen ist. 51

Besonders bedeutsam ist die Festsetzung der Dauer der Rente. Bei Erwerbsschadensrenten geht es um die Befristung bis zur voraussichtlichen Aufgabe der Erwerbstätigkeit, bei lebenslangen Renten, etwa wegen Pflegedienstleistungen im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse, bis zum voraussichtlichen Tod. Während andere Bemessungskomponenten im Laufe der Auszahlung der VersSumme, u.U. sogar jährlich, angepasst werden können, ist das bei der Dauer der Rente delikater. Dem HaftpflichtVR wird das **Risiko** auferlegt, auch über den Zeitpunkt des **Endes der angenommenen Rente** über die Deckungssumme hinaus zu zahlen (BGH VersR 1991, 172; VersR 1980, 817; VersR 1980, 132; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 155 Rn. 2). Nach der Devise des **guten** und des **bösen Tropfens** muss das dann aber zur Folge haben, dass auch ein Wegfall der Rentenverpflichtung vor dem angenommenen Zeitpunkt den HaftpflichtVR entlastet (BK/Baumann § 155 Rn. 4; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 122). 52

Es ist deshalb i.R.d. erstmaligen Festsetzung der **wahrscheinlichsten Lebenserwartung** und damit der **Rentendauer** besonderes Augenmerk zu schenken; darüber hinaus ist bei der möglicherweise jährlich vorzunehmenden Anpassung darauf zu achten, ob der ursprünglich angenommene Endtermin der Rente nach wie vor derjenige ist, der nach der wahrscheinlichsten Entwicklung zu erwarten ist. **Schwerverletzte Personen**, um deren Schadenersatzansprüche es typischerweise geht, haben nämlich eine ggü. gesunden Personen **deutlich herabgesetzte Lebenserwartung**, mag die moderne Medizin auch dafür sorgen, dass sie länger leben bzw. leiden, als das früher der Fall war, wodurch sich auch eine längere als die ursprünglich angenommene Laufzeit der Rente ergeben kann (Hessert, VersR 1997, 39, 42 f.). Zugrundezulegen ist daher nicht die sich aus der **Sterbetafel** ergebende allgemeine Lebenswahrscheinlichkeit eines Gesunden; vielmehr ist der durch die **Verletzung bewirkten verkürzten Lebenserwartung** Rechnung zu tragen. 53

- 54 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist bei älteren BGH-Entscheidungen (z.B. VersR 1980, 132) und Literaturäußerungen (Sprung, VersR 1992, 657, 660; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 155 Rn. 10) zu beachten, dass aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung die **Rentendauer** beim Erwerbsschaden bei Unselbständigen mit dem 65. Lebensjahr und bei selbstständig Erwerbstätigen mit dem 68. Lebensjahr zwingend festgelegt war bei einem **Zinssatz** von 3,5 %, wobei die die Rentenansprüche betreffende Deckungssumme um 25 % erhöht wurde. Im Zuge der Deregulierung wurde bei der Kfz-Haftpflichtversicherung diese geschäftsplanmäßige Erklärung durch die sich aus § 8 KfzPflVV ergebenden Vorgaben ersetzt (BK/Baumann § 156 Rn. 6).
- 55 Die geschäftsplanmäßige Erklärung war auch deshalb entbehrlich geworden, weil ein **marktkonformer Zinssatz** maßgeblich ist und nicht ein bei der geschäftsplanmäßigen Erklärung zugrunde gelegter von 3,5 % (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 124). Der Unterschied dürfte derzeit freilich nicht allzu groß sein. Maßgeblich ist nämlich der Durchschnittssatz der Umlaufrenditen öffentlicher Anleihen der letzten 10 Jahre, der einst mit 8 % angenommen worden ist (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791). Feyock/Jacobsen/Lemor (Kraftfahrtversicherung, § 8 KfzPflVV Rn. 4) beziffern diesen Durchschnittszinssatz mit **7,01 %** und bemerken, dass sich dieser kaum ändere. Das dürfte eine **Fehleinschätzung** sein. Der Wert auf der Basis von April 2008 beträgt **4,19 %** (www.bundesbank.de/statistik/statistik_zinsen.php#umlauf). Wenn man bedenkt, wie stark sich der Zinssatz auf den Kapitalwert auswirkt, sind solche Veränderungen mehr als eine quantité négligeable!
4. **Sorgfaltsmaßstab**
- 56 Hieß es in § 156 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F., dass es darauf ankomme, dass der VR „**entschuldbarer Weise**“ mit der Geltendmachung eines nachträglich erhobenen Anspruchs nicht rechnen musste, formuliert der Gesetzgeber nun in § 118 Abs. 2 in der Weise, dass „der VR mit der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht gerechnet hat und **nicht rechnen musste**“. In der Lit. wird die Ansicht vertreten, dass damit ein **milderer Maßstab** als bisher gewollt (Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447) bzw. eine stärkere subjektive Sicht, nämlich das Abstellen auf die Fähigkeiten des **jeweiligen Versicherers**, geboten sei (Thalmair, ZVersWiss Supplement 2006, 459, 469).
- 57 Diese Einschätzung teile ich nicht. Dem HaftpflichtVR wird die Last der Verteilung der unzureichenden VersSumme auf die Anspruchsberechtigten auferlegt, weil er einerseits ohnehin damit befasst ist und andererseits ihm die nötige Sachkunde zugetraut wird. Da er dafür **keine zusätzliche Entschädigung** erhält, spricht das dafür, an den **Sorgfaltsmaßstab keine übertriebenen Anforderungen** zu stellen. Den HaftpflichtVR anzuhalten, vom größtmöglichen Schaden auszugehen (so aber Wenke, VersR 1983, 900, 901), ist kontraproduktiv, weil einerseits ein Interesse an einer raschen Regulierung besteht (BK/Baumann § 156 Rn. 59) und andererseits vermieden werden soll, dass sowohl der geschädigte Dritte als auch der VN von Anfang an unnötige Einbußen hinnehmen müssen.
- 58 Der Sorgfaltsmaßstab bei einem **Sachverständigen** ist gem. § 276 Abs. 2 BGB generell nach einem **objektiven Maßstab** zu beurteilen. Kein VR wird sich daher – auch nicht nach § 118 Abs. 2 – darauf ausreden können, dass jeder normale HaftpflichtVR das Bestehen des später erhobenen Anspruchs ohne weiteres erkannt hätte, nur die Mitarbeiter des eigenen Unternehmens, deren Verhalten ihm nach § 278 BGB zugerechnet wird (Bruck/Möller/Johannsen, IV B 98), dazu nicht in der Lage waren. In der Judikatur der letzten 20 Jahre findet

sich eine **einzigste Entscheidung** (OLG München r+s 2003, 388), die die Voraussetzungen einer schuldhaften Überzahlung bejaht hat. Dabei hatte der HaftpflichtVR bei einer VersSumme von 1 Mio. DM und einer kompletten Querschnittlähmung des Verletzten ohne Beachtung des Befriedigungsvorrechts des Verletzten ggü. dem Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 4 SGB X Zahlungen an den Sozialversicherungsträger erbracht, die sich der Verletzte nicht entgegenhalten lassen musste.

5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen

Um den Regulierungsaufwand zu vermindern, schließen VR miteinander Teilungsabkommen, nämlich HaftpflichtVR mit Sozialversicherungsträgern oder auch Kaskoversicherern. Kommt es zu einer Überschreitung der VersSumme und bestehen neben Ansprüchen des am Teilungsabkommen beteiligten VR noch solche sonstiger Dritter, ist für die Verteilung der Deckungssumme eine **doppelte Rechnung** anzustellen: Einerseits kann der anspruchsberechtigte VR nie mehr verlangen, als ihm aufgrund des Teilungsabkommens zustünde; andererseits kann durch das Teilungsabkommen nicht in die Rechte eines Dritten eingegriffen werden. **Seine Quote** berechnet sich daher danach, welchen Anspruch der Versicherungsträger nach der **in Wahrheit bestehenden Sach- und Rechtslage** hätte. Das hat der BGH in der Entscheidung VersR 1985, 1054 ganz richtig so entschieden (Pardey, Berechnung von Personenschäden, Rn. 331; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 17; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 115).

59

Die von Römer/Langheid (§ 156 Rn. 17) erhobenen Bedenken, dass es auf diese Weise dazu kommen könne, dass der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus belangt werden könne, was bedenklich sei, sind unbegründet. Es trifft zwar zu, dass für die Ermittlung der Quote der Dritten der Betrag maßgeblich ist, der sich für den am Teilungsabkommen beteiligten VR nach der wahren Sach- und Rechtslage ergibt; und dieser mag geringer sein als die vereinbarte Pauschale, sodass die Quote der Dritten höher ausfällt. Das kann aber ebenso andersherum sein. Wenn dieser Betrag nach der wahren Sach- und Rechtslage höher als der pauschal vereinbarte Betrag ist, fällt die Quote der Dritten geringer aus. Für den HaftpflichtVR steht der **Chance ein Risiko** ggü., das er selbst gewählt hat. Jede andere Vorgangsweise liefe auf einen **Vertrag zulasten Dritter** hinaus. Durch die in § 118 Abs. 1 geschaffene Rangfolge wird dieses **Problem entschärft**, werden sich doch solche Schwankungen meist bloß auf die den Regressgläubigern zustehende Haftungsmasse auswirken, während im Regelfall die Ansprüche der unmittelbar geschädigten Dritten nicht betroffen sein werden.

60

6. Ansprüche geringer als erwartet

Führt ein nachträglicher Wegfall oder die Reduzierung von Ansprüchen Dritter dazu, dass die VersSumme doch ausreicht, hat eine **volle Befriedigung aller Gläubiger** zu erfolgen (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 20; Römer/Langheid § 156 Rn. 22). Das kann aber nicht nur für die Frage gelten, ob die **Versicherungssumme überschritten** ist. Entsprechendes muss auch für die **Festsetzung der Quote** gelten. Wegfallende Verpflichtungen müssen sich in der Weise auswirken, dass die Quote der anspruchsberechtigten Dritten entsprechend zu erhöhen ist.

61

Zu beachten ist allerdings, dass für die **Rente Besonderheiten** gelten. Der Tod eines anspruchsberechtigten, der früher eintritt, als nach dem Verteilungsplan angenommen wurde, führt nicht dazu, dass die dafür gebildete und nicht benötigte Rückstellung nun wiederum

62

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

C. Rechtsfolgen

63 Die Rechtsfolgen richten sich danach, ob der HaftpflichtVR mit der Geltendmachung rechnen musste.

I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers ggü. dem Dritten

64 Muss der HaftpflichtVR aufgrund des ihm bekannten Sachverhalts nach seiner Sachkunde erkennen, dass es noch einen weiteren nicht geltend gemachten Anspruch gibt, muss er für diesen eine **Rückstellung** bilden und das bei der Quote für die restlichen Ansprüche berücksichtigen. Unterlässt er dies und zahlt er infolgedessen an die **bisherigen Gläubiger** eine **hohe Quote** aus, kann der zunächst übergangene Anspruchsinhaber vom HaftpflichtVR verlangen, so gestellt zu werden, als ob der **Anspruch rechtzeitig erhoben** worden wäre. Er kann die Quote verlangen, die er bei rechtzeitiger Anmeldung erhalten hätte, auch wenn es dadurch zu einer **Überschreitung der VersSumme** kommt (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 25; BK/Baumann § 156 Rn. 61). Johannsen (in Bruck/Möller, IV B 98) weist zutreffend darauf hin, dass insoweit die **gleiche Rechtslage** gegeben ist wie bei einem **kranken Deckungsverhältnis**. Gelingt dem HaftpflichtVR jedoch der Entlastungsbeweis, geht der **Direktanspruch** bzw. der Pfändungs- und Überweisungsanspruch des Dritten ins Leere (Römer/Langheid § 156 Rn. 25; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 23). Ob der Anspruchsteller säumig war, also das Bestehen seines Anspruchs bzw. Anspruchsteils ggü. dem Schädiger bzw. des hinter diesem stehenden HaftpflichtVR nicht rechtzeitig erkennen konnte, darauf kommt es nach § 118 Abs. 2 nicht an.

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

65 Musste der HaftpflichtVR nicht mit einem solchen Anspruch rechnen, kann er dem **Dritten** ggü. seine **Ersatzpflicht abwehren**. Ist das nicht der Fall, stellt sich die Frage, ob der HaftpflichtVR den über die Deckungssumme hinausgehenden Nachteil **endgültig tragen** muss oder diesen **weiterwälzen** kann. Bedeutsam ist dabei, dass der **Versicherungsnehmer** infolge seiner über die VersSumme hinaus gehenden Haftung in jedem Fall verpflichtet bleibt, den durch den HaftpflichtVR nicht gedeckten Teil des Schadens an den geschädigten Dritten zu bezahlen (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 26). Kann der HaftpflichtVR bei Misslingen des Entlastungsbeweises dem Dritten ggü. eine über die Deckungssumme hinausgehende **Zahlungspflicht** nicht abwehren, so liegt im Verhältnis zwischen HaftpflichtVR und VN **kein Rechtsgrund** für die über die Deckungssumme hinausgehende Befreiung von der Schadenersatzpflicht vor. Dem HaftpflichtVR steht infolgedessen gegen den VN ein **Bereicherungsanspruch** nach § 812 BGB zu (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 25; Römer/Langheid § 156 Rn. 27; BK/Baumann § 156 Rn. 61; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 100). Es ist somit lediglich, aber immerhin das Risiko des HaftpflichtVR,

ob der Rückgriffsanspruch gegen den VN einbringlich ist (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 16).

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

Wenn der HaftpflichtVR bei der Auszahlung an die Dritten einen Vorbehalt gemacht oder zumindest offen gelegt hat, dass es sich um eine Verteilung im Rahmen der unzureichenden Deckungssumme handelt, wird ihm ein **Rückforderungsrecht** auch ggü. den **überentschädigten Dritten** zugebilligt (Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 25; BK/Baumann § 156 Rn. 61; Bruck/Möller/Johannsen, IV B 100; Sprung, VersR 1992, 657, 659). Dementsprechend ist es für den HaftpflichtVR stets ratsam, einen entsprechenden Vorbehalt zu erklären. Da nach der Rangfolge des § 118 Abs. 1 nur noch die Ansprüche bestimmter Regressgläubiger, am häufigsten wohl die der Sozialversicherungsträger nach Z 4 von einer solchen Korrektur betroffen sind, kann sich der Vorbehalt im Regelfall auf die Erklärung diesen ggü. beschränken.

66

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

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

67

Der Ansicht von Johannsen ist zu folgen. Ein objektiver **Rechtsgrund** für die Vermögensverschiebung zwischen dem HaftpflichtVR und den „überentschädigten“ Dritten ist **nicht gegeben**. Die Zahlung des HaftpflichtVR an den zu spät kommenden Dritten war deshalb schuld-befreiend, weil ihm kein Vorwurf gemacht werden konnte. Insoweit liegt eben die Konstellation vor, die dem **prototypischen Anwendungsfall** des § 816 Abs. 2 BGB zugrunde liegt. Bei einer Zession an zwei Gläubiger wird der Drittschuldner nicht von der

68

zunächst vorgenommenen Zession an den Gläubiger 1 verständigt, sondern von der an den Gläubiger 2, weshalb die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger 2 schuldbeitreitend war. Gerade in diesem Fall steht dem objektiv Anspruchsberechtigten, nämlich dem Gläubiger 1, eine Eingriffskondition gegen den Empfänger der Zahlung, den Gläubiger 2, zu, für die es in dessen Verhältnis zum Schuldner auch einen vermeintlichen Rechtsgrund gab. Ob es sich insoweit um einen Anspruch gegen einen Sozialversicherungsträger handelt bzw. ein Direktanspruch gegeben ist, spielt keine Rolle.

V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme

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

D. Prozessuales

- 72 Die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass der HaftpflichtVR mit einem derartigen Anspruch nach der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht rechnen musste, trifft den **HaftpflichtVR** (Wenke, VersR 1983, 900; Pardey, Berechnung von Personenschäden, Rn. 330; BK/Baumann § 156 Rn. 59; Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 156 Rn. 24). Einerseits handelt es sich um eine anspruchsvernichtende Einwendung, andererseits geht es um Umstände aus seiner Sphäre, die er allein aufklären kann.

E. Abdingbarkeit

- 73 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.

§ 119 VVG Obliegenheiten des Dritten

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

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

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

§ 120 VVG Obliegenheitsverletzung des Dritten

Verletzt der Dritte schuldhaft die Obliegenheit nach § 119 Abs. 2 oder 3, beschränkt sich die Haftung des Versicherers nach den §§ 115 und 117 auf den Betrag, den er auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit zu leisten gehabt hätte, sofern der Dritte vorher ausdrücklich und in Textform auf die Folgen der Verletzung hingewiesen worden ist.

	Rn.		Rn.
A. Normzweck	1	II. Schadensereignis und Herleitung eines Anspruchs (§ 119 Abs. 1)	18
I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge	1	III. Gerichtliche Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer (§ 119 Abs. 2)	20
II. Entsprechung zu den Benachrichtigungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 104 Abs. 1 und 2).....	2	1. Änderung ggü. § 3 Nr. 7 PflVG – Übernahme von § 158d Abs. 2 VVG a.F.....	20
III. Benachrichtigungsobliegenheiten nur bei einem kranken Deckungsverhältnis? (§ 119 Abs. 1 und 2).....	6	2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige.....	26
IV. Gesetzliche Obliegenheit zur Erteilung von Auskunft und Vorlage von Belegen (§ 119 Abs. 3).....	8	3. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist	29
V. Anlehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten.....	10	4. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden.....	31
B. Norminhalt	12	IV. Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers (§ 119 Abs. 3)	32
I. Tatbestand der Anzeigepflicht (§ 119 Abs. 1 und 2).....	12	1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen.....	32
1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers	12	2. Ort und Art der Vorlage von Belegen.....	33
2. Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer	13	3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“	34
3. Absendung der Nachricht in Textform	15	4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben.....	35
4. Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung.....	16	C. Rechtsfolgen (§ 120)	37
		I. Änderung der Rechtslage gegenüber § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. – Erstreckung auf die gerichtliche Geltendmachung.....	37

	Rn.		Rn.
II. Beschränkung der Sanktionierung der Ansprüche nach §§ 115 und 117.....	40	IV. Reduzierung der Einstandspflicht: wie bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit.....	47
III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen.....	42	1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses.....	48
1. Schuldhaftige Obliegenheitsverletzung.....	42	2. Auswirkungen auf die Kosten.....	51
2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform.....	44	D. Prozessuales.....	55
3. Keine Sanktionierung einer Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1.....	45	E. Abdingbarkeit.....	56

A. Normzweck

I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge

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

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

- 2 Der Kernbereich der Norm will sicherstellen, dass der HaftpflichtVR auch bei einem **kranken Deckungsverhältnis** zeitnah vom Versicherungsfall sowie der gerichtlichen Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegen den VN oder Versicherten (zur Gleichbehandlung des Versicherten mit dem VN vgl. OLG Frankfurt VersR 1968, 541; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 8) informiert wird. Dadurch soll gewährleistet werden, dass der HaftpflichtVR Maßnahmen ergreifen kann, um einen **unbegründeten Anspruch abzuwehren** oder durch Anerkenntnis und Erfüllung des berechtigten Anspruchs das **Anfallen unnötiger Verfahrenskosten zu vermeiden** oder durch seine **Sachkunde zur Geringshaltung des Schadens** beizutragen (BGH VersR 1956, 707; OGH VersR 1971, 1136; VersR 1981, 146; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 4 Römer/Langheid § 158d Rn. 3; BK/Hübsch § 158d Rn. 2).
- 3 Zum Teil dürfte es sich diesbzgl. freilich um einen **Zirkelschluss** handeln. Eine Obliegenheit des Dritten wird angeordnet, um den HaftpflichtVR davor zu bewahren, nicht an ein auch ihn belastendes Urteil aus dem Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und seinem VN gebunden zu sein. Allerdings bewirkt erst eine solche Benachrichtigung eben diese Bindung. Wenn der HaftpflichtVR vom **Haftpflichtprozess** zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN weder von diesem noch vom Dritten informiert worden ist und er auch nicht auf andere Weise von diesem Kenntnis erlangt hat, wird ihm die Befug-

nis eingeräumt, im **Deckungsprozess** sämtliche Einwendungen zu Grund und Umfang des Haftpflichtanspruchs zu erheben (BGH VersR 1956, 707; OGH VersR 1971, 1136).

Wenn ggü. dem **eigenen VN Leistungsfreiheit** im Deckungsverhältnis gegeben ist, besteht für diesen keine Obliegenheit mehr, den HaftpflichtVR über die Erhebung des Anspruchs und dessen gerichtliche Geltendmachung gegen ihn zu informieren (Römer/Langheid § 158d Rn. 1). Zu bedenken ist indes, dass ein solcher VN umso mehr daran interessiert sein muss, den Ersatzanspruch des Dritten abzuwehren oder das Ausmaß der Ersatzpflicht gering zu halten, ist es doch bei **krankem Deckungsverhältnis** der VN selbst, der letztendlich den **Nachteil tragen** muss. Das Argument, dass für den VN kein Anreiz mehr bestehe, sich kooperativ zu verhalten, trifft aus einem weiteren Grund nicht generell zu. In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist die Leistungsfreiheit betraglich begrenzt und zudem je nach Grund der Leistungsfreiheit differenziert. Es ist möglich, dass infolge einer betraglich begrenzten Leistungsfreiheit des Kfz-HaftpflichtVR wegen einer Obliegenheitsverletzung **vor dem Versicherungsfall** eine zusätzliche aufgrund einer nicht erfolgten Mitwirkung an der Aufklärung **nach Eintritt des Versicherungsfalls** dazu kommt, sodass ein Anreiz für den VN zur Weitergabe von Informationen an den HaftpflichtVR und der Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts trotz bereits bestehender Leistungsfreiheit bestehen geblieben ist. 4

Dessen ungeachtet werden einige der den VN **bei gesundem Deckungsverhältnis** treffenden Obliegenheiten bei der Pflichthaftpflichtversicherung kraft Gesetzes **dem Dritten auferlegt** (Römer/Langheid § 158d Rn. 2; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 1). Das sind die **Benachrichtigungsobliegenheiten** des VN ggü. dem HaftpflichtVR in Bezug auf die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs des Dritten ggü. dem VN (§ 104 Abs. 1 und 2), denen die Anzeigeobligiegenheit des geschädigten Dritten gem. § 119 Abs. 1 und 2 entspricht (BK/Hübsch § 158d Rn. 13). Der VN hat das innerhalb **1 Woche** zu bewirken. Dem Dritten werden **2 Wochen** (§ 119 Abs. 1) eingeräumt bzw. dieser hat **unverzüglich** (§ 119 Abs. 2) zu reagieren. Die weniger strengen Anforderungen an den Dritten sind folgerichtig, ist dieser doch nicht Vertragspartner des HaftpflichtVR, sondern hat er **gesetzlich auferlegte Obliegenheiten** zu erfüllen. Diese dem Dritten auferlegten Obliegenheiten dürften auch nicht ausdehnend ausgelegt werden. Die dafür gegebene Begründung, dass dies wegen ihres Charakters als **Ausnahmevorschrift** gelte (BGH VersR 1959, 256; OGH VersR 1971, 1136; BK/Hübsch § 158d Rn. 16), gelangt zwar im konkreten Fall zum richtigen Ergebnis (zutreffend Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 4 mit der richtigen Begründung, weil der Dritte außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehe), entspricht aber nicht mehr dem heutigen Stand der Methodenlehre (Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 4 Rn. 48). 5

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

Zu den §§ 158d und 158e VVG a.F. war umstritten, ob den Dritten diese Obliegenheiten nur bei einem **krankem Deckungsverhältnis** treffen. Dafür sprach zwar nicht der **Wortlaut** (Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 2), aber immerhin die **Gesetzessystematik**, nämlich die Einbettung zwischen § 158c VVG a.F. (Schadenersatzanspruch des Dritten gegen den HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit) und § 158f VVG a.F. (Übergang des Schadenersatzanspruchs des Dritten gegen den VN auf den HaftpflichtVR bei dessen Zahlung an 6

den Dritten im Weg der Legalzession bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN). Römer/Langheid (§ 158e Rn. 1) sprechen in Bezug auf die §§ 158c bis 158f von einem **geschlossenen Kreis**, der die Rechtsfolgen bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR regelte. Diese Systematik besteht nach neuem Recht nicht mehr, sind doch die Rechtsfolgen bei krankem Deckungsverhältnis in den §§ 115 Abs. 1 Satz 2, 116 Abs. 1 Satz 2, 117 geregelt.

- 7 Dazu kommt, dass bei einem Direktanspruch auch schon nach § 3 Nr. 7 PflVG eine **Anzeigeobligenheit unabhängig davon** bestand, ob das **Deckungsverhältnis gesund oder krank** war (zutreffend Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27), wobei wiederum lediglich eine Obliegenheit zur Meldung des Versicherungsfalls normiert war, nicht aber zusätzlich eine solche bei gerichtlicher Geltendmachung gegen den VN, wie das nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 der Fall ist. Da der Dritte nicht erkennen kann, ob es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handelt, wird man – nach dem Wortlaut des neuen § 119 mehr denn je – davon ausgehen müssen, dass den Dritten **in jedem Fall eine Anzeigeobligenheit** trifft (BK/Hübsch § 158d Rn. 4, 5; Römer/Langheid § 158d Rn. 2).

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

- 8 Die dem Geschädigten in § 119 Abs. 3 auferlegte Obliegenheit (BK/Hübsch § 158d Rn. 34; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 11: keine Pflicht!), dem VR auf dessen Verlangen die für die Schadensregulierung benötigte Auskunft zu erteilen und Belege vorzulegen, soll der des VN in § 31 VVG entsprechen (Römer/Langheid § 158d Rn. 4; BK/Hübsch § 158d Rn. 27). Eine solche Obliegenheit besteht aber von vornherein bei einem gesunden und kranken Deckungsverhältnis in gleicher Weise. Auch § 3 Nr. 7 PflVG hat nicht differenziert. Was eigentlich verwundert, ist die **besondere Platzierung i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung**, ist doch jeder HaftpflichtVR, auch der einer „normalen“ Haftpflichtversicherung, auf solche Angaben des Dritten angewiesen, um die Berechtigung des von diesem erhobenen Anspruchs zu prüfen. Insoweit wäre eine von den Benachrichtigungsobligenheiten (§ 119 Abs. 1 und 2) abgesonderte Normierung angebracht gewesen; und zwar am besten im Kontext der allgemeinen Haftpflichtversicherung.
- 9 Zu verweisen ist darauf, dass die insoweit behauptete Substitution der Mitwirkung des eigenen VN hinkt. Während durch die dem Dritten von Gesetzes wegen auferlegte Anzeigeobligenheiten nach § 119 Abs. 1 und 2 der HaftpflichtVR so informiert werden soll, als würde der VN die ihm kraft VV auferlegte Obliegenheit erfüllen, ist das bei § 119 Abs. 3 VVG von vorneherein anders. Dem **geschädigten Dritten** wird eine **Obliegenheit** auferlegt, die der VN **selbst niemals** erfüllen könnte. Nur der geschädigte Dritte kann nämlich Belege über die Werkstattrechnung der von ihm veranlassten Reparatur vorlegen oder Auskünfte zur Höhe des Schadens erteilen, nicht aber der VN.

V. Anlehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten

- 10 Das unklare Konzept der §§ 119, 120 – mag es dafür auch Vorbilder in den Vorgängernormen geben – betrifft nicht nur den **Tatbestand**, sondern setzt sich auf der **Rechtsfolge**seite fort. Es wäre bei einer privatrechtlichen Norm als Kuriosum einzustufen, wenn

ein Tatbestand ohne Rechtsfolge bliebe, somit eine *lex imperfecta* vorläge. Nach dem Wortlaut der §§ 119, 120 ist das zum Teil so. Die Anzeigepflicht des § 119 Abs. 1 wird von der Rechtsfolge in § 120 ausdrücklich ausgenommen. Das ist insofern überraschend, als der Tatbestand des § 119 Abs. 1 sich dem Wortlaut nach an § 3 Nr. 7 PflVG orientiert; und dieser hatte eine dem § 120 entsprechende Sanktion vorgesehen (arg: Verpflichtungen), während das nach der insoweit entsprechenden Norm des § 158d Abs. 1 gerade nicht der Fall war. War die Differenzierung schon nach altem Recht wenig folgerichtig (so auch Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27), wird das bestehende Dilemma durch die wenig durchdachte Zusammenführung der §§ 158d und 158e VVG a.F. sowie § 3 Nr. 7 PflVG a.F. in eine neue Normenkombination (§§ 119, 120) nicht geringer (beschwichtigend dem ggü. Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 232: nur die Textform sei neu).

Der überzeugendste Ausweg aus diesem vom Gesetzgeber hervorgerufenen Wirrwarr besteht darin, einen **Orientierungspunkt** durch die **systematische Einordnung** der dem Dritten auferlegten Obliegenheit zu gewinnen. Diese wurzelt nicht im Privatversicherungsrecht, ist doch der Dritte auch **nicht Vertragspartner** des HaftpflichtVR. Er ist vielmehr **Anspruchsgegner** des HaftpflichtVR, zu dem kein vertragliches, sondern bloß ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht. Deshalb erscheint es angebracht, die §§ 119, 120 als **Präzisierung der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungsobligiegenheit** des § 254 Abs. 2 BGB anzusehen (Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 26; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 1). Auf diese Weise lassen sich Lücken schließen und Wertungswidersprüche nach Möglichkeit vermeiden. Wo im VVG eine ausdrückliche Sanktion fehlt, wie das wegen § 120 Satz 1 für § 119 Abs. 1 der Fall ist, kommt eine solche nach § 254 Abs. 2 BGB in Betracht. Die besonderen Wertungen des § 120 werden dabei freilich zu beachten sein.

11

B. Norminhalt

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

1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers

Die dem geschädigten Dritten gesetzlich auferlegten Benachrichtigungspflichten der §§ 119 Abs. 1 und 2 sollen den HaftpflichtVR so stellen, als wenn ihn bei gesundem Deckungsverhältnis der eigene VN entsprechend informiert hätte. Erlangt der HaftpflichtVR auf **andere Weise** die **Information**, für die aufgrund der gesetzlichen Obliegenheit der geschädigte Dritte hätte sorgen sollen, bleibt ein Obliegenheitsverstoß des geschädigten Dritten ohne Sanktion, weil die Obliegenheitsverletzung zu keinem Vermögensnachteil beim HaftpflichtVR geführt hat (BGH VersR 1956, 707: Anwalt des VN; VersR 2003, 635: Notarkammer; VersR 2003, 1565: ausreichend selbst Erkennenkönnen durch den Anwalt der Haftpflichtversicherung bei Akteneinsicht; Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 6; BK/Hübsch § 158d Rn. 23; § 158e Rn. 19). Er konnte eben so reagieren, als ob ihn der geschädigte Dritte informiert hätte.

12

2. Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer

- 13 Voraussetzung für die den geschädigten Dritten treffende Obliegenheit, dem HaftpflichtVR bestimmte Informationen mitzuteilen, für deren Übermittlung beim gesunden Deckungsverhältnis dessen VN zu sorgen hätte, ist die **Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen HaftpflichtVR**. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird dem geschädigten Dritten auferlegt, bei Kenntnis des Kennzeichens des Fahrzeugs, mit dem dessen Lenker einen Unfall verschuldet hat oder für das dessen Halter einstandspflichtig ist, dessen Identität bei der **Zulassungsbehörde** gem. § 39 Abs. 1 Nr. 4 StVG (OGH VersR 1960, 264; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 4; BK/Hübsch § 158d Rn. 10) oder über den **Zentralruf der Autoversicherer** (www.gdv-dienstleister.de/service/zentralruf.html) ausfindig zu machen.
- 14 Ist der gegnerische HaftpflichtVR aber nicht ohne Weiteres zu ermitteln, auch nicht durch **Nachfrage** bei der **Standesvertretung**, können den geschädigten Dritten keine Nachteile aus der Nichterfüllung der Obliegenheit treffen (KG VersR 2008, 69: vorangehende verbale Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer; BK/Hübsch § 158d Rn. 25). Völlig zutreffend weist das KG (VersR 2008, 69) darauf hin, dass bei einem ausreichenden Interesse der BerufshaftpflichtVR an einer zeitnahen Information diese für eine dem Zentralruf der Autoversicherer entsprechende **Auskunftsstelle** sorgen sollen. Auch eine generelle Auskunftspflicht der betreffenden Interessenvertretung könnte diesbzgl. Abhilfe schaffen. Insofern liegt schon keine Obliegenheitsverletzung vor (a.A.: Niederleithinger, Das neue VVG, A Rn. 232: bloß nicht vertretbar).

3. Absendung der Nachricht in Textform

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

4. Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung

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

das tut, was von ihm verlangt werden kann. Es trifft zwar zu, dass durch die rechtzeitige **Absendung** nur die **Frist gewahrt** wird und die Anzeigepflicht erst durch den Zugang der Nachricht erfüllt ist (Römer/Langheid § 158d Rn. 2; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 2). Jedenfalls wird man dem geschädigten Dritten **kein Verschulden** (§ 120 Satz 1) vorwerfen können, wenn die Nachricht den HaftpflichtVR trotz ordnungsgemäßer Absendung nicht oder verspätet erreicht.

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

Der geschädigte Dritte hat **2 Wochen nach dem Schadensereignis**, aus dem er einen **Anspruch** gegen den VN oder den HaftpflichtVR **herleiten will**, dieses dem HaftpflichtVR anzuzeigen. Damit folgt die Formulierung dem ähnlich lautenden § 3 Nr. 7 PflVG a.F. und weicht von § 158d Abs. 1 VVG a.F. ab, wo auf die Geltendmachung ggü. dem VN abgestellt wurde. Die Problematik des Herleitenwollens wurde in der Literatur schon aufgegriffen. Soll es wirklich auf den **inneren Willen** des Geschädigten ankommen? Dieser wäre für den HaftpflichtVR außerordentlich schwer zu ermitteln. Es wurde deshalb vorgeschlagen, auf die **Kenntnis des Schadensereignisses** abzustellen (Bringezu, VersR 1968, 533, 535; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27). Das entspricht zwar den Interessen des HaftpflichtVR, möglichst früh qua Schadensmanagement an der Geringhaltung des Schadens mitwirken zu können, ist aber durch den Wortlaut keinesfalls gedeckt. Soll etwa auch eine Anzeigepflicht ggü. einem HaftpflichtVR bestehen, wenn zwar ein Schaden eingetreten ist, der Geschädigte sich aber überhaupt noch nicht im Klaren ist, ob der Schaden auf den VN und/oder dessen HaftpflichtVR abwälzbar ist?

18

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

19

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

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

§ 158d Abs. 2 VVG a.F. regelte den klassischen Fall, dass der Geschädigte ein **rechtskräftiges Urteil** gegen den VN erwirken musste und anschließend den **Deckungsanspruch des VN** gegen dessen HaftpflichtVR gem. § 829 ZPO pfänden und gem. § 835 ZPO überweisen lassen konnte. Jedenfalls bei krankem Deckungsverhältnis traf den geschädigten Dritten die gesetzliche Obliegenheit, den HaftpflichtVR davon zu informieren. Selbst wenn sich der VN – aus welchen Gründen immer – nicht gegen das erhobene Begehren zur Wehr setzte, konnte der HaftpflichtVR, der dem geschädigten Dritten auch bei krankem Deckungsverhältnis einstandspflichtig war, gem. § 66 ZPO als Nebenintervenient in den Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN eintreten (Zimmermann, ZPO § 66 Rn. 6 [6]). Tat er das trotz Kenntnis nicht, wurde er so behandelt, als hätte er mitgewirkt.

20

- 21 Nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. hielt man eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs des Geschädigten gegen den VN für entbehrlich, weil der geschädigte Dritte ein ggü. dem VN erwirktes **stattgebendes Urteil** wegen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. **nicht gegen den HaftpflichtVR** durchsetzen konnte (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 2; BK/Hübsch § 158d Rn. 9; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung¹⁷ § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3). An dieser eingeschränkten Rechtskrafterstreckung hat sich nichts geändert. § 124 Abs. 2 entspricht § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Gerade dieses Argument hätte man freilich auch bei konventioneller Erhebung des Anspruchs ins Feld führen können. Ohne Kenntnis des HaftpflichtVR vom Haftpflichtprozess zwischen geschädigtem Dritten und VN sowie dem darin ergangenen Urteil musste der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs den ggü. dem VN festgestellten Haftpflichtanspruch nicht gegen sich gelten lassen.
- 22 Der Unterschied liegt freilich darin, dass nach dem Wortlaut von § 124 Abs. 1 und 2 der HaftpflichtVR ein **gegen den VN ergangenes stattgebendes Urteil keinesfalls** gegen sich gelten lassen muss, selbst wenn er von dem anhängigen Haftpflichtprozess des Geschädigten gegen seinen VN gewusst und dem VN einen von ihm nominierten Anwalt beigelegt hat. Diese **Rechtsfolge ist wenig angemessen**. Ob die Rspr. insoweit eine teleologische Reduktion vornehmen oder die Berufung des HaftpflichtVR darauf als treuwidrig (§ 242 BGB) ansehen wird, bleibt abzuwarten (für eine Bindung des HaftpflichtVR bei Führung des Haftpflichtprozesses für den VN durch den HaftpflichtVR Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 7).
- 23 Die Zusammenführung dieser beiden Arten der Anspruchsdurchsetzung in ein Normengefüge hat bewirkt, dass der Wortlaut des § 119 Abs. 2 nicht mehr danach unterscheidet, ob es sich um einen Anspruch handelt, der gegen den HaftpflichtVR nur über den Umweg eines **rechtskräftigen Leistungsurteils** mit anschließender **Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs** oder im Wege der **Direktklage** (für eine Gleichbehandlung schon nach altem Recht unter Verweisung auf § 254 BGB Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 27) durchsetzbar ist. In jedem Fall, auch bei der Möglichkeit einer Direktklage gem. § 115, hat der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR zu informieren. Insoweit ist eine Verschärfung der Anforderungen an den geschädigten Dritten eingetreten.
- 24 Ohne Verständigung des HaftpflichtVR mögen die Chancen des geschädigten Dritten höher liegen, den Anspruch gegen den – womöglich unvertretenen – VN, den Schädiger, durchzusetzen, in vielen Fällen im Wege eines Versäumnisurteils. Der Geschädigte riskiert dann aber einerseits, dass er bei Zahlungsunfähigkeit des VN die entstandenen **Prozesskosten** nicht überwälzen kann und sich andererseits bei der Durchsetzung des Anspruchs gegen den HaftpflichtVR nicht auf das **rechtskräftige Urteil** gegen den VN berufen kann.
- 25 Wenn dem geschädigten Dritten ein Direktanspruch gem. § 115 Abs. 1 zusteht, kann er das nach dem Wortlaut des § 124 aber auch durch eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR eine Bindungswirkung bei stattgebendem Urteil nicht bewirken. Bei Möglichkeit eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR (vgl. § 124 Abs. 3) vermag die Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten gegen den VN weder dem **Geschädigten** einen **Vorteil** bescheren noch dem **Haftpflichtversicherer** eine **Last** auferlegen. Sollte man sich daher nicht zu einer teleologischen Reduktion des § 124 Abs. 2 durchringen, also den HaftpflichtVR nur bei dessen unterlassener Verständigung vom Haftpflichtprozess zwischen Geschädigtem und

VN nicht binden wollen, was sachgerecht wäre, wäre als letzter Ausweg zu erwägen, eine Anzeigepflicht nach § 119 Abs. 2 auf die Fälle zu beschränken, in denen dem Geschädigten keine Direktklage zusteht, somit die Rechtslage wiederherzustellen, wie sie aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts von § 158d Abs. 2 VVG a.F. und § 3 Nr. 7 PflVG a.F. bestand. Der nunmehrige Wortlaut des § 119 Abs. 2 bietet dafür freilich nicht den geringsten Anhaltspunkt.

2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige

Der Geschädigte genügt seiner Anzeigepflicht in vollkommener Weise, wenn er dem gegnerischen HaftpflichtVR das **Datum** der eingereichten **Klage** sowie das **angerufene Gericht** mitteilt (OGH VersR 1972, 844; BK/Hübsch § 158d Rn. 16) bzw. eine **Abschrift der Klage** gegen den VN (Römer/Langheid § 158d Rn. 3) zukommen lässt. Die Rspr. hat sich aber auch mit **geringeren Anforderungen** zufrieden gegeben, weil es sich ohnehin um eine ungewöhnliche und daher nicht ausdehbare Norm handle (BGH VersR 1959, 256; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 4):

Die Bekanntgabe des **beklagten Lenkers** und des **Datums der Klageerhebung** genügt (OLG Hamm VersR 1988, 1172). Wenn **Vergleichsverhandlungen** zwischen dem Geschädigten und dem HaftpflichtVR vorausgegangen sind, wurde der Hinweis, dass wegen des Scheiterns nun eine Klage gegen den VN eingebracht oder das Verfahren gegen diesen fortgeführt werde, auch dann als **ausreichend** angesehen, wenn das **Gericht nicht genannt** wurde (OLG Braunschweig VersR 1966, 969). Sogar die übermittelte Äußerung der Anwälte, dass diese beauftragt worden seien, die **erforderlichen Schritte einzuleiten** und diesem Auftrag nachgekommen seien, wurde als genügend qualifiziert, selbst wenn daraus nicht ersichtlich war, wer (Halter oder Lenker oder beide) in welcher Höhe verklagt wurde (OLG Frankfurt VersR 1968, 541). Bei Zweifeln sei es Angelegenheit des HaftpflichtVR, eine Klärung durch Nachfrage herbeizuführen (OLG Braunschweig VersR 1966, 969; OLG Frankfurt VersR 1968, 541; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 5; BK/Hübsch § 158d Rn. 20). Insoweit besteht eine **Parallele zur Schadensmeldung** gem. § 115 Abs. 2 Satz 3, für die ebenfalls nur geringe Anforderungen gestellt werden.

Den Geschädigten trifft keine Obliegenheit, den HaftpflichtVR über das **Aktenzeichen**, anberaumte **Termine** oder den **Stand bzw. Ausgang** des Verfahrens in Kenntnis zu setzen (BGH VersR 1959, 256; OLG Braunschweig VersR 1966, 969; OLG Hamm VersR 1988, 1172; OGH VersR 1971, 1136; VersR 1972, 844). Nur ausnahmsweise bestehen über die Mitteilung der Klageeinreichung gegen den VN hinaus weiterreichende Obliegenheiten. Obiter dictum wurde ausgesprochen, dass sich **ausnahmsweise aus Treu und Glauben** (§ 242 BGB) eine weitergehende Obliegenheit zur Benachrichtigung ergeben könne, wenn während laufender Verhandlungen mit dem HaftpflichtVR (BGH VersR 1959, 256; Römer/Langheid § 158d Rn. 3; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 4; BK/Hübsch § 158d Rn. 16, 18) oder nach einer Ruhensvereinbarung (OGH VersR 1971, 1136; VersR 1981, 146) das Verfahren gegen den VN fortgeführt werde.

3. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden

Anders als nach § 119 Abs. 1 wird nicht eine präzise Frist – dort nach zwei Wochen – bestimmt, sondern der Geschädigte hat die gerichtliche Geltendmachung dem HaftpflichtVR

unverzüglich bekannt zu geben. Damit ist schon bei der Bemessung der Frist das **Verschuldenselement** integriert, bedeutet doch unverzüglich ohne schuldhaftes Zögern (Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 7; BK/Hübsch § 158e Rn. 8).

4. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist

- 30 Anzuzeigen hat der geschädigte Dritte die gerichtliche Geltendmachung gegen den VN. Damit ist nicht bloß die **Einreichung** einer **Klage** gemeint. Im Zweifel sind davon alle Maßnahmen erfasst, die gem. § 204 Abs. 1 BGB zu einer Hemmung der Verjährung führen (a.A.: BK/Hübsch § 158d Rn. 16: Ablehnung bei Einreichung eines Prozesshilfesuchs und Streitverkündung an den VN). Wenn die gesetzliche Anzeigeobliegenheit des Geschädigten die vertragliche des VN bei gesundem Deckungsverhältnis gem. § 104 Abs. 2 substituieren soll, ist insoweit ein **Gleichlauf** zu § 104 Abs. 2 Satz 1 herzustellen, der den **Prozesskostenhilfeantrag** sowie die **Streitverkündung** ausdrücklich erwähnt. Entsprechendes gilt für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs im Strafverfahren als Nebenkläger (OGH SZ 47/107: in Österreich als Privatbeteiligung bezeichnet).
- 31 Betont wird, dass die **Absicht**, gerichtliche Schritte zu unternehmen, die Frist zur unverzüglichen Anzeige noch nicht auslöst (OGH VersR 1960, 935; VersR 1972, 844; BK/Hübsch § 158d Rn. 15). Auch nicht der **Zugang** der **Klage** bei **Gericht** sei maßgeblich, sondern erst die **Zustellung** an den VN (BGH VersR 1956, 707; BK/Hübsch § 158d Rn. 16). Letzteres kann der Geschädigte aber nicht erkennen. Zutreffenderweise wurde es daher als ausreichend angesehen, wenn der Geschädigte den HaftpflichtVR einen Tag vor Einreichung der **Klage** bei **Gericht** informiert hat. Entsprechend dem Normzweck konnte sich der HaftpflichtVR dann umso eher auf das Verfahren einstellen und war vor Überraschungen geschützt (OLG Frankfurt VersR 1968, 541). Dass der Geschädigte die gerichtliche Geltendmachung **nach Einbringung der Klage**, genauer ab **Zustellung** der **Klage an den Beklagten** anzuzeigen hat, hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR die für die Einleitung des Verfahrens erforderlichen Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen hat (OGH VersSlg 127; BK/Hübsch § 158e Rn. 11).

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

1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen

- 32 § 119 Abs. 3 stellt eine Entsprechung zu der dem VN in § 31 Abs. 1 auferlegten Auskunftsobliegenheit dar. Der Anspruch auf Auskunft sowie auf Vorlage von Belegen entsteht nur **auf Verlangen** des HaftpflichtVR. Der geschädigte Dritte muss somit nicht von sich aus tätig werden (Römer/Langheid § 158d Rn. 4; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 9; BK/Hübsch § 158d Rn. 28). Von dieser Obliegenheit nicht umfasst ist, Ärzte von ihrer Schweigepflicht zu entbinden und sich für eine Untersuchung durch einen vom VR betrauten Arzt zur Verfügung zu stellen (OLG Stuttgart NJW 1958, 2122).

2. Ort und Art der Vorlage von Belegen

- 33 Der Geschädigte kann sich damit begnügen, **Kopien** von Belegen vorzulegen (OLG Bremen NJW-RR 1990, 1181; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 9); er muss **nicht** die **Originale** aus der Hand geben. Er kann aber auch nicht darauf bestehen, dass der HaftpflichtVR diese beim Geschädigten oder dessen Anwalt einsieht, der dafür womöglich auch

noch eine Besprechungsgebühr in Rechnung stellt (LG Köln VersR 1963, 763). Damit der HaftpflichtVR nicht seinen Stab an Außendienstmitarbeitern aufstocken muss, was nach § 811 Abs. 1 Satz 2 BGB als wichtiger Grund für die Einsichtnahme am Geschäftssitz des HaftpflichtVR anzusehen ist, kann der HaftpflichtVR die **Versendung der Belege** an ihn verlangen (LG Berlin VersR 1963, 275). Sowohl für die Kopier- als auch die Versandkosten muss der HaftpflichtVR aber aufkommen (Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 9; BK/Hübsch § 158d Rn. 31).

3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“

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

4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben

Unter Berufung auf LG Bochum NJW-RR 1990, 859 wird in der Kommentarliteratur 35 (Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 9; BK/Hübsch § 158d Rn. 29) darauf hingewiesen, dass den Geschädigten die Obliegenheit treffe, die **Rechnung der Werkstätte** nach durchgeführter Reparatur vorzulegen. Daran hat der HaftpflichtVR deshalb ein besonderes Interesse, weil die daraus ersichtlichen Aufwendungen häufig unter der Sachverständigenschätzung liegen. Diese geht von einer Reparatur de luxe in einer Markenwerkstatt aus, während der Geschädigte häufig in der Lage ist, billiger reparieren zu lassen.

Zu beachten ist indes, dass der VI. Senat des BGH (NJW 1989, 3009) dem Geschädigten 36 das Recht eingeräumt hat, durch **bloße Vorlage des Sachverständigengutachtens** abzurechnen, sofern der Ersatzpflichtige nicht substantiierte Zweifel gegen die Richtigkeit der Sachverständigenschätzung vorbringt. Erst dann ist es Sache des Geschädigten, diese durch Vorlage der Rechnung auszuräumen. Wäre dem Ersatzpflichtigen ein Abgleich zwischen Sachverständigenschätzung und Reparaturrechnung möglich, wäre er dazu viel eher in der Lage. Auch wenn die Problematik der Vorlage der Reparaturrechnung mittlerweile jedenfalls für nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte entschärft ist, weil der Geschädigte wegen § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB die **Mehrwertsteuer** nur noch bei **Vorlage der Rechnung** erhält, ist – auch für andere Konstellationen – zu beachten, dass die für die Haftpflichtfrage getroffene Wertentscheidung nicht durch das **Privatversicherungsrecht** konterkariert werden darf, mag einem das Judiz in der Haftpflichtfrage gefallen oder auch nicht (zur Korrektur von BGH NJW 1989, 3009 durch richterliche Anordnung im Zivilprozess gem. § 142 ZPO Greger, NZV 2002, 1477).

C. Rechtsfolgen (§ 120)

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

Bei einem schuldhaften Verstoß gegen die Anzeigeobligenheit zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs des Geschädigten gegen den VN sowie der schuldhaften Verweigerung der Auskunft bzw. Vorlage von Belegen verliert der Geschädigte gem. § 120 nicht 37

seinen Schadenersatzanspruch; vielmehr wird sein Ersatzanspruch darauf beschränkt, wie der HaftpflichtVR bei **ordnungsgemäßer Erfüllung** der **Obliegenheit** stünde (BGH VersR 1975, 279; OLG Saarbrücken VersR 1976, 553; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 3 Nr. 7 PflVG Rn 1; Römer/Langheid § 158e Rn 3). Dazu kommt, dass § 120 diese Einschränkung davon abhängig macht, dass der HaftpflichtVR den Dritten auf diese Folge **ausdrücklich hingewiesen** haben muss. Während nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. die gerichtliche Geltendmachung ggü. dem VN gar nicht anzuzeigen war, ordnete § 158e Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. diese Rechtsfolge ohne eine solche Rechtsfolgenaufklärung an.

- 38 Daraus ergibt sich für den HaftpflichtVR folgendes **Reaktionsgebot**: Sobald er von dem Versicherungsfall Kenntnis erlangt, sei es vom geschädigten Dritten oder vom eigenen VN, muss er den geschädigten Dritten wie folgt aufklären: *„Für den Fall, dass Sie den Schädiger gerichtlich belangen wollen, teilen wir Ihnen mit, dass wir als Pflichthaftpflichtversicherer diesem Versicherungsschutz zu gewähren haben. Sollten Sie uns die erfolgte gerichtliche Geltendmachung Ihres Anspruchs gegen den Schädiger nicht unverzüglich mindestens per Textform mitteilen, beschränkt sich unsere Haftung auf den Betrag, den wir bei rechtzeitiger Mitteilung zu zahlen gehabt hätten. Entsprechendes gilt, wenn wir von Ihnen Auskünfte oder die Vorlage von Belegen, deren Beschaffung Ihnen billigerweise zugemutet werden kann, verlangen.“*
- 39 Beim Auskunftsverlangen und der Vorlage von Belegen hat sich der Geschädigte schon zur Anspruchsverfolgung entschlossen. Im Zuge der Schadensregulierung kann der HaftpflichtVR diese Aufklärung einfließen lassen. Bei der **gerichtlichen Geltendmachung** ist das indes **anders**; bei dieser muss er **initiativ** werden. Einerseits muss der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten klar und deutlich aufklären, um die intendierte Haftungseinschränkung zu bewirken; andererseits muss das Schreiben so formuliert sein, dass der Geschädigte nicht erst auf den Gedanken gebracht wird, gerichtliche Schritte zu unternehmen.

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

- 40 Nach dem Wortlaut des § 120 gilt die Haftungsbeschränkung bei den Ansprüchen gem. §§ 115 und 117. Die sorgfältige Lektüre dieser Normen ergibt, dass es sich um den **Direktanspruch** gem. § 115 handelt, mag es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handeln. Darüber hinaus ist bei Fehlen eines Direktanspruchs lediglich § 117 einbezogen, in dem freilich **ausschließlich** das **kranke Deckungsverhältnis** geregelt ist. Soll das bedeuten, dass die entsprechenden Anordnungen bei einem gesunden Deckungsverhältnis nicht gelten sollen?
- 41 Insofern wird man von einem **Redaktionsversehen** auszugehen haben. Die Pflichthaftpflichtversicherung war ursprünglich so konzipiert, dass dem geschädigten Dritten in jedem Fall ein Direktanspruch zustehen sollte. Erst auf Betreiben der Versicherungswirtschaft wurde dies im letzten Moment zurückgenommen und die gesetzgeberischen Pannen erst kurz vor Inkrafttreten des Gesetzes notdürftig saniert. Dabei wurde übersehen, dass den geschädigten Dritten – nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 und 3 – auch bei einem gesunden Deckungsverhältnis Obliegenheiten treffen. Dazu kommt, dass der geschädigte Dritte weder bei der gerichtlichen Geltendmachung noch bei der Vorlage von Belegen bzw. bei der Erteilung von Auskünften erkennen kann, ob das Deckungsverhältnis gesund oder krank ist. Seine Verhaltensweisen je nach dem Innenverhältnis zwischen VN und HaftpflichtVR un-

terschiedlich zu sanktionieren, würde kaum einleuchten. Die Rechtsfolgen des § 120 gelten daher auch bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** in den Fällen, in denen ein **Direktanspruch** gegen den HaftpflichtVR nicht in Betracht kommt.

III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen

1. Schuldhafte Obliegenheitsverletzung

§ 120 betont, dass die angeordnete Haftungseinschränkung des HaftpflichtVR nur in Betracht kommt, wenn der geschädigte Dritte seinen Obliegenheiten nach § 119 Abs. 2 und 3 **schuldhaft** nicht nachkommt. Das ist überwiegend von **klarstellender Bedeutung**, ist doch das Verschuldenselement auch schon in den jeweiligen Tatbeständen angelegt. Ein Verstoß gegen die Obliegenheit zur unverzüglichen Benachrichtigung von der gerichtlichen Geltendmachung setzt **schuldhaftes Zögern** (§ 121 Abs.1 BGB), somit Verschulden voraus. Beim Verstoß gegen die **billigerweise zumutbare** Vorlage von Belegen wird es sich ähnlich verhalten (a.A.: Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 7; BK/Hübsch § 158e Rn. 7, wonach es nach § 158d Abs. 3 VVG a.F. anders als nach § 3 Nr. 7 Satz 2 PfIVG a.F. nur auf die Verursachung ankam). Für die **Auskunftserteilung** hat aber der Hinweis des Verschuldens entscheidende normative Bedeutung, mag auch kaum ein Fall denkbar sein, dass bei einer Untätigkeit des VN nach Aufforderung und Aufklärung über die Rechtsfolgen der Unterlassung durch den HaftpflichtVR dessen Verschulden fehlen wird.

42

Die gesetzliche Obliegenheit des geschädigten Dritten soll die den VN bei gesundem Deckungsverhältnis treffende vertragliche Obliegenheit substituieren. Beim VN ist aber eine Sanktion erst bei **grober Fahrlässigkeit** vorgesehen (Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 29 unter Hinweis auf § 7 Abs. 5 Nr. 1 AKB). Beim Dritten genügt indes jedes Verschulden, somit auch **leichte Fahrlässigkeit** (so auch bei § 3 Nr. 7 PfIVG a.F. Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PfIVG Rn. 49). Dass der Dritte, der ja kein Vertragspartner des HaftpflichtVR ist, nicht härter angefasst werden soll als der VN, spricht dafür, entweder auch bei ihm grobe Fahrlässigkeit zu verlangen oder wenigstens an die leichte Fahrlässigkeit einen sehr strengen Maßstab anzulegen.

43

2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform

Die Aufklärung über die drohenden Rechtsfolgen bei Unterlassung der gebotenen Maßnahmen muss so erfolgen, dass der Dritte sie rechtzeitig ergreifen kann. Wenn der Gesetzgeber einen ausdrücklichen Hinweis verlangt, dann geht es nicht nur um eine Abgrenzung zu einer **konkludenten Erklärung**. Vielmehr muss die Rechtsfolge für den Dritten **ausreichend klar** beschrieben sein (Römer/Langheid § 158e Rn. 7) und diese vom **Text abgehoben** (Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 8), wenn auch **nicht notwendigerweise räumlich getrennt** sein (Berliner Kommentar/Hübsch § 158e Rn. 17). Wie nach § 158d Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. genügt eine Übermittlung in Textform.

44

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

Wie § 158e Abs 1 VVG a.F. nimmt § 120 eine Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1 von der dort verhängten Sanktion aus. Manche beruhigen sich damit, dass immerhin eine Sanktion nach § 118 Abs. 2 VVG (§ 156 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F.) in Betracht komme (Römer/Langheid § 158d Rn. 5; § 158e Rn. 2; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 11;

45

§ 3 Nr. 7 PflVG Rn. 3; BK/Hübsch § 158d Rn. 7; § 158e Rn. 2; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 48). Vorzugswürdig ist freilich die Einbettung der §§ 119, 120 in die Systematik des § 254 Abs 2 BGB (Bringezu, VersR 1968, 533; Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 28; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 30; ablehnend BK/Hübsch § 158e Rn. 2). Freilich muss beachtet werden, unter welcher einschränkenden Bedingungen ein Mitverschulden des Dritten bei einer gesetzlichen Obliegenheitsverletzung ggü. einem PflichthaftpflichtVR gem. § 120 beachtlich ist:

- 46 Die Verletzung muss **schuldhaft** erfolgen und der Geschädigte muss vorher **ausdrücklich** auf die Rechtsfolgen hingewiesen worden sein. Letztere Bedingung entfällt bei der schlichten Schadensanzeige. Entweder hat der HaftpflichtVR von dem Versicherungsfall noch keine Kenntnis; dann kann er den Dritten auch nicht auf die Rechtsfolgen einer unterlassenen Schadensmeldung hinweisen. Oder er hat bereits Kenntnis, dann bedarf es einer Schadensmeldung gerade nicht mehr. Da somit das Element der vorherigen Belehrung über die Rechtsfolgen nicht realisierbar ist und auch beim VN ein derartiger Obliegenheitsverstoß erst bei grober Fahrlässigkeit greift, wird man eine Sanktion zulasten des Dritten allenfalls dann in Erwägung ziehen können, wenn ihm **größte Fahrlässigkeit** vorwerfbar ist. Wenn dem Geschädigten der HaftpflichtVR nicht bekannt ist und er sich um dessen Erkundung nicht sogleich kümmert, wird man das nicht als größte Fahrlässigkeit qualifizieren dürfen und den Ersatzanspruch wegen zusätzlich anfallender Mietkosten und eines höheren Streitwerts nicht kürzen dürfen (a.A.: LG Berlin VersR 1955, 52; Bringezu, VersR 1968, 533, 537).

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

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

1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses

- 48 Kennt der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR oder kann er ihn mit zumutbaren Anstrengungen ermitteln (zu bejahen in der Kfz-Haftpflichtversicherung wegen des Zentralrufs der Autoversicherer oder der Erkundungsmöglichkeit bei der Zulassungsstelle gem. § 39 Abs. 1 Z. 4 StVG; dazu OGH VersR 1960, 264; Prölls/Martin/Knappmann § 3 Nr. 7 PflVG Rn. 4; BK/Hübsch § 158d Rn. 10; zu verneinen bei einer Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts, wenn nicht einmal die Standesvertretung Auskunft erteilt, dazu KG VersR 2008, 69), führt ein **Unterlassen der Verständigung des HaftpflichtVR** von der Einleitung des Haftpflichtprozesses des Geschädigten gegen den VN und einem in der Folge ergangenen rechtskräftigen Urteil dazu, dass der HaftpflichtVR daran **nicht gebunden** ist. Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs sowohl Grund als auch Umfang des Schadenersatzanspruchs bestreiten kann (LG München I VersR 1988, 233 m. Anm. Voith, a.a.O., 901 und Späth, VersR 1989, 354; Römer/Langheid § 158e Rn 5; BK/Hübsch § 158e Rn. 21).

Ist indes eine solche **Mitteilung erfolgt** oder hat der HaftpflichtVR auf andere Weise davon **Kenntnis erlangt**, kommt es zu einer **Bindung** an das Haftpflichturteil, unabhängig davon, ob sich der HaftpflichtVR in den Prozess einschaltet oder nicht (BGH VersR 2003, 635 und 1565; VersR 1959, 256; VersR 1956, 707; OLG Braunschweig VersR 1966, 969; OLG Hamm VersR 1988, 1172; OGH VersR 1981, 146; Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 5; BK/Hübsch § 158e Rn. 20). Der HaftpflichtVR kann dann nur noch **Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, wobei er eine „schlichte“ Leistungsfreiheit ggü. dem VN dem geschädigten Dritten nach § 117 gerade nicht entgegensetzen kann. Aber selbst die Einwendung eines **Risikoausschlusses** wegen **Vorsatzes** gem. § 103 befreit ihn von seiner Leistungspflicht nur, wenn die Feststellung vorsätzlichen Verhaltens für die Beurteilung des Haftpflichtanspruchs nicht erforderlich war. Bei einem Schmerzensgeldanspruch wurde das indes bejaht, weil die Bemessung der Höhe davon abhängig war (BGH NJW 1993, 68; ohne diese Einschränkung zu Unrecht weitergehend OGH VersR 1980, 883). Es verbleibt die Einwendung, dass der erhobene Schadenersatzanspruch nicht unter das **versicherte Risiko** fällt (BK/Hübsch § 158e Rn. 21).

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

2. Auswirkungen auf die Kosten

Ist der HaftpflichtVR mangels Verständigung der gerichtlichen Geltendmachung nicht an das vom geschädigten Dritten gegen den VN erwirkte rechtskräftige Urteil im Haftpflichtprozess gebunden, muss er auch die dabei **aufgelaufenen Kosten nicht tragen**. Erfolgt die Verständigung verspätet, muss er bis dahin entstandene Kosten nicht tragen (Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 1). Eine Überwälzung wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der geschädigte Dritte selbst unter zumutbaren Anstrengungen den HaftpflichtVR nicht ausfindig machen konnte. Oder aber es wird der Nachweis geführt, dass der HaftpflichtVR auch bei rechtzeitiger Anzeige nicht zeitnah gezahlt hätte, sodass die Kosten für die vom geschädigten Dritten gesetzten gerichtlichen Schritte jedenfalls angefallen wären.

Wenn der HaftpflichtVR die Zahlung des geforderten Ersatzbetrags von der Vorlage von Belegen abhängig macht, die der geschädigte Dritte schuldhafterweise verweigert, er den HaftpflichtVR aber gleichwohl verklagt hat, wurde dem Geschädigten unter Hinweis auf § 158e VVG a.F., der dem § 120 entspricht, die Tragung der Prozesskosten auferlegt (LG Berlin VersR 1963, 275; OLG Köln VersR 1974, 268 m. Anm. Klimke, VersR 1974, 498; Römer/Langheid § 158d Rn. 4; Prölss/Martin/Knappmann § 158d Rn. 10; BK/Hübsch § 158d Rn. 32; § 158e Rn. 4). Zu beachten ist freilich, dass eine **derartige Sanktion nur dann** in Betracht kommt, wenn der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten, also den Kläger im Zivilprozess, auf diese Rechtsfolge ausdrücklich hingewiesen hat. Insoweit stellt § 120 eine Modifizierung der §§ 91 ff. ZPO dar.

- 53 Soweit es um zusätzliche Aufwendungen des gegnerischen HaftpflichtVR geht, soll § 120 nicht anwendbar sein, weil dieser bloß die Haftung ggü. dem geschädigten Dritten regle, aber **nicht dem Haftpflichtversicherer eigene Schadenersatzansprüche** einräume (Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 3; BK/Hübsch § 158e Rn 13; a.A.: Römer/Langheid § 158e Rn. 4). Das ist grds. auch zutreffend. Mitunter ist es aber vom Zufall abhängig, ob Mehraufwendungen beim geschädigten Dritten oder beim HaftpflichtVR entstehen. § 120 ist daher insoweit analog heranzuziehen.
- 54 An folgendem vom OLG Frankfurt (SP 2000, 323) entschiedenen Fall sei das verdeutlicht: Bei einem Streit um Vorschäden verweigerte der Geschädigte die Besichtigung des Fahrzeugs durch den Sachverständigen der Haftpflichtversicherung. Der HaftpflichtVR schaltete daraufhin einen Sachverständigen ein, der wenigstens die Bilder auswertete. Er verlangte Ersatz dieser Kosten unter Hinweis darauf, dass der Geschädigte gegen die Obliegenheit des § 158d Abs. 3 VVG a.F. – nunmehr § 119 Abs. 3 – verstoßen habe, Belege vorzulegen bzw. Auskünfte zu erteilen. Das Gericht hielt nach § 91 Abs 1 Satz 1 ZPO diese Kosten für überwälzbar, weil die **besonderen Umstände** ein solches Privatgutachten erforderlich gemacht hätten. Auch der **zeitliche Zusammenhang** zum Prozess sowie der **Einfluss** auf das **Prozessergebnis** wurden bejaht, weil aufgrund dieses Gutachtens nur ein Teilzuspruch des Begehrens erfolgte. Als zusätzliche Voraussetzung wäre zu prüfen gewesen, ob der HaftpflichtVR den Geschädigten vorher ausdrücklich auf diese Rechtsfolge hingewiesen hatte, was auch nach § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. Voraussetzung für eine Sanktionierung des Obliegenheitsverstoßes gewesen wäre.

D. Prozessuales

- 55 Der HaftpflichtVR hat den **objektiven Tatbestand** der Obliegenheitsverletzung sowie die **ausdrückliche Belehrung** über die Folgen des Verstoßes und den Zugang dieser Aufklärung des Geschädigten in Textform zu beweisen. Darüber hinaus hat er den dadurch eingetretenen **Schaden substantiiert** darzulegen, etwa dass er bei rechtzeitiger Mitteilung sogleich gezahlt hätte (OGH VersE 129; BK/Hübsch § 158e Rn. 11). Dem geschädigten Dritten steht dann der **Gegenbeweis** offen, dass die Obliegenheitsverletzung **nicht verschuldet** und der Schaden **nicht durch diese verursacht** worden sei (BGH NJW 1956, 1796 = VersR 1956, 707; Römer/Langheid § 158e Rn. 6; Prölss/Martin/Knappmann § 158e Rn. 2, 7; BK/Hübsch § 158e Rn. 15). Dieser Gegenbeweis des Geschädigten wird dann als erbracht angesehen, wenn der HaftpflichtVR behauptet, dass er bei entsprechender Verständigung sogleich gezahlt hätte, er dies aber selbst nach erfolgter Kenntnis gleichwohl unterlassen hat (OGH SZ 47/107: HaftpflichtVR berief sich auf nicht rechtzeitige Mitteilung des Anschlusses des Geschädigten als Nebenkläger, hat dann aber Zahlung von einer strafgerichtlichen Verurteilung abhängig gemacht) oder gerichtsbekannt ist, dass ein (bestimmter) HaftpflichtVR bei streitiger Beweislage niemals ohne Gerichtsurteil zahlt (OLG Köln VersR 1965, 350).

E. Abdingbarkeit

- 56 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 Klärung bedarf.