

Herausgegeben von Anton K. Schnyder

Internationales Forum zum Privatversicherungsrecht 2008

Schulthess § 2009

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.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2009
ISBN 978-3-7255-5864-3

www.schulthess.com

Die Pflichtversicherung im neuen deutschen VVG¹

Inhaltsverzeichnis

I.	Begriff und Anwendungsbereich	91
II.	Inhaltlicher Unterschied der Ausgestaltung zwischen Pflichthaftpflichtversicherung und freiwilliger Haftpflichtversicherung	93
III.	Die Pflichthaftpflichtversicherung – kein Schwerpunkt des neuen VVG	95
IV.	Direktanspruch des geschädigten Dritten gegen den Haftpflichtversicherer – § 115 VVG	96
V.	Gleichlauf der Verjährung gemäß § 115 Abs 2 VVG	97
VI.	Einstandspflicht gegenüber dem Dritten bei Leistungsfreiheit – § 117 VVG	100
VII.	Rangfolge bei nicht zureichender Deckungssumme – § 118 VVG	102
VIII.	Rechtsstellung des gutgläubigen Mitversicherten bzw. Rechtsnachfolgers (§§ 122, 123 VVG)	103
IX.	Zusammenfassung	105

I. Begriff und Anwendungsbereich

Im Privatrecht ist der Wortlaut stets Ausgangspunkt für das Verständnis eines Begriffs. Der Terminus «Pflichtversicherung» setzt sich aus den Wörtern «Pflicht» und «Versicherung» zusammen und indiziert damit eine Pflicht zum Abschluss einer Versicherung. Die Bedeutung ist im deutschen Recht aber eine viel eingeschränktere: Es geht bloß, aber immerhin um die *Pflicht* zum Abschluss einer *Haftpflichtversicherung*². Der Gegenbegriff zur *Pflichtversicherung* ist die *freiwillige Haftpflichtversicherung*. Wer einem Geschädigten gegenüber einstandspflichtig wird, muss an diesen Ersatz leisten, typischerweise einen Geldbetrag zahlen. Im Regelfall mag der potentiell Ersatzpflichtige selbst abwägen: Will er mit diesem Risiko leben und gegebenenfalls aus seinem Vermögen

* Prof. Dr., RWTH Aachen.

¹ Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Anmerkungsapparat wurde auf wenige Belegstellen beschränkt.

² Kritisch zu diesem engen begrifflichen Verständnis WANDT, Versicherungsrecht (2009), Rn 1071.

dann den geschuldeten Ersatzbetrag an den Geschädigten bezahlen? Die Alternative ist die Versicherung dieses Risikos gegen Zahlung einer Prämie. Das hat zur Folge, dass ihn der Haftpflichtversicherer dann vor einer unberechtigten Inanspruchnahme bewahrt bzw. ihn von einem berechtigten Anspruch freistellt, also für ihn zahlt.

Manche Tätigkeiten sowie den Gebrauch bestimmter Sachen hält der Gesetzgeber freilich für so *gefahrenträchtig*, dass er diese Entscheidung nicht dem potentiell Haftpflichtigen überlässt. Vielmehr macht er den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur *Bedingung* für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit bzw. den Gebrauch mancher Sachen. Diese gesetzliche Pflicht lässt sich im Regelfall doppelt begründen: Es geht primär um den *Opferschutz*. Dem Geschädigten ist mit der Einräumung eines Schadenersatzanspruchs durch das materielle Recht nur dann gedient, wenn auch dessen *Durchsetzbarkeit* gegeben ist. Und nicht bei jedem Ersatzpflichtigen ist soviel Vermögen vorhanden, dass dies sichergestellt ist. Steht hinter dem Schadenersatzschuldner jedoch eine Haftpflichtversicherung, ist die Einbringlichkeit der Schadenersatzforderung bis zur Höhe der Versicherungssumme in der Regel gewährleistet.

Zwar sind auch Haftpflichtversicherungen nicht vor Insolvenz gefeit. Wie die derzeitige Finanzkrise aber eindrucksvoll beweist, lässt der Staat alle möglichen Industrie- und Dienstleistungsunternehmen bis hin zu Fluglinien³ in die Insolvenz schlittern oder von ausländischen Investoren aufkaufen; bei Banken und Versicherungen greift er aber in die eigene Kasse, um die Insolvenz eines solchen Unternehmens wegen des wohl noch größeren volkswirtschaftlichen Schadens abzuwenden. Die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung lässt sich aber auch mit dem *Schutz des Ersatzpflichtigen* begründen: Dieser soll nicht durch eine geringfügige Unaufmerksamkeit oder ein Versagen einer gefährlichen Sache seine bürgerliche Existenz gefährden und in die Insolvenz schlittern.

Der wirtschaftlich bedeutsamste Anwendungsfall einer Pflichtversicherung ist die *Kfz-Haftpflichtversicherung*. Durch einen Unfall kann eine gesunde und leistungsfähige Person so schwer verletzt werden, dass sie von heute auf morgen ihr Leben nicht mehr bewältigen kann. Der aus Heilungskosten, vermehrten Bedürfnissen, Erwerbsschaden und Schmerzensgeld – in der Schweiz Genugtuung genannt – zusammengesetzte Schadenersatzanspruch schon *eines* Schadenersatzgläubigers ist so hoch, dass eine Privatperson kaum jemals so viel verdient bzw. ein so hohes Vermögen akkumuliert hat, um eine solche Schadenersatzforderung begleichen zu können. Es ist daher folgerichtig, dass die *öffentliche Hand*, also der Staat, vom Abschluss einer obligatorischen Haft-

³ Bezüglich der Turbulenzen bestehen durchaus Ähnlichkeiten zwischen der Schweiz und Österreich.

pflichtversicherung ausgenommen ist⁴. Gegen diesen Ersatzpflichtigen wird die Durchsetzbarkeit des Schadenersatzanspruchs nicht mangels Vermögensmasse scheitern. Und selbst wenn es sich um einen Unfall mit einer Vielzahl von Anspruchstellern handelt, wird das immer noch nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der öffentlichen Hand führen.

Neben der Kfz-Haftpflichtversicherung gibt es in Deutschland eine nahezu unübersehbare Anzahl von weiteren Pflichthaftpflichtversicherungen⁵. Pars pro toto seien genannt die der freiberuflich Tätigen wie Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater oder Architekten. Bei diesen Berufsgruppen geht es um den Vermögensschutz ihrer Klienten oder Kunden bei Kunstfehlern; *kleine Unachtsamkeiten* können *weitreichende Folgen* zeitigen, sodass die Pflichtversicherung insofern durchaus plausibel ist. Die staatliche Fürsorge erfasst in Deutschland aber ebenso Entwicklungshelfer und Schausteller eines Zirkus. Auch diese Tätigkeit schätzt man als besonders gefahrgeneigt ein, eine Wertung, die diskutabel ist.

II. Inhaltlicher Unterschied der Ausgestaltung zwischen Pflichthaftpflichtversicherung und freiwilliger Haftpflichtversicherung

Der Gesetzgeber macht aber nicht nur den Abschluss irgendeiner Haftpflichtversicherung zur Bedingung für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit oder den Gebrauch einer bestimmten Sache; vielmehr gibt es *inhaltliche Vorgaben* für dieses Versicherungsprodukt. Der Anteil *einseitig zwingender Normen* zugunsten des geschädigten Dritten, des Mitversicherten sowie des Versicherungsnehmers selbst ist höher als bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung. Vorbehaltlich einer spezialgesetzlichen Regelung⁶ beträgt gemäß § 114 Abs 2 S 1 VVG die *Mindestversicherungssumme* € 250.000 pro Versicherungsfall und € 1 Mio pro Versicherungsjahr.

⁴ Die Grenze wird in der Kfz-Haftpflichtversicherung in der Weise gezogen, dass der Gesetzgeber die Solvenz bestimmter juristischer Personen, wie z.B. des Bundes, der Länder und größerer Gemeinden (mehr als 100.000 Einwohner) als unzweifelhaft gegeben ansieht, § 2 Abs 1 Nr 1 bis 5 PflVG.

⁵ Nachweise bei LORENZ, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch (2009), Rn 104.

⁶ So für die Kfz-Haftpflichtversicherung: Anlage zu § 4 Abs 2 PflVG, wo für Personenschäden eine Deckung von 7,5 Millionen Euro vorgesehen ist, für Sachschäden eine solche von einer Million Euro; davon zu unterscheiden sind die Haftungshöchstbeträge nach der Gefährdungshaftung, so z.B. § 12 StVG: im Fall der Tötung oder Verletzung eines oder mehrerer Menschen durch dasselbe Ereignis bilden fünf Millionen Euro hier die Höchstgrenze, im Fall der Sachbeschädigung eine Million Euro.

Die gesetzgeberische Vorgabe des § 114 Abs 2 S 1 VVG, dass der *Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung nicht vereitelt* werden darf, ist für den Versicherer durchaus risikobehaftet: Insoweit beurteilt das Gericht ex post, ob bestimmte Risikoausschlüsse mit dem vorgegebenen Zweck noch vereinbar waren. Den Haftpflichtversicherer trifft wohl die Pflicht, dem Versicherungsnehmer ein taugliches Produkt anzubieten bzw. ihn darüber aufzuklären, dass der offerierte Versicherungsvertrag den gesetzlichen Vorgaben nicht genügt. In aller Regel hätte der Versicherungsnehmer dann – womöglich bei einem anderen Anbieter zu einer höheren Prämie⁷ – einen beanstandungsfreien Vertrag geschlossen. Im Ergebnis läuft das darauf hinaus, dass der konkrete Haftpflichtversicherer gegen Verrechnung der Prämien Differenz die zusätzliche wirtschaftliche Belastung tragen muss.

Für vereinbarte *Selbstbehalte* ergibt sich aus § 114 Abs 2 S 2 VVG, dass diese *ausschließlich gegenüber dem Versicherungsnehmer* wirken, nicht aber gegenüber dem geschädigten Dritten und auch nicht gegenüber dem Mitversicherten. Das hat zur Folge, dass der Haftpflichtversicherer diesen Personen in *vollem Umfang leistungspflichtig* ist. Selbst wenn der Haftpflichtversicherer dem eigenen Versicherungsnehmer gegenüber leistungsfrei ist, verbleibt dem geschädigten Dritten gemäß § 117 VVG ein durchsetzbarer Anspruch. In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist der Regress gegen den eigenen Versicherungsnehmer bei einer Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung aber betraglich begrenzt⁸. Nach erfolgter Zahlung kann der Haftpflichtversicherer dann beim eigenen Versicherungsnehmer Regress nehmen und trägt somit dessen Insolvenzrisiko.

Mit Ausnahme der Kfz-Haftpflichtversicherung⁹ hat der Gesetzgeber aber keinen Kontrahierungszwang vorgesehen. Der Markt hat bisher dafür gesorgt, dass jeder abschlusswillige Versicherungsnehmer einen Haftpflichtversicherer gefunden hat.

⁷ Zum Fall dass auch eine geringere Mindestsumme angemessen ist, SCHIMIKOWSKI, in: Rüfer/Halbach/Schimikowski, VVG-Handkommentar (2009), § 114 Rn 3 unter Hinweis auf die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Lohnsteuerhilfevereine.

⁸ Für eine Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalls ist gemäß § 5 Abs 3 Kfz-PfIVV eine Beschränkung auf € 5.000 angeordnet, für eine auch grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalls gemäß § 6 Abs 1 Kfz-PfIVV eine solche auf € 2.500.

⁹ § 5 Abs 2 PfIVG.

III. Die Pflichthaftpflichtversicherung – kein Schwerpunkt des neuen VVG

War die Pflichtversicherung im alten VVG, das im Wesentlichen wortlautident in Österreich weiter gilt, in den §§ 158b bis 158k VVG geregelt, sind die maßgeblichen Normen nunmehr die §§ 113 bis 124 VVG. Das Weglassen der litera nach der Zahl des § sowie eine neue Zählung ist für sich noch kein Fortschritt; es führt nur zu einem Gewöhnungsbedarf für den Anwender. Die Reform der Pflichtversicherung bildete keinen Schwerpunkt im neuen VVG. Die *Quintessenz* war die Zusammenführung von *allgemeinen Normen der Pflichtversicherung* im VVG (der Kodifikation) und des *PfIVG* (einem Spezialgesetz), in dem eine spezielle Pflichthaftpflichtversicherung, nämlich die *Kfz-Haftpflichtversicherung*, geregelt war. Die Folge ist, dass das PfIVG als Torso bzw. Restposten erhalten geblieben ist¹⁰.

Systematisch ist das gewiss zu begrüßen. Inhaltlich war das aber nicht ohne Stolpersteine. Beim PfIVG handelte es sich nämlich in weiten Bereichen um die Umsetzung des Europäischen Übereinkommens über die obligatorische Haftpflichtversicherung aus dem Jahr 1959¹¹. Die *inhaltliche Determinierung* erfolgte somit nach *europarechtlichen Vorgaben*. Und diese werden von manchen nicht in jedem Detail goutiert, wobei es sein kann, dass man das in der Schweiz besonders gut versteht. Das hat dazu geführt, dass man eine bedeutsame Besonderheit im letzten Moment doch nicht übernommen und das VVG kurz vor dessen Inkrafttreten noch einmal in aller Eile novelliert hat¹². Eine *Direktklage* gegen den Haftpflichtversicherer gibt es nicht wie ursprünglich vorgesehen bei allen Pflichthaftpflichtversicherungen, sondern gemäß § 115 Abs 1 VVG – entsprechend der zwingenden europarechtlichen Vorgabe – im Rahmen der *Kfz-Haftpflichtversicherung* (Z 1) sowie dann, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das *Insolvenzverfahren* eröffnet bzw. mangels Masse abgewiesen

¹⁰ So ist von den 11 Ziffern des § 3 PfIVG nur folgende Passage erhalten geblieben: «Ist der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht zur Leistung verpflichtet, weil das Fahrzeug den Bau- und Betriebsvorschriften der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung nicht entsprach oder von einem unberechtigten Fahrer oder von einem Fahrer ohne die vorgeschriebene Fahrerlaubnis geführt wurde, kann der Versicherer den Dritten abweichend von § 117 Abs 3 Satz 2 des Versicherungsvertragsgesetzes nicht auf die Möglichkeit verweisen, Ersatz seines Schadens von einem anderen Schadensversicherer oder von einem Sozialversicherungsträger zu erlangen. Soweit der Dritte jedoch von einem nach § 2 Abs 1 Nr 1 bis 5 von der Versicherungspflicht befreiten Fahrzeughalter Ersatz seines Schadens erlangen kann, entfällt die Leistungspflicht des Versicherers».

¹¹ BGBl. 1965 II 281.

¹² BGBl. 2007 I 2833.

worden ist (Z 2) sowie bei *unbekanntem Aufenthalt* des Versicherungsnehmers (Z 3).

In der Folge soll diese Frage näher dargestellt werden; und dazu noch einige weitere besondere Fallkonstellationen sowie handwerkliche Fehler, die infolge unzureichender Sorgfalt im Gesetzgebungsverfahren passiert sind:

IV. Direktanspruch des geschädigten Dritten gegen den Haftpflichtversicherer – § 115 VVG

Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung gab und gibt es – aufgrund europäischer Vorgaben und nach französischem Vorbild – die *action directe*. Der Geschädigte ist nicht darauf angewiesen, den Lenker oder Halter zu verklagen und deren Deckungsanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer zu pfänden, sondern kann den *Kfz-Haftpflichtversicherer direkt verklagen*. Dieses der Einfachheit dienende *procedere* wollte der Gesetzgeber auf alle Fälle der Pflichtversicherung erweitern. Für den Haftpflichtversicherer hätten sich daraus marginale Verschlechterungen seiner Rechtsstellung ergeben: Er hätte nach der Odenbreit-Entscheidung des EuGH¹³ auch im Ausland verklagt werden können. Und die Anmeldung des Anspruchs des Geschädigten beim Haftpflichtversicherer hätte gemäß § 115 Abs 2 S 3 VVG eine Verjährungshemmung bis zur Ablehnung oder abschließenden Erledigung bewirkt¹⁴.

Der Versicherungsverband hat das – unterstützt durch eine parlamentarische Anfrage der FDP, ob denn bei Einführung einer Direktklage wegen des dadurch bewirkten Anstiegens der Haftpflichtversicherungsprämien tatsächlich 12.000 Arbeitsplätze bei den Architekten verloren gingen¹⁵ – im letzten Moment erfolgreich verhindert. Diese Drohung, die durch eine Aussage des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung wissenschaftlich verbrämt wurde, hat keinen wie im-

¹³ EuGH VersR 2008, 111.

¹⁴ Solange Verhandlungen zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer geführt werden, führt das freilich gemäß § 203 BGB zu einer Ablaufhemmung, die bis 3 Monate nach Weigerung des Schuldners über die Fortsetzung der Verhandlungen andauert. Der – marginale – Unterschied besteht somit darin, dass bei Verweigerung des Haftpflichtversicherers, sich in Verhandlungen einzulassen, oder bei nicht gehöriger Fortsetzung der Verhandlungen durch den Geschädigten Verjährung eintreten kann, während gemäß § 115 Abs 2 S 3 VVG die Verjährung des vom Geschädigten erhobenen Anspruchs bis zum Zugang der Entscheidung des Haftpflichtversicherers in Textform gehemmt ist. Enger die Voraussetzungen des Einflusses von Vergleichsverhandlungen auf die Verjährung im schweizerischen Recht, wo Art 2 ZGB (Rechtsmissbrauch) bemüht werden muss. Anders als im deutschen Recht hat nicht jede Gesprächsbereitschaft Einfluss auf die Verjährung, so BK-BREHM, Art 60 Rn 107.

¹⁵ BT-Drucks 16/5298 und 16/5497.

mer gearteten Bezug zur Wirklichkeit. Es handelt sich um eine tolldreiste *Greuelpropaganda*. Auf Nachfrage hat ein Vertreter des Versicherungsverbandes auch zugestanden, dass das falsch sei und der Versicherungsverband das auch gewusst habe. Es wurde indes ins Treffen geführt, dass der Zweck die Mittel heilige und der Gesetzgeber nur mit einem solchen Schreckgespenst zu einer Änderung in letzter Minute zu bewegen war. Das ist weder ein besonderes Ruhmesblatt für die *Ehrenhaftigkeit des deutschen Versicherungsverbandes* noch für die *Kompetenz des deutschen Gesetzgebers*.

V. Gleichlauf der Verjährung gemäß § 115 Abs 2 VVG

Der Direktanspruch des § 115 VVG kann aber auch zu einer verhängnisvollen Falle werden, namentlich für den Sozialversicherungsträger, der einen Regressanspruch erhebt, bzw. den Rechtsanwalt, der eine Regressklage des Sozialversicherungsträgers gegen den Pflichthaftpflichtversicherer einbringt. Anders als im schweizerischen Recht¹⁶ gelten im deutschen Recht bei einem Personenschaden längere Verjährungsfristen: Gemäß § 199 BGB gilt eine *2-stufige Verjährungsfrist*, nämlich *3 Jahre* ab dem Ende des Jahres, ab dem der Geschädigte Kenntnis von der Person des Schädigers und den anspruchsbegründenden Umständen hatte oder sich diese grob fahrlässig nicht verschafft hat (Abs 1); und als Obergrenze eine *30-jährige Frist* ab Begehung der Handlung (Abs 2).

Aufgrund einer *europarechtlichen Vorgabe* gilt für den Direktanspruch des Geschädigten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer anstelle der *30-jährigen Frist* des § 199 Abs 2 BGB eine *10-jährige Frist* gemäß § 115 Abs 2 S 2 VVG; dass die nach § 199 Abs 2 BGB mit dem das schädigende Ereignis auslösenden Ereignis zu laufen beginnt, die nach § 115 Abs 2 S 2 VVG jedoch mit Eintritt des Schadens, spielt bei Verkehrsunfällen keine Rolle, weil dieser Zeitpunkt sich bei solchen meist nur um Sekundenbruchteile unterscheidet.

In der Praxis erfährt ein Sozialversicherungsträger Leistungen mitunter erst über 10 Jahre nach dem Unfall, dass seine Leistungspflicht durch das zurechenbare Verhalten eines Dritten, wofür ein Kfz-Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, ausgelöst worden ist: Passiert etwa der Unfall, als die verletzte Person noch im Kleinkindalter war, und werden Leistungen zur beruflichen Eingliederung erst in Anspruch genommen, wenn diese Person 15 Jahre oder älter ist, liegen zwischen *Unfall* und *Leistungserbringung* mehr als *10 Jahre*. Dann hilft dem

¹⁶ Art 60 OR: *1 Jahr* ab Kenntnis von Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, *10 Jahre* ab dem schädigenden Ereignis.

Sozialversicherungsträger auch nicht, dass beim Anspruchsübergang im Weg der Legalzession gemäß § 116 SGB X, der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses stattfindet, auf die Kenntnis des Sozialversicherungsträgers und nicht des Verletzten abgestellt wird¹⁷. Dieser Umstand ist nämlich nur für die kurze 3-jährige Frist des § 199 Abs 1 BGB maßgeblich.

Der Sozialversicherungsträger hat dann zwei Ansprüche, nämlich einen gegen den *Schädiger*, also den Halter und/oder Lenker des Fahrzeugs, für den die kenntnisunabhängige *30-jährige Verjährungsfrist* des § 199 Abs 2 BGB gilt; und daneben einen Direktanspruch gegen den *Kfz-Haftpflichtversicherer*, für den § 115 Abs 2 S 2 VVG eine Verjährungsbegrenzung von *10 Jahren* ab Schadensentritt angeordnet hat. Bei Erhebung eines Regressanspruchs ist es an der Tagesordnung, dass der Sozialversicherungsträger den Kfz-Haftpflichtversicherer verklagt. Auch sonst wird ja die Schadensregulierung zwischen diesen Kontrahenten ausgetragen.

Bei der beschriebenen Konstellation führt die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Kfz-Haftpflichtversicherer nicht nur zur Abweisung des Regressanspruchs des Sozialversicherungsträgers gegen diesen. Die *Erstreckungswirkung des § 124 VVG*, der einen Gleichlauf zwischen der Verjährung des Anspruchs gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer und den Ersatzpflichtigen, also den Lenker bzw. Halter, bewirkt, zeitigt ein noch fataleres Ergebnis. Die Abweisung des Anspruchs gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer führt nach der Rechtsprechung des BGH¹⁸ zu einer Bindungswirkung bezüglich des Anspruchs des Sozialversicherungsträgers gegen den Lenker oder Halter: Auch dieser ist dann infolge Verjährung nicht mehr durchsetzbar.

Das könnte man rechtspolitisch noch damit begründen, dass der Schädiger, der seine Prämie ordnungsgemäß entrichtet hat, nicht ohne Versicherungsschutz dastehen und ins wirtschaftliche Verderben gestürzt werden soll. Völlig anders sieht es allerdings aus, wenn der klagende Rechtsanwalt des Sozialversicherungsträgers umsichtig genug ist und nicht in die Falle tappt. Verklagt er *nicht den Kfz-Haftpflichtversicherer*, sondern *ausschließlich den Schädiger*, also den Halter oder Lenker, dann kann er den Anspruch in der langen 30-jährigen Verjährungsfrist gegen diese durchsetzen. Und nicht nur das! Er kann dann den Deckungsanspruch des Schädigers gegen dessen Kfz-Haftpflichtversicherer pfänden und auf diese Weise auch außerhalb der 10-Jahresfrist des § 115 Abs 2 S 2 VVG den Kfz-Haftpflichtversicherer zur Zahlung zwingen¹⁹. Die Zielsetzung

¹⁷ BGH NJW 1996, 2508.

¹⁸ BGH VersR 2003, 1121.

¹⁹ BGH VersR 2007, 371.

des § 115 Abs 2 S 2 VVG, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer 10 Jahre nach Schadenseintritt seine Akte schließen kann, wird somit im deutschen Recht – bei einem ausreichend kundigen Anwalt des Sozialversicherungsträgers – gerade nicht verwirklicht.

Diese Rechtsprechung des BGH²⁰ war bekannt – aber offenbar nicht dem mit der Formulierung der Normen zur Pflichtversicherung im neuen VVG betrauten Gremium. Dieses hätte dann nämlich zumindest in den *Erläuternden Bemerkungen*, noch besser aber im *Gesetzeswortlaut* klarstellen sollen, dass die wegen Eintritt der Verjährung abweisende Entscheidung gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer keine Bindungswirkung in Bezug auf den Anspruch gegen den Lenker oder Halter nach sich zieht²¹. Sofern das mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar sein sollte, hätte man – noch besser – auf die 10-jährige Frist aber ganz verzichten sollen, die ja bloß einen Mindestschutz für den Geschädigten und dessen Rechtsnachfolger sicherstellen soll.

Wollte man ein wenig schadenfroh sein, könnte man darauf verweisen, dass man nach derzeitiger Rechtsprechung eine an der Verjährung scheiternde Anspruchsdurchsetzung des Regressanspruchs durch den für den Sozialversicherungsträger einschreitenden Anwalt wegen der Darstellung dieses Problems in der Kommentarliteratur²² als dessen *Kunstfehler* wird ansehen müssen²³. Und für den Anwalt ist wiederum der hinter ihm stehende (Pflicht-)Haftpflichtversicherer einstandspflichtig. Die *Tragung des Schadens* bleibt innerhalb der *Versicherungswirtschaft*. Besonders pikant ist es, wenn der *Kfz-Haftpflichtversicherer* und der *Pflichthaftpflichtversicherer des Rechtsanwalts* der gleiche ist. Dann geht es um die Umschichtung von Mitteln einer Abteilung in eine andere innerhalb des gleichen Unternehmens.

²⁰ BGH VersR 2003, 1121; BGH VersR 2007, 371.

²¹ In diesem Sinn auch SCHIRMER/CLAUSS, FS-E. Lorenz (2004), 775, 794 f.

²² CH. HUBER, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VersR, § 124 VVG Rn 12 ff, 20.

²³ Zum milderen Maßstab eines anwaltlichen Kunstfehlers in der Schweiz BGE 134 III 534 sowie PRIBNOW, Personen-Schaden-Forum 2009, 143, 156: Anwaltlicher Kunstfehler nur dann, wenn es sich um die Nichtberücksichtigung einer Entscheidung handelt, die in der *amtlichen Sammlung BGE* veröffentlicht ist. Zum strengeren Haftungsmaßstab in Deutschland BGH NJW 1993, 3323: Der Anwalt hat die *Auswirkungen neuer Gesetze* auf eine zu dem *alten Rechtszustand ergangene Judikatur* zu erwägen. Auch hat er *Hinweise* eines obersten Gerichts auf die *Möglichkeit einer künftigen Änderung seiner Rechtsprechung* zu berücksichtigen. Ferner hat er neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu verfolgen und im Rahmen des ihm Zumutbaren deren *mögliche Auswirkungen* auf eine *ältere Rechtsprechung* im Bereich der jeweiligen Problemfelder zu bedenken, wobei auch von Bedeutung ist, ob der Stand der Rechtsentwicklung durch die Kommentarliteratur leicht erkennbar ist.

VI. Einstandspflicht gegenüber dem Dritten bei Leistungsfreiheit – § 117 VVG

Ist der Haftpflichtversicherer wegen einer schuldhaften Obliegenheitsverletzung dem Versicherungsnehmer, also im Verhältnis zum Dritten dem Schädiger, gegenüber leistungsfrei, ist bei einer *freiwilligen Haftpflichtversicherung* der Geschädigte darauf angewiesen, dass beim Schädiger ausreichend der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen vorhanden ist, um den Schadenersatzanspruch gegen diesen durchzusetzen. Bei der *Pflichtversicherung* wird hingegen im Außenverhältnis, also zwischen Geschädigtem und Schädiger, das Bestehen eines Deckungsanspruchs des Versicherungsnehmers (=Schädigers) gegen dessen Haftpflichtversicherer fingiert. Die Folge ist, dass der Geschädigte seinen Schadenersatzanspruch durch *Pfändung des fiktiven Deckungsanspruchs* durchsetzen kann. Begrenzt ist dieser gemäß § 117 Abs 3 VVG durch die Mindestdeckungssumme, selbst wenn eine höhere vertraglich vereinbart worden sein sollte.

Zielsetzung ist der *Opferschutz*. Der Pflichtversicherer soll auch dann leistungspflichtig bleiben, wenn er im Verhältnis zum Versicherungsnehmer leistungsfrei ist. Bei diesem Ausgangspunkt ist es folgerichtig, dass diese subsidiäre Einstandspflicht nicht zum Tragen kommt, wenn der Geschädigte gemäß § 117 Abs 3 S 2 VVG Ersatz von einem anderen *Schadenversicherer* oder einem *Sozialversicherungsträger* erlangen kann. Zu beachten ist, dass nicht jeder durchsetzbare Schadenersatzanspruch des Geschädigten zu einer Durchbrechung der subsidiären Ersatzpflicht des Pflichtversicherers führt, sondern nur eine Leistungspflicht eines Schadens- oder Sozialversicherungsträgers. Das bedeutet, dass Leistungen einer Summenversicherung²⁴ keinen Einfluss auf die Einstandspflicht des Pflichtversicherers haben; desgleichen sind echte Sozialversicherungsleistungen von staatlichen Transferleistungen²⁵ abzugrenzen.

Im deutschen Recht besteht aber nicht nur bei Leistungsfreiheit gegenüber dem eigenen Versicherungsnehmer gemäß § 117 Abs 3 S 2 VVG ein Verweisungsprivileg des Pflichtversicherers bei Leistungspflicht eines Schadensversicherers oder Sozialversicherungsträgers, sondern gemäß § 839 Abs 1 S 2 BGB auch ein solches der öffentlichen Hand im Rahmen der Amtshaftung. Letzteres ist Ausdruck des Grundsatzes: *«In dubio pro fisco»*. Wenn der Geschädigte von einer anderen Person Ersatz erlangen kann, soll die öffentliche Hand nicht leisten

²⁴ Zur Abgrenzung von Schadens- und Summenversicherung bei der Krankenversicherung CH. HUBER, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VersR, § 117 VVG Rn 27, 35.

²⁵ BGHZ 44, 166 = VersR 1965, 1167: Arbeitslosenhilfe keine Sozialversicherung.

müssen²⁶. Für den Bereich des Straßenverkehrs hat die Rechtsprechung das Verweisungsprivileg der öffentlichen Hand gemäß § 839 Abs 1 S 2 BGB durch das Prinzip der *Gleichheit im Straßenverkehr* eingeschränkt²⁷. Wenn im Rahmen der Hoheitsverwaltung Beamte im Sinn des § 839 Abs 1 BGB, also staatliche Organe bzw. Organwalter, sich im Straßenverkehr wie ein normaler Bürger bewegen, besteht kein sachlicher Grund für eine Haftungsprivilegierung. Anderes gilt freilich, wenn der Beamte im Rahmen der Hoheitsverwaltung *Sonderrechte nach § 35 StVO* wahrnimmt, etwa ein Funkstreifenwagen einen Verbrecher verfolgt und es dabei zu einer Schadenszufügung gemeinsam mit einem weiteren Schädiger kommt²⁸. Dann bleibt es beim amshaftungsrechtlichen Haftungsprivileg.

Es stellt sich nun die Frage, was gelten soll, wenn es zur *Konkurrenz dieser beiden Verweisungsprivilege* kommt, nämlich des gegenüber dem eigenen Versicherungsnehmer leistungsfreien Pflichtversicherers gemäß § 117 Abs 3 S 2 VVG und der öffentlichen Hand bei Einstandspflicht eines Beamten im Rahmen des § 839 Abs 1 S 2 BGB. Keinesfalls kann sich der jeweils eine auf den anderen ausreden, sodass der Geschädigte zwischen zwei Stühlen säße und auf die Durchsetzung des Ersatzanspruchs gegen den Schädiger, dem gegenüber der Haftpflichtversicherer leistungsfrei ist, angewiesen wäre. Der *Wortlaut* des § 117 Abs 4 S 1 VVG ist an sich *eindeutig*: «[...] wird die Ersatzpflicht nach § 839 Abs 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Verhältnis zum Versicherer nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherers vorliegen». Es wird somit eine klare Entscheidung getroffen, dass es die öffentliche Hand ist, die in einem solchen Fall den Schaden endgültig zu tragen hat.

Der BGH²⁹ hat diese wortlautidentente Formulierung der Vorgängernorm³⁰ so ausgelegt, dass dadurch bloß das Innenverhältnis zwischen Haftpflichtversicherer und öffentlicher Hand geregelt sei, nicht aber das Außenverhältnis zum Geschädigten. Die Rechtsfolge ist, dass der *Geschädigte nur den Haftpflichtversicherer* belangen kann, der wiederum einen Rückgriffsanspruch gegen die öffentliche Hand hat. Dafür mag es pragmatische Gründe geben, weil ein Haftpflichtversicherer bei der Regulierung solcher Schadensfälle einen dafür besser ausgebildeten Apparat hat. Wenn das aber auch der Wille des Gesetzgebers ist, dann wäre

²⁶ Sowohl das schweizerische Verantwortlichkeitsgesetz als auch das österreichische Amtshaftungsgesetz kennen eine solche – sachwidrige – Privilegierung der öffentlichen Hand nicht.

²⁷ BGHZ 68, 217 = VersR 1977, 541; weitere Nachweise bei CH. HUBER, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VersR, § 117 VVG Rn 54 ff.

²⁸ BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84. Ähnlich BGHZ 113, 364 = VersR 1991, 925: Schadenszufügung durch ein besonders langsames Behördenfahrzeug, das mit Grasmäharbeiten beschäftigt ist, zusammen mit einem weiteren Schädiger.

²⁹ BGHZ 85, 225 = VersR 1983, 84; VersR 1986, 180.

³⁰ § 158c Abs 5 VVG aF.

eine Totalrevision des VVG ein – besonders geeigneter – Anlass gewesen, *diese Intention mit ausreichender Deutlichkeit* im Wortlaut zum Ausdruck zu bringen. Die unvoreingenommene Lektüre durch einen unbefangenen Leser vermittelt nämlich derzeit wohl den gegenteiligen Eindruck. Und es zeugt nicht von hoher Formulierungsgabe, dass das vom Gesetzgeber Gewollte sich dem Bürger nur durch Kenntnis der höchstrichterlichen Judikatur zur Vorgängernorm erschließt.

VII. Rangfolge bei nicht zureichender Deckungssumme – § 118 VVG

Gibt es eine Mehrzahl von Gläubigern, ist das Vermögen des Schuldners aber nicht ausreichend, um die Ansprüche aller Gläubiger befriedigen zu können, muss nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein staatlich bestelltes Organ, nämlich ein Insolvenzverwalter, dafür sorgen, dass *jeder Gläubiger eine gleich hohe Quote* erhält. Es handelt sich dabei um eine treuhänderische Tätigkeit, die jedenfalls bei dafür ausreichender Insolvenzmasse durchaus fürstlich entlohnt wird. Damit vergleichbar ist eine *Mehrzahl von Schadenersatzansprüchen bei unzureichender Deckungssumme*. Die Verteilung auf die einzelnen Gläubiger wird dem Haftpflichtversicherer – entschädigungslos – aufs Auge gedrückt. Zu beachten ist freilich, dass anders als ein Insolvenzverwalter der Haftpflichtversicherer Partei ist. Nicht auszuschließen ist, dass die Verteilung so erfolgt, dass möglichst viel in der eigenen Tasche verbleibt. Die Mühewaltung ist somit zwar ohne Entgelt, aber nicht – immer – ohne Eigennutz.

Je nach dem, ob es sich um eine unzureichende Deckungssumme bei einer freiwilligen Haftpflichtversicherung oder Pflichtversicherung handelt, gelten unterschiedliche Regeln. Bei einer *freiwilligen Haftpflichtversicherung* gilt gemäß § 109 VVG der Grundsatz der *par conditio creditorum*, also der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger. Die Rentenansprüche sind *abzuzinsen*³¹ – wie auch in einem Insolvenzverfahren. Danach erhalten aber alle Gläubiger die gleiche Quote.

³¹ Zu dem in Deutschland mE überhöhten Zinssatz von 5 % vgl NEHLS, DAR 2007, 444 ff; DERS., zfs 2004, 193 ff; DERS., VGT 2005, 114 ff; SCHNEIDER, zfs 2004, 177 ff. und 221 ff.; s. auch SCHNEIDER/SCHNEIDER, zfs 2004, 541 ff. und LANGENICK/VATFER, NZV 2005, 10 ff.; LANG, VGT 2005, 130 ff. Bemerkenswert ist, dass der in der Schweiz seit Jahrzehnten konstante Zinssatz von 3,5 % dort als zu hoch angesehen wird. Dazu WEBER/SCHAETZLE, AJP 1997, 1106 ff; SIDLER, HAVE 2002, 388 ff; BECK, HAVE 2002, 391 ff.

Bei einer *Pflichtversicherung* hat der Gesetzgeber dem gegenüber in § 118 Abs 1 VVG eine *Rangfolge* angeordnet: Vorrang genießt der einzelne Geschädigte vor Kollektiven. Innerhalb der Ansprüche von einzelnen Geschädigten haben die Ansprüche wegen eines *Personenschadens* Vorrang vor *Sach-* und reinen *Vermögensschäden*. Innerhalb der Kollektive geht der Anspruch eines *Privatversicherers* dem eines *Sozialversicherungsträgers* vor. Letztrangig ist die *öffentliche Hand*. Dass ein Privatversicherer Vorrang gegenüber einem Sozialversicherungsträger hat, lässt sich kaum plausibel erklären. Ausschlaggebend dürfte die effizientere Lobbyarbeit der Privatversicherer gewesen sein. Die Rückstufung der öffentlichen Hand, auch wenn diese unmittelbar Geschädigter ist, kann man nur als *gesetzgeberische Panne* ansehen. Nicht nur steht der Verwirklichung des Risikos keine Entrichtung einer Risikoprämie gegenüber; diese Wertung widerspricht auch diametral der subsidiären Einstandspflicht der öffentlichen Hand gemäß § 839 Abs 1 S 2 BGB, wonach diese nicht einzustehen hat, wenn der Geschädigte einen anderen Ersatzpflichtigen heranziehen kann. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die linke nicht weiß, was die rechte tut.

Abgesehen von dieser Detailkritik ist die *Befriedigungsrangfolge* aber durchaus *plausibel*. Allein, weshalb es für die nur partiell entschädigten und zu einander deshalb in Konkurrenz stehenden Anspruchsteller einen Unterschied machen soll, ob die Deckungssumme einer freiwilligen oder einer Pflichthaftpflichtversicherung nicht ausreichend ist, will nicht einleuchten. Sollten einmal insgesamt unzureichende Deckungssummen aus einer freiwilligen Haftpflichtversicherung und einer Pflichtversicherung zusammen kommen, sind unabsehbare Komplikationen vorprogrammiert, die man sich bei einheitlicher gesetzlicher Regelung hätte sparen können.

VIII. Rechtsstellung des gutgläubigen Mitversicherten bzw. Rechtsnachfolgers (§§ 122, 123 VVG)

Ein besonders tragischer Sachverhalt, bei dessen Entscheidung dem BGH³² die Hände gebunden waren, obwohl er das gegenteilige Ergebnis als wünschenswert angesehen hätte, war Grund für die Erweiterung des Schutzes des gutgläubigen Mitversicherten: Der Arbeitgeber hatte längere Zeit die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämie für einen LKW nicht bezahlt. Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat deshalb schlussendlich den Versicherungsvertrag wirksam gekündigt. Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat diesen Umstand aber nicht der Zulassungsbehörde

³² BGHZ 157, 269 = VersR 2004, 369 (E. LORENZ).

angezeigt, weshalb diese das Fahrzeug nicht aus dem Verkehr gezogen hat. Wegen der deshalb bestehenden *Nachhaftung gemäß § 117 Abs 2 VVG* konnte das Verkehrsunfallopfer gegen den *Kfz-Haftpflichtversicherer* vorgehen. Darum ging es aber in concreto nicht. Der *Sozialversicherungsträger*, der bei einem kranken Deckungsverhältnis wegen § 117 Abs 3 S 2 VVG keinen Regressanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer hat, nahm den *Lenker*, einen Arbeitnehmer des Arbeitgebers, dem der Versicherungsvertrag wirksam gekündigt wurde, im Regressweg in Anspruch.

Mangels Bestehens eines Versicherungsvertrags vermochte der BGH keine Anspruchsgrundlage des an sich mitversicherten Lenkers gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer auf Freistellung vom Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers zu begründen. *Schweren Herzens* setzte der BGH den schuldhaft handelnden *Lenker* dem *Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers* aus in der Hoffnung, dass dieser den – vielleicht nur leicht schuldhaft handelnden – Lenker nicht in die Privatinsolvenz treiben werde³³. Denn die wirtschaftlichen Folgen eines solchen Ruins müssen häufig durch Gewährung von Sozialleistungen erst wieder von der öffentlichen Hand aufgefangen werden.

Diesbezüglich hat der Gesetzgeber beherzt eingegriffen und die Rechtslage zugunsten des *Mitversicherten*, der häufig *ebenso schutzwürdig* ist wie der *geschädigte Dritte*, entscheidend verbessert. Gemäß § 123 Abs 1 VVG bleibt die Leistungspflicht des Pflichtversicherers gegenüber dem Mitversicherten trotz Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer im Ausmaß der Mindestversicherungssumme aufrecht, sofern der Mitversicherte die Umstände, die zur Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer führten, weder konnte noch grob fahrlässig kennen musste. Insoweit wurde eine *Rechtsschutzlücke geschlossen*.

Eine andere ist freilich offen geblieben, was anhand des folgenden Sachverhalts verdeutlicht werden möge³⁴. Der Veräußerer hat ebenfalls die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämie nicht bezahlt, weshalb ihm wie im Ausgangsfall der Versicherungsvertrag wirksam gekündigt wurde. Er überlässt aber sein Fahrzeug nicht einem *Arbeitnehmer*, sondern veräußert es gegen Barzahlung. Dem *gutgläubigen Erwerber* teilt er mit, dass er ihm auch seinen – nicht bestehenden – Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag übertrage. Da mangels Meldung der Beendigung des Versicherungsvertrags durch den Kfz-Haftpflichtversicherer bei der Zulassungs-

³³ Zur Regressbeschränkung des Sozialversicherungsträgers siehe § 76 Abs 2 Z 3 SGB IV: «Der Versicherungsträger darf Ansprüche nur erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre».

³⁴ Dazu CH. HUBER, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VersR, § 122 Rn 7 ff.

behörde die Übertragung des Kennzeichens ohne Beanstandungen erfolgt, wähnt sich der Erwerber bezüglich des Bestehens einer aufrechten Kfz-Haftpflichtversicherung in Sicherheit. Wenn er in der Folge einen Unfall mit dem Fahrzeug zu verantworten hat, und sei es auch nur aus der Gefährdungshaftung, also ohne jedes Verschulden des Lenkers, ist der Eigentümer in seiner Eigenschaft als Halter gemäß § 7 StVG – wie zuvor der Lenker als Arbeitnehmer – einstandspflichtig, ohne dass er nach dem Gesetzeswortlaut einen *Freistellungsanspruch* gegen den *Kfz-Haftpflichtversicherer* erheben könnte.

Bei Übertragung des Eigentums eines Kfz ist der Erwerber nämlich nicht Mitversicherter, sodass die Gutglaubensregel des § 123 Abs 1 VVG ihm nicht zugute kommt. Vielmehr bewirkt § 122 VVG, dass der Rechtsnachfolger bei *Übertragung des Eigentums* auch hinsichtlich des Versicherungsvertrags eben die *Rechtsstellung* erlangt wie der *Veräußerer*. Das hat zur Folge, dass gerade kein Versicherungsschutz besteht. Der gutgläubige Erwerber ist mE aber gerade so schutzwürdig wie der gutgläubige Arbeitnehmer. Den letzteren zu schützen, den ersteren aber im Regen stehen zu lassen, geht mE nicht an.

Ob der BGH in einem Anlassfall die *Hürde der Analogie* nehmen wird, bleibt abzuwarten. Für eine solche Analogie spricht freilich noch folgendes Argument: Hätte der Erwerber das Fahrzeug nicht gegen Barzahlung erworben, sondern hätte der Verkäufer einen Teil des Kaufpreises gestundet und einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, wäre der Erwerber mangels Eigentumserwerbs *nicht Versicherungsnehmer*, sondern *Mitversicherter*. Ihm käme dann der vom Gesetzgeber in § 123 Abs 1 VVG eingeführte Gutglaubensschutz in Bezug auf das Bestehen des Schutzes einer Kfz-Haftpflichtversicherung zugute. Damit wäre eine mögliche Existenzvernichtung oder die Bewahrung davor durch das Bestehen von Haftpflichtversicherungsschutz in einer solchen Konstellation von der *Art der Finanzierung des Kaufpreises* abhängig, ein grotesk anmutendes Ergebnis! Hätte der Gesetzgeber den Fall des *gutgläubigen Käufers* bedacht, er hätte ihn wohl ebenso gelöst wie den des *gutgläubigen Arbeitnehmers*.

IX. Zusammenfassung

Das neue VVG hat in Bezug auf die Pflichtversicherung *nicht allzu viel Neues* gebracht. Begrüßenswert ist die Verlagerung wichtiger Grundsätze vom PflVG, das bisher für die Kfz-Haftpflichtversicherung galt, in das VVG, wo alle Pflichtversicherungen geregelt sind. Neben manch *wertvoller Klarstellung* und *gut durchdachter Neuerung* ist aber zu bemängeln, dass die Gesetzgebungskommis-

sion auf diesem Terrain manche erkennbare und klärungsfähige Streitfrage übersehen bzw. nicht mit der gebotenen Präzision gelöst hat. Wäre aber alles perfekt und eindeutig, worüber sollte dann ein Professor im Ausland sprechen?