

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

§ 121 VVG Aufrechnung gegenüber Dritten**§ 35 ist gegenüber Dritten nicht anzuwenden.****A. Normzweck**

1

Die Pflichthaftpflichtversicherung ist dadurch gekennzeichnet, dass der geschädigte Dritte den Deckungsanspruch des VN gegen seinen HaftpflichtVR auch dann pfänden (§ 829 ZPO) und einziehen (§ 835 ZPO) kann, wenn der HaftpflichtVR wegen eines **kranken Deckungsverhältnisses** dem VN ggü. **leistungsfrei** ist (§ 117). Es ist daher folgerichtig, dass der HaftpflichtVR bei einer solchen Vorgangsweise dem geschädigten Dritten nicht entgegenhalten kann, dass gar kein oder bloß ein gekürzter Deckungsanspruch zur Verfügung stehe, weil er mit einer **Gegenforderung**, die ihm gegen den VN zustehe, **aufrechne** (§ 387 BGB). Anders ist das in der allg. Haftpflichtversicherung, in der das Zugriffsrecht des Dritten auf den Deckungsanspruch des VN davon abhängig ist, dass ein solcher Anspruch besteht, weshalb der HaftpflichtVR gegen diesen auch mit einer Gegenforderung aufrechnen kann. § 121 verweist darauf, dass diese in der allg. Haftpflichtversicherung durch § 35 eingeräumte Möglichkeit in der Pflichthaftpflichtversicherung ausgeschlossen sein soll.

Entsprechendes gilt für den **Mitversicherten**.

2

Davon unberührt ist eine **Aufrechnung** des PflichthaftpflichtVR mit einer **Gegenforderung** gegen den geschädigten Dritten, die besteht, weil dieser etwa Kunde des gleichen Versicherungsunternehmens ist und diesem eine fällige Prämie schuldet.

3

B. Abdingbarkeit

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

4

§ 122 VVG Veräußerung der von der Versicherung erfassten Sache

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

	Rn.		Rn.
A. Normzweck.....	1	D. Eine vom Gesetzgeber übersehene	
B. Norminhalt.....	4	Rechtsschutzlücke.....	7
C. Rechtsfolgen.....	6	E. Abdingbarkeit.....	12

A. Normzweck

Gegenüber der alten Rechtslage (§ 158h Satz 1 VVG a.F.) erfolgt **nunmehr ein präziserer Verweis**. Bisher hieß es: „Die Vorschriften über die Veräußerung der versicherten Sache gelten *sinngemäß*.“ Nunmehr wird direkt auf die §§ 95 bis 98 verwiesen. Eine solche Bezugnahme ist deshalb geboten, weil nicht die Sache selbst das Schutzobjekt bzw. das versicherte Interesse darstellt, sondern die **gesetzliche Haftpflicht für eine bestimmte Sache** (Römer/Langheid § 158h Rn 1; Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn 1; Münkel in Geigel, Haftpflichtprozess, Kap. 13 Rn. 62).

1

- 2 Außer für die Betriebshaftpflichtversicherung gem. § 102 Abs. 2 ordnet der Gesetzgeber bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** einen **Vertragsübergang** an, wobei sich allerdings beide Vertragspartner kurzfristig (§ 96 Abs. 1 und 2) von dem so zustande gekommenen VV wieder lösen können. Der **wichtigste Anwendungsbereich** ist die **Kfz-Haftpflichtversicherung** (Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 1; BK/Hübsch § 158h Rn. 2), allerdings nur, soweit diese für ein bestimmtes Fahrzeug besteht. Keine Pflichthaftpflichtversicherung ist die nach den Sonderbedingungen für Kraftfahrzeug-Handel und -Handwerk abgeschlossenen Kfz-Haftpflichtversicherung (BGHZ 35, 153 = NJW 1961, 1399; BK/Hübsch § 158h Rn. 3).
- 3 Für die Kfz-Haftpflichtversicherung fand sich in § 158h Satz 2 VVG a.F. zusätzlich die Regelung, dass zur Vermeidung einer Doppelversicherung die Versicherung des Veräußerers mit Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung durch den Erwerber endet (Römer/Langheid § 158h Rn. 3; Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 8). Dieses Spezifikum wurde wortgleich nun an systematisch richtiger Stelle in § 3b PflVG geregelt.

B. Norminhalt

- 4 Angeknüpft wird in § 95 Abs. 1 an die **Veräußerung der Sache**. Darunter ist die **Übertragung des Eigentums** zu verstehen (Römer/Langheid § 158h Rn. 1), nämlich der Vollzug des dinglichen Rechtsgeschäfts (Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 1). Dass der Erwerber **Halter** geworden ist, genügt *nicht* (BGH VersR 1974, 1191; BK/Hübsch § 158h Rn. 6; Münkler in Geigel, Haftpflichtprozess, Kap. 13 Rn. 62).
- 5 Erst wenn der Erwerber das Vollrecht an der Sache erlangt, kommt es zum Übergang des VV. Beim **Kauf unter Eigentumsvorbehalt** etwa bewirkt daher nicht bereits die Übergabe der Sache den Übergang des VV, sondern erst die Zahlung der letzten Kaufpreisrate (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 6 AKB Rn. 19). Erst die **Eigentumsübertragung** bewirkt die Rechtsfolge, dass der Veräußerer als VN ausscheidet und der Erwerber gerade die Stellung als VN erlangt, die der Veräußerer hatte. Wenn dem HaftpflichtVR – wenn auch nur für kurze Zeit – ein nicht bekannter Vertragspartner aufgedrängt wird, soll sich wenigstens am Inhalt des VV für ihn nichts ändern. Bezüglich der Rechte und Pflichten ist der Zeitpunkt des **Eigentumsübergangs** die **maßgebliche Zäsur**.

C. Rechtsfolgen

- 6 Die Rechtsfolgen von bis zu diesem Zeitpunkt vom Veräußerer begangene Obliegenheitsverletzungen treffen diesen und *nicht* den Erwerber; vice versa gilt Entsprechendes. Ist die **Kündigung des VV** wegen einer vom Veräußerer begangenen Obliegenheitsverletzung Voraussetzung für die Leistungsfreiheit, hat der HaftpflichtVR ungeachtet des Vertragsübergangs und der damit verbundenen Beendigung des VV die **Kündigungserklärung ggü. dem Veräußerer** zu erklären (BGH VersR 1984, 550; BK/Hübsch § 158h Rn. 10).

D. Eine vom Gesetzgeber übersehene Rechtsschutzlücke

- 7 Der Erwerber übernimmt den VV in dem Zustand, wie er sich beim Veräußerer befand, im Guten wie im Bösen (BK/Hübsch § 158h Rn. 9; Münkler in Geigel, Haftpflichtprozess, Kap. 13 Rn. 62; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, § 6 AKB Rn. 39). Es kommt

ihm die jeweils vereinbarte Versicherungssumme zugute, sofern diese höher war als die Mindestversicherungssumme (Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 5; BK/Hübsch § 158h Rn. 8). War der VV beim Veräußerer aber bereits beendet, etwa wegen **Prämienverzugs** (BGH VersR 1984, 455) oder weil der VV an die Beendigung des Leasingvertrags gekoppelt war und das Leasingfahrzeug in der Folge veräußert wurde (OLG Düsseldorf VersR 1996, 1268) und ist der HaftpflichtVR dem Dritten gem. § 117 Abs. 2 nur deshalb einstandspflichtig, weil die **1-monatige Nachhaftungsfrist** nach Anzeige der Beendigung des VV bei der Zulassungsstelle noch nicht angezeigt wurde, ist auch der Erwerber davon betroffen.

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

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

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

Dem Erwerber steht zwar aus dem VV ein Freistellungsanspruch gegen den Verkäufer zu. Bei etwas gravierenderen Unfallfolgen wird aber das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen eines Durchschnittsbürger für die Begleichung dieser Forderungen auch nicht annähernd ausreichen (zu den einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen HaftpflichtVR, Veräußerer und Erwerber OLG Düsseldorf VersR 1996, 1268). Und wer den Versicherungsschutz bei seiner Kfz-Haftpflichtversicherung wegen Prämienverzugs verliert, der ist womöglich von vorneherein nicht besonders begütert. Kurzum der Erwerber sitzt in einer seine bürgerliche Existenz bedrohenden Falle, ohne dass es sich dessen bewusst geworden ist.

Man kann sich nun mit einem Verweis darauf beruhigen, dass man darauf verweist, dass sich im Fall der einer **Rücksprache** bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** alles aufgeklärt hätte (BK/Hübsch § 158h Rn. 9). Womöglich hätte ein aufgeklärter Verbraucher – wer verfügt aber über derartige Kenntnisse? – wissen müssen, dass selbst bei Anzeige des HaftpflichtVR von der Beendigung des Haftpflichtversicherungsschutzes die Behörde einige Zeit benötigen werde, um das Kennzeichen einzuziehen und zu entstempeln (so aber OLG Düsseldorf VersR 1996, 1268). All das mag zutreffen, hilft freilich im konkreten Fall nicht weiter. 8

Wäre der **Sachverhalt** nur eine Spur anders gelagert, hätte der Erwerber des Fahrzeugs all diese Sorgen nicht. Hätte der Erwerber das Fahrzeug unter **Eigentumsvorbehalt** gekauft und noch nicht sämtliche Raten abgestattet (so der Sachverhalt von OLG Düsseldorf VersR 1996, 1268, der sich freilich vor der Novellierung des § 158i VVG a.F. ereignete), müsste der HaftpflichtVR in vollem Umfang leisten. Entsprechendes gilt, wenn der Erwerber das Fahrzeug sogleich einem Dritten zur Sicherheit übereignet hätte. Dann käme es 9

nämlich nicht zu einer Übertragung der **Rechtsstellung als VN** gem. § 122. Der Erwerber wäre als berechtigter Fahrer oder Halter vielmehr mitversichert; und als solcher wäre er gem. § 123 einem Rückgriff nur dann ausgesetzt, wenn er von der Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem Veräußerer gewusst oder das infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst hat. VN bleibt in einem solchen Fall der Veräußerer.

- 10 Formal lässt sich die Unterscheidung damit begründen, dass der eine **Versicherungsnehmer**, der andere aber „bloß“ **Mitversicherter** sei. Und wer VN sei, der sei gerade kein Mitversicherter (BGH VersR 1984, 455; Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 1; BK/Hübsch § 158h Rn. 7). Inhaltlich überzeugt das nicht. Weshalb soll der Erwerber eines Fahrzeugs ggü. dem Kfz-HaftpflichtVR einmal vollkommen, das andere Mal gar nicht schutzwürdig sein, je nach dem, ob er dem Verkäufer ggü. den Kaufpreis voll bezahlt und deshalb Eigentum erworben hat oder das nicht der Fall ist? Warum soll es darauf ankommen, ob die Kaufpreisfinanzierung durch den Verkäufer selbst oder eine drittfinanzierende Bank erfolgt bzw. dabei das Fahrzeug oder eine andere Sache zur Besicherung herangezogen wird? Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des **gutgläubigen Mitversicherten** in § 123 mit Bedacht und guten Gründen ausgebaut, hat sich aber über die Rechtsstellung des Erwerbers, der in die Rechtsposition des bisherigen VN einrückt, keine Gedanken gemacht.
- 11 Schon van Bühren (EWiR [§ 158i VVG 1/04] 455, 456) hat darauf hingewiesen, dass das Postulat, dass sich ein Käufer bei dem vom Veräußerer benannten Kfz-HaftpflichtVR vergewissern möge, ob Haftpflichtversicherungsschutz bestehe, „**zutreffend sein mag**“. Angesichts des Ausbaus des Schutzes des Mitversicherten in § 123 ist das zu **verneinen**. Es handelt sich um eine **planwidrige Lücke**, weshalb gute Gründe für eine **Analogie** sprechen. Dafür könnte zusätzlich ins Treffen geführt werden, dass ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht in § 97 schon bisher zu keiner Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR geführt hat, wenn das Verschulden des VN gering und ihn die Entziehung des Versicherungsschutzes unverhältnismäßig hart treffen würde (BGH VersR 1987, 477 und 705; OLG Köln ZfS 1987, 370). Das vom BGH (BGHZ 157, 269 = VersR 2004, 369 [E. Lorenz]) in anderem Zusammenhang ins Treffen geführte Argument, dass sich der Gesetzgeber des Risikos bewusst war und dennoch so entschieden hat, dürfte hier kaum zutreffen.

E. Abdingbarkeit

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

§ 123 VVG Rückgriff bei mehreren Versicherten

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

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

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

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

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

A. Normzweck

Neben der Versicherung des **eigenen Risikos** des VN kommt auch eine Versicherung des **Risikos eines anderen** in Betracht. Insoweit ist eine Versicherung für fremde Rechnung gegeben. Versichert werden kann entweder ausschließlich ein fremdes Interesse, so etwa in der D&O-Versicherung für Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen (Römer/Langheid § 158i Rn. 1) oder die Versicherung des fremden Interesses kann zusätzlich zum eigenen treten, sodass eine **kombinierte Eigen- und Fremdversicherung** vorliegt (Prölls/Martin/Knappmann § 158i Rn. 1; BK/Hübsch § 158i Rn. 1), so etwa in der Kfz-Haftpflichtversicherung, in der in § 10 Abs. 1 AKB der VN und der Mitversicherte erwähnt und in § 10 Abs. 2 AKB sechs Gruppen von Mitversicherten aufgezählt sind. § 123 ordnet bei der Pflichthaftpflichtversicherung die Leistungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem Versicherten bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN an (Römer/Langheid § 158i Rn. 2); daraus folgt ein **Leistungsanspruch** des Versicherten gegen den HaftpflichtVR, der über einen Rückgriffsausschluss des HaftpflichtVR gegen den Versicherten hinausgeht.

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

- 2 Um die **Bedeutsamkeit** der **Ausnahmeregelung** des § 123 erlassen zu können, bedarf es eines Verweises auf die **allgemeine Regelung**: Der Versicherte leitet seine Rechtsstellung aus der des VN ab. Hat der VN keinen Leistungsanspruch gegen den VR, hat wegen des grds. geltenden Akzessorietätsprinzips gemäß § 334 BGB auch der Versicherte, der begünstigter Dritter aus dem VV zwischen VR und VN ist, keinen solchen (Römer/Langheid § 158i Rn. 3; BK/Hübsch § 158i Rn. 1).

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

- 3 In der **Pflichthaftpflichtversicherung** wird diese **Abhängigkeit** **erheblich gelockert** (Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 1; Römer/Langheid § 158i Rn. 4). Die Grundregel des § 334 BGB wird durchbrochen (Schirmer, DAR 2004, 375, 376; Johannsen, VersR 1991, 500, 501). Dem Versicherten wird ein Leistungsanspruch gegen den **HaftpflichtVR** eingeräumt, der von dem des VN unabhängig ist. Die **Leistungsfreiheit** des **HaftpflichtVR** ggü. dem VN führt nur dann zur **Leistungsfreiheit** ggü. dem Versicherten, wenn dieser von den Umständen, die die **Leistungsfreiheit** ggü. dem VN begründen, gewusst oder er das **grob fahrlässig** nicht gewusst hat. Maßgeblich sind insoweit die **Fakten**, die zur **Leistungsfreiheit** führen, **nicht** auch die entsprechende **Schlussfolgerung** (Römer/Langheid § 158i Rn. 7; Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 6; BK/Hübsch § 158i Rn. 9). Ausreichend ist somit, dass der Versicherte **Kenntnis** davon hat oder **grob fahrlässig** nicht weiß, dass der VN aus von diesem zu vertretenden Umständen die **Erstprämie** nicht bezahlt hat und vom **HaftpflichtVR** auf die Folgen hingewiesen worden ist, worauf dieser gem. § 37 Abs. 1 den vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag erklärt hat. **Grobe Fahrlässigkeit** ist anzunehmen, wenn der Versicherte vor dem Vorliegen der zur **Leistungsfreiheit** führenden Umstände die Augen verschlossen hat (BK/Hübsch § 158i Rn. 9).
- 4 Setzt der **Versicherte selbst** ein Verhalten, das zur **Leistungsfreiheit** des **HaftpflichtVR** führt, wird diese durch § 123 nicht ausgeschlossen (Römer/Langheid § 158i Rn. 6; BK/Hübsch § 158i Rn. 6). Geschützt werden soll lediglich der **gutgläubige Versicherte**, der vom Wegfall des Versicherungsschutzes infolge eines von ihm nicht überblickbaren Fehlverhaltens des VN bewahrt werden soll (Johannsen, VersR 1991, 500, 503; BK/Hübsch § 158i Rn. 2).
- 5 In Bezug auf die ggü. dem **Versicherten** bestehende **Leistungspflicht** des **HaftpflichtVR** trotz **kranken Deckungsverhältnisses** besteht eine **Strukturparallele** zum Schutz des **geschädigten Dritten**. Wie dieser den **HaftpflichtVR** gem. der §§ 115 Abs. 1 Satz 2 sowie 117 ungeachtet eines **kranken Deckungsverhältnisses** zwischen dem **HaftpflichtVR** und dem VN in Anspruch nehmen kann, gilt gem. § 123 Entsprechendes im Verhältnis von VN und Versichertem. Die praktisch bedeutsamsten Anwendungsfälle sind der **Verzug** mit der Zahlung der **Prämie** und der in der Folge ggü. dem VN ausgesprochenen Rücktritt vom VV

durch den HaftpflichtVR sowie eine **Obliegenheitsverletzung** des VN (BK/Hübsch § 158i Rn. 6). In der Kfz-Haftpflichtversicherung kommt es bei letzterer häufig zu einer betragslich begrenzten Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR, für die § 123 ebenfalls gilt ((Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 8; BK/Hübsch § 158i Rn. 4). Beim Prämienzahlungsverzug und dem anschließenden Rücktritt des HaftpflichtVR vom VV besteht eine solche betragsliche Beschränkung der Leistungsfreiheit nicht, sodass die Folgen besonders drastisch sein können.

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

Ein Mitversicherter kann gem. § 44 seine Rechte ggü. dem VR grds. nur mit **Zustimmung** des **Versicherungsnehmers** durchsetzen. In der Pflichthaftpflichtversicherung macht § 123 Abs. 1 Satz 1 den Schutz des gutgläubigen Versicherten aber davon abhängig, dass **dieser selbst zur Geltendmachung** seines Leistungsanspruchs ggü. dem HaftpflichtVR berechtigt ist, somit das dispositive Gesetzesrecht zugunsten des Mitversicherten abbedungen worden ist (Römer/Langheid § 158i Rn. 5; Prölss/Martin/Knappmann § 158i). Im praktisch wichtigsten Anwendungsbereich, der **Kfz-Haftpflichtversicherung**, ist das gegeben. Nicht nur wird dem jeweiligen Mitversicherten in § 10 Abs. 4 AKB ein solches Recht ausdrücklich eingeräumt; vielmehr ist der Kfz-HaftpflichtVR aufgrund der Vorgabe des § 2 Abs. 3 KfzPflVV gezwungen, seine allgemeinen Geschäftsbedingungen so auszugestalten (BK/Hübsch § 158i Rn. 3, 8). Soweit auf einem anderen Gebiet der Gesetzgeber, der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, dafür nicht Sorge trägt, läuft der mit § 123 angestrebte Schutz des Mitversicherten indes leer.

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

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

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

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

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

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

- 10 Das Hauptaugenmerk bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist der **Opferschutz**. Der Gesetzgeber hat aber bisweilen verkannt, dass der **mitversicherte Fahrer** ebenso schutzwürdig ist wie der **geschädigte Dritte**. Aus vermögensrechtlicher Perspektive ließe sich das sogar noch akzentuieren: Wird eine Person bei einem Verkehrsunfall durch ein Kfz schwer verletzt, werden die vermögensrechtlichen Auswirkungen in erster Linie durch Leistungen von Sozialversicherungsträgern abgemildert, sodass die Durchsetzbarkeit des Schadenersatzanspruchs gegen die gegnerische **Haftpflichtversicherung** nur in dem dadurch **nicht gedeckten Ausmaß** bedeutsam ist. Hat der einstandspflichtige Halter oder Lenker keinen Haftpflichtversicherungsschutz, kann das für ihn bei entsprechend hoher Schadenssumme eine **Lebenskatastrophe** (Johannsen, VersR 1991, 500, 502) sein, oder nüchterner ausgedrückt: der Auslöser für die Insolvenz mit der Folge des Verlustes des bis dahin angesammelten Vermögens und eine Reihe entbehrungsreicher Jahre.
- 11 Während der Gesetzgeber bei der damaligen Reform des § 158i VVG a.F., die zum 01.01.1992 in Kraft getreten ist, diesen **Gleichklang nicht erkannt** hat oder seine Augen davor verschlossen hat, hat er sich im Zuge der aktuellen VVG-Reform eines **Besseren besonnen**. Auslöser war eine BGH-Entscheidung (BGHZ 157, 269 = VersR 2004, 369 [E. Lorenz]) sowie m. Anm. Schirmer, DAR 2004, 375), der kurzgefasst folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Der VN hatte trotz qualifizierter Mahnung die Prämie seiner Kfz-Haftpflichtversicherung nicht gezahlt, was zur Folge hatte, dass der Haftpflichtversicherer seinen vorzeitigen Rücktritt erklärte. Der HaftpflichtVR zeigte diesen Umstand aber nicht der Zulassungsstelle gem. § 29c StVZO an, sodass das Fahrzeug mit Kennzeichen weiterhin zum Verkehr zugelassen war. Der Arbeitnehmer des säumigen VN wusste davon nichts, als er mit dem Lkw einen Unfall mit Personenschaden verschuldete.

Die Sozialversicherungsträger leisteten an das Unfallopfer Ersatz und nahmen beim Lenker nach § 116 SGB X Regress. Wegen des kranken Deckungsverhältnisses konnten sie nämlich vom HaftpflichtVR wegen des – nunmehrigen – § 117 Abs. 3 Satz 2 keinen Ersatz bekommen. Als der Lenker als Mitversicherter vom Kfz-HaftpflichtVR Freistellung verlangte, lehnte dieser ab.

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

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

Für den Fall der Nachhaftung des HaftpflichtVR hat er angeordnet, dass bis zur Anzeige des HaftpflichtVR bei der zuständigen Stelle und innerhalb der 1-monatigen Nachhaftungsfrist nach Zugang einer solchen Anzeige bei dieser (§ 117 Abs. 2 Satz 1) der **gutgläubige Mitversicherter** wie bei aufrechem VV geschützt wird. Die Anordnung einer **entsprechenden** Anwendung der jeweiligen Normen ist folgerichtig, weil bei einem weggefallenen VV keine vertraglichen Hauptleistungspflicht mehr besteht und deshalb auch keine solche ggü. einem begünstigten Dritten, nämlich dem Mitversicherten, bestehen kann. Wenn man diesen schützen will, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Erstreckung der Rechtsfolgen auf diesen Fall (so bereits zu § 158i VVG a.F.: Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 4). Das ist durch § 123 Abs. 4 erfolgt. 12

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

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

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

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

- 15 Bei Konkurrenz eines Anspruchs gegen den **HaftpflichtVR**, der bei ggü. dem **VN bestehender Leistungsfreiheit** ggü. dem Versicherten leistungspflichtig geblieben ist, und einem **Amtshaftungsanspruch**, soll es sich so verhalten wie bei krankem Deckungsverhältnis: Letztlich soll der **Rechtsträger** für den Schaden aufkommen. Der Hinweis hat somit bloß **klarstellende Bedeutung** (Römer/Langheid § 158i Rn. 9). Hinzufügen könnte man: Das muss erst recht so sein, wenn die endgültige Schadenstragung des Rechtsträgers schon bei einem „echten“ krankem Deckungsverhältnis so geregelt ist. Die Besonderheiten der Versagung der Subsidiarität des Amtshaftungsanspruchs gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Teilnahme des Organs am öffentlichen Verkehr ohne Inanspruchnahme von Sonderrechten nach § 29 StVO sowie die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf das Innenverhältnis zwischen **HaftpflichtVR** und **Rechtsträger** sind die gleichen wie bei § 117 Abs. 4 (Johannsen, VersR 1991, 500, 504).

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

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

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

- 17 Es erfolgte ein Verweis auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. IV/2252 zu § 12 PflVG), wonach auch Eigentümer, Halter und Fahrer Melde-, Schadensminderungs- und sonstige Pflichten treffen, die ein VN oder Mitversicherter ggü. dem **HaftpflichtVR** zu erfüllen habe. Verletzen sie diese Pflicht schuldhaft, könne das zu einer Erhöhung des Aufwendungsersatzanspruchs des Entschädigungsfonds nach § 12 V PflVG führen. Die Entscheidung endete mit dem Verweis darauf, dass der Fonds zum Schutz der **Geschädigten**, **nicht** aber der **mitversicherten Personen** eingeführt worden sei (a.A. völlig zu Recht Bruck/Möller/Johannsen, V/1 B 128; Sieg, VersR 1967, 324).

Eine der **Wertungsjurisprudenz verpflichtete Auslegung** hätte ein solches Ergebnis vermieden. Der Schutz des Versicherten durch den ggü. dem Dritten verpflichteten **Haftpflicht-VR** besteht in gleicher Weise, wenn es nicht einmal einen solchen einstandspflichtigen **Haftpflichtversicherer** gibt, sondern der **Entschädigungsfonds** an seine Stelle tritt. Ein umsichtiger Gesetzgeber hätte diese Botschaft für ein der **Begriffsjurisprudenz verhaftetes Gericht** allerdings in der Tat mit größerer Klarheit kommunizieren können, indem in § 12 Abs. 4 PflVG eine sinngemäße Geltung der §§ 113 bis 124 angeordnet worden wäre. 18

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

§ 123 Abs. 3 ist durchaus **missverständlich formuliert**. Soweit der **HaftpflichtVR** bei Leistungsfreiheit des VN wegen der Besonderheiten der **Pflichthaftpflichtversicherung** für den Versicherten eine Leistung an den Dritten zu erbringen hat, kann er sich beim VN regressieren. Eine unbefangene Lektüre des Gesetzeswortlauts sowie die Erläuterung dieser Norm bei Römer/Langheid (§ 158i Rn. 10) könnten so verstanden werden: Der **Haftpflicht-VR** kann immer dann, wenn er dem Dritten für ein **haftpflichtiges Verhalten** des Versicherten leisten muss, weil er diesem die **Leistungsfreiheit** wegen der Besonderheiten der **Pflichthaftpflichtversicherung** nicht entgegen halten kann, vom VN **Rückersatz** verlangen, weil er diesem ggü. **leistungsfrei** ist. Gerade das ist aber **nicht gemeint**. 19

Gewollt ist vielmehr etwas ganz Anderes: Häufig besteht ein **Ersatzanspruch** des Dritten sowohl gegen den VN als auch den **Versicherten**. In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** ist das so, wenn der **Halter VN** ist und der **Lenker**, dem der Halter das Fahrzeug überlassen hat, einen Unfall verschuldet hat und mitversichert ist. Dann haftet der **Halter** dem Geschädigten nach § 7 StVG – nach der **Gefährdungshaftung** betragsbeschränkt – und der **Lenker** nach § 823 Abs. 1 BGB – nach der **Verschuldenshaftung** betraglich unbeschränkt. Aus dem Umstand, dass die Zahlung auch für den Mitversicherten, also den Lenker, erbracht wurde, darf aber nicht geschlossen werden, dass sie nicht auch für den Halter, den VN, erfolgt ist. Das hat zur Folge, dass wegen der letzteren Leistung, der Zahlung an den geschädigten Dritten für den Halter bzw. VN, der **HaftpflichtVR** von diesem wegen des **kranken Deckungsverhältnisses** Rückersatz verlangen kann. Das Wort „**insoweit**“ in § 123 Abs. 3 will die **betragliche Deckungsgleichheit** der Ansprüche zum Ausdruck bringen. Gerade wegen der **Betragsbeschränkung** der **Gefährdungshaftung** beim Halter, der häufig VN ist, kann diese geringer sein als ggü. dem mitversicherten Lenker. 20

Hat der **Dritte** ggü. dem VN, dem ggü. im Verhältnis zum **HaftpflichtVR** ein **krankes Deckungsverhältnis** besteht, keinen **Schadenersatzanspruch**, weil der VN ausnahmsweise nicht Halter des Fahrzeugs ist (so im Sachverhalt OLG Schleswig NZV 1997, 442), besteht auch **kein Rückgriffsanspruch** des **HaftpflichtVR** gegen den VN (Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 9; BK/Hübsch § 158i Rn. 17). Würde man in jedem Fall dem **Haftpflicht-VR** einen **Regressanspruch** gegen den VN einräumen, würde die **Verbesserung** der Rechtsstellung des Versicherten mit einer **Verschlechterung** der Rechtsstellung des VN „erkauf“, was aber nicht beabsichtigt war (Johannsen, VersR 1991, 500, 504). 21

C. Prozessuales

Sowohl für das eigene Fehlverhalten des Versicherten als auch dessen **Kenntnis** oder **grob fahrlässige Unkenntnis** in Bezug auf die Umstände, die ggü. dem VN zur **Leistungsfreiheit** 22

des HaftpflichtVR führen, trifft den Haftpflichtversicherer die ggü. dem VN Darlegungs- und Beweislast (AG Köln VersR 1993, 824; Johannsen, VersR 1991, 500, 503; Prölss/Martin/Knappmann § 158i Rn. 7; BK/Hübsch § 158i Rn. 6, 10).

D. Abdingbarkeit

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

§ 124 VVG Rechtskrafterstreckung

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

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

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

A. Normzweck

#§ 124 Abs. 1 und 2 stellen die Übernahme der Regelung aus § 3 Nr. 8 sowie 10 Satz 1 PflVG a.F. dar. Ursprünglich sollte bei **allen Pflichthaftpflichtversicherungen** ein Direktanspruch eingeräumt werden. Als der Direktanspruch in der Schlussphase der Gesetzgebung auf Drängen der Versicherungswirtschaft auf die in § 115 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Fälle beschränkt wurde, war dem Gesetzgeber zunächst nicht bewusst, dass die Regelung der §§ 124 Abs. 1 und 2 überschießend war. Mit Gesetz vom 10.12.2007, BGBl. I 2833 hat er deshalb einen Abs. 3 hinzugefügt, der den **Anwendungsbereich der Rechtskrafterstreckung** auf den **Direktanspruch** beschränkt. Bei stärkerer Sensibilität und längerer Überlegungsphase wäre auch eine Regelung zur – durchaus umstrittenen – Reichweite der Bindungswirkung des stattgebenden Haftpflichturteils, das der geschädigte Dritte ggü. dem VN oder Versicherten erlangt hat, ggü. dem HaftpflichtVR angebracht gewesen.

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

B. Norminhalt

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

1. Zielsetzung der Norm

Die Erstreckung der Rechtskraft eines abweisenden rechtskräftigen Urteils soll bewirken, dass sich ein Gericht **nicht zweimal mit demselben Haftpflichtanspruch** befassen muss (BGH VersR 2008, 485; VersR 2003, 1121; VersR 1985, 849; VersR 1981, 1156). Ist der Anspruch gegen einen der beiden Solidarschuldner rechtskräftig abgewiesen worden, soll auch der andere davon profitieren. Dem **geschädigten Dritten** wird auf diese Weise eine **zweite Durchsetzungschance abgeschnitten**, die er auch bei Fehlen eines Direktanspruchs nicht hätte: Wurde das Begehren des Geschädigten gegen den Schädiger – also den VN oder Mitversicherten – rechtskräftig abgewiesen, müsste er das hinnehmen. Bei Einräumung eines Direktanspruchs soll es nicht anders sein mit der Besonderheit, dass bei einem solchen nicht nur die Inanspruchnahme des VN oder Mitversicherten in Betracht kommt, sondern auch die des HaftpflichtVR. Es ist daher **folgerichtig**, die Rechtskrafterstreckung bei abweisendem Urteil **wechselseitig** anzuordnen, mag der Geschädigte einen Prozess gegen den Schädiger oder den HaftpflichtVR geführt haben.

- 4 Diese Beschränkung auf *eine* Chance und die Versagung einer zweiten, wie das nach den allg. Regeln der Solidarschuld möglich wäre, ist ein Beitrag zur **Verfahrensbeschleunigung**, weil die rechtskräftige abweisende Entscheidung gegen einen Solidarschuldner die weitere Anspruchsverfolgung gegen den anderen beendet. Es wird damit vermieden, dass **Zeit vergeudet** und ein Ergebnis erzielt wird, das rechtlich nicht vertretbar erscheint (BGH VersR 1981, 1156). § 124 Abs. 1 leistet aber auch einen Beitrag dazu, dass der **Haftpflicht-VR**, der im Regelfall – nämlich bei gesundem Deckungsverhältnis – **wirtschaftlich** mit der **Ersatzleistung belastet** ist, nicht mehr zahlen muss, als gesetzlich geschuldet ist (BGH VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart VersR 1979, 562; Liebscher, NZV 1994, 215, 217; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 31; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1).
- 5 Die Rechtskrafterstreckung bei abweisender Entscheidung gilt aber auch beim kranken Deckungsverhältnis (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 51), sodass mittelbar auch der VN davon profitiert. Das angestrebte Postulat einer **einheitlichen Entscheidung** (BGH VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart VersR 1979, 562; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 31) wird indes nur unvollkommen erreicht (Reiff, VersR 1990, 113, 124; Lemcke, r+s 1993, 161): Einerseits gilt es nur bei einer **abweisenden rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung**, andererseits dann nicht, wenn dem eine **rechtskräftige stattgebende Entscheidung** zulasten eines der Solidarschuldner - meist dem VN - vorangegangen ist.

2. Klageabweisende Entscheidung eines Gerichts – Feststellung durch Urteil

- 6 Der eindeutige Gesetzeswortlaut beschränkt die Rechtskrafterstreckung auf ein **rechtskräftiges abweisendes Urteil**, wobei das auch für eine **Teilabweisung** gilt (Reiff, VersR 1990, 113, 116). Daraus ist mithin abzuleiten, dass bei rechtskräftigem Zuspruch eines bestimmten Betrags an einen Solidarschuldner eine Ausdehnung gegen den anderen nicht in Betracht kommt (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 8). Das hat zur Folge, dass ein **Vergleich**, sei es auch ein **Prozessvergleich**, eine solche Wirkung *nicht* entfaltet (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 32; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 55). Dafür wird hervorgebracht, dass § 124 Abs. 1 eine **Ausnahmenorm** sei, die **restriktiv auszulegen** sei; zudem seien nur **Urteile der Rechtskraft zugänglich** (BGH VersR 1985, 849). Ersteres Argument entspricht nicht mehr dem neuesten Stand der Methodenlehre (Larenz/Wolf, BGB AT, § 4 Rn. 48); letzteres ist zwar zutreffend, mutet aber **begriffsjuristisch** an. Wenig überzeugend ist, warum ein HaftpflichtVR auf einem abweisenden Urteil bestehen muss, um eine entsprechende Wirkung zulasten des VN bzw. Mitversicherten zu erzielen, wenn er sich mit dem Geschädigten doch einig geworden ist. Insoweit scheint es zu einer **unnützen Vergeudung von Justizressourcen** zu kommen.
- 7 Für den HaftpflichtVR ist eine erweiterte Rechtskraftwirkung für darüber hinaus erhobene Ansprüche deshalb bedeutsam, weil das Damoklesschwert eines solchen zusätzlichen Anspruchs des Geschädigten gegen den VN oder Mitversicherten dazu führen kann, dass der VN oder Mitversicherte Freistellung im Ausmaß dieses überschießenden Betrags verlangt. Auch eine Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs (§§ 829, 835 ZPO) durch den Geschädigten kommt in Betracht. Eine solche unliebsame Erfahrung hat ein HaftpflichtVR machen müssen, der einen **Prozessvergleich** mit dem Geschädigten geschlossen und dabei diesen **Umstand nicht bedacht** hat (BGH NJW 1981, 1952). Ein umsichtiger Anwalt auf

Seite des HaftpflichtVR hätte in den Prozessvergleich eine Klausel aufgenommen, dass der Geschädigte sich nicht nur dem HaftpflichtVR ggü. mit dem Betrag einverstanden erklärt, über den Einigkeit erzielt wurde, sondern er darüber hinaus darauf verzichtet, weitergehende Ansprüche gegen solche Ersatzpflichtige zu erheben, denen der HaftpflichtVR Deckungsschutz zu gewähren hat. Da durch eine umsichtige Formulierung wirtschaftlich ein entsprechendes Ergebnis erzielt werden kann, mag die Beschränkung auf das rechtskräftige abweisende Urteil wegen der damit verbundenen Rechtskraftwirkung zu billigen sein.

3. Sachliche Dimension: Reichweite der Rechtskrafterstreckung

a) Haftpflichtanspruch, nicht Deckungsanspruch

Der Zweck des § 124 Abs. 1 liegt darin, dass vermieden werden soll, dass bei Zugrundelegung des identischen Sachverhalts über Abweisung des Anspruchs über **dieselbe Haftungsfrage ein zweites Mal** – womöglich unterschiedlich – entschieden wird (Denck, VersR 1980, 704, 709). Insoweit kommt es zu einer Rechtskrafterstreckung. Betroffen ist das **Haftpflichtverhältnis, nicht das Deckungsverhältnis**. Liegt die Abweisung des Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR im Deckungsverhältnis begründet, kommt es gerade zu **keiner Rechtskrafterstreckung** bei einem abweisenden Urteil. Anhand einzelner Ausprägungen soll verdeutlicht werden, in **welchen Fällen** es trotz Abweisung des Klagebegehrens gegen einen Solidarschuldner – meist gegen den HaftpflichtVR – nicht zu einer Abweisung gegen den anderen, meist den Schädiger, also den VN oder Mitversicherten, nach § 124 Abs. 1 kommt:

Der HaftpflichtVR haftet nur i.R.d. **versicherten Risikos**. Weist das Gericht das Klagebegehren gegen den HaftpflichtVR ab, weil es zwar die Haftung des Schädigers bejaht, aber – irrtümlich – meint, dass dieses schädigende Verhalten nicht vom versicherten Risiko erfasst sei, ist weiterhin ein stattgebendes Urteil gegen den Schädiger möglich (BGH VersR 1981, 1158; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129, 130). So ist das, wenn das Gericht fälschlich annimmt, dass das versicherte Risiko bei der Kfz-Haftpflichtversicherung nur für Unfälle bei Betrieb eines Fahrzeugs bestehe, nicht aber beim Gebrauch (a.A.: OLG Hamm VersR 1999, 882, wenn auch nur incidenter; OLG Schleswig VersR 2003, 588). Verlangt der Geschädigte auch vom HaftpflichtVR **Naturalrestitution**, die er zwar vom Schädiger gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen kann, wegen § 115 Abs. 1 Satz 3 aber nicht vom HaftpflichtVR, führt die Abweisung der Klage gegen den HaftpflichtVR nicht zur Rechtskrafterstreckung zugunsten des VN.

Wird die Einstandspflicht des HaftpflichtVR abgelehnt, weil der Schädiger **vorsätzlich** gehandelt hat, wodurch er den Risikoausschluss des § 103 verwirklicht hat, bleibt es selbstverständlich bei der Einstandspflicht des VN (KG VersR 1989, 1188; Denck, VersR 1980, 704, 709; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 54). Entsprechendes gilt bei der **Subsidiarität der Haftung** gem. § 117 Abs. 3 Satz 2, die dazu führt, dass SchadensVR und Sozialversicherungsträger keinen Regressanspruch gegen den ggü. dem VN leistungsfreien HaftpflichtVR erheben können (BGH VersR 1981, 1158; BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Liebscher, NZV 1994, 215, 216; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129 132; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 55). Endet die **Nachhaftungsfrist** nach § 117 Abs. 2, wird das Begehren gegen den HaftpflichtVR abgewiesen; der Schädiger bleibt verpflichtet (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 5). Ebenso

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

b) Abweisung aus prozessualen Gründen

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

c) Abweisung wegen Verjährung

- 12 Besondere Probleme ergeben sich bei Abweisung des Begehrens gegen den HaftpflichtVR wegen Verjährung. In der **Entscheidung BGH VersR 1979, 841** wurde bei rechtskräftiger Abweisung des Begehrens gegen den Fahrer wegen Eintritts der Verjährung eine Rechtskrafterstreckung auf den HaftpflichtVR verneint, weil es sich „**bloß**“ um den Eintritt der **Verjährung** gehandelt habe. Diese Entscheidung wurde von Römer/Langheid (§ 3 PflVG Rn. 36; kritisch auch Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2; bloß referierend: Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 55) **zu Recht heftig kritisiert**, wobei der BGH freilich schon in dieser Entscheidung auf die Besonderheiten des Falls hingewiesen hatte: Die Abweisung gegen den Lenker wegen Verjährung war unberechtigt, weil es zu einer Schadensmeldung beim Kfz-HaftpflichtVR kam, wodurch nach dem nunmehrigen § 115 Abs. 2 Satz 4, der dem § 3 Nr. 3 Satz 4 PflVG a.F. entspricht, eine Hemmung eingetreten war, was das Erstgericht nicht erkannt hatte. Zudem ist nicht nachvollziehbar, warum der rechtzeitig erhobene Anspruch gegen den Halter abgewiesen wurde, wenn ein Verschulden des Lenkers bejaht wurde. Das Gericht hat offenbar eine „**Billichkeitsentscheidung**“ getroffen. Es hat ausgesprochen, dass die anspruchsberechtigten Hinterbliebenen – die Witwe und die Kinder – bei einem Verkehrsunfall des geschiedenen Ehemanns und Vaters, für den die nunmehrige Ehefrau verantwortlich war, **nicht** auf die **Anwaltshaftpflicht** verwiesen werden sollen. Womöglich sollte auch der Anwalt zulasten des Kfz-HaftpflichtVR geschont werden.
- 13 Der BGH hat sich um eine **dogmatische Abstützung** des „gerecht erscheinenden“ Ergebnisses bemüht: Er hat die Berufung des HaftpflichtVR auf die Abweisung des Anspruchs gegen den Lenker wegen Verjährung als sittenwidrig gem. § 826 BGB qualifiziert, weil dieser wusste, dass der Anspruch nicht verjährt war und an der Abweisung mitgewirkt hat. Dieser **Rettungsanker** ist aber **wenig fundiert**, weil der Beklagte durch sein Bestreiten stets dazu beiträgt, dass es zu einer Abweisung kommt; und jede Kenntnis darüber, dass ein Gericht die Rechtslage zum eigenen Vorteil falsch beurteilt, mit der Sanktion der Sittenwidrigkeit und dem daraus folgenden Verbot der Berufung darauf zu belegen, würde zu einer **unerträglichen Ausweitung der Rechtsunsicherheit** in Bezug auf rechtskräftige Urteile führen.
- 14 Diese Imponderabilien hat der BGH selbst erkannt und in der Folge-Entscheidung (VersR 2003, 1121) ausgesprochen, dass er daran nicht mehr festhalte und die Abweisung wegen **Verjährung keine** aus prozessualen Gründen sei, sondern eine mit **sachlicher Begründung**, die zu einer Rechtskrafterstreckung zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners

führe (jedenfalls für eine Begrenzung der Entscheidung BGH VersR 1979, 841 auf den unterschiedenen Einzelfall Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2). In dem Bestreben, die Abweisung wegen Verjährung als sachlichen Grund wie jeden anderen zu behandeln, hat das Gericht allerdings in anderer Weise über das Ziel hinausgeschossen. Es ging um folgenden Sachverhalt:

Ein Sozialhilfeträger hatte mehr als 10 Jahre nach dem Unfall davon erfahren, dass Ursache der Verletzung, die seine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen ausgelöst hatte, ein Unfall war, für den der Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist. Der Sozialhilfeträger hat routinemäßig – nach einigen Verschleppungsversuchen des Kfz-HaftpflichtVR – sowohl den Schädiger als auch den Kfz-HaftpflichtVR verklagt. Gegen den Kfz-HaftpflichtVR musste das Begehren gem. § 115 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 – dem damals inhaltsgleichen § 3 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 2 PflVG a.F. – abgewiesen werden, weil der Gesetzgeber dafür eine absolute, ab dem Eintritt der Verletzung beginnende Verjährungsfrist von 10 Jahren angeordnet hatte. Das hat der Sozialhilfeträger nach Abweisung des Begehrens gegen den Kfz-HaftpflichtVR in 1. Instanz auch akzeptiert und lediglich ein Rechtsmittel gegen die Abweisung gegen den VN ergriffen. 15

Der BGH bestätigte dabei die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung gegen den VN unter Hinweis auf die **Rechtskrafterstreckung** des § 124 Abs. 1 – dem inhaltsgleichen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Er begründete dies damit, dass man es dem HaftpflichtVR ermöglichen müsse, innerhalb von 10 Jahren den Akt zu **schließen**. Das wirke sich zulasten des Anspruchstellers aus, wovon der VN profitiere. *Littbarski* (EWiR § 3 PflVG 1/2003, 1203 f.) spendete der Entscheidung Beifall, indem er bemerkte, dass sie von **sachgerechten Erwägungen** getragen sei, weshalb ihr **uneingeschränkt zugestimmt** werden könne. Mit viel schärferem Blick haben Schirmer/Clauß (FS E. Lorenz [2004], S. 775, 794 f.) die Entscheidung analysiert und sind zum – zutreffenden – gegenteiligen Ergebnis gelangt. Sie haben völlig zu Recht ins Feld geführt, dass die Argumentation des BGH nur dann schlüssig wäre, wenn auch ein **isoliertes Begehren** gegen den Schädiger abzuweisen wäre. Ein solches Ergebnis verbiete sich aber deshalb, weil durch die Einführung der *action directe* die **Rechtsstellung des Geschädigten verbessert**, keinesfalls aber verschlechtert werden sollte. Die dem Geschädigten gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen unabhängige normale 30-jährige Frist dürfe nicht deshalb angetastet werden, weil der Anspruch des Geschädigten gegen den **HaftpflichtVR** einer **kürzeren Frist** unterworfen sei. Die Ausführungen gipfeln in dem Satz, der BGH zücke ein **stumpfes Schwert** aus **falschem Grund**. Schirmer (ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 449) resümierte zwei Jahre später, dass in Zukunft der **Wissende** nur den Schädiger selbst in Anspruch nehmen werde, um ein Urteil gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen der Höchstfristverjährung zu vermeiden. Die außergerichtliche Regulierung sowie eine geschickte Prozessführung werden dazu führen, dem **Urteil** zu keiner **besonderen Blüte** zu verhelfen. Deshalb habe der Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf gesehen. 16

In der **neuesten Entscheidung** (BGH VersR 2007, 371) vollzieht das Gericht nunmehr eine **gewisse Kehrtwende**. Dieses Mal hatte der Sozialversicherungsträger nach Kenntnis von einem länger als 10 Jahre zurückliegenden Unfall **nicht** den **HaftpflichtVR** verklagt, sondern **allein** den **Schädiger**. Der BGH sprach – durchaus den Argumenten von Schirmer/Clauß folgend, freilich ohne diese zu zitieren – aus, dass die negative Rechtskrafter- 17

streckung des § 124 Abs. 1 (§ 3 Nr. 8 PflVG a.F.) eine abweisende Entscheidung gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung voraussetzen würde, an der es gerade fehle. Und eine **analoge Anwendung** komme nicht in Betracht, weil es sich um eine Ausnahmenvorschrift handle; zudem solle durch die Möglichkeit einer Direktklage gegen den Kfz-HaftpflichtVR die Stellung des Unfallopfers nicht verschlechtert werden (so auch Lemcke, r+s 2007, 126; Müller/Matlach, ZfS 2007, 366, 367); und im Übrigen komme dem **Opferschutz höhere Bedeutung** zu als dem Interesse des HaftpflichtVR an der **zeitnahen Schließung seiner Akte**; der HaftpflichtVR muss sich bei Verurteilung des VN gefallen lassen, dass dieser Freistellung von ihm verlangt, sodass er auch nach Ablauf der 10-Jahresfrist weiterhin zahlen muss. Diese Wertung zugunsten des Opferschutzes und zulasten des HaftpflichtVR hatte in der Vorentscheidung noch ganz anders geklungen.

- 18 *Müller/Matlach* (ZfS 2007, 366 ff.) stimmen dieser Entscheidung aus der Perspektive der **Sozialversicherungsträger** verständlicherweise zu. Wenn sie den Opferschutz betonen, dann ist zu ergänzen, dass diejenigen, die davon hauptsächlich profitieren, **nicht die Unfallopfer selbst**, sondern deren **Rechtsnachfolger**, nämlich die Sozialversicherungsträger, sind. Diese müssen freilich in jedem Fall leisten, ob ihnen ein durchsetzbarer Regressanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR zusteht oder nicht; was **verbessert** wird, ist deren **Refinanzierung**. Und da nach Müller/Matlach (ZfS 2007, 366, 368) in 15% der Fälle eine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen durch einen Unfall ausgelöst wird, der länger als 10 Jahre zurückliegt und für den häufig ein Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist, handelt es sich um einen Vorgang, dessen wirtschaftliche Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht. Für den betroffenen regionalen Sozialversicherungsträger ging es etwa um Regresseinnahmen von 2,3 Mio. € pro Jahr.
- 19 *Lemcke* (r+s 2007, 126, 127) weist zu Recht darauf hin, dass die direkte Inanspruchnahme des Kfz-HaftpflichtVR zu einer **gefährlichen Fallgrube** werden könne, die der Sozialversicherungsträger dadurch umgehen könne, dass er nur gegen den Schädiger vorgeht. Müller/Matlach (ZfS 2007, 366, 369) präzisieren das, indem sie darauf verweisen, dass zwar die Korrespondenz mit dem HaftpflichtVR geführt werden könne, aber immer penibel darauf zu achten sei, dass dieser **nur als Vertreter** des VN oder Mitversicherten belangt werde. Auch eine Anmeldung des Anspruchs beim HaftpflichtVR sei zu unterlassen, um nicht den „Vorwand“ für die Berechtigung zu einer negativen Feststellungsklage des Kfz-HaftpflichtVR gegen den Sozialversicherungsträger auszulösen, womit der Kfz-HaftpflichtVR die Rechtskrafterstreckung gegen den VN bzw. Mitversicherten gem. § 124 Abs. 1 bewirken und damit eine Abweisung des Begehrens auch gegen diesen erreichen könne.
- 20 Meines Erachtens sollte sich der BGH bei nächstbietender Gelegenheit von der Entscheidung VersR 2003, 1121 vollkommen distanzieren. Der vom BGH in den beiden Entscheidungen gewiesene Weg ist nämlich eine **klassische Falle** für den **Sozialversicherungsträger** und dessen Anwalt, wenn sie die BGH-Judikatur nicht bis ins letzte Detail kennen. Auf eine Anmeldung des Anspruchs beim gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR und eine damit bewirkte weitergehende Hemmung der Verjährung gem. § 115 Abs. 2 Satz 3 muss verzichtet werden, um keine negative Feststellungsklage zu „provokieren“. Schließlich sind damit nicht alle Fälle befriedigend zu lösen. Dass Sozialversicherungsträger und deren Anwälte Rechtsnachteile in Kauf nehmen müssen, wenn sie nicht aufpassen, wäre eher noch hinzunehmen. Man könnte sich damit beruhigen, dass es solche treffe, die **rechtlich versiert** sein sollten. Viel schwerer wiegen die damit nicht lösbaren Fälle, jedenfalls zum alten Recht:

Wenn bei **Möglichkeit** einer **Direktklage** der Geschädigte – oder auch sein Rechtsnachfolger – **allein** den **Schädiger** in Anspruch nimmt, nicht aber zugleich den **Kfz-HaftpflichtVR**, soll er bei Zahlungsunfähigkeit des Schädigers die Prozesskosten nicht ersetzt bekommen (BGHZ 69, 153 = NJW 1975, 495; OLG Düsseldorf VersR 1976, 1162). Behauptet wird, dass der Geschädigte stets im wohlverstandenen eigenen Interesse handle, wenn er **alle Schuldner**, also VN, Mitversicherte und HaftpflichtVR, **gleichzeitig** belange (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 33). Ich halte diese Entscheidung und die dieser folgende Literaturmeinung für falsch, weil es nicht angehen kann, dem Geschädigten zwei – im Prinzip gleichberechtigte – Wege der Rechtsdurchsetzung zu eröffnen, dann aber einen mit Kostenfolgen, nämlich der Nichtüberwälzbarkeit der Kosten auf den HaftpflichtVR selbst im Fall des Ob-siegens gegen dessen VN zu sanktionieren. Das ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der HaftpflichtVR i.R.d. Prozessmundschaft den Prozess geführt hat oder von der Erhebung der Klage gegen den VN oder Mitversicherten wenigstens verständigt wurde. 21

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

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

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

Es ist durchaus einzuräumen, dass es sich dabei um einen **Ausnahmefall** handelt. Aber ein vom BGH gewiesener Weg muss sich auch bei diesem bewähren. Das ist nicht der Fall. Einzuräumen ist, dass das **neue VVG** eine – womöglich gar nicht beabsichtigte – **Änderung der Rechtslage** bewirkt hat. Die Sperrklausel des Einleitungssatzes des § 3 PflVG wurde in den Abschnitt zur Pflichthaftpflichtversicherung im VVG nicht über- 25

nommen, sodass der Geschädigte auch bei krankem Deckungsverhältnis sowohl den HaftpflichtVR gem. § 115 Abs. 1 Satz 2 direkt belangen oder gem. § 117 Abs. 1 den Umweg über ein rechtskräftiges Urteil gegen den VN sowie die anschließende Pfändung und Überweisung gem. den §§ 829, 835 ZPO von dessen fiktivem Deckungsanspruch beschreiten kann.

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

4. Persönliche Dimension: Rechtskrafterstreckung zwischen welchen Personen

- 28 Nach dem Wortlaut des § 124 Abs. 1 ist das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten **Dritten** und dem VN einerseits und dem geschädigten **Dritten** und dem **HaftpflichtVR** andererseits erfasst. Über den Wortlaut hinaus wird zu Recht auch das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten Dritten und dem **Mitversicherten** sowie dem geschädigten Dritten und dem für diesen einstandspflichtigen **HaftpflichtVR** einbezogen (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1).
- 29 Zu keiner Rechtskrafterstreckung kommt es aber, wenn der Geschädigte in der Kfz-Haftpflichtversicherung zunächst nur den **Lenker** – und dazu die Kfz-Haftpflichtversicherung – belangt, nicht aber den **Halter** oder umgekehrt (BGH VersR 1986, 153; OLG Bremen VersR 1984, 1084; Lemcke, r+s 1993, 161; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 1; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 53). Das mag aus der Sicht der Versicherungswirtschaft ärgerlich sein, ergibt sich aber unmissverständlich aus dem Wortlaut (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 32). Das kann auch nicht anders sein, kann doch etwa die Mitverschuldensabwägung ggü. dem Halter anders – nämlich typischerweise geringer – ausfallen als ggü. dem Lenker (so in dem Sachverhalt BGH VersR 1971, 611).
- 30 Folgerichtig ist es dann aber, dass Entsprechendes nicht nur gilt, wenn Halter und Lenker **zwei verschiedene Personen** sind, sondern auch dann, wenn Halter und Lenker – und dann

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

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

5. Zeitliche Dimension: Abfolge der Prozesse

a) Priorität des abweisenden Urteils oder Gleichzeitigkeit

Der vom **Gesetzgeber** vorgesehene **Prototyp** ist der Ablauf von **zwei getrennten Prozessen**, bei denen in einem ein rechtskräftiges abweisendes Urteil ergeht. Dieses frühere Urteil bewirkt dann für den noch schwebenden Prozess, dass auch in diesem **unabhängig** vom Sach- und Streitstand ebenfalls eine Abweisung zu erfolgen hat (BGH VersR 1981, 1158; Weber, VersR 1985, 1108; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2).

Sind zwei Ansprüche in **letzter Instanz** vom BGH zu beurteilen, erwächst die Abweisung eines Begehrens sogleich in Rechtskraft, weil gegen eine Entscheidung des obersten Gerichts kein Rechtsmittel zulässig ist. Das **jeweils andere Begehren** ist dann unabhängig vom Sach- und Rechtsstand **abzuweisen** (BGH VersR 1981, 1158; BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862; Reiff, VersR 1990, 113, 116 f.). Diese Rechtsfolge wird auch bei **nicht anfechtbaren abweisenden Urteilen** der Tatgerichte angenommen (OLG Köln r+s 1996, 176; VersR 1992, 1275; OLG Karlsruhe VersR 1991, 539; OLG Köln VersR 1982, 860; Lemcke, r+s 1993, 161; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2, 4; Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 52). Lemcke (VersR 1995, 989, 990) weist darauf hin, dass in der Berufungsinstanz in fast allen Fällen die Urteile sogleich unanfechtbar

werden; näher zu prüfen wäre freilich, ob sich durch die ZPO-Reform nicht eine Änderung ergeben hat.

- 34 Große Bedeutung hat die Rechtskrafterstreckung bei **zunächst nicht rechtskräftigen Entscheidungen**. Hat der Geschädigte den VN und den HaftpflichtVR verklagt, dann muss er bei Abweisung bzw. Teilabweisung gegen **beide Beklagte** Rechtsmittel einlegen. Kommt der Anwalt des Geschädigten auf die Idee, etwa aus Kostengründen bloß die Abweisung gegen einen der Solidarschuldner zu bekämpfen, begeht er dabei einen **Kunstfehler**. Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen der mehreren Solidarschuldner (BGH VersR 1981, 1156; OLG Schleswig VersR 2003, 588; OLG Stuttgart VersR 1979, 562; Haarmann, VersR 1989, 683; Lemcke, r+s 1993, 161) oder die Rücknahme eines Rechtsmittels gegen diesen (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 33) bewirkt nämlich, dass die ggü. diesem Solidarschuldner ausgesprochene Abweisung rechtskräftig wird mit der Folge, dass auch das Begehren gegen den anderen – unabhängig von der sachlichen Berechtigung und Beweisbarkeit – wegen § 124 Abs. 1 abzuweisen ist (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2).
- 35 Gerade in solchen Fällen ist bedeutsam, dass die **Rechtskrafterstreckung** lediglich wegen der **identischen Anspruchsgrundlagen** wirkt. Verfolgt der Geschädigte nach einer Abweisung seines Klagebegehren in 1. Instanz den Prozess gegen den **Lenker** in 2. Instanz nicht mehr weiter, weil er nach dem nunmehrigen Verfahrensstand keine Chance sieht, dessen Verschulden nachzuweisen, hat das keine Auswirkungen auf den Anspruch gegen den HaftpflichtVR aus der **Halterhaftung**.
- 36 Dass der endgültige Ausgang von dem **Zufall** abhängig ist, ggü. welchem der beiden Solidarschuldner früher Entscheidungsreife eintritt, ist nach Ansicht von Dunz (Anm. zu LM § 282 ZPO Nr. 12) „*in erster Linie einer nun eben nicht bis ins letzte durchdachten gesetzlichen Regelung anzulasten*“. Der vom Gericht aufgestellte Zeitplan, in der die einzelnen Parteienanträge behandelt werden, kann so von ausschlaggebender Bedeutung sein.

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

- 37 Zur Rechtskrafterstreckung des abweisenden rechtskräftigen Urteil auf den jeweils anderen Solidarschuldner kommt es, wenn dieses **zeitlich früher** als ein - möglicherweise – stattgebendes Urteil ergangen und rechtskräftig geworden ist oder **allenfalls gleichzeitig** zu fällen wäre. Das bedeutet, dass bei einem **vorangehenden stattgebenden rechtskräftigen Urteil** ein nachfolgendes abweisendes **keine Rechtskrafterstreckung** zu bewirken vermag (BGH VersR 1985, 849; Hoegen, VersR 1978, 1092; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 32). Wie das Urteil zustande gekommen ist, ob es nach **kontradiktorischem Verfahren** oder **bloßer Säumnis** des Beklagten gefällt wurde, spielt für das Bestehen der Rechtskraft und die in § 124 Abs. 1 daran geknüpften Rechtsfolgen keine Rolle (a.A.: Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 34 [für den Vorzug eines kontradiktorisch erlangten Urteil ggü. einem Versäumnisurteil in gewissen Fällen; aber wohl unvereinbar mit den Grundsätzen des Prozessrechts]).
- 38 Das vorangehende **stattgebende**, das typischerweise gegen den VN ergeht, und das anschließende **abweisende** Urteil, das der **HaftpflichtVR** erlangt, stehen nebeneinander. Es stellt sich die Frage, wie dieses **Spannungsverhältnis** aufzulösen ist, ob also einem der

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

Das wird jedenfalls dann bejaht, wenn der HaftpflichtVR im Wege der **Prozessmundschaft** den Prozess für den VN oder Mitversicherten geführt hat (Reiff, VersR 1990, 113, 124). Das muss aber auch dann gelten, wenn der HaftpflichtVR eine Schadensmeldung erhalten hat und sich – aus freien Stücken – **nicht am Haftpflichtprozess beteiligt** hat. Dann muss er die Feststellung des Haftpflichtanspruchs gegen sich gelten lassen und kann seine Inanspruchnahme nur noch mit Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis bekämpfen. Wenn solche nicht bestehen oder nicht beweisbar sind, muss der HaftpflichtVR die Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN gegen ihn durch den geschädigten Dritten hinnehmen (OLG Köln VersR 1991, 654; Lemcke, r+s 1993, 161). 39

So mancher Geschädigte hat sich nach einem **rechtskräftigen Urteil** gegen den VN darauf besonnen, dieses Urteil in der Weise zu verwerten, dass er dann im Wege der **Direktklage** gegen den **HaftpflichtVR** vorgegangen ist (so der Sachverhalt in BGH VersR 1971, 611). Bei einer solchen Vorgangsweise kommt dem gegen den VN erlangten rechtskräftigen Urteil **keine Bindungswirkung** zu (Denck, VersR 1980, 704, 705). Vielmehr kann der HaftpflichtVR sämtliche Einwendungen zu Grund und Umfang des Anspruchs erheben, etwa ein Mitverschulden des Geschädigten. Bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** bestand in solchen Fällen die **missliche Situation**, dass der Geschädigte bei alleiniger Verklagung des VN und Erlangung eines rechtskräftigen Urteils gegen diesen bei einem kranken Deckungsverhältnis nur dann Befriedigung seines Schadenseratzanspruchs erlangen konnte, wenn der VN ausreichend der **Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen** hatte. Nach dem Einleitungssatz von § 3 PflVG war ihm nämlich in einem solchen Fall eine Pfändung und Überweisung des fiktiven Deckungsanspruchs gem. den §§ 829, 835 ZPO versagt (BGHZ 69, 153 = NJW 1975, 495; Hoegen, VersR 1978, 1082, 1083; Höfle, r+s 2002, 397, 399; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7). 40

Hoegen (VersR 1978, 1082, 1083) hat deshalb erwogen, dass eine Berufung des HaftpflichtVR auf die bei der Direktklage erhobenen Einwendungen **treuwidrig** sein könnte, wenn er im Wege der Prozessmundschaft am Haftpflichtprozess für den VN einen Anwalt gestellt und diesem ggü. weisungsbefugt war. Die Berufung auf **Treu und Glauben** gem. § 242 BGB ist freilich ein Instrument, mit dem man **sparsam** umgehen sollte. Immerhin kann der HaftpflichtVR auf ein nachfolgendes abweisendes Urteil gegen ihn verweisen. Dass der Geschädigte durch eine gleichzeitige Verklagung des HaftpflichtVR nicht in diese Lage gekommen wäre (so das Argument von Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7 gegen die Berufung auf Treu und Glauben) wirkt weniger schwer. Die Frage kann aber nach neuem Recht dahingestellt bleiben, weil der Geschädigte auch bei gesetzlicher Einräumung einer Direktklage den **konventionellen Weg** der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs nach Erlangung eines rechtskräftigen Urteils beschreiten kann, sodass 41

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

6. Rechtsbehelfe bei – vermeintlicher – Unfallmanipulation

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

- 42 Ein rechtskräftiges abweisendes Urteil über ein Begehren des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR entfaltet nur dann Rechtskraft im Verhältnis zum Begehren des Geschädigten gegen den VN, wenn es **zeitlich vor** oder bei sofortiger Rechtskraft **gleichzeitig** mit dem ansonsten zu fällenden Urteil ergeht. Kommt es aber zu einem **zeitlich früheren stattgebenden Urteil** des Geschädigten gegen den VN, besteht für den HaftpflichtVR folgende Gefahr: Er hat „seinen“ Direktprozess zwar gewonnen, muss aber hinnehmen, dass der Geschädigte den Deckungsanspruch des VN pfändet und sich überweisen lässt (die Gefahr gegenläufiger Urteile gering einschätzend Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 4). Wenn der HaftpflichtVR an die Feststellungen des Haftpflichtprozesses zwischen Geschädigtem und VN gebunden ist, kann er bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN gegen ihn durch den Geschädigten **nur noch Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, die er auch ggü. dem VN hätte (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7).
- 43 Für den HaftpflichtVR besteht die Gefahr unberechtigter Inanspruchnahme vor allem bei Kollusion, dem Zusammenspiel von Geschädigtem und Schädiger, dem VN des HaftpflichtVR. Die Beweislast für den HaftpflichtVR ist im Deckungsprozess viel ungünstiger als im Haftpflichtprozess (Bayer, NVersZ 1998, 9; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; ders., VersR 1995, 989, 992; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7). Im **Haftpflichtprozess** hat der **Geschädigte** die **Beweislast** für das Bestehen eines Schadenersatzanspruchs. Im **Deckungsprozess** ist der **HaftpflichtVR** **beweisbelastet**, etwa für die Behauptung, dass **gar kein Unfall stattgefunden** habe oder ein solcher **verabredet** war, um Vorschäden zu kaschieren oder einem Geschädigten aus einer fiktiven Abrechnung Vorteile zuzuschancen. Es ist daher zu klären, unter welchen Voraussetzungen der HaftpflichtVR an das Haftpflichturteil des Prozesses zwischen dem Geschädigten und dem VN gebunden ist. Soweit eine solche Bindung eintreten würde, muss er unter allen Umständen danach trachten, ein **stattgebendes Urteil** gegen den VN im **Haftpflichtprozess** zu verhindern.
- 44 Eine Bindung an das Haftpflichturteil ist jedenfalls dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR am Haftpflichtprozess zwischen dem Geschädigten und dem VN i.R.d. **Prozessmundschaft**, also durch Stellung eines seinen Weisungen unterworfenen Anwalts, beteiligt war (Reiff, VersR 1990, 113, 120). Aber auch wenn der HaftpflichtVR nach Meldung des Versicherungsfalls aus freien Stücken seine **Eintrittspflicht ablehnt**, weil etwa seiner Ansicht nach ein Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 103 bzw. eine Verabredung oder gar kein Unfall vorlag, kann es zu einer Bindungswirkung kommen, dann nämlich, wenn im Haftpflichtprozess festgestellt wird, dass das Verhalten des VN **nicht vorsätzlich**, sondern **bloß fahrlässig** war bzw. die Kausalität des Verhaltens des VN für den eingetretenen Schaden bejaht wird (OLG Köln VersR 1991, 654; OLG Hamm VersR 1987, 88; Reiff, VersR 1990, 113, 123).

Gottwald/Adolphsen (NZV 1995, 129, 131) beschreiben die Rolle des HaftpflichtVR als die eines **Streitverkündungsempfängers**. Der HaftpflichtVR ist daher gut beraten, sich am Haftpflichtprozess auch in solchen Fällen durch Stellung eines Anwalts zu beteiligen, um derartige Kalamitäten nach Möglichkeit zu vermeiden. Eine Ablehnung der Deckungspflicht vor Beginn des Haftpflichtprozesses des Dritten gegen den VN führt darüber hinaus dazu, dass den VN keine Obliegenheiten mehr treffen (Höfle, r+s 2002, 401; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 7). 45

Nur dann, wenn dem HaftpflichtVR mangels **Benachrichtigung** vom Versicherungsfall eine Teilnahme am Haftpflichtprozess nicht möglich war, wird eine Bindungswirkung abgelehnt, weil ansonsten ein Verstoß gegen das **Gebot des rechtlichen Gehörs** vorliegen würde (Denck, VersR 1980, 704, 707; Reiff, VersR 1990, 113, 122 m.w.N. zur Gegenmeinung; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; Liebscher, NZV 1994, 215, 217). In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** wird es dem geschädigten Dritten immer möglich sein, über den **Fernruf der Autoversicherer** bei Kenntnis des Halters oder des Autokennzeichens den Kfz-HaftpflichtVR mit zumutbarem Aufwand zu ermitteln. Eine Versagung der Bindungswirkung bei unterlassener Anzeige ist daher folgerichtig. 46

Bei anderen Pflichthaftpflichtversicherungen ist die **Ermittlung des einstandspflichtigen HaftpflichtVR** mit oft **unübersehbaren Schwierigkeiten** für den geschädigten Dritten verbunden (KG VersR 2008, 69: vorangehende vergebliche Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer, sodass keine Sanktion nach den §§ 119 Abs. 2, 120). Insoweit könnte erwogen werden, durch Sanktionierung mit der Bindungswirkung an das zwischen Geschädigtem und VN ergangenen Haftpflichturteil für den HaftpflichtVR einen **Anreiz zur Transparenz** seiner Einstandspflicht zu schaffen, indem er zusammen mit den anderen HaftpflichtVR, die eine solche Pflichthaftpflichtversicherung anbieten, für einen der Kfz-HaftpflichtVR entsprechenden **Zentralruf** sorgt. Eine solche Maßnahme wäre nur dann entbehrlich, wenn eine Auskunftspflicht der Standesvertretung gegeben wäre oder der Stelle, der der Abschluss oder die Beendigung der Pflichthaftpflichtversicherung anzuzeigen ist. 47

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

b) Möglichkeiten des HaftpflichtVR

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

- 50 Der HaftpflichtVR geht daher häufig so vor, dass er dem Verfahren als Streithelfer beitrifft und den gleichen Anwalt, der ihn als Beklagten i.R.d. Direktklage vertritt, mit der Wahrnehmung der Befugnisse als Streithelfer des beklagten VN betraut (Lemcke, r+s 1993, 161, 162; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129: elegante Lösung). Ein solcher Beitritt als Streithelfer nach § 67 ZPO ist wegen des Interesses an der Abwendung der Bindungswirkung eines stattgebenden Urteils gegeben (Höher, VersR 1993, 1095) und soll den Erlass eines solchen – insb. eines Versäumnisurteils – verhindern, um damit einen **manipulierten Deckungsanspruch** abzuwenden (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 34).
- 51 Der beitretende HaftpflichtVR ist ein **einfacher, kein notwendiger oder streitgenössischer Streithelfer** (BGH VersR 2008, 485; VersR 2005, 1087; VersR 2003, 1121; VersR 1981, 1156 und 1158; BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862; BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Denck, VersR 1980, 704, 710; Reiff, VersR 1990, 113, 114; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129; Bayer, NVersZ 1998, 9; Höfle, r+s 2002, 397, 401; Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 34; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2; offen lassend freilich BGH VersR 1993, 625). Ein einfacher Streithelfer hat indes nur **begrenzte Befugnisse**:
- 52 Das Geständnis eines Streitgenossen wirkt nicht für den anderen. Die Prozesse können ein **unterschiedliches Schicksal** haben. Es ist ein **Teilurteil** gem. § 301 ZPO nur gegen einen der Solidarschuldner möglich, auch ein Versäumnisurteil. Denkbar ist, dass nur im Verfahren gegen eine Partei eine **weitere Beweisaufnahme** erforderlich ist, nicht aber gegen die andere. Einfache Streitgenossen können deshalb unterschiedlich vortragen (Lemcke, r+s 1993, 161). Jeder kann selbstständig anerkennen, verzichten, einen Vergleich schließen oder ein Rechtsmittel einlegen. Es kann auch nur einer der Streitgenossen ein Rechtsmittel einlegen (BGHZ 63, 51 = VersR 1974, 1117; Liebscher, NZV 1994, 215, 216). Die Folge ist allerdings auch, dass der Prozess selbst bei **Insolvenz** des VN gegen den HaftpflichtVR fortgesetzt werden kann (OLG Düsseldorf VersR 1974, 229; Denck, VersR 1980, 704, 709).
- 53 Solange sich der **beklagte VN passiv** verhält, was die typische Verhaltensweise sein soll (Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129), sind die **Befugnisse des einfachen Streithelfers ausreichend** (Freyberger, NZV 1992, 391, 393). Bei Säumnis des Beklagten kann ein einfacher Streithelfer durch entsprechenden Antrag den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den VN verhindern (OLG Köln r+s 1991, 220). Schaltet sich der beklagte VN oder der diesen vertretenden Anwalt aber aktiv in den Prozess ein, haben **dessen Erklärungen Vorrang** und ein entgegenstehender Vortrag des Streithelfers ist gem. § 67 Halbs. 2 ZPO unbeachtlich (Freyberger, NZV 1992, 391, 393; Lemcke, r+s 1993, 161, 162; ders., r+s 1994, 212; Liebscher, NZV 1994, 215, 217; Gottwald/Adolphsen, NZV 1995, 129, 130). Bestünde eine notwendige Streitgenossenschaft, könnte der Streithelfer einem Anerkenntnis des VN widersprechen mit der Folge, dass das unwirksam bzw. nach § 286 ZPO frei zu würdigen wäre (Lemcke, VersR 1995, 989). Dass bloß eine **einfache Streitgenossenschaft** gegeben ist, bezeichnet Reiff (VersR 1990, 113, 117) allenfalls als **rechtspolitischer Fehler**, stelle aber **keine Lücke** dar.

c) Ermessen des Gerichts

- 54 Wenn ein abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR spruchreif ist, das vom BGH erlassen wird und deshalb sogleich rechtskräftig ist oder von einem Tatgericht ergeht und Rechtskraft deshalb erlangt, weil dagegen kein Rechtsmittel mehr zulässig ist, darf ein statt-

gebendes Urteil gegen den VN nicht erlassen werden, selbst wenn dieser ein **Geständnis** oder **Anerkenntnis** abgegeben hat (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2).

Es wird die Ansicht vertreten, dass trotz Spruchreife eines stattgebenden Urteils gegen den VN das Gericht mit dem Erlass eines solchen solange zuwarten kann bzw. soll, wenn ein **abweisenden Urteil** gegen den **HaftpflichtVR** noch möglich ist oder dass bis zur Rechtskraft des abweisenden Urteils gegen den HaftpflichtVR gem. § 148 ZPO eine **Aussetzung** erfolgen soll (OLG Celle VersR 1988, 1286), weil die **Zufälligkeit** der **zeitlichen Abfolge** nicht die gesetzlich vorgesehene Rechtskrafterstreckung unterlaufen soll (Römer/Langheid § 3 PflVG Rn. 33). Da eine **Vorgreiflichkeit** nicht gegeben ist, wird diese Ansicht überwiegend abgelehnt (OLG Karlsruhe VersR 1991, 539, 1369; Reiff, VersR 1990, 113, 116 f; Lemcke, r+s 1993, 161, 164; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 8 PflVG Rn. 2). Lemcke (VersR 1995, 989, 990) empfiehlt deshalb dem HaftpflichtVR, das Verfahren des Geschädigten gegen den VN so lange in der Schwebe zu halten, bis Entscheidungsreife für ein abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR gegeben ist. 55

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

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

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

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

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

59 Die **gesetzgeberische Wertentscheidung** ist **hinzunehmen**. Bedenken dagegen verbleiben indes (Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 1 unter Hinweis auf Ebel, VersR 1980, 158, der die Norm für verfassungswidrig hält). Wird bei einem stattgebenden Urteil des Geschädigten gegen den VN die Bindungswirkung zulasten des HaftpflichtVR mit dem Argument des Verstoßes gegen das **rechtliche Gehör** verneint, weil er keine Möglichkeit der Teilnahme am Prozess gehabt habe, setzt sich der Gesetzeswortlaut im umgekehrten Verhältnis kühn darüber hinweg, als ob das **verfassungsrechtlich eingeräumte Recht** gem. Art 103 Abs. 1 GG nur in einer Richtung gelten würde! Die Formulierung erweckt den Anschein, als ob der VN nicht nur den Pflichtverstoß, sondern auch das Verschulden nachzuweisen hätte. Insoweit liegt bei vertraglichen Pflichten immerhin ein **Widerspruch** zu § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, für den eine **sachliche Rechtfertigung nicht im Ansatz erkennbar** ist.

60 Die **inhaltliche Bedenklichkeit** der Norm muss deshalb dazu führen, dass an das **Verschulden** des HaftpflichtVR nur **geringe Anforderungen** zu stellen sind. Ein Pflichtverstoß ist schon dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR den Schaden reguliert, ohne dem VN Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen bzw. dessen Einwendungen nicht gebührend berücksichtigt. Die h.M. (Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, § 3 PflVG Rn. 66), die auf den **großen Ermessensspielraum** des HaftpflichtVR verweist, ist überprüfungsbedürftig. In Bezug auf die Möglichkeit zur Zahlung von Raten durch den VN bei Vereinbarung einer Kapitalabfindung zwischen HaftpflichtVR und geschädigtem Dritten ohne die Voraussetzungen des § 843 Abs. 3 BGB (OLG Hamm VersR 1978, 379; Prölss/Martin/Knappmann § 3 Nr. 10, 11 PflVG Rn. 2), sei auf die Ausführungen zum Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR beim kranken Deckungsverhältnis gem. § 117 Abs. 5 verwiesen.

III. Bindungswirkung von Urteilen im Deckungsprozess

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

C. Abdingbarkeit

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