

# Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht

3. Auflage 2017

herausgegeben von:

Prof. Dr. **Hans-Peter Schwintowski**,

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

und

Prof. Dr. **Christoph Brömmelmeyer**,

Univ.-Prof., Geschäftsführender Direktor des Frankfurter  
Instituts für das Recht der Europäischen Union, Lehrstuhl  
für Bürgerliches Recht und Europäisches Wirtschaftsrecht,  
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)



**Zitiervorschlag:**

Schwintowski/Brömmelmeyer/Bearbeiter, PK-VersR, § Rn

**Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

**[kontakt@zap-verlag.de](mailto:kontakt@zap-verlag.de)**

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

**[www.zap-verlag.de](http://www.zap-verlag.de)**

Alle Rechte vorbehalten.

© 2017 ZAPVerlag GmbH, Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Kösel GmbH & Co. KG, Altusried

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-89655-837-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

Rn 18). Bei den Aufwendungen wird man eine Fälligkeit demggü. erst annehmen können, wenn die Regulierung mit dem Dritten abgeschlossen ist.

**V. Deckungsprozess ohne Einfluss auf Verjährung des Regressanspruchs gemäß § 116 Abs. 1 VVG**

- 37 Mitunter laufen Haftungs- und Deckungsverfahren parallel. Der HaftpflichtVR reguliert den Schaden mit dem geschädigten Dritten abschließend, während der VN bzw. der Mitversicherte ihn auf Deckung verklagt. Wartet der HaftpflichtVR den **Ausgang des Deckungsprozesses** ab, und zwar unabhängig davon, ob der Regressschuldner auf Feststellung der Deckung klagt oder eine negative Feststellungsklage einbringt, dass der HaftpflichtVR ihm ggü. zu einem Regress nicht berechtigt sei, riskiert er die **Verjährung seines Rückgriffsanspruchs**, dessen Verjährung ab dem Ende des Jahres, in dem er an den Dritten geleistet hat, zu laufen beginnt.
- 38 Da es sich um **unterschiedliche Ansprüche** handelt, hat das **Deckungsverfahren** auf die **Verjährung des Regressanspruchs keinen Einfluss**. Eine Berufung des Regressschuldners auf Verjährung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (BGH, VersR 1972, 62; Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn 9; MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 19). Der HaftpflichtVR muss daher in die Offensive gehen, **Widerklage** erheben und Rückersatz der dem Dritten erbrachten Zahlung sowie der erstattungsfähigen Aufwendungen verlangen. Oder er muss mit dem Regressgläubiger eine Vereinbarung treffen, dass die Verjährung bis zum Abschluss des Deckungsprozesses verlängert werden soll, was nach § 202 BGB ohne Weiteres zulässig ist. Auch der Hemmungsgrund des Führens von Vergleichsverhandlungen nach § 203 BGB kommt in Betracht (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 19).

**C. Abdingbarkeit**

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

**§ 117 VVG Leistungspflicht gegenüber Dritten**

- (1) Ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei, so bleibt gleichwohl seine Verpflichtung in Ansehung des Dritten bestehen.
- (2) Ein Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, wirkt in Ansehung des Dritten erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Versicherer diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat. Dies gilt auch, wenn das Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf endet. Der Lauf der Frist beginnt nicht vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses.

ses. Ein in den Sätzen 1 und 2 bezeichneter Umstand kann dem Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn vor dem Zeitpunkt des Schadensereignisses der hierfür zuständigen Stelle die Bestätigung einer entsprechend den Rechtsvorschriften abgeschlossenen neuen Versicherung zugegangen ist. Die vorstehenden Vorschriften dieses Absatzes gelten nicht, wenn eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt ist.

- (3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 ist der Versicherer nur im Rahmen der vorgeschriebenen Mindestversicherungssumme und der von ihm übernommenen Gefahr zur Leistung verpflichtet. Er ist leistungsfrei, soweit der Dritte Ersatz seines Schadens von einem anderen Schadensversicherer oder von einem Sozialversicherungsträger erlangen kann.
- (4) Trifft die Leistungspflicht des Versicherers nach Absatz 1 oder Absatz 2 mit einer Ersatzpflicht aufgrund fahrlässiger Amtspflichtverletzung zusammen, wird die Ersatzpflicht nach § 839 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Verhältnis zum Versicherer nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherers vorliegen. Satz 1 gilt nicht, wenn der Beamte nach § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich haftet.
- (5) Soweit der Versicherer den Dritten nach den Absätzen 1 bis 4 befriedigt und ein Fall des § 116 nicht vorliegt, geht die Forderung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Dritten geltend gemacht werden.
- (6) Wird über das Vermögen des Versicherers das Insolvenzverfahren eröffnet, endet das Versicherungsverhältnis abweichend von § 16 erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Insolvenzverwalter diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es der Insolvenzmasse gegenüber wirksam. Ist eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt, endet das Versicherungsverhältnis einen Monat nach der Benachrichtigung des Versicherungsnehmers von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; die Benachrichtigung bedarf der Textform.

**Übersicht**

	Rdn
A. Normzweck .....	1
B. Norminhalt .....	2
I. Krankes oder gestörtes Deckungsverhältnis – keine Einwendung ggü. dem Dritten (§ 117 Abs. 1 VVG) .....	2
1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung .....	3
a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen .....	3
b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis .....	7
2. Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (§ 117 Abs. 3 S. 1 VVG) .....	10
3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis .....	17
4. Differenzierung zwischen dem Verhältnis des Haftpflichtversicherers zum VN bzw. Mitversicherten und dem jeweiligen Grund der Leistungsfreiheit .....	19
5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte .....	23
6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung .....	24
7. Verjährung des Anspruchs des Dritten gegen den Versicherer .....	25

II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (§ 117 Abs. 3 S. 1 VVG) ..... 26

III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 3 S. 2 VVG) ..... 33

1. Sachliche Begründung ..... 33

2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 3 S. 1 PflVG ..... 34

3. Detailfragen ..... 36

    a) Positive Umschreibung ..... 36

        aa) Schadensversicherer ..... 36

        bb) Eigenversicherer gem. § 2 Abs. 1 S. 1 bis 5 PflVG ..... 39

        cc) Sozialversicherungsträger ..... 43

    b) Negative Umschreibung ..... 46

        aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen ..... 46

        bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung ..... 47

    c) Was kann der Dritte nicht entgegenseetzen ..... 49

        aa) Nachteile und Grenzen des ersatzfähigen Schadens bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer ..... 49

        bb) (Un-)Zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland ..... 54

    d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme ..... 55

    e) Zusammentreffen mit einem anderen SchadensVR und höherer Schaden als dessen Deckungssumme ..... 57

    f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer ..... 60

    g) Verhältnis zu vertraglichen Subsidiaritätsklauseln – Eintrittspflicht nur, sofern der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangt ..... 61

IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (§ 117 Abs. 4 VVG) ..... 66

1. Die Ausgangslage ..... 66

2. Teleologische Reduktion des amtshaftungsrechtlichen Verweisungsprivilegs wegen des Gebots der Gleichheit im Straßenverkehr ..... 68

3. Eindeutiger Wortlaut des § 117 Abs. 4 VVG ..... 73

4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (§ 117 Abs. 4 S. 2 VVG) ..... 77

V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (§ 117 Abs. 2 VVG) ..... 78

1. Zweck der Norm: Bewirken der Einstellung der gefahrträchtigen Tätigkeit durch die zuständige Stelle ..... 78

2. Voraussetzung: Wirksamer Versicherungsvertrag ..... 81

3. Beendigungsgründe ..... 83

4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer ..... 84

    a) Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers ..... 84

    b) Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist ..... 86

    c) Zugang bei der zuständigen Stelle ..... 87

    d) Ordnungsgemäße Anzeige ..... 88

5. Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbestätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (§ 117 Abs. 2 S. 4 VVG) ..... 89

6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle ..... 92

7. Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (§ 117 Abs. 2 S. 5 VVG) ..... 95

8. Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 6 VVG) ..... 96

VI. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (§ 117 Abs. 5 VVG) ..... 98

1. Regress gegen den VN bzw. Mitversicherten im Weg der Legalzession ..... 98

2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession ..... 100

3. Überwälzung von Nebenkosten ..... 101

4. Regress gegen Mitschädiger ..... 102

5. Bindung des Versicherungsnehmers bzw. Mitversicherten an die Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers ..... 103

6. Leistungsfreiheit gegenüber VN oder Mitversichertem ..... 109

7. Befriedigungsvorrecht ..... 111

8. Verjährung ..... 112

C. Abdingbarkeit ..... 114

**A. Normzweck**

Die Vorschrift dient dem **Schutz des geschädigten Dritten**, indem die Einstandspflicht des VR gem. § 115 VVG grds. nicht von der Leistungspflicht ggü. dem VN oder Mitversicherten abhängig gemacht wird, soweit der Dritte schutzbedürftig ist (*Beckmann*, in: *Bruck/Möller*, § 117 Rn 3). Während es bei einer **freiwilligen** Haftpflichtversicherung darum geht, den Schädiger vor (existenzbedrohenden) Risiken zu schützen, steht bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** der Schutz des geschädigten Dritten im Vordergrund; daraus erklärt sich die Einstandspflicht des PflichthaftpflichtVR ggü. dem Dritten auch in den gesetzlich angeordneten Fällen seiner Leistungsfreiheit ggü. dem VN bzw. Mitversicherten (*MüKo/Schneider*, § 117 VVG Rn 5 f.). **Mitversichert** ist in der Kfz-Haftpflichtversicherung der vom VN verschiedene Halter bzw. Lenker, in den obligatorischen Berufshaftpflichtversicherungen sind es häufig bestimmte Hilfspersonen oder Mitarbeiter (*MüKo/Schneider*, § 117 VVG Rn 12).

**B. Norminhalt**

**I. Krankes oder gestörtes Deckungsverhältnis – keine Einwendung ggü. dem Dritten (§ 117 Abs. 1 VVG)**

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

**1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung**

**a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen**

Bei der **allg. Haftpflichtversicherung** führt die **Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN** dazu, dass mangels eines durchsetzbaren Anspruchs des VN gegen den HaftpflichtVR auch der **Dritte insofern keinen Vermögenswert** hat, auf den er zugreifen kann (*Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89). Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger ist daher davon abhängig, ob bei diesem sonstiges ausreichendes, der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen vorhanden ist. Bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist das insofern anders, als der HaftpflichtVR seine **Leistungsfreiheit** ggü. dem VN dem **Dritten nicht entgegenhalten** kann. Man spricht diesbzgl. von gesetzlicher Fiktion (BGHZ 24, 308 = BGH, VersR 1957, 442), gesetzlichem Schuldverhältnis (BGHZ

28, 244 = BGH, VersR 1958, 830) oder Einwendungsausschluss des HaftpflichtVR ggü. dem Dritten (*Wandt*, Versicherungsrecht, Rn 1106; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn 1670). Die dogmatische Einordnung ist zweifelhaft, praktisch aber kaum bedeutsam (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 3; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 5).

- 4 Der geschädigte Dritte hat die Wahl, ob er den Anspruch im Weg des **Direktanspruchs** gegen den HaftpflichtVR des Schädigers oder durch **Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN oder Mitversicherten** durchsetzen will (BGH, VersR 2007, 371 = r+s 2007, 125 [Lemcke]; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 8). Maßgeblich ist, dass der VR seine Leistungsfreiheit ggü. dem VN oder Mitversicherten dem Dritten weder beim Direktanspruch noch bei der Pfändung des Deckungsanspruchs entgegensetzen kann. Der VN bzw. Mitversicherte hat aber wegen der Leistungsfreiheit des VR weder einen Befreiungs- noch einen Rechtsschutz- bzw. Abwehranspruch gegen den VR (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 5, 19).
- 5 Eine vergleichbare Konstellation ergibt sich in § 143 VVG in der Gebäudefeuerversicherung bei der Fortdauer der Leistungspflicht des VR ggü. dem Hypothekargläubiger.
- 6 § 117 VVG gilt für alle Pflichthaftpflichtversicherungen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 5), mag sich die folgende Darstellung auch an der Kfz-Haftpflichtversicherung orientieren, weil Rechtsprechung nahezu ausschließlich dazu ergangen ist und die Literatur sich – infolgedessen – bisher ganz überwiegend mit dieser beschäftigt hat. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht die Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme des HaftpflichtVR; alternativ ist das Erwirken eines rechtskräftigen **Urteils** gegen den Schädiger und die anschließende **Pfändung und Überweisung** seines – fiktiven – Deckungsanspruchs gegen den HaftpflichtVR aber stets möglich (*Armbrüster*, r+s 2010, 441, 453). In manchen Fällen ist dies sogar angezeigt, um für den Anspruchsinhaber nachteilige Folgen zu vermeiden: Die Verjährung gegen den VR beträgt gem. § 115 Abs. 2 S. 2 VVG **10 Jahre**; die Verjährungsfrist gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB beläuft sich aber auf **30 Jahre**. Verklagt der Geschädigte nur – oder neben dem VN oder Mitversicherten auch – den HaftpflichtVR nach Ablauf von 10 Jahren, kann er wegen der Rechtskrafterstreckung nach § 124 VVG auch den Anspruch gegen den VN nicht mehr durchsetzen. Verklagt er hingegen nur den VN und pfändet er anschließend dessen Deckungsanspruch, kann er über diesen Umweg vom HaftpflichtVR Zahlung erlangen (BGH, NJW 2003, 1327; BGH, NJW-RR 2007, 467). Für den Regelfall des kranken Deckungsverhältnisses macht es indes keinen Unterschied, ob ein Direktanspruch gegeben ist bzw. der fiktive Deckungsanspruch gepfändet wird.

#### b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis

- 7 Bedeutsam ist in der Pflichthaftpflichtversicherung die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis:
- 8 Unter dem **Innenverhältnis** versteht man die Rechtsbeziehung zwischen dem HaftpflichtVR und dem VN bzw. Mitversicherten. Ist der HaftpflichtVR ggü. dem VN leistungsfrei, bestehen zwischen dem VN und dem HaftpflichtVR weder Rechte noch Pflichten,

sieht man von denen, die sich aus einer Sonderbeziehung ergeben, ab (§ 241 Abs. 2 BGB). Der VN hat weder einen **Rechtsschutzanspruch** noch kann er die **Leistung des HaftpflichtVR an den Dritten erzwingen** (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 16). Nur der **Dritte** kann gegen den HaftpflichtVR vorgehen. Umgekehrt kann der HaftpflichtVR eine weitere **Mitwirkung des VN** nicht erzwingen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 19). Für den VN ist es aber sinnvoll, sich an der Regulierung weiterhin zu beteiligen und den HaftpflichtVR bei der Abwehr unbegründeter Ansprüche zu unterstützen, ist es doch der VN, der gem. § 117 Abs. 5 VVG die Schadensersatzschuld letztendlich tragen soll. Nach h.M. besteht eine Bindungswirkung des Haftpflichturteils auch für den Regressanspruch des HaftpflichtVR gegen den VN (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 40).

Das **Außenverhältnis** beschreibt die Beziehung des HaftpflichtVR zum geschädigten Dritten. Diesbezüglich geht das Gesetz vom Weiterbestehen des Deckungsanspruchs des VN bzw. des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR aus (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 5).

#### 2. Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (§ 117 Abs. 3 S. 1 VVG)

Dass der HaftpflichtVR auch bei krankem Deckungsverhältnis nur i.R.d. **übernommenen Gefahr** einzustehen hat, ist selbstverständlich. Es geht um die qualitativen Merkmale der örtlichen, zeitlichen und sachlichen Grenzen des übernommenen Risikos (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 31). Er muss max. so viel leisten, als wäre das Deckungsverhältnis gesund (BGH, VersR 1987, 37; BGH, VersR 1986, 1231; OLG Hamm, VersR 1988, 1122; *Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 92; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 5, 7, 27; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 19 ff). Wenn insoweit ein bestimmtes Risiko ausgeschlossen ist, kann der HaftpflichtVR dies dem geschädigten Dritten auch bei einem kranken Deckungsverhältnis entgegensetzen. Zu unterscheiden ist zwischen einer **von vornherein nicht bestehenden Leistungspflicht**, die stets zu beachten ist, und einer **nachträglich eintretenden Leistungsfreiheit**, die der HaftpflichtVR dem geschädigten Dritten nicht entgegensetzen kann.

Die Abgrenzung zwischen **Risikoausschluss** und (verhüllter) **Obliegenheit** ist dabei nicht immer einfach (*Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 92). Die individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses spricht für eine **Risikobegrenzung**, das Abstellen auf ein bestimmtes Verhalten für eine **Obliegenheit** (OLG Naumburg, VersR 2015, 102: Transportversicherung, Leistungsfreiheit für den Fall vorsätzlichen oder leichtfertigen Verhaltens in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, Qualifikation als verhüllte Obliegenheit). Bei einer abredewidrigen Verwendung eines Kurzkennzeichens, das nur zu einer Probe-, Prüfungs- oder Überführungsfahrt berechtigt, wurde das von den Gerichten unterschiedlich beurteilt (OLG Hamm, NJW 2013, 1248 = OLG Hamm, jurisPR-Verkr 8/2013 [Wenker]: Obliegenheitsverletzung; so auch *Thiemer*, NZV 2009, 587, 588; a.A. OLG Stuttgart, NJW-Spezial 2014, 715 = OLG Stuttgart, jurisPR-Verkr 2/2015 [Wenker]: kein Versicherungsschutz).

- 12 In der Praxis ist der **subjektive Risikoausschluss bei vorsätzlichem Verhalten** (§ 103 VVG) von großer Bedeutung (BGH, VersR 1971, 239; OLG München, VersR 1990, 484; OLG Hamm, VersR 1988, 1122; OLG Köln, VersR 1982, 303; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 7, 27; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 24). Dieser gilt auch i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung (verkannt von OLG Frankfurt, VersR 1997, 224 m. abl. Anm. Langheid, VersR 1997, 358; Lorenz, VersR 1997, 359; Lemcke, r+s 1996, 483). Wenn der Schädiger anstelle eines anderen Mordinstruments zufällig das Kfz nutzt, um einen anderen vorsätzlich zu schädigen, ist das keine von der Kfz-Haftpflichtversicherung erfasste Kraftfahrtgefahr (OLG Düsseldorf, VersR 2003, 1248; Lorenz, VersR 1997, 349, 350; differenzierend *Looschelders*, VersR 2008, 1, 3: Mordwerkzeug oder „bloß“ billigend in Kauf nehmend). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Geschädigte dann aber immerhin einen Anspruch gegen den Entschädigungsfonds gem. § 12 Abs. 1 Nr. 3 PflVG (Knappmann, VRR 2010, 412 ff.; Langheid, VersR 1997, 358; zur Richtlinienwidrigkeit des Risikoausschlusses bei Vorsatz in der Kfz-Haftpflichtversicherung *Looschelders*, VersR 2008, 1, 3; krit. dazu *Unberath*, NZV 2008, 538, 541; ausführlich und überzeugend *Frank*, VersR 2014, 13 ff. unter Hinweis auf EuGH VersRAI 1997, 18 [*Bernaldez*] und VersRAI 2007, 33 [*Farrel*], wonach die [nunmehr] 6. KH-RL nur bestimmte Ausschlussgründe von der Deckung in der Kfz-Haftpflichtversicherung zulässt, wozu die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls gerade nicht zählt; instruktiv auch der Hinweis auf die methodischen „Reparaturmöglichkeit“ der Fehlleistung bzw. Säumnis des Gesetzgebers im Wege einer gespaltenen Auslegung). Dem steht bei den Berufshaftpflichtversicherungen die „*wissentliche Pflichtverletzung*“ gleich (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 32).
- 13 Bei der Notarhaftpflichtversicherung besteht – ähnlich wie in der Kfz-Haftpflichtversicherung ein Anspruch gegen die **Verkehrsofferhilfe** – ein Schutz des Dritten bei **wissentlicher Pflichtverletzung** gem. § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO gegen die Notarkammer (*Barchewitz*, MDR 2008, 1258, 1260). Zu beachten ist, dass ein Haftungsausschluss ggü. dem mitversicherten Lenker gem. § 103 VVG nicht ggü. dem Halter wirkt, wenn dieser gem. § 7 StVG einstandspflichtig ist (OLG Hamm, r+s 2006, 33). Bei einer Anwalts-Partnerschafts-GmbH gemäß 59j Abs. 1 BRAO sowie einer Anwalts-Partnerschaft mbB gemäß § 51a BRAO (auch mit Angehörigen anderer Berufe) ist – ungeachtet des dafür sprechenden Wortlauts des § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO – aufgrund berufsrechtlicher Vorgaben nicht einmal ein **Risikoausschluss bei wissentlicher Pflichtwidrigkeit** möglich (*Dahms*, NJW-Spezial 2013, 447). Zulässig ist aber eine Ausgestaltung als Obliegenheit mit der Folge, dass der Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten auch bei Leistungsfreiheit ggü. der Gesellschaft in Höhe der Mindestversicherungssumme aufrecht bleibt (dazu und zur Umdeutung von Altverträgen *Dallwig*, VersR 2014, 19 ff.). Nicht zum versicherten Risiko gehört die Einstandspflicht bei manipulierten Unfällen (*Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB § 117 Rn 2).
- 14 Nicht erforderlich ist ein absichtliches Verhalten; es genügt **bedingter Vorsatz**. Dieser wird freilich gelegentlich **zu leichtfertig angenommen**. Es genügt zwar bedingter Vorsatz, also die Inkaufnahme des Schadens, der Vorsatz muss sich aber auch darauf erstrecken und nicht bloß die Übertretung einer Ge- oder Verbotsnorm muss vorsätzlich erfolgen

(*Knappmann*, VRR 2010, 412, 414: Vorsätzliches Überqueren einer Kreuzung bei einer roten Ampel führt nicht zum Deckungsausschluss nach § 103 VVG). So ist vorsätzliches Verhalten (gegenüber dem Geschädigten!) zweifelhaft, wenn ein Steuerberater so viele Mandate annimmt, dass er wegen der daraus resultierenden Arbeitsüberlastung Fristen versäumt (OLG Hamm, VersR 1988, 1122) oder eine Person in Selbstmordabsicht gegen einen Baum fährt und dabei einen anderen rammt und verletzt (OLG Oldenburg, VersR 1999, 482; ähnlich OLG Nürnberg, NZV 2011, 538 = zfs 2011, 554 [*Diehl*]: Selbstmord aus Liebeskummer durch Kollision mit anderem Fahrzeug unter Alkohol- und Drogeneinfluss; vgl. aber OLG Brandenburg, VersR 2016, 671: § 103 VVG letztendlich abgelehnt).

Ebenso fragwürdig ist in Bezug auf die Schadenszufügung die Annahme von Vorsatz bei einem Schwarzfahrer, bei dessen Verfolgung Beamte zu Schaden kommen (BGH, VersR 1981, 40). Dass der VN bzw. der **Mitversicherte vorsätzlich gehandelt** hat, wobei sich der Vorsatz auch auf den Schadenseintritt zu beziehen hat, muss der **HaftpflichtVR beweisen**, da es sich ggü. dem Dritten um eine anspruchvernichtende Tatsache handelt. Vorsatz scheidet hingegen aus, sofern der VN bzw. Mitversicherte nicht schuldfähig war, was freilich dieser zu beweisen hat (BGH, VersR 1990, 888; OLG Nürnberg, r+s 2015, 542 = jurisPR-VerkR 18/2013 [*Schöller*]: Vorsatz wegen Zweifeln des Nachweises verneint). Dass der VN neben dem vorsätzlichen Verhalten auch eine Obliegenheit verletzt, vermag den Risikoausschluss nicht zu beseitigen (so zutreffend OLG Koblenz, zfs 2003, 68).

**Weitere Risikoausschlüsse** in der Kfz-Haftpflichtversicherung (Ziff. A.1.5 AKB 2015) sind etwa der von Schäden am versicherten Fahrzeug (Ziff. A.1.5.3 AKB 2015), die Beschädigung von beförderten Sachen mit Ausnahme derer, die man üblicherweise mit sich führt (Ziff. A.1.5.5 AKB 2015), sowie Schadensersatzansprüche gegen eine mitversicherte Person mit Ausnahme von Personenschäden (Ziff. A.1.5.6 AKB 2015). Bedeutsam sind nur solche Risikoausschlüsse, die nach dem Maßstab des Zwecks der Pflichtversicherung und der Inhaltskontrolle von AVB zulässig sind (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 10, 33).

### 3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis

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

Die **Verjährung des Deckungsanspruchs** des VN gegen den HaftpflichtVR kann der HaftpflichtVR dem Dritten nach überwiegender Meinung (BGH, VersR 2003, 635; BGH, VersR 1971, 333; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 55, § 115 Rn 30; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 11; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 9; zweifelnd Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 8; *Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 91) nicht entgegenhalten. Dem ist zu folgen, weil die Verjährung eine Sanktion auf die Säumnis des An-

spruchsberechtigten sein soll. Der Dritte ist aber erst ab dem rechtskräftigen Urteil gegen den VN Anspruchsinhaber. Der Zahlungsanspruch gegen den VN besteht gem. § 106 S. 1 VVG erst 14 Tage ab diesem Zeitpunkt, sodass die Verjährungsfrist 14 Tage ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt. Es gilt die **allgemeine 3-jährige Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB**. Dass es dadurch zu einer beträchtlichen Verlängerung der Zeit der Inanspruchnahme des HaftpflichtVR kommt, ist zutreffend; für diesen ist das aber i.d.R. nicht überraschend, weil er im Haftpflichtprozess seinem VN, dem Schädiger, den Anwalt beistellt, sodass er schon in diesem Stadium über den Fortgang des Verfahrens genau Bescheid weiß. Zudem bestehen Obliegenheiten des Dritten ggü. dem VR in Bezug auf Schadensmeldung und gerichtliche Geltendmachung nach § 119 Abs. 1 und 2 VVG.

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

- 19 Zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kommt es wegen eines missbilligten Verhaltens des VN oder des Mitversicherten (BGH, VersR 1988, 1064; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 6). Zu beachten ist freilich, dass zwischen dem **Verhalten des VN** und dem des **Mitversicherten** streng zu trennen ist (OLG Bamberg, VersR 1985, 750; Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1130 Langheid, VersR 1997, 358; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 14; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 12).
- 20 Zunächst ist stets die **Haftung** zu klären: Hat der geschädigte Dritte sowohl gegen den VN als auch gegen den Mitversicherten einen Schadensersatzanspruch? Häufig ist i.R.d. Kfz-Haftpflichtversicherung der VN Halter, der Mitversicherte Fahrer. Wenn ein Schadensersatzanspruch des Dritten gegen beide gegeben ist, etwa, wenn der VN als Halter das Fahrzeug mit seinem Wissen und Willen einem Dritten zur Benutzung überlassen hat (§ 7 Abs. 1 StVG) oder dieses schuldhaft unzureichend verwahrt hat (§ 7 Abs. 3 StVG) und der Fahrer einen Fahrfehler verschuldet hat (§ 823 Abs. 1 BGB), kommt es – gelegentlich – vor, dass i.R.d. **Deckung** Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR zwar ggü. dem VN, nicht aber ggü. dem Mitversicherten bzw. vice versa gegeben ist:
- 21 Hat der VN dem Mitversicherten ein **nicht verkehrstaugliches Fahrzeug** übergeben, besteht Leistungsfreiheit lediglich ggü. dem VN, nicht aber ggü. dem Mitversicherten, es sei denn, dieser wusste davon oder hätte das grob fahrlässig wissen müssen (§ 123 Abs. 1 VVG). War hingegen der Fahrer alkoholisiert, führt das nicht zur Leistungsfreiheit ggü. dem VN. Hat der Fahrer vorsätzlich gehandelt, führt das nicht zum Verlust des Deckungsschutzes des Halters (BGH, VersR 1981, 40; OLG Schleswig, VersR 1995, 827; OLG Hamm, NZV 1993, 68; OLG Hamm, r+s 1992, 400; Schlegelmilch, VersR 1984, 22; Schlegelmilch, VersR 1985, 21; Lemcke, r+s 1996, 483; a.A. Rischar, VersR 1984, 1025; Rischar, VersR 1983, 916; Palmer, VersR 1984, 817). Ist auch **nur ein Verhältnis intakt**, muss der HaftpflichtVR aufgrund des **gesunden Deckungsverhältnisses** an den Dritten leisten, was zur Folge hat, dass er sich weder auf die Mindestversicherungssumme – wenn eine höhere vertraglich vereinbart war (a.A. Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 34; Begrenzung auf die Mindestdeckungssumme auch im gesunden Versiche-

rungsverhältnis) – noch auf das Verweisungsprivileg gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG berufen kann.

Im Ausmaß des Betrags, den er infolge seiner Leistungsfreiheit gleichwohl an den Dritten zahlen musste, steht ihm ein Rückgriffsanspruch gem. § 117 Abs. 5 VVG gegen denjenigen zu, ggü. dem Leistungsfreiheit bestand. Das kann sich vom bezahlten Ersatzbetrag insoweit unterscheiden, als die nach § 12 StVG betragsbeschränkte Haftung des Halters geringer war als die unbeschränkte Haftung des Lenkers. Zu beachten ist, dass eine Angleichung der Haftungshöchstbeträge im StVG und der Mindestversicherungssummen in der Kfz-Haftpflichtversicherung stattgefunden hat (Übersicht bei Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 28; immerhin nach § 12 StVG nur **5 Mio. EUR** bei einem Personenschaden; hingegen **7,5 Mio. EUR** Mindestversicherungssumme gem. § 4 Abs. 1 und 2 PflVG), sodass Abweichungen insoweit kaum mehr vorkommen werden. Bei Einstandspflicht eines Halters oder Lenkers eines in Deutschland haftpflichtversicherten Fahrzeugs im Ausland gelten die dortigen Mindestversicherungssummen. Sind sie höher, sind diese zugrunde zu legen, sind sie geringer, gelten die deutschen, weil eine Berufung auf den geschlossenen VV möglich ist (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 27). Zudem ist zu beachten, dass eine Einstandspflicht des HaftpflichtVR insoweit nicht gegeben ist, als es gem. § 117 Abs. 3 VVG um die Regressansprüche von anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträgern geht.

Mitunter kann ein Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt werden, etwa auf Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Es ist dann denkbar, dass Leistungsfreiheit nur in Bezug auf die **Verschuldenshaftung** des Lenkers, der alkoholisiert war, gegeben ist, die **Halterhaftung** davon aber unberührt bleibt. Selbst i.R.d. Gründe, die zu einer Leistungsfreiheit führen, ist zu differenzieren: Hat der VN eine **Obliegenheitsverletzung** zu verantworten, kommt diese nicht zum Tragen, wenn ihm daneben **vorsätzliches Verhalten** in Bezug auf die Schadenszufügung vorgeworfen wird, was zur Folge hat, dass ein **Risikoausschluss** gem. § 103 VVG gegeben ist. Und innerhalb der Obliegenheitsverletzungen gibt es unterschiedliche Sanktionen: Das Spektrum reicht von einer **betraglich abgestuften Leistungsfreiheit** (§§ 5, 6 KfzPflVV) bis hin zur **Unbeachtlichkeit für das Verweisungsprivileg** (so nach § 3 S. 1 PflVG ein Verstoß gegen die Bau- und Betriebsvorschriften sowie die mangelnde Berechtigung des Fahrers bzw. dessen fehlende zureichende Fahrerlaubnis). Kommt dann zur Obliegenheitsverletzung wegen fehlenden Führerscheins noch das Fehlen eines gültigen VV und die dadurch ausgelöste Nachhaftung hinzu, kann sich der VN nicht auf eine Obliegenheitsverletzung allein zurückziehen (BGH, VersR 2002, 1501: Ein Minderjähriger hatte einen VV erschlichen und dann ohne Führerschein einen Unfall verschuldet; der HaftpflichtVR konnte sich auf den fehlenden VV und die Leistungsfreiheit während der Nachhaftungszeit berufen; die weniger weitreichende Rechtsfolge wegen des Fehlens des Führerscheins kam nicht mehr zum Tragen).

### 5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte

**23 Dritter** ist jedenfalls der **Geschädigte**. Ausnahmsweise kann Dritter auch der **VN** selbst sein, wenn der Mitversicherte ihm in zurechenbarer Weise einen Schaden zugefügt hat. Sollte freilich nicht nur ggü. dem Mitversicherten, sondern auch ggü. dem VN Leistungsfreiheit bestehen, ist ein solcher Anspruch nicht gegeben, weil der VN als Geschädigter etwas fordern würde, was er sogleich als VN zurückerstatten müsste. Es greift die **dolo-agit-Einrede**. Es würde sich um eine unzulässige Rechtsausübung handeln. (BGH, VersR 1996, 1010; OLG Köln, VersR 1985, 488). Zu beachten ist darüber hinaus, dass nach Ziff. A.1.5.6 AKB 2015 für Eigentumsverletzungen des VN und bloße Vermögensschäden ein Risikoausschluss besteht, sodass ein Anspruch gegen den Mitversicherten nur wegen eines **Personenschadens** in Betracht kommt.

Neben dem unmittelbar Geschädigten ist bei einem kranken Deckungsverhältnis auch dessen **Rechtsnachfolger** Dritter, sofern dessen Ansprüche nicht wegen des Verweisungsprivilegs nach § 117 Abs. 3 S. 2 VVG ausgeschlossen sind. In Betracht kommen der **Erbe** als Gesamtrechtsnachfolger nach § 1922 BGB, aber auch Einzelrechtsnachfolger wie beim Regress des **Arbeitgebers** sowie von Rechtsträgern, die **Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld** erbringen (BGHZ 44, 166 = BGH, VersR 1965, 1167). Kein Dritter ist hingegen nach herrschender Meinung (OLG Zweibrücken, VersR 1987, 656; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 39; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 11) ein **Mitschädiger**, weil dieser nach dem Schutzzweck nicht einbezogen ist. **Wertungsmäßig** ist das **fragwürdig** (zweifelnd auch Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 7): Angenommen wird, ein Radfahrer und ein Kfz-Lenker verschulden eine schwere Körperverletzung bei einem geschädigten Dritten, wofür sie als Solidarschuldner haften. Im Innenverhältnis ist der Kfz-Lenker allein verantwortlich. Wenn man den Mitschädiger nicht in den Schutzbereich des § 117 Abs. 1 VVG einbezieht, führt das dazu, dass der Radfahrer sich bei krankem Deckungsverhältnis allein beim Kfz-Lenker regressieren könnte, nicht aber bei dessen PflichthaftpflichtVR. Wenn der Geschädigte hingegen den VR in Anspruch nimmt, steht diesem kein Regressanspruch gegen den Radfahrer zu, weil nach dem Haftungsverhältnis der Lenker, also der VN des VR, den Schaden zu 100 % tragen soll. Wenn aber der Radfahrer, der Mitschädiger ist, sich nicht beim VR regressieren könnte, sondern nur beim schuldhaften Lenker, wäre bei dessen Vermögenslosigkeit die **endgültige Tragung des Schadens** davon abhängig, wen der **geschädigte Dritte zunächst belangt**, ein geradezu willkürliches Ergebnis; und zudem eines, das gegen fundamentale Grundsätze der Gesamtschuld verstößt.

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

**24** Probleme des kranken Deckungsverhältnisses bereiten in den letzten Jahren zunehmend geringere Probleme, was in einer rückläufigen Judikaturdichte seinen Ausdruck findet. Das hängt mit Veränderungen der Rechtslage sowohl auf Ebene der **Haftung** als auch der **Deckung** zusammen: Mitunter musste früher um das **Schmerzensgeld** gesondert prozessiert werden, weil ein solches bei bloßer Verwirklichung des Gefährdungshaftungstatbestands dem Geschädigten nicht zustand. Auch hatte der **Insasse** keine Ansprüche gegen

den Halter aus Gefährdungshaftung. Das am 1.8.2002 in Kraft getretene Schadensersatzrechtsänderungsgesetz (BGBl 2002 I, S. 2674) hat diesbzgl. zu einer Gleichstellung mit der Verschuldenshaftung geführt. Die Anhebung der **Haftungshöchstbeträge**, namentlich nach § 12 StVG, auf 5 Mio. EUR für Personenschäden und 1 Mio. EUR für Sachschäden (dazu *Bollweg*, NZV 2007, 599), führt dazu, dass es auf die Verwirklichung der Verschuldenshaftung auch aus Gründen des Ersatzumfangs i.d.R. nicht mehr ankommt. Auf der Ebene der Deckung ist bedeutsam, dass es bei den Obliegenheitsverletzungen gem. den §§ 5, 6 Kfz-PfIVV zu einer **betraglich begrenzten Leistungspflicht** kommt. Der VN bzw. der Mitversicherte erhält einen wirtschaftlichen Denkkzettel, gerät aber nicht mehr in existenzielle Not. Fälle **voller Leistungsfreiheit** bestehen demgemäß nur noch bei der Nachhaftung nach Rücktritt des HaftpflichtVR wegen Prämienzahlungsverzugs, bei sonstigen Fällen der Beendigung des VV sowie einem strafgesetzwidrigen Verhalten des Fahrers gem. § 5 Abs. 3 S. 2 KfzPfIVV.

### 7. Verjährung des Anspruchs des Dritten gegen den Versicherer

Der Anspruch des Dritten gegen den VR verjährt bei krankem Deckungsverhältnis erst zum Ende des Jahres, in dem sich dieser den Anspruch gegen den Schädiger (VN oder Mitversicherten) hat pfänden und überweisen lassen, somit erst ab **Rechtskraft des Urteils im Haftpflichtprozess gegen den Schädiger**. Es beginnt somit aber bei Ausschöpfung der Verjährungsfrist des Haftpflichtverhältnisses nach Rechtskraft des Urteils eine neue Verjährungsfrist (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 103).

### II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (§ 117 Abs. 3 S. 1 VVG)

Muss der HaftpflichtVR ungeachtet seiner Leistungsfreiheit im Innenverhältnis, also ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten, im Außenverhältnis an den Dritten zahlen, ist er aber im Innenverhältnis leistungsfrei, beschränkt sich diese Verpflichtung auf die **gesetzlich vorgeschriebene Mindestversicherungssumme**, sofern im VV eine solche Einschränkung vorgesehen ist (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 27; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 21). Wurde eine **höhere VersSumme vertraglich vereinbart**, wirkt sich hinsichtlich der Differenz zwischen geringerer gesetzlicher Mindestversicherung und höherer vertraglich vereinbarter VersSumme die Leistungsfreiheit auch zulasten des Dritten aus. Wurde jedoch eine mit dem Versicherungszweck nicht vereinbare zu geringere Versicherungssumme vereinbart, gilt die erforderliche Mindestversicherungssumme (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 28).

Denkbar ist auch eine Abstufung, weil die Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung je nach Verschulden des VN auch zu einer bloß **partiellen Befreiung** führen kann. In dem Ausmaß der Befreiung, z.B.  $\frac{1}{3}$ , stehen dann nur  $\frac{2}{3}$  der Mindestversicherungssumme zur Verfügung. Maßgeblich ist dabei die für die jeweilige Pflichthaftpflichtversicherung gesetzlich vorgeschriebene Mindestdeckungssumme, mag auch – vorschriftswidrig – eine geringere Deckungssumme vereinbart worden sein (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117

Rn 26; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 21). Bei Fehlen einer Anordnung gelten die in § 114 Abs. 1 VVG vorgesehenen 250.000 EUR je Versicherungsfall bzw. 1 Mio. EUR für sämtliche Versicherungsfälle eines Jahres. Soweit das die Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetz andere Beträge vorschreibt, wie das etwa für die **Kfz-Haftpflichtversicherung** in der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG erfolgt ist, nämlich 7,5 Mio. EUR für Personenschäden, 1,12 Mio. EUR für Sachschäden und 50.000 EUR für reine Vermögensschäden, gilt diese Regelung. Es handelt sich um eine *lex specialis*.

27 Besteht eine bloß **teilweise Leistungsfreiheit** des VR, wie das nach Wegfall des Alles-oder-Nichts-Prinzips nun häufiger vorkommen dürfte, hat das bei einer gesetzlichen Mindestversicherungssumme keine Auswirkungen ggü. dem Dritten, weil der VR diesem in vollem Umfang einzustehen hat. Bei einer **höheren vertraglich vereinbarten Versicherungssumme** muss dem Dritten aber jedenfalls der sich aus der Kürzung wegen einer Obliegenheitsverletzung ergebende Betrag verbleiben, wenn dieser höher ist als die Mindestversicherungssumme (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 14). Denn die Regeln über die Pflichtversicherung sollen die Rechtsposition des Dritten verbessern, ihn aber keinesfalls schlechter stellen als in der allgemeinen Haftpflichtversicherung.

28 Bedeutsam ist, dass bei Obliegenheitsverletzungen bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** die §§ 5, 6 KfzPflVV **betragliche Obergrenzen** der Leistungsfreiheit vorschreiben. Auswirkungen hat das nicht nur für den VN und den **Mitversicherten**, sondern auch für die aufgrund des Verweisungsprivilegs (§ 117 Abs. 3 S. 2 VVG) bei voller Leistungsfreiheit von einem Regress ausgeschlossenen **SchadensVR** und **Sozialversicherungsträger** (Heß/Burmman, NJW-Spezial 2006, 15; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 29). Ist deren Regress gegen den HaftpflichtVR bei voller Leistungsfreiheit abgeschnitten, führt die betraglich begrenzte Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. den Mitversicherten dazu, dass auch der Regress der SchadensVR nur in diesem Ausmaß gekürzt wird (BGH, VersR 1984, 226; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 96; MAH-VersR/Rümenapp, § 13 Rn 125 f.; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 20: so bei einer Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalls gem. Ziff. D.2.3 AKB 2015 in der Kfz-Haftpflichtversicherung). In dem darüber hinausgehenden Betrag können sich diese beim HaftpflichtVR regressieren (Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1141). Es liegt wohl beim VR, welchem Sozialversicherungsträger oder SchadensVR er die betraglich begrenzte Leistungspflicht (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 EUR; § 6 Abs. 1 KfzPflVV: 2.500 EUR; § 6 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 EUR) entgegenhält. Insgesamt kann er das nur bis zur jeweiligen **betraglichen Obergrenze** und nicht jeweils ggü. jedem Regressgläubiger. Dieser nimmt dann den Schädiger, wegen dessen Verhalten Leistungsfreiheit besteht, in Anspruch. Der VR hat es somit in der Hand, welcher Regressgläubiger das Insolvenzrisiko des Schädigers zu tragen hat.

29 Soweit es aufgrund der Vorgaben des § 5 KfzPflVV lediglich zu einer **betraglich beschränkten Leistungsfreiheit** kommt (zur möglichen Kumulierung der Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls BGH, NJW 2006, 147; ebenso Klotmann, in: Drees/Koch/Nell [2010] 157, 184; a.A. Hübner/Schnei-

der, r+s 2002, 89, 96), bleibt eine **vertraglich vereinbarte höhere Versicherungssumme** bestehen (instruktiv BGH, VersR 1983, 688: wegen Fahrerflucht dem VN ggü. Leistungsfreiheit im Ausmaß von 1.000 DM, Mindestversicherungssumme 750.000 DM, vertraglich vereinbarte Summe 2 Mio. DM; hier keine Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme, vielmehr 1.999.000 DM). In den AVB (in der Kfz-Haftpflichtversicherung Ziff. D.2.3 S. 2 sowie E.2.7 AKB 2015) wird freilich für einen solchen Fall trotz höherer vereinbarter VersSumme die Haftung auf die Mindestdeckungssumme begrenzt (für die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1141; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 44; widersprüchlich insoweit Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 14 und 20; a.A. MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 29; Prölss/Martin/Knappmann § 117 Rn 21, mit dem Argument, dass die Rechtsfolgen von Obliegenheitsverstößen in § 28 VVG abschließend geregelt seien und gemäß § 32 VVG eine Abweichung zu Lasten des VN unzulässig sei).

Das Problem ist insoweit lösbar, als der HaftpflichtVR mit dem VN einen Vertrag über die Mindestversicherungssumme abschließt und über eine darüber hinausgehende Versicherungssumme einen weitere „freiwillige“ Haftpflichtversicherung, die nicht dem Regime der Pflichtversicherung und damit auch nicht § 117 VVG unterliegt (Näheres dazu bei § 114 Rdn 6 ff.). Ist auch die höhere Versicherungssumme von der Pflichtversicherung umfasst, darf der nach den AVB gekürzte Betrag jedenfalls nicht geringer ausfallen als bei Kürzung des Deckungsanspruchs einer „normalen“ Haftpflichtversicherung gem. § 28 VVG (so überzeugend Knappmann, VersR 2009, 186, 187 unter Hinweis auf die höhere Prämie sowie § 32; ebenso Klotmann, in: Drees/Koch/Nell [2010] 157, 163 ff.). Die Mindestversicherungssumme muss jedenfalls zustehen; diese ist aber nicht zusätzlich neben der Quotelung zu berücksichtigen (Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 114 ff. unter Hinweis auf die in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten). Bei betraglich begrenzter Leistungsfreiheit hat zunächst eine Quotelung zu erfolgen; und erst der sich daraus ergebende Betrag erfährt eine betragliche Deckelung auf 2.500 EUR bzw. 5.000 EUR (Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1147; Klotmann, in: Drees/Koch/Nell [2010] 157, 182 m.w.N. in Fn 51; Armbrüster, Privatversicherungsrecht, Rn 379).

Je **schwerer das Verschulden** bei der Obliegenheitsverletzung ist, umso **höher** fällt die **Kürzung** aus (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2013, 934: „Vollständige“ Leistungsfreiheit im Rahmen der möglichen 5.000 EUR bei einer Trunkenheit des Lenkers bei einem Blutalkoholspiegel von 2,45 Promille; OLG Naumburg, VersR 2015, 102 = OLG Naumburg, BeckRS 2014, 15043: Leistungsfreiheit im Ausmaß von 70 % bei einer Transportversicherung). Besteht ggü. Halter und Lenker Leistungsfreiheit, kann ggü. jedem der jeweilige Höchstbetrag geltend gemacht werden (Nothoff, VRR 2013, 124, 127), wobei Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem schädigenden Ereignis bis maximal 10.000 EUR kumuliert werden können (BGH, VersR 2005, 1720 = BGH, r+s 2006, 100 [Münstermann]).

Auch bei Bestehen von voller Leistungsfreiheit und einer Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme sollte der HaftpflichtVR darauf achten, dass die sich daraus ergebende Betragsbeschränkung im **Tenor des Feststellungsurteils** zum Ausdruck kommt (lasch

dagegen OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 1987, 91: Begrenzung der Haftung gegen den HaftpflichtVR auf eine bestimmte VersSumme ist selbstverständlich, eine Aufnahme in den Tenor entspricht aber der guten Übung). Ausreichend soll schon ein Hinweis auf § 117 VVG sein (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 27). Unterbleibt ein solcher Hinweis, kann der geschädigte Dritte bei späteren Leistungsbegehren den HaftpflichtVR betraglich unbeschränkt in Anspruch nehmen (BGH, VersR 1979, 348; Erwerbsschaden eines Theologen). Bei einer **Haftung des Halters aus dem StVG** kann eine betragliche Begrenzung auf die Mindestversicherungssumme unterbleiben, weil die betraglich beschränkte StVG-Haftung stets geringer ist als die Mindestversicherungssumme (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 27). Etwas anderes gilt nur für **Gefahrguttransporte**, bei denen es anders ist, wobei insoweit eine Anpassung der Mindestversicherungssumme rasch erfolgen sollte, um Schutzlücken zu vermeiden (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 28). Für eine Betragsbeschränkung ist ausreichend, wenn in der Urteilsbegründung auf die Anspruchsgrundlage des StVG mit der Betragsbeschränkung des § 12 StVG oder eine Haftung gemäß § 3 PflVG hingewiesen wird (OLG München, r+s 2003, 388).

### III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 3 S. 2 VVG)

#### 1. Sachliche Begründung

- 33 Die **Pflichthaftpflichtversicherung** soll den **geschädigten Dritten in besonderer Weise schützen**. Dieser soll davor bewahrt werden, dass die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs an der Vermögenslosigkeit des Schuldners scheitert. Daher soll er selbst dann seinen Schadensersatzanspruch gegen die Pflichthaftpflichtversicherung durchsetzen können, wenn der PflichthaftpflichtVR im Innenverhältnis ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten leistungsfrei ist (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 93). Dieser Schutz des geschädigten Dritten ist aber dann nicht mehr erforderlich, wenn er den durch den Schadensersatzanspruch zu deckenden Bedarf von einem anderen Kollektiv, nämlich einem **SchadensVR** oder **Sozialversicherungsträger**, erlangen kann (BGHZ 25, 322 = BGH, NJW 1957, 1876; BGH, VersR 1975, 558; BGH, VersR 1976, 235; Steffen, VersR 1987, 529). Diese erbringen ihre Leistungen, erhalten dafür aber eine Gegenleistung in Form einer Prämie oder eines Beitrags.

Im Verhältnis zum – im Innenverhältnis – leistungsfreien PflichthaftpflichtVR sind sie näher daran, den Schaden zu tragen. Deshalb kann der PflichthaftpflichtVR den geschädigten Dritten an einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger verweisen. Die Regelung macht nur dann Sinn, wenn diese **SchadensVR** und **Sozialversicherungsträger** den leistungsfreien PflichthaftpflichtVR auch nicht im Wege des Regresses belangen können (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 93; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 30). Ein Regress dieser SchadensVR gegen den **Schädiger**, dem ggü. der HaftpflichtVR leistungsfrei ist, bleibt jedoch bestehen; es tritt der SchadensVR an die Stelle des HaftpflichtVR und trägt das Einbringlichkeitsrisiko beim Schädiger (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-

Lange, AKB § 117 Rn 44). Die Verweisung auf einen Ersatzanspruch gegen einen **sonstigen solventen Dritten** ist aber nicht ausreichend.

#### 2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 3 S. 1 PflVG

34 Wenn ein Fahrzeug im Zeitpunkt des Unfalls den **Bau- und Betriebsvorschriften** der FZV nicht entsprach, ist der HaftpflichtVR infolge Gefahrerhöhung wegen Mängeln am Fahrzeug (Ziff. D.1.1.1 AKB 2015) leistungsfrei. Entsprechendes gilt bei einem **unberechtigten Fahrer**, also einem Verstoß gegen die Schwarzfahrerklausele (Ziff. D.1.1.2 AKB 2015) oder einem Fahrer ohne **vorgeschriebene Fahrerlaubnis**, somit einem Verstoß gegen die Führerscheinklausel (Ziff. D.1.1.3 AKB 2015). Bei diesen beiden Obliegenheitsverletzungen ordnet § 3 S. 1 PflVG an, dass das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG nicht gelten soll. Der Kfz-HaftpflichtVR ist somit dem **geschädigten Dritten in vollem Umfang einstandspflichtig** und kann diesen nicht darauf verweisen, dass er den Schaden ohnehin von seinem SchadensVR abgedeckt erhält, sodass der Geschädigte, etwa bei der Kaskoversicherung, die Wahl hat, seinen KaskoVR in Anspruch zu nehmen oder sich an den – ggü. dem VN leistungsfreien – PflichthaftpflichtVR zu halten. Ggü. einem Fahrer, der das Kfz durch eine strafbare Handlung erlangt hat, gilt diese Beschränkung nicht (Knappmann, VRR 2014, 44, 47).

35 Auch in diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass sich der Geschädigte darauf nicht berufen kann, wenn neben der von § 3 S. 1 PflVG genannten Obliegenheitsverletzung eine weitere hinzukommt, der VN bzw. Mitversicherte etwa **nicht nur ohne Führerschein** gefahren ist, sondern **zusätzlich alkoholisiert** war. Die zusätzliche Obliegenheitsverletzung setzt die Beseitigung der Verweisungsklausel außer Kraft (BGH, VersR 2002, 1505; OLG Stuttgart, NVerzZ 2001, 428; OLG Hamm, VersR 2000, 1139). Wegen der Vorgaben der §§ 5, 6 KfzPflVV wirkt sich diese Verweisung allerdings nur in den dort vorgegebenen betraglichen Grenzen aus, somit i.d.R. bis max. 5.000 EUR.

#### 3. Detailfragen

##### a) Positive Umschreibung

##### aa) Schadensversicherer

36 SchadenVR ist zunächst die **Haftpflichtversicherung** oder Pflichthaftpflichtversicherung eines Zweitschädigers (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 30). Es muss **keine Pflichthaftpflichtversicherung** sein (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27). Auch eine weitere Haftpflichtversicherung des VN im Rahmen der Mehrfachversicherung (z.B. bei einem Gespann BGH, VersR 2011, 105 = BGH, NJW 2011, 447; dazu Matusche-Beckmann, LMK 2011, 320471) kommt in Betracht (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 54). Darüber hinaus ist aber auch eine **Sachversicherung**, etwa eine **Kasko-** oder **Transportversicherung** (BGH, VersR 1978, 609; OLG Koblenz, VersR 2006, 110; OLG Naumburg, VersR 2015, 102 = BeckRS 2014, 15043; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27), als

SchadensVR anzusehen. Auch diese erhält für ihre Leistungen Prämien und müsste ihrem VN auch dann Ersatz leisten, wenn kein Schädiger dafür einstandspflichtig ist. Auch ein RechtsschutzVR fällt unter § 117 Abs. 3 S. 2 VVG (LG Saarbrücken, VersR 1976, 83; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 19; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 39). Bedeutsam ist, dass sich die vom SachVR zu erbringende Leistung am eingetretenen Schaden orientiert.

- 37 Bei Kranken- und Rentenversicherern stellen sich mitunter knifflige Abgrenzungsfragen, ob eine **Schadens-** oder **Summenversicherung** gegeben ist (BGH, VersR 1976, 235). Während bei einer Schadensversicherung das Verweisungsprivileg anzuwenden ist, ist das bei der Summenversicherung anders. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass im Versicherungsfall losgelöst vom konkreten Schaden eine bestimmte Summe ausbezahlt wird (so bei der Lebens-, Unfall- und Krankenhaustagegeldversicherung), wobei die auszahlende VersSumme mitunter vom Ausmaß der bis dahin einbezahlten Beiträge bzw. Prämien und der Dauer des VV abhängt. **Indizcharakter**, ob eine Schadens- oder **Summenversicherung** gegeben ist, hat die Beurteilung der **Haftungsfrage**: Kann der Geschädigte neben der Versicherungsleistung vollen Schadensersatz – ohne Anrechnung – verlangen, ist im Zweifel eine Summenversicherung gegeben. Ist die Versicherungsleistung anzurechnen, ist also der Schadensersatzanspruch um die Versicherungsleistung vermindert, ist von einer **Schadensversicherung** auszugehen (so generell BK/Beckmann, § 158c Rn 41 unter Hinweis auf BGHZ 64, 260 = BGH, NJW 1975, 1273; für die Qualifikation einer Krankenhaustagegeldversicherung, die auch den Erwerbsschaden abdecken soll, als Schadensversicherung Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 31; a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27).
- 38 Eine Zusatzversorgungskasse der Gemeinden hat der BGH (BGH, VersR 1979, 1120) als Summenversicherung angesehen, weil zwar die Berufsunfähigkeit Auslöser für den Anspruch auf die Versicherungsleistung war, die Höhe sich aber nicht an der Erwerbseinbuße, sondern an der Dauer der Zugehörigkeit zur Versorgungskasse orientierte; außerdem lag das Schwergewicht der Versorgungskasse in der Auszahlung von Altersrenten (krit. dazu Johannsen in Bruck/Möller, Bd. V/1 Anm. B 53). Die Position des BGH mag man teilen (so Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27), wenn die Versicherungsleistung **ohne jeden Bezug** auf das **Ausmaß der Erwerbsbeeinträchtigung** erfolgt. Zu bedenken ist indes, dass **auch im Sozialversicherungsrecht keine Orientierung an der konkreten Erwerbseinbuße**, sondern nach der allg. Minderung der Erwerbsfähigkeit erfolgt, was die Auswirkungen für den Einzelnen nur sehr grob abbildet. Nach diesem Maßstab müsste dann eine private Unfallversicherung, die als Musterbeispiel einer Summenversicherung gilt, nach § 117 Abs. 3 S. 2 VVG als Schadensversicherung qualifiziert werden, wogegen freilich spricht, dass diese auf den Schadensersatzanspruch gerade nicht angerechnet wird (dazu Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27: soweit sie den Schaden ersetzt).

#### bb) Eigenversicherer gem. § 2 Abs. 1 S. 1 bis 5 PflVG

In der Kfz-Haftpflichtversicherung sind bestimmte Rechtsträger, wie etwa Bund, Land und Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern gem. § 2 Abs. 1 S. 1 bis 5 PflVG, vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung ausgenommen. Der Grund liegt darin, dass deren Solvenz als zweifelsfrei angesehen wird. Gem. § 2 Abs. 2 PflVG hat der geschädigte Dritte diesen ggü. aber die **gleiche Rechtsstellung**, so als ob diese eine **entsprechende Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen** hätten. Für das Verweisungsprivileg bedeutet das, dass bei zwei Mitschädigern, bei dem hinter einem eine Pflichthaftpflichtversicherung steht, die aber ihrem VN bzw. Versicherten ggü. leistungsfrei ist, der Geschädigte darauf verwiesen werden kann, gegen den von der Pflichthaftpflichtversicherung freigestellten EigenVR nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG vorzugehen (OLG Zweibrücken, VersR 1987, 656: kein Regress der Bundesrepublik Deutschland als Ersatzpflichtiger aus dem NATO-Truppenstatut gegen den leistungsfreien Kfz-HaftpflichtVR; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 20).

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

Soweit der Gesetzgeber für Fahrzeuge eine Befreiung von der Pflichthaftpflichtversicherung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ausdrücklich vorgesehen hat, ergibt der – wenn auch kryptische – Verweis in § 3 S. 2 PflVG, dass der nach dieser Norm Ersatzpflichtige wie ein SchadensVR zu behandeln ist. Das gilt auch, wenn der Geschädigte Ersatz von der Bundesrepublik Deutschland nach dem Nato-Truppenstatut verlangen kann (OLG Zweibrücken, VersR 1987, 656; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 39). Wie ist das aber bei anderen Ersatzpflichtigen, bei denen es an einer solchen gesetzgeberischen Klarstellung fehlt? Der BGH (BGH, VersR 1971, 333) hat bei einem ausländischen – österreichischen (verstaatlichten) – **Eisenbahnunternehmen** die Qualität eines SchadensVR verneint (krit. Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 27). Formal ist die Entscheidung zutreffend. Es stellt sich indes unter **Wertungsgesichtspunkten** die Frage, ob insoweit nicht eine **Analogie** zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG in Betracht käme. So unterliegen etwa auch in Deutschland die

Eisenbahnen erst seit geraumer Zeit einer Pflichthaftpflichtversicherung – und auch nicht alle, von Straßen- und Untergrundbahnen ganz abgesehen (*Filthaut*, NZV 1999, 71; *Filthaut*, HaftPflG, Einl. Rn 14 ff.). Bei diesen dürfte von einer Pflichthaftpflichtversicherung deshalb abgesehen worden sein, weil man annahm, dass die Solvenz des Betreibers zweifellos gegeben war. Ob im Zuge der Privatisierung diese Vermutung noch berechtigt ist und neben diesen nicht auch Seil- und Magnetschwebbahnen einer Pflichthaftpflichtversicherung unterworfen werden sollten, kann hier nicht geklärt werden. Eine behutsame Analogie zu den echten EigenVR nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG ist indes angezeigt (a.A. Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 30; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 57).

- 42 Für firmeneigene Versicherungsunternehmen, die der Absicherung firmeneigener Risiken dienen, gilt das nicht (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 56).

### cc) Sozialversicherungsträger

- 43 Bei Sozialleistungen ist das Verweisungsprivileg davon abhängig, dass es sich um eine **Versicherungsleistung** handelt. Für eine solche ist charakteristisch, dass diese **nicht** von der **Bedürftigkeit des Empfängers** abhängig ist, sondern sie durch **Beiträge der Versicherungspflichtigen finanziert** wird (BGHZ 25, 322 = BGH, NJW 1957, 1876; Auf die insoweit bestehende Parallele zur Privatversicherung hinweisend), mag auch ein staatlicher Zuschuss erbracht werden und der Leistungsempfänger ausnahmsweise – noch – keinen Beitrag geleistet haben, und die **Leistungen zeitlich begrenzt** gewährt werden (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 66). Nach diesen Kriterien stellen das **Arbeitslosengeld I** und **Rehabilitationsleistungen** der Bundesanstalt für Arbeit (OLG Frankfurt a.M., VersR 1991, 686; OLG München, VersR 1988, 29; OLG München, NJW 1986, 1474) eine vom Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG erfasste Sozialversicherungsleistung dar (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 32). Das gilt auch für Leistungen ausländischer Sozialversicherungsträger (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 66; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 40).
- 44 Der **Beitragsregress** des **Sozialversicherungsträgers** gem. § 119 SGB X soll nach herrschender Meinung vom Verweisungsprivileg ausgeschlossen sein, weil es sich insoweit nicht um einen Regress wegen einer an den Geschädigten erbrachten Leistung handelt (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 68; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 40; dazu Küppersbusch, VersR 1983, 211; *Denck*, VersR 1984, 602; v. *Einem*, VersR 1987, 138; *Stelzer*, VersR 1986, 632; skeptisch Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 22), wobei *Rixecker/Langheid* (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 32) es für erstaunlich halten, dass dies auch soweit gilt, als der Schädiger diese dem Geschädigten – nach der früheren Rechtslage – nicht zu erbringen hatte, soweit dieser als Versicherter eine unverfallbare Rentenposition erlangt hatte.
- 45 Diese Betrachtung ist zu formal. Beim Beitragsregress geht es darum, dass der Rentenversicherungsträger für den Geschädigten die Rentenbeiträge einzieht, die dieser wegen der verletzungsbedingten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit nicht mehr selbst verdienen kann. Dass die formale Einziehung durch den Rentenversicherungsträger erfolgt, ver-

mag aber nichts daran zu ändern, dass es sich um einen **unmittelbaren Schaden** des **Geschädigten** und eine Versicherungsleistung an ihn handelt. Dass er den Nutzen nicht sogleich wahrnimmt, sondern erst im Zeitpunkt der Auszahlung seiner Altersrente, die er dann trotz seiner verletzungsbedingten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit in ungekürztem Maße erhält, weil die Anwartschaften wie ohne Verletzung angesammelt worden sind, vermag nichts daran zu ändern, dass es sich bereits in der Ansparphase um Sozialleistungen an den Geschädigten handelt. Und was die unverfallbare bzw. unfallfeste Position betrifft, so wurde diese durch § 119 SGB X gerade beseitigt: Der Verzicht der Rentenversicherungsträger auf die Volldeckung aus Entgegenkommen ggü. dem eigenen VN sollte nicht dem Schädiger zugutekommen, was durch § 119 SGB X umgesetzt wurde (zur Rechtsnatur des § 119 SGB X, AnwK-BGB/Huber, §§ 842, 843 Rn 113 ff.). Es handelt sich deshalb um eine Sozialversicherungsleistung an den Geschädigten mit der Folge, dass auch die Sozialleistung für diesen Anspruchsteil des Erwerbsschadens dem Verweisungsprivileg unterliegt (a.A. Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 40).

### b) Negative Umschreibung

#### aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen

**Keine Leistung eines SchadensVR** liegt demgemäß vor, wenn es sich um eine **Summenversicherung**, deren Leistung ohne Bezugnahme auf den eingetretenen Schaden erfolgt, handelt. Keine Versicherungsleistung ist bei einer **Sozialleistung** gegeben, die aus Gründen **staatlicher Fürsorge** erbracht wird, ausschließlich von der Allgemeinheit aufgebracht wird und von der Bedürftigkeit des Empfängers abhängig ist, wobei mitunter in Bezug auf die Gewährung ein Ermessensspielraum besteht. Diese Kriterien treffen für das nach dem SGB II zu beurteilende **Arbeitslosengeld II** und **Sozialgeld** zu (BGHZ 44, 166 = BGH, VersR 1965, 1167; OLG Frankfurt a.M., NZV 1990, 233; OLG München, VersR 1988, 29; OLG München, NJW 1986, 1474; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 32; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 32).

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

Ein Arbeitgeber ist weder ein **SchadensVR** noch ein **Sozialversicherungsträger**. Entsprechendes gilt für den Dienstherrn eines Beamten. Deshalb ist es folgerichtig, dass **für diese das Verweisungsprivileg nicht gilt** und sie folglich regressberechtigt sind (OLG Köln, VersR 1985, 488; *Schirmer*, VersR 1986, 825, 831; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 32; a.A. *Denck*, VersR 1989, 9). Auch **wertungsmäßig** ist das gut nachvollziehbar. Selbst bei Leistungsfreiheit ist der PflichthaftpflichtVR näher daran, den Schaden zu tragen, sodass es folgerichtig ist, einen Regress von Arbeitgeber und Dienstherrn zu bejahen. Umstritten ist aber die Frage, inwieweit gegenteilig zu verfahren ist, wenn der Arbeitgeber die Mittel der Entgeltfortzahlung von einem **Sozialversicherungsträger erstattet** bekommt. Ist der Arbeitgeber doch dann bloß mit der technischen Abwicklung betraut, in Wahrheit handelt es sich aber um eine Sozialversicherungsleistung. Dann ist es folgerichtig, die Arbeitgeberleistung insoweit dem Verweisungsprivileg zu unterwerfen (so BGH, VersR 1986, 1231

bei § 8 öEFZG; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 32). Geht es aber bei der Rückerstattung von Arbeitgeberleistungen bloß um eine Rückversicherung des Arbeitgebers (so *Schirmer*, VersR 1986, 825, 831 Fn 49), hat es beim Verweisungsprivileg zu bleiben.

- 48 Keineswegs kann die Frage der Anwendung des Verweisungsprivilegs davon abhängen, wer den Regress in welchem Ausmaß geltend macht. Darauf abzustellen, ob der SozialVR das fortgezahlte Entgelt in **vollem Umfang** (so das Argument von BGH, VersR 1986, 1231 in Bezug auf die österreichische Entgeltfortzahlung) oder nur z.T. erstattet, erscheint wenig überzeugend; insofern ist eine **Differenzierung** danach, **in welchem Ausmaß** eine Erstattung erfolgt, ohne Weiteres möglich. Gegen die Deutung als Rückversicherung spricht, dass es sich um eine zwangsweise Leistung handelt, während für die Rückversicherung typisch ist, dass es beim VN liegt, ob er davon Gebrauch machen möchte oder nicht. Ein wenn auch ganz schwaches Argument mag sein, dass die **Entgeltfortzahlung** früher ganz in den Händen der **Sozialversicherungsträger** lag und wegen deren defizitärer Lage auf die Arbeitgeber übertragen wurde. Wenn über – partielle – Erstattungen dieser Zustand wiederhergestellt wird und es sich insoweit, jedenfalls wirtschaftlich betrachtet, um eine Sozialversicherungsleistung handelt, ist dem auch bei der Frage der **Reichweite des Verweisungsprivilegs** Rechnung zu tragen und ein solches zu bejahen (vorsichtig zustimmend MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 40: kann in Betracht kommen; a.A. Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 38).

### c) Was kann der Dritte nicht entgegensetzen

#### aa) Nachteile und Grenzen des ersatzfähigen Schadens bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer

- 49 § 117 Abs. 3 S. 2 VVG stellt seinem eindeutigen Wortlaut nach darauf ab, ob der Geschädigte Ersatz von einem anderen SchadensVR **erlangen kann** (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2013, 934; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 58; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 35). Ob er ihn tatsächlich erlangt, darauf kommt es nicht an (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 33; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 28). Der Geschädigte hat **kein Wahlrecht** (BGHZ 44, 382 = BGH, VersR 1966, 256). Unterlässt daher der Geschädigte die Anmeldung des Schadens gegen seinen Transportversicherer, weil er davon ausgeht, dass er den Anspruch gegen den gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR durchsetzen kann, führt dessen Leistungsfreiheit dazu, dass der Geschädigte wegen des Verweisungsprivilegs den Schaden selbst zu tragen hat (so BGH, VersR 1971, 238: Versäumung der 4-Wochen-Frist für die Anmeldung beim KVO-VR in der trügerischen Gewissheit, Ersatz vom gegnerischen HaftpflichtVR zu bekommen). Zu bedenken ist, dass der Anspruch des geschädigten Dritten gegen seinen SchadensVR ebenfalls wegen eines Obliegenheitsverstoßes gekürzt sein kann, ohne dass dieser Umstand zu einer Kürzung des Schadenersatzanspruchs gegen den Schädiger führen muss (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 33: Alkoholisierung des Geschädigten in der Kaskoversicherung, was aber zu keiner Kürzung des Schadenersatzanspruchs wegen Mitverschuldens führt).

Auch das **Unterlassen** der **Schadensmeldung** beim **eigenen KaskoVR**, um einen Rückstufungsschaden oder eine drohende Kündigung des VV abzuwenden, kann für den Geschädigten ähnlich **kontraproduktiv** sein. Er sollte den Schaden jedenfalls dem KaskoVR melden: Einerseits führt die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers im Fall der Leistungsfreiheit des gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR i.d.R. zu keiner Prämienanhebung (*Schneider*, DAR 2008, 743: Rückstufung in diesen Fällen gemäß Art I.4.1.2.e AKB 2015 ausgeschlossen); sollte das aber so sein, ist dieser Nachteil auf den gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR überwälzbar, weil insoweit das Verweisungsprivileg gerade nicht greift (BGH, VersR 1971, 238; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 29; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 58). Zu bedenken ist, dass die Kaskoversicherung typischerweise nicht alle Sachschäden deckt (Selbstbehalt, weniger großzügige Maßstäbe bei der Reparaturkostenabrechnung, namentlich im 130 %-Bereich, kein merkantiler Minderwert, keine Mietwagenkosten bzw. keine pauschalierte Nutzungsentschädigung, keine Abschleppkosten, keine Sachverständigenkosten, keine sonstigen Sachfolgeschäden), sodass insoweit keine Verweisung in Betracht kommt (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2013, 934). Entsprechendes gilt für den Rückstufungsschaden, der freilich laut Art I.4.1.2.e AKB 2015 in einem solchen Fall gerade nicht eintritt; es könnte aber auch davon abweichende AVB geben.

Verweist der HaftpflichtVR den Geschädigten an die Kaskoversicherung, sollen auch die 51  
Anwaltskosten für die Geltendmachung des Schadens ggü. dem KaskoVR zu dem zunächst vom HaftpflichtVR und schlussendlich vom VN zu ersetzenden Schaden zählen (*Schneider*, DAR 2008, 743, 744). Das ist eine außerordentlich **geschädigten-** und v.a. **anwaltsfreundliche Sicht**; weshalb für die Anmeldung eines Anspruchs bei der eigenen Kaskoversicherung stets anwaltliche Hilfe erforderlich sein soll, liegt jedenfalls nicht auf der Hand. Immerhin mag es im konkreten Kontext nicht für jeden Geschädigten ohne Weiteres erkennbar sein, für **welche Schadensposten in welchem Ausmaß der KaskoVR einstandsspflichtig** ist und welche noch **zusätzlich vom HaftpflichtVR zu übernehmen** sind; der Geschädigte hat daher Anspruch auf Anwaltsgebühren für den vollen zunächst beim HaftpflichtVR geltend gemachten Schaden zuzüglich des beim KaskoVR geltend gemachten Anspruchs (zutreffend *Schneider*, DAR 2014, 492 ff.: Bei einem Schaden von **8.000 EUR** und Zahlung des Kaskoversicherers von **4.400 EUR** ergibt das [stolze] **1.300 EUR** allein für die Anspruchsanmeldung durch den Anwalt). Folgerichtig ist hingegen die Ersatzfähigkeit der Anwaltskosten für die Geltendmachung des Schadens beim Kfz-HaftpflichtVR auch in dem Ausmaß, in dem schlussendlich an einen anderen SchadensVR verwiesen wird, weil die Leistungsfreiheit des VN bzw. Mitversicherten für den geschädigten Dritten nicht erkennbar ist (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2013, 934).

Nicht maßgeblich ist somit, ob den Geschädigten ein (Mit-)Verschulden trifft. Ob der 52  
gegnerische HaftpflichtVR seinem VN ggü. leistungsfrei ist, ist für den geschädigten Dritten nicht erkennbar. Es ist ihm daher anzuraten, eine **Schadensmeldung** beim eigenen VR **in jedem Fall** vorzunehmen. Auch die mangelnde Durchsetzung des Anspruchs gegen den eigenen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger infolge **Verjährungseintritts** könnte der Geschädigte bei Leistungsfreiheit des gegnerischen HaftpflichtVR nicht erfolg-

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

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

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

- 54 Das Erfordernis der Geltendmachung eines Anspruchs jedenfalls im **EU-Ausland** (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 23; OLG Koblenz, VersR 2006, 110: Transportversicherung in Spanien trotz außergerichtlicher Ablehnung der Einstandspflicht; weitergehend damals sogar OLG München, NJW-RR 1996, 1179: Einstandspflicht einer polnischen Kfz-Haftpflichtversicherung, damals noch nicht EU-Mitglied; ohne die Begrenzung auf EU oder EWR MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 39) wird grds. nicht als unzumutbar angesehen, jedenfalls dann nicht, wenn der Anspruchsgegner im **Inland verklagt** werden kann (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 61). Das ist nach der *Odenbreit*-Entscheidung des EuGH (EuGH, NJW 2008, 819 [Leible]) bei einem Kfz-Unfall und der Einstandspflicht eines Kfz-HaftpflichtVR mit Sitz in der EU gegeben. Anderes gilt nur bei unzumutbaren Erschwerungen und Verzögerungen (BGH, VersR 1978, 609: damals verneint bei TransportVR in Österreich). Es sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie beim Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (OLG Hamm, VersR 1992, 493: damals Versagung des Verweisungsprivilegs bei einem Anspruch gegen einen Ersatzpflichtigen in Spanien). Für die Verweisung auf die Inanspruchnahme von Leistungen ausländischer Sozialversicherungsträger (für deren Einbeziehung ohne Wenn und Aber Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 22) gilt der gleiche Maßstab wie für Schadensversicherer.

#### d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme

- 55 Bei **schwersten Personenschäden**, insb. wenn es **mehrere Verletzte** gibt, reicht die Mindestversicherungssumme nicht immer aus. Das Verweisungsprivileg führt dazu, dass der ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR den oder die geschädigten Dritten auf die Sozialversicherungsträger verweisen kann, mit der Folge, dass diesen kein Regressanspruch gegen den HaftpflichtVR zusteht. Der BGH (BGH, VersR 1975, 558) musste sich mit der Frage beschäftigen, wie sich der **Wegfall der Regressansprüche** auf die **Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme** auswirkt. Der **HaftpflichtVR** hat für sich in Anspruch genommen, dass es in diesem Ausmaß zu einer Verminderung der Mindestversicherungssumme kommen müsse; der **Geschädigte** hat verlangt, dass die Mindestversicherungssumme nun in vollem Umfang für seine durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckten Ansprüche zur Verfügung stehe. Der BGH hat sich für eine

durchaus **ausgewogene Mittellösung** entschieden: Maßstab ist die Rechtslage bei intaktem Deckungsverhältnis, weil der Geschädigte durch ein krankes Deckungsverhältnis nicht bessergestellt werden soll (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 26). Er ist von einer Gleichrangigkeit der Ansprüche ausgegangen und hat dem Geschädigten von seinem Schmerzensgeld die Quote zugebilligt, die sich bei Deckungsinsolvenz bei Gleichrangigkeit von Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger und dem Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten ergeben würde.

Denck (Denck, VersR 1987, 629, 632) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass sich infolge der Ablösung des bei dem vom BGH zu entscheidenden Fall noch geltenden § 1542 RVO durch § 116 SGB X insoweit eine Änderung ergeben habe, als § 116 Abs. 4 SGB X ein **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten** vorsieht (so auch Hessert, VersR 1997, 39, 41; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 32). Meiner Einschätzung nach hat die Umstellung der **Parität** aller Anspruchsberechtigten zu einer **Rangfolge** bei Deckungsinsolvenz des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 118 VVG) diese Rechtslage bestätigt bzw. präzisiert. Gegenüber der Regelung des **§ 116 Abs. 4 SGB X**, dass der SozialVR bei seinem Regressanspruch dem Geschädigten mit dessen Ansprüchen bei tatsächlichen Durchsetzungshindernissen den Vortritt lassen muss, was sowohl die nicht ausreichende Deckungssumme einer Haftpflichtversicherung als auch das begrenzte Schuldnervermögen des persönlich haftenden Schädigers umfasst, ist **§ 118 VVG**, der die Rangfolge bei Überschreiten der Deckungssumme in der Pflichthaftpflichtversicherung regelt, die **speziellere Norm**. Insoweit wird ein Vorrang des Geschädigten wegen seiner Personenschäden angeordnet (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 46 ff). Auf die sachliche Kongruenz der Ansprüche, die möglicherweise § 116 Abs. 4 SGB X im Auge haben könnte (anders aber ohnehin BGH, NJW 1997, 1785; Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203), kommt es jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Der SozialVR muss dem Geschädigten nämlich auch den Vortritt vor anderen Schäden, z.B. wegen einer Eigentumsbeeinträchtigung (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG), lassen; und schließlich gehen auch die Regressansprüche sonstiger PrivatVR denen der Sozialversicherungsträger vor. Nach nunmehriger Rechtslage (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 42; zweifelnd Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 16) wäre der vom BGH in der älteren Entscheidung (BGH, VersR 1975, 558) betraglich gekürzte Schmerzensgeldanspruch in vollem Umfang zuzusprechen.

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

Hat für den beim geschädigten Dritten eingetretenen Schaden neben dem leistungsfreien HaftpflichtVR noch ein **weiterer HaftpflichtVR** einzustehen, durch dessen **Deckungssumme nicht der gesamte Schaden** ersetzt wird, vertreten Hübner/Schneider (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 93) die Ansicht, dass der ggü. seinem VN bzw. Mitversicherten leistungsfreie HaftpflichtVR nicht in Anspruch genommen werden könne, sofern diese Deckungssumme mindestens so hoch sei wie die Mindestdeckungssumme der Pflichthaftpflichtversicherung. Diese Ansicht wird damit begründet, dass der Geschädigte nicht in

weiterem Ausmaß schützenswert sei als durch Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme.

58 Dem ist deshalb nicht zu folgen, weil es einen Unterschied macht, ob der Geschädigte lediglich **einen Ersatzpflichtigen** – mit Mindestdeckungssumme – belangen kann oder ihm **mehrere Ersatzpflichtige** solidarisch haften. Der seinem VN bzw. Mitversicherten ggü. leistungsfreie PflichthaftpflichtVR kann sich von seiner Ersatzpflicht deshalb nur insoweit befreien, als ein anderer SchadensVR den **gesamten** Schaden deckt. Soweit das nicht der Fall ist, muss die Inanspruchnahme des leistungsfreien PflichthaftpflichtVR möglich sein. Zu bedenken ist darüber hinaus folgender Aspekt: Mag die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung des solidarisch haftenden Mitschädigers gleich hoch oder auch höher sein, ist für den Geschädigten die **Mindestversicherungssumme der Pflichthaftpflichtversicherung** womöglich wertvoller, weil seine Ansprüche nach § 118 VVG Vorrang genießen, während bei Nichtzureichen der Deckungssumme einer allg. Haftpflichtversicherung gem. § 109 VVG grds. von einer Gleichrangigkeit der Ansprüche des Geschädigten und der Regressberechtigten auszugehen ist. Sind beide PflichthaftpflichtVR leistungsfrei, hat der Geschädigte gegen beide VR einen Anspruch in Höhe der jeweiligen Mindestversicherungssumme (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 65).

59 Unterhält jedoch ein Schädiger für das **gleiche Risiko zwei Haftpflichtversicherungen**, von denen der HaftpflichtVR der Pflichtversicherung leistungsfrei ist, wird vertreten (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 63), dass dieser den geschädigten Dritten auf die andere – auch freiwillige – Haftpflichtversicherung verweisen darf, wenn dieses Versicherungsverhältnis gesund ist und die dortige VersSumme mindestens so hoch ist wie die Mindestversicherungssumme der Pflichtversicherung. Die mir unterstellte Ansicht, dass es auf den Willen des Geschädigten ankomme, habe ich nie geäußert, sie ist selbstverständlich unzutreffend. Zu beachten ist indes, dass bei Verweisung auf einen anderen SchadensVR der anspruchsberechtigte Dritte nicht schlechter gestellt werden darf als bei alleinigem Bestehen einer Pflichtversicherung mit der Mindestversicherungssumme **und Beachtung der Rangfolge des § 118 VVG**, die den geschädigten Dritten ggü. anderen Regressgläubigern privilegiert.

#### f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer

60 Die Verweisung auf einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger ist eine dem **HaftpflichtVR günstige Tatsache**, für die dieser die **Darlegungs- und Beweislast** trägt (BGH, VersR 1983, 84; BGH, VersR 1978, 609; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 37; MAH-VersR/Schneider § 24 Rn 172; Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 29; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 53). Den **Geschädigten** trifft aber eine **sekundäre Darlegungslast**. Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR zwar einwenden muss, dass er wegen des Bestehens von Ansprüchen des Geschädigten gegen SchadensVR und Sozialversicherungsträger von seiner eigenen Pflicht befreit ist, der Geschädigte aber nach Aufforderung offenlegen muss, welche Ansprüche ihm gegen den SchadensVR bzw. Sozialversicherungsträger zustehen. Eine Verweisung ist nur in dem Maß

berechtigt, als eine Obliegenheitsverletzung zu einer Kürzung des Deckungsanspruchs führt (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 30).

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

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

Als problemträchtig erweist sich vor diesem Hintergrund die Wirksamkeit von **Subsidiaritätsklauseln** in allgemeinen Versicherungsbedingungen. Man unterscheidet zwischen **einfachen** und **qualifizierten** Subsidiaritätsklauseln (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 70). Eine **einfache** Subsidiaritätsklausel legt fest, dass der SchadensVR bei Bestehen eines Anspruchs gegen einen Dritten nicht leistungspflichtig sein soll, unabhängig davon, ob dieser in Anspruch genommen wird. Die **qualifizierte** Subsidiaritätsklausel schließt einen Anspruch gegen den eigenen VR nur dann aus, wenn der eigene VN bei Bestehen eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Dritten von diesem auch tatsächlich Ersatz erhält.

Der BGH (BGH, VersR 1976, 235 [*Prölss*]; BGH, VersR 1977, 367) hatte den Fall zu beurteilen, dass in der Satzung der Postbeamtenkrankenkasse ein Risikoausschluss der Heilungskosten für den Fall vorgesehen war, dass ein Dritter einstandspflichtig und ein Anspruch gegen diesen durchsetzbar war. Der BGH hat das – zu Recht – für zulässig angesehen. Er hat darauf verwiesen, dass damit nicht nur die Einstandspflicht für Unfälle ausgeschlossen wurde, bei denen eine **Versicherung** ersatzpflichtig ist, sondern irgendein – solventer – **Dritter**. Wenn eine solche Begrenzung auf Unfälle erfolgt, für die eine Versicherung einzustehen hat, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass die **Klausel nichtig** (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 36) bzw. **restriktiv auszulegen** sei (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 117 Rn 31; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 71), weil das der Wertung des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG und deren zwingendem Charakter widerspreche.

*Schwartz* (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 21) meint deshalb, dass die Klausel im Anwendungsbereich des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG nicht gelten soll (ähnlich *Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 93). Meines Erachtens ist ein anderer Schluss zu ziehen: Unwirksam ist eine solche Klausel nur, wenn sie **lediglich** auf die Ausschaltung des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG hinausläuft. Jedenfalls gebilligt hat der BGH den **Risikoausschluss** bei genereller Einstandspflicht eines Dritten (zustimmend *Prölss*, VersR 1977, 367). Nur wenn allein das Bestehen einer Pflichthaftpflichtversicherung als Voraussetzung des Risikoausschlusses

formuliert wird, ist die Klausel wegen Verstoßes gegen die zwingende Regelung des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG unwirksam.

- 65 Wenn auf eine Schadensversicherung verwiesen wird, die keine Pflichtversicherung darstellt, ist zu bedenken, dass der jeweilige VN eine solche gar nicht abschließen hätte müssen. Dann ist es m.E. folgerichtig, dass er den Leistungsumfang auch privatautonom begrenzen kann. Das gilt etwa für die Fahrerschutzversicherung, die von vorneherein lediglich das Restrisiko eines Personenschadens des Fahrers, für den kein Anspruch gegen einen Dritten besteht, abdeckt. Das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG greift daher nicht (*Heinrichs*, DAR 2011, 565, 569; a.A. *Knappmann*, VRR 2014, 447, 448; *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB, A.5.4.2. Rn 2). Erwogen wurde (*Beckmann*, in: *Bruck/Möller*, § 117 Rn 71), dass in solchen Fällen die ganze Klausel nichtig ist und auch wegen des Verbots geltungserhaltender Reduktion in AGB nicht in der Weise auszulegen ist, dass sie nur Dritte außerhalb des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG erfasst. Zulässig wäre hingegen die Vereinbarung einer Verweisung, die nur Dritte außerhalb des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG erfasst.

#### IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (§ 117 Abs. 4 VVG)

##### 1. Die Ausgangslage

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

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

- 68 Gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB gilt bei fahrlässigem Verhalten des Beamten das Verweisungsprivileg. Das bedeutet, dass der Rechtsträger bei fahrlässigem Verhalten des Beamten nicht

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

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

Wenn man auf diesen Gedanken abstellt, muss folgerichtig auch das Verweisungsprivileg der Behörde gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei schuldhafter Untätigkeit nach Anzeige der Beendigung des VV während der **1-monatigen Nachhaftungspflicht** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG entfallen (a.A. BGH, VersR 1981, 1154, wo bei einem schuldhaften Verstoß der Behörde gegen die Pflicht zur Entstempelung des Kennzeichens und Einziehung des Fahrzeugs gem. § 25 Abs. 4 FZV geprüft wurde, ob der geschädigten Mutter ein Schadensersatzanspruch gegen den Sohn, der den Deckungsschutz der Haftpflichtversicherung verloren hatte, zumutbar ist, mag das auch in concreto wegen dessen schlechter Vermögensverhältnisse abgelehnt worden sein). Den HaftpflichtVR, der ggü. dem VN bzw. Versicherten leistungsfrei ist, trifft 1 Monat nach Anzeige an die zuständige Stelle ggü. dem geschädigten Dritten gem. § 117 Abs. 2 VVG eine Nachhaftung. Der Geschädigte hat somit einen Ersatzpflichtigen, wodurch selbst bei Fahrlässigkeit der Behörde für Schäden während dieser 1-monatigen Nachhaftungsfrist der Rechtsträger wegen

der Subsidiarität seiner Haftung gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB niemals haften würde. Da aber auch diese Tätigkeit der Verkehrssicherheit dient, lässt sich begründen, warum der Geschädigte **neben dem HaftpflichtVR auch die schuldhaft säumige Behörde** heranziehen kann. Im Innenverhältnis bestehen die stärkeren Belastungsmomente bei der Behörde, sodass der HaftpflichtVR einen vollen Regressanspruch gegen den Rechtsträger hat.

- 71 Das Gebot der Gleichbehandlung im Straßenverkehr gilt aber dann nicht (mehr), wenn der Beamte bei Einsatz seines Fahrzeugs **Sonderrechte** gem. § 35 StVO wahrnimmt, etwa mit einem Funkstreifenwagen einen Verbrecher verfolgt (BGHZ 85, 225 = BGH, VersR 1983, 84) oder auf der Autobahn besonders langsam fährt, weil er mit Grasmäharbeiten beschäftigt ist (BGHZ 113, 364 = BGH, VersR 1991, 925) und dabei ein Verkehrsteilnehmer einen Schaden erleidet. In solchen Konstellationen bleibt es bei dem sich aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ergebenden Verweisungsprivileg.
- 72 Zu erwägen ist freilich, ob die Durchbrechung des Grundsatzes der **Gleichheit im Straßenverkehr** durch die **Änderung des Haftungsrechts** nicht an Bedeutung verloren hat. In einigen BGH-Entscheidungen (BGHZ 113, 364 = BGH, VersR 1991, 925; BGHZ 68, 217 = BGH, VersR 1977, 541) kam es auf den Amtshaftungsanspruch nur deshalb an, weil die jeweils geschädigten Dritten Schmerzensgeld verlangten und nach der Rechtslage vor dem 1.8.2002 **Schmerzensgeld** bei Nachweis allein der **Gefährdungshaftung** nicht gebührte. Durch die Änderung der Rechtslage kann der Rechtsträger heute aber als Halter nach der Gefährdungshaftung belangt werden, für die es keinen Unterschied machen darf, ob der Beamte mit seinem Fahrzeug wie alle anderen Bürger den allg. Straßenverkehrsvorschriften unterworfen ist oder Sonderrechte nach § 35 StVO in Anspruch nehmen darf. Der Gefährdungshaftungstatbestand ist in jedem Fall verwirklicht. Da die Haftungshöchstbeträge mittlerweile auch signifikant angehoben worden sind, wird eine darüber hinausgehende Verschuldenshaftung nur noch ausnahmsweise von Bedeutung sein.

### 3. Eindeutiger Wortlaut des § 117 Abs. 4 VVG

- 73 Soweit der **Grundsatz der Gleichheit im Straßenverkehr** nicht gilt, sondern das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB anzuwenden ist, spricht § 117 Abs. 4 S. 1 VVG aus, dass die Ersatzpflicht gem. § 839 Abs. 1 BGB, also der Anspruch gegen den Rechtsträger, **nicht** durch die Ersatzpflicht eines ggü. seinem VN oder Versicherten leistungsfreien HaftpflichtVR **ausgeschlossen** ist. Bei unbefangener Lektüre bezieht man diese Aussage auf das **Außenverhältnis** des Geschädigten zum Rechtsträger einerseits bzw. HaftpflichtVR andererseits: Der **Geschädigte** kann sich **auch an den Rechtsträger** wenden (*Backhaus*, VersR 1984, 16, 19; *Steffen*, VersR 1986, 101, 104; *Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 93; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 117 Rn 35). Die endgültige Tragung des Schadens im Innenverhältnis wird dadurch nicht präjudiziert.
- 74 Die Judikatur (BGH, VersR 1986, 180; BGHZ 85, 225 = BGH, VersR 1983, 84) versteht diese Norm aufgrund ihrer Formulierung im Passiv aber so, dass sich diese lediglich auf das **Innenverhältnis** zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR bezieht. Das bedeutet, dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB insofern zum Tragen kommt, als der

Geschädigte sich gerade nicht an den Rechtsträger, sondern nur an den HaftpflichtVR wenden kann (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 74). Ob im Innenverhältnis der HaftpflichtVR oder der Rechtsträger den Schaden endgültig zu tragen bzw. eine Aufteilung zu erfolgen hat, ist nach der Stärke der Zurechnungsgründe zu beurteilen.

Bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** kommt folgende **Besonderheit** hinzu: Hat der Rechtsträger für einen Kfz-Unfall einzustehen, sei es als Halter eines Fahrzeugs oder wegen der Zurechnung des schuldhaften Verhaltens eines Organs als Lenker, hat er die Stellung eines Eigenversicherers nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 PflVG. Dieser hat gem. § 2 Abs. 2 PflVG die gleiche Rechtsstellung wie ein Kfz-Haftpflichtversicherer. Ein solcher EigenVR ist somit wie ein anderer SchadensVR nach § 117 Abs. 3 S. 2 VVG zu behandeln. Das hat wiederum zur Folge, dass in solchen Fällen – aber nicht in allen anderen Fällen der Amtshaftung! – im Innenverhältnis der Rechtsträger den Schaden allein zu tragen hat (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 117 Rn 39, der offenbar nur diesen Fall meinen, während ihre Erläuterung sämtliche Fälle der Amtspflicht zu umfassen scheinen).

Der Gesetzgeber hat den Wortlaut der entsprechenden Vorgängernorm des § 158c Abs. 5 VVG in Kenntnis der Auffassungsunterschiede von Literatur und Höchstgericht durch Hinzufügen der Wortfolge „*im Verhältnis zum Versicherer*“ ergänzt (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 117 Rn 25). Diese **Klarstellung** ist aber **lediglich für besondere Fachleute erkennbar**. Gemeint ist, dass sich der geschädigte Dritte stets an den VR halten muss, ein Regress im Innenverhältnis damit aber nicht präjudiziert ist. Das hätte man – wesentlich – deutlicher ausdrücken können! Jedenfalls ggü. dem Entschädigungsfonds ist die Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB das stärkere Zurechnungselement, sodass diese vorgeht. Dafür spricht auch § 12 Abs. 1 S. 3 PflVG, wonach der Entschädigungsfonds nicht für die Säumnis der Zulassungsbehörde einzustehen hat (*BGH*, VersR 1976, 885; *Skauradzsun*, VersR 2009, 330, 332).

### 4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (§ 117 Abs. 4 S. 2 VVG)

77 Während die Literatur § 117 Abs. 4 S. 1 VVG auf das **Außenverhältnis** bezieht, die Rechtsbeziehung zwischen dem Geschädigten zum Rechtsträger bzw. HaftpflichtVR, sieht die Rechtsprechung darin lediglich eine Regelung für das **Innenverhältnis** zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR. Einigkeit besteht freilich darin, dass die Bezugnahme von § 117 Abs. 4 S. 2 VVG auf dessen § 117 Abs. 4 S. 1 VVG so zu verstehen ist, dass der **persönlichen Haftung** ausgesetzte **Beamte** den Geschädigten auf den HaftpflichtVR verweisen kann, ohne dass diesem ein Regressanspruch zusteht (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 117 Rn 26). Merkwürdig daran ist immerhin, dass die endgültige Belastung des HaftpflichtVR von der Möglichkeit der persönlichen Haftung des Beamten abhängig ist, in welchem Ausmaß auch immer diesem ein Rückgriffsanspruch gegen den Rechtsträger zusteht und wie stark die Zurechnungsgründe für die Haftung des Beamten (z.B. größte Fahrlässigkeit) bzw. die Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (z.B. Halterhaftung) auch immer sein mögen.

## V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (§ 117 Abs. 2 VVG)

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

- 78 Die Ausübung mancher Tätigkeiten, bei denen für Dritte beträchtliche Schäden verursacht werden können, macht der Gesetzgeber vom Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Häufig macht die Behörde die verwaltungsrechtliche Erlaubnis einer solchen Tätigkeit vom Nachweis des Abschlusses einer Pflichthaftpflichtversicherung abhängig. Ist der entsprechende Versicherungsschutz nicht mehr gegeben und wird das der **zuständigen Stelle** angezeigt, muss diese die Erlaubnis zur Ausübung der jeweiligen Tätigkeit entziehen (*Wandt*, Versicherungsrecht, Rn 1110). Bei Kfz ist das gem. § 25 Abs. 1 FZV die **Zulassungsstelle**, bei RA gem. § 51 Abs. 7 BRAO die **Rechtsanwaltskammer**, bei Notaren gem. § 19a Abs. 5 BNotO die **Landesjustizverwaltung der Notare**, bei Steuerberatern gem. § 67 S. 2 StBerG die **Steuerberaterkammer**, bei Wirtschaftsprüfern gem. § 54 Abs. 1 S. 3 WiPrO die **Wirtschaftsprüferkammer**, bei Versicherungsvermittlern gem. § 10 VersVermV i.V.m. §§ 34d Abs. 1, 34e Abs. 1 GewO die **für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde**, bei Jägern gem. §§ 18, 17 Abs. 1 Nr. 4, 15 BJagdG die **örtlich zuständige Behörde für die Erteilung eines Jagdscheins** (*Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 91). Der Gesetzgeber hat angenommen, dass dafür eine einmonatige Frist ausreichend ist (*MüKo/Schneider*, § 117 VVG Rn 19).
- 79 Sofern es sich um **keine Pflichthaftpflichtversicherung** handelt, etwa bei einer Kfz-, Handels- und Handwerksversicherung (OLG Hamm, NJW-RR 1999, 538), kommt dieser Mechanismus nicht zum Tragen.
- 80 Da die Behörde nicht von heute auf morgen reagieren kann, und zudem nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** prüfen muss, ob die Voraussetzungen für die Einstellung der Tätigkeit auch wirklich vorliegen, ordnet der Gesetzgeber eine **einmonatige Nachhaftungsfrist** des HaftpflichtVR an. Das Ziel ist, dass der geschädigte Dritte bei Verwirklichung des Risikos der gefahrträchtigen Tätigkeit einen solventen Schuldner hat: Entweder besteht noch die Nachhaftung des HaftpflichtVR oder der Geschädigte kann wegen **schuldhafter Säumnis der Behörde** den Rechtsträger im Wege der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB belangen. Es verbleibt dabei jedoch eine **Schutzlücke**, wenn die zuständige Behörde ohne Verschulden innerhalb eines Monats nicht in der Lage ist, die Tätigkeit, für die der Nachweis einer Pflichthaftpflichtversicherung Voraussetzung ist, zu unterbinden. Dann besteht weder ein Anspruch gegen den VR noch ist ein Amtshaftungsanspruch gegeben (zu den Besonderheiten bei der Kfz-Haftpflichtversicherung siehe Rdn 82).
- ### 2. Voraussetzung: Wirksamer Versicherungsvertrag
- 81 Voraussetzung für eine Nachhaftung des HaftpflichtVR ist das Zustandekommen eines wirksamen VV. Abgestellt wird dabei aber nicht auf die – endgültige zivilrechtliche – Wirksamkeit. Vielmehr reicht aus, dass ggü. der Behörde der **Anschein eines gültigen**

**Versicherungsvertrags** erzeugt wurde (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 21). Ausreichend ist etwa der Anschein eines bestehenden VV bei verstecktem Dissens oder zunächst nicht erkennbar fehlender Geschäftsfähigkeit (BGH, VersR 2002, 1501: vorläufige Deckungszusage; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 117 Rn 9).

82 Abgelehnt wird eine Nachhaftung bei Ablehnung des Antrags des HaftpflichtVR, Kollision zwischen dem VN und dem Versicherungsagenten, offenem Dissens oder bei Diebstahl der Versicherungsbestätigung (Looschelders/Pohlmann/*Schwartze*, § 117 Rn 9). Aus der Sicht der Behörde sind freilich – von der Ablehnung des Versicherungsantrags abgesehen – all diese Fälle von einem gültigen VV selbst bei größter Sorgfalt nicht zu unterscheiden. Ähnlich wie beim **gutgläubigen Erwerb** oder einer **Anscheinsvollmacht**, mag die Parallele auch weit hergeholt erscheinen, geht es einerseits um den **Schutz eines Dritten**, andererseits um die **Ausgrenzung bestimmter Risiken nach Zurechnungselementen**, nach denen eine Einstandspflicht ausscheiden soll, auch wenn das für den Dritten nicht erkennbar ist. Die Vorlage einer Versicherungsbestätigung durch den VN bei der zuständigen Stelle (bei einem Kfz bei der Zulassungsstelle gem. § 23 FZV) erzeugt jedenfalls den Anschein eines gültigen VV (*Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, Kraftfahrtversicherung, § 117 VVG Rn 7). Die Beweislast, dass ein solcher nicht gegeben ist, trifft den HaftpflichtVR. In der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht eine Auffanglösung insofern, als dem Geschädigten gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 PflVG bei Versagung eines Anspruchs aus der Nachhaftung des HaftpflichtVR und bei Fehlen eines Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 ein Anspruch gegen den **Entschädigungsfonds** zusteht (*Knappmann*, VRR 2010, 412 ff.; *Kreuter-Lange*, in: Hdb. FA VersR, Kap. 25 Rn 25).

### 3. Beendigungsgründe

83 Als Beendigungsgründe kommen der Zeitablauf des VV (§ 117 Abs. 2 S. 2 VVG), die einvernehmliche Aufhebung sowie die Kündigung durch den VR oder VN, der Rücktritt des VR, der Widerruf durch den VN gem. § 8 VVG, die Anfechtung wegen Irrtums, Drohung oder Täuschung (§§ 119 ff. BGB) sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens des VN in Betracht; darüber hinaus auch die Gründe, die zunächst den Anschein eines gültigen VV bewirkt haben (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 117 Rn 17; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 117 Rn 9).

### 4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer

#### a) Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers

84 Den Kfz-HaftpflichtVR trifft **keine Anzeigepflicht**. Ein Unterlassen ist deshalb nicht als Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB anzusehen (BGH, VersR 1978, 609; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 117 Rn 17; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 31). Die Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV erfolgt vielmehr im **eigenen Interesse** des **HaftpflichtVR**, um die Dauer seiner Nachhaftung zeitlich zu begrenzen (OLG Köln, NVersZ 1999, 143; *MüKo/Schneider*, § 117 VVG Rn 21; Halm/*Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB § 117 Rn 16).

Das gilt auch für zeitlich befristete Verträge (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 18).

- 85 Die Beweislast für den Zugang und dessen Zeitpunkt trägt der Versicherer. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung ist dieser Beweis leicht zu führen, weil die zuständige Stelle gemäß §§ 25 Abs. 2, 24 Abs. 2 FZV dem VR das Datum der Anzeige elektronisch mitzuteilen hat (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 26). Für die Dauer der Nachhaftung kann er eine anteilige Prämie verlangen. Geht der zuständige Stelle die Anzeige über den Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 FZV zu, ist eine Anzeige über das Erlöschen der bisherigen Haftpflichtversicherung entbehrlich (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 13). Bis zum Zugang der Anzeige haftet der bisherige VR, kann aber beim neuen VR Rückgriff nehmen (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 21). Bei anderen Pflichthaftpflichtversicherungen ist z.T. eine Anzeigepflicht vorgesehen, so etwa in § 51 Abs. 6 BRAO, § 19a Abs. 3 BNotO, 10 Abs. 2 VersVermV.

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

- 86 Der HaftpflichtVR kann die Nachhaftungszeit nicht dadurch verkürzen, dass er der zuständigen Stelle schon einen Monat vor Beendigung des VV eine entsprechende Anzeige übermittelt (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 22). Gem. § 117 Abs. 2 S. 3 VVG beginnt die Frist erst mit **Beendigung des Versicherungsverhältnisses**. Es wird die Ansicht vertreten, die Behörde sei verpflichtet, eine vor dem Tag der Beendigung des VV eingehende Anzeige **zurückzuweisen** (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 117 Rn 9). Das soll zur Folge haben, dass die frühzeitig eingegangene Anzeige nicht ab dem Tag der Beendigung des VV wirke, sondern vielmehr neu eingebracht werden müsse. Das ist als **unangebrachte Förmelei** abzulehnen, die Nachfrist beginnt freilich erst mit Beendigung des Versicherungsverhältnisses (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 13; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 27). Für die 1-Monats-Frist gilt § 193 BGB nicht, sodass keine Verlängerung durch einen Sonn- oder Feiertag eintritt (LG München, r+s 1979, 228; Kreuter-Lange, in: Hdb. FA VersR, Kap. 25 Rn 24).

#### c) Zugang bei der zuständigen Stelle

- 87 Die Frist für die einmonatige Nachhaftung läuft ab dem Zeitpunkt des **Zugangs der Anzeige bei der zuständigen Stelle**. Welche das ist, ergibt sich aus den die Pflichtversicherung anordnenden Gesetz, bei den Berufshaftpflichtversicherungen ist das meist die **Kammer der jeweiligen Berufsgruppe** (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 22). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat die **Zulassungsstelle** dem VR gem. 25 Abs. 2 FZV das Datum des Zugangs zu bestätigen. Auf ein Verschulden des HaftpflichtVR kommt es nicht an (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 15). Er trägt das **Risiko des Zugangs** und ist für dessen **Nachweis beweisbelastet**, weil er daraus Rechte ableiten will (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 15). Einer **bestimmten Form** bedarf die Anzeige nicht (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 11). Der OGH (OGH, VersR 1990, 643) hat deshalb eine Anzeige mittels Datenträger zu Recht als ausreichend angesehen.

#### d) Ordnungsgemäße Anzeige

Lediglich eine ordnungsgemäße Anzeige bewirkt, dass die Nachhaftung des HaftpflichtVR ab dem Zugang auf einen Monat begrenzt wird. Maßgeblich ist, ob die Behörde aufgrund der Nachricht ohne Weiteres in der Lage ist, tätig zu werden (bejaht von OLG Köln, NVersZ 1999, 143, wenn der HaftpflichtVR die Nummer der Deckungskarte anstelle der Versicherungsnummer angibt, weil eine **eindeutige Zuordnung** möglich war und auch erfolgt ist). Wenn das jedoch nicht der Fall ist, weil es beim HaftpflichtVR zu einer **Rechtsnachfolge** gekommen ist, was dieser bei der Anzeige nicht offengelegt hat, mag das für den Sachbearbeiter der Behörde auch aufklärbar sein, wird die Nachhaftungsfrist nicht beendet (OLG Nürnberg, VersR 1999, 1273). Das ist jedoch der Fall, wenn die Bekanntgabe eines unrichtigen Kennzeichens durch den HaftpflichtVR auf eine **vorangehende Sorgfaltswidrigkeit der Behörde** zurückzuführen ist (BGH, VersR 1974, 458; zweifelnd Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 15). Sachgerecht wäre eine Schadensteilung zwischen Rechtsträger und HaftpflichtVR, was bei einer Außenhaftung des HaftpflichtVR leichter begründbar ist.

#### 5. Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbestätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (§ 117 Abs. 2 S. 4 VVG)

Nicht schon das Bestehen einer neuen Haftpflichtversicherung, sondern **erst der Zugang der Anzeige darüber bei der zuständigen Stelle** gem. § 23 Abs. 1 FZV bewirkt das Ende der Nachhaftung (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 12). Jedenfalls ab dem Zugang bei der zuständigen Stelle besteht für den geschädigten Dritten kein Bedürfnis mehr für die Inanspruchnahme des bisherigen HaftpflichtVR, weil ein neuer an seine Stelle getreten ist und der geschädigte Dritte dies durch Nachfrage bei der Zulassungsstelle ohne Weiteres ermitteln kann. Wird ein Fahrzeug veräußert und schließt der Erwerber eine Haftpflichtversicherung bei einem anderen Anbieter ab, gilt die bisherige als gekündigt. Mit dem **Zugang der Anzeige** des Neuabschlusses bei der Zulassungsbehörde wird die Beendigung der bisherigen Haftpflichtversicherung bewirkt. Gem. § 24 Abs. 1 Nr. 3 FZO teilt die **Zulassungsbehörde** dem **bisherigen HaftpflichtVR** diesen Umstand mit, sodass es keiner weiteren Anzeige bedarf.

Das Abstellen auf den **Zeitpunkt der Anzeige** der neuen Haftpflichtversicherung bei der **zuständigen Stelle** in § 117 Abs. 2 S. 4 VVG hat normative Bedeutung und stellt eine **Spezialregelung zu § 117 Abs. 3 S. 2 VVG** dar (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 95; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 23). Nach der **allgemeinen Regel** kann bei einem kranken Deckungsverhältnis – und um ein solches handelt es sich stets bei der Nachhaftung – der HaftpflichtVR dann nicht belangt werden, wenn der Geschädigte Ersatz von einem **anderen SchadensVR** erlangen kann. Dazu zählt selbstverständlich auch der **neue HaftpflichtVR**, mag auch eine Anzeige des neuen VV bei der Behörde noch nicht erfolgt sein. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der AltVR lediglich eine vorläufige Deckung gewährt hat (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 14; a.A. Römer/Langheid/

Rixecker/Langheid, § 117 Rn 23 unter Hinweis darauf, dass die vorläufige Deckung mit Abschluss eines neuen VV ende und unzutreffender Berufung auf BGH, VersR 1995, 409. In dieser Entscheidung war eine Anzeige an die zuständige Stelle gerade erfolgt). Maßgeblich ist nämlich nicht, ob der VV noch besteht, was in allen Fällen der Nachhaftung nicht gegeben ist, sondern allein der Umstand, ob dieser Umstand der **zuständigen Stelle angezeigt** wurde.

- 91 Das Abstellen auf die Anzeige bei der zuständigen Stelle dient dem **Schutz des Geschädigten**. Er kann durch Nachfrage bei dieser **verlässlich feststellen**, gegen wen er vorgehen kann. War die Anzeige im Unfallzeitpunkt noch nicht zugegangen, kann der geschädigte Dritte gegen beide vorgehen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 12; MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 173). Eine **Verdopplung der Haftungsmasse** soll dadurch freilich **nicht** bewirkt werden, kann es bei einem kranken Deckungsverhältnis doch nur darum gehen, dass der Geschädigte nicht schlechter gestellt wird als bei einem gesunden. Im **Innenverhältnis** zwischen dem alten und dem neuen HaftpflichtVR hat der **neue** einzustehen, selbst wenn auch dieses Deckungsverhältnis krank sein sollte, weil die Nachhaftung der schwächste aller vorstellbaren Zurechnungsgründe ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 14, § 115 Rn 20).

#### 6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle

- 92 Die 1-Monats-Frist soll es der zuständigen Stelle ermöglichen, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzuklären, ob der VN für einen anderweitigen Haftpflichtversicherungsschutz gesorgt hat und, falls das unterblieben ist, die jeweilige Tätigkeit zu untersagen. Bei einem Kfz hat die Zulassungsstelle dafür zu sorgen, das Kennzeichen zu entstempeln und den Fahrzeugschein einzuziehen. Ein Amtshaftungsanspruch gegen den Rechtsträger setzt voraus, dass die Behörde ihrer Pflicht, **unverzüglich** – wenn auch unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** – vorzugehen, **schuldhaft zuwidergehandelt** hat (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Skauradzun, VersR 2009, 330, 331 f.). Das ist jedenfalls dann gegeben, wenn sie nach der Anzeige völlig untätig geblieben ist (BGH, VersR 1981, 1154), was als Anscheinsbeweis anzusehen ist, dass sie ihre Amtspflicht verletzt hat (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 34).
- 93 **Nicht ausreichend** ist aber auch eine **bloße Weiterleitung an die Polizei** und die dortige **Aufnahme in das Informationssystem INPOL**, das lediglich bewirkt, dass die Polizei die Kfz-Daten bei regelmäßigen Kontrollen überprüft. Vielmehr muss in solchen Fällen der Landkreis selbst aktiv werden. Der Ersatzanspruch nach § 839 BGB wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung beginnt ab Kenntnis des Geschädigten, dass der bestehende Schadenersatzanspruch gegen Halter und/oder Lenker wegen unbekanntem Aufenthalts bzw. Vermögenslosigkeit nicht durchsetzbar ist, was sich womöglich erst nach Vorliegen eines vollstreckbaren Urteils im Zwangsvollstreckungsverfahren herausstellt (OLG Karlsruhe, MDR 2010, 1449; Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 16). In Betracht kommt nicht nur ein Schadenersatzanspruch des Dritten, sondern auch einer des VR, wenn er bei rechtzeitigem Einschreiten der Behörde nicht mehr im Rahmen der Nachhaftung

herangezogen worden wäre (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 34; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 23).

Die **Haftung der Behörde** ist auf die **Mindestversicherungssumme zum Zeitpunkt des Unfalls begrenzt**, weil der Schutzzweck des § 25 Abs. 4 FZV darin besteht, potenzielle Drittgesehädigte davor zu bewahren, dass eine derartige Tätigkeit ausgeübt wird, bei einem Schadenseintritt aber kein solventer Schuldner mit einer Haftung i.H.d. Mindestdeckungssumme vorhanden ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 19; unzutreffend freilich unter Berufung auf OLG Koblenz, VersR 1978, 576; diese Entscheidung ist durch BGH, VersR 1991, 73 überholt). Während der Nachhaftungsfrist besteht ungeachtet der Einstandspflicht des Rechtssträgers die Haftung des HaftpflichtVR weiter (Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 11). Dass dem geschädigten Dritten in bestimmten Konstellationen zwei solidarisch haftende Schuldner, nämlich der Rechtsträger und die nachhaftende Haftpflichtversicherung, einzustehen haben, soll freilich **nicht** zu einer **Verdopplung der Haftungsmasse** führen, liegt doch der Schutzzweck auch insoweit nur darin, den Geschädigten wie bei einem gesunden Deckungsverhältnis zu stellen (zur Haftung des Rechtsträgers trotz fortbestehender Nachhaftung des HaftpflichtVR wegen des Grundsatzes der Gleichheit im Verkehrsrecht s. oben Rdn 68 ff.).

#### 7. Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (§ 117 Abs. 2 S. 5 VVG)

Ist in dem die Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Gesetz keine Stelle genannt, der die Beendigung anzuzeigen ist, gibt es keine Nachhaftung (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 11; Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 86). Damit wird aber nicht nur der Schutz des geschädigten Dritten um den Zeitraum von einem Monat nach Beendigung des VV verkürzt. In den Fällen, in denen niemals ein VV zustande gekommen ist oder dieser mit Wirkung ex tunc weggefallen ist, hat der geschädigte Dritte niemals eine **Zugriffsmöglichkeit** auf den **Deckungsfonds** eines **HaftpflichtVR** erlangt. Wird in der die Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Norm eine „zuständige Stelle“ benannt, hat das nicht nur Auswirkungen für die Nachhaftung. Diese Stelle hat dann bei Fehlen eines entsprechenden Versicherungsschutzes dafür zu sorgen, dass die betreffende Tätigkeit unterbleibt. Unterlässt sie das schuldhaft, haftet der **Rechtsträger** nach § 839 Abs. 1 BGB.

#### 8. Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 6 VVG)

§ 117 Abs. 6 VVG stellt eine **Spezialregelung ggü. § 16 VVG** dar. Nach der allgemeinen Regelung des § 16 VVG endet das Versicherungsverhältnis bei Insolvenz des VR einen Monat nach der Insolvenzeröffnung. Bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** beginnt diese Frist von einem Monat nicht ab der Insolvenzeröffnung, sondern ab der **Anzeige** an die zuständige Behörde durch den **Insolvenzverwalter**. Tritt ein Versicherungsfall während dieser Frist ein, handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Ist das Versicherungsunternehmen insolvent, gibt es zunächst niemanden, der dessen

Geschicke leitet, bis ein Insolvenzverwalter bestellt wird. § 117 Abs. 6 VVG ordnet deshalb an, dass das Versicherungsverhältnis noch einen Monat ab der Anzeige der Insolvenz durch den Insolvenzverwalter bei der zuständigen Stelle aufrecht bleibt, vergleichbar mit der **Nachhaftung** in den sonstigen Fällen der Beendigung des Versicherungsverhältnisses und deren Anzeige bei der zuständigen Stelle. Bis zum **Ende der Nachhaftung** hat der VR einen **Anspruch auf die Prämie** (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 29).

- 97 Es stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer solchen Weiterhaftung, ist doch von einem insolventen VR kaum Deckung zu erwarten. Nach § 315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VAG i.V.m. § 125 VAG kann der Dritte jedoch vorrangig Befriedigung verlangen, da gem. § 55 VAG die vom HaftpflichtVR zu bildenden **Deckungsrückstellungen** ein **Sondervermögen** darstellen, das in der Insolvenz vorrangig zu befriedigen ist (Heiss/Gölz, NZI 2006, 1, 4; Prölss/Lipowsky, VAG § 77a Rn 4; Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn 34). Gibt es keine Stelle, der eine solche Benachrichtigung übermittelt werden kann, endet das Versicherungsverhältnis nicht wie bei sonstigen Endigungsgründen, sondern läuft noch einen Monat nach der Benachrichtigung des VN durch den Insolvenzverwalter. Wie bei allen Erklärungen ggü. dem VN, so etwa auch § 115 Abs. 2 S. 3 VVG, hat die Benachrichtigung **zumindest in Textform** zu erfolgen.

## VI. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (§ 117 Abs. 5 VVG)

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

- 98 § 117 Abs. 5 VVG gilt nur, wenn der Dritte den VR nicht im Wege eines Direktanspruchs belangt, weil dann der Regress des VR gegen den VN nach § 116 S. 2 und 3 VVG zu beurteilen ist. Das kann auch im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung so sein, wenn der Dritte diesen Weg beschreitet, was vor allem bei einem Personenschaden wegen der **10-jährigen Verjährungsfrist** gegen den VR und der **30-jährigen Verjährungsfrist** gegen den Schädiger angezeigt sein kann (a.A. Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 79: keine Anwendung bei der Kfz-Haftpflichtversicherung). Kann sich bei Pfändung des Deckungsanspruchs der HaftpflichtVR trotz ggü. dem VN oder dem Mitversicherten bestehender Leistungsfreiheit seiner Zahlungspflicht ggü. dem geschädigten Dritten nicht entziehen, ist er in einer vergleichbaren Position wie ein **Bürge** ggü. dem Gläubiger oder der **FeuerVR** ggü. dem **Hypothekargläubiger** gem. § 143 VVG. Die Rechtsordnung räumt solchen Schuldner die **stärkste Form des Regresses** ein, nämlich eine Legalzession. Beim Bürgen ist das § 774 BGB (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 37), beim FeuerVR § 145 (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 41 ff.) und beim kranken Deckungsverhältnis § 117 Abs. 5 VVG. Durch die Zahlung des HaftpflichtVR an den Dritten wird der VN bzw. der Versicherte (BGHZ 26, 133 = BGH, NJW 1958, 299) nicht befreit; der Schadensersatzanspruch wird vielmehr bloß in diesem Zeitpunkt auf den HaftpflichtVR übergeleitet (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 78). Eine alternative Anwendung anderer Regressnormen, etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) oder Geschäftsführung ohne

Auftrag (§ 683 BGB), scheidet daher aus (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 38, 39). Wie nach § 774 Abs. 1 S. 2 BGB kann gem. § 117 Abs. 5 S. 2 VVG der Regress **nicht zum Nachteil des Gläubigers**, hier des geschädigten Dritten, geltend gemacht werden. Das führt bei einem durch die Versicherungssumme nicht vollständig gedeckten Ersatzanspruch zu einem Befriedigungsvorrecht des Geschädigten ggü. dem VR bei Zwangsvollstreckung in das restliche Schädigervermögen (MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 175).

Eine solche **Legalzession** setzt voraus, dass sich der HaftpflichtVR gegen seine Inanspruchnahme nicht wehren konnte (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 80). Sie besteht nicht, wenn ihn ggü. dem Dritten **keine Leistungspflicht** traf, was etwa gegeben ist, wenn kein Haftpflichtanspruch des Dritten bestand (MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 52), der VR gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG auf einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger hätte verweisen können (OLG Frankfurt, VersR 1970, 266), ein Risikoausschluss bei Vorsatz gem. § 103 VVG gegeben (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 38) oder die Mindestversicherungssumme erschöpft war (Prölss/Martin/Knappmann, § 118 Rn 1). Nach h.M. (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 43) setzt die Legalzession zudem voraus, dass der HaftpflichtVR für denjenigen, gegen den er in der Folge die Legalzession geltend macht, auch leisten wollte. Diese Frage dürfte eine eher akademische und in der Praxis nicht von übertriebener Bedeutsamkeit sein.

### 2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession

100 Leistet der HaftpflichtVR ohne Bestehen einer Leistungspflicht ggü. dem Dritten, kann er bei einem Irrtum von diesem die Leistung gestützt auf eine Leistungskondition nach § 812 BGB zurückverlangen (Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn 28). Es steht ihm aber auch ein **Bereicherungsanspruch** gegen den VN bzw. Versicherten zu, wenn der Dritte eine Schadensersatzforderung gegen diese hatte (OLG Saarbrücken, VersR 1976, 553; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 92; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 38). Dieser unterliegt der gleichen Verjährungsfrist wie der Schadensersatzanspruch (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 101). Mitunter wird der Regressanspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683, 670 BGB gestützt (OLG Köln, r+s 1997, 180; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn 15). Die Abwehrkosten sind nicht von der Legalzession erfasst (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 49).

### 3. Überwälzung von Nebenkosten

101 Die Legalzession erfasst die durch die Zahlung erfolgte Schadensersatzforderung, **nicht** aber die **Aufwendungen** des HaftpflichtVR. Da ungeachtet der Leistungsfreiheit der VV weiterhin besteht, kann nach der entsprechenden Anwendung des **Geschäftsbesorgungsvertrags** der HaftpflichtVR die erforderlichen Aufwendungen, namentlich für den eigenen Anwalt, nach §§ 675, 670 BGB ersetzt verlangen (BGH, VersR 1976, 480; BGHZ 24, 308 = BGH, VersR 1957, 442; Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 117 Rn 29). Kosten für den VR, der im Haftpflichtprozess als Streithelfer des Mitversicherten auftritt, sind nicht ersatzfähig (BGH VersR 1976, 480; OLG Brandenburg, VersR 2010, 274 = OLG

Brandenburg, jurisPR-VerkR 4/2010 [Jahnke]: Einstandspflicht des Kfz-HaftpflichtVR für den Halter, Streithelfer für den Lenker, der vorsätzlich handelte, für den somit gar keine Leistungspflicht bestand; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 54). Für Nebenkosten in Bezug auf Zahlungen ohne Leistungspflicht ggü. dem Dritten kommt ein Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** gem. §§ 683, 670 BGB in Betracht (BGHZ 24, 308 = BGH, NJW 1957, 1230; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 92). Zinsen sind vom VN bzw. Mitversicherten nur zu ersetzen, soweit es sich um deren Verzugs- oder Prozesszinsen handelt, nicht aber solche Zinsen, die der VR nach § 3a Abs. 1 Nr. 2 PflVG zu leisten hat, weil er nicht binnen 3 Monaten ein Angebot unterbreitet hat (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 117 Rn 48).

#### 4. Regress gegen Mitschädiger

- 102 Der Regress gegen einen Mitschädiger ist nicht nach § 117 Abs. 5 VVG zu beurteilen, weil der Mitschädiger außerhalb des Versicherungsverhältnisses steht (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 117 Rn 29). Ein Regress gegen den Mitschädiger beruht vielmehr auf der Rechtsposition des VN bzw. des Versicherten, sodass deren Rückgriffsanspruch gem. § 86 VVG auf den an den Dritten leistenden HaftpflichtVR übergeleitet wird (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 46; a.A. MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 61; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 99, mit dem wenig einleuchtenden Ergebnis, dass der Regress des VR gegen den Dritten und damit die Beachtlichkeit des Angehörigenprivilegs nach § 86 Abs. 3 VVG davon abhängig sein soll, ob es sich um ein gesundes oder krankes Versicherungsverhältnis handelt). Das **Haftpflichtprivileg eines in häuslicher Gemeinschaft lebenden Schädigers** gem. § 86 Abs. 3 VVG ist dabei zu beachten. Der Regressanspruch nach § 117 Abs. 5 VVG kann am allg. Gerichtsstand des VN, aber auch am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) erhoben werden, wenn der übergegangene Anspruch ein deliktischer war (OLG München, VersR 1967, 144; Armbrüster, r+s 2010, 441, 456; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 89; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 64).

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

- 103 Bei einem **Direktanspruch** erlischt nach herrschender Meinung (BGH, VersR 1987, 924; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 54) die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit, weil der Geschädigte in der Lage ist, den Anspruch gegen den HaftpflichtVR direkt durchzusetzen. Misslich ist das dann, wenn der Anspruch gegen den HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 2 S. 2 VVG wegen der absoluten **10-jährigen Frist** verjährt, aber gegen den Schädiger in der **30-jährigen Frist** gem. § 199 Abs. 2 BGB noch durchsetzbar ist. Würde der Geschädigte den Anspruch **auch** gegen den HaftpflichtVR verfolgen und darüber ein Urteil ergehen, wäre er nach der BGH-Rechtsprechung (BGH, NJW-RR 2007, 467; BGH, NJW 2003, 1327) in eine **verhängnisvolle Falle** getappt, weil wegen der Rechtskrafterstreckung des § 124 VVG dann auch der Anspruch gegen den VN bzw. Mitversicherten nicht mehr durchsetzbar wäre. Zwar ging es in den konkreten

Fällen um Ansprüche von Sozialversicherungsträgern, bei denen beim kranken Deckungsverhältnis das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG zum Tragen kommt. Denkbar sind aber auch Ansprüche von Arbeitgebern und Dienstherren, Sozialhilfeträgern oder der Bundesanstalt für Arbeit beim Arbeitslosengeld II. In diesen Fällen muss es daher ausnahmsweise auch bei einem Direktanspruch bei der Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bleiben.

Besteht **kein Direktanspruch**, bleibt die Regulierungsvollmacht des HaftpflichtVR bestehen (BGHZ 24, 308 = BGH, VersR 1957, 442; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 94; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 54). Das bedeutet zunächst, dass der HaftpflichtVR im Namen des VN den Anspruch anerkennen und sich darüber vergleichen kann. Darüber hinaus vertritt die h.M. die Ansicht, dass der VN nicht nur an ein **Urteil** im Haftpflichtprozess gebunden ist, sondern auch an einen vom HaftpflichtVR mit dem Dritten geschlossenen **Vergleich** oder ein von diesem abgegebenes **Anerkenntnis**; und zwar unabhängig davon, ob der Schädiger, der den Schaden letztlich zu tragen hat, Gelegenheit hatte, seine Einwendungen vorzubringen (Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 40; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 18, 84 f.; Armbrüster, r+s 2010, 441, 444). Solche würden sich allein auf das Deckungsverhältnis beschränken (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 86; MüKo/Schneider, § 117 VVG Rn 56; a.A. Ebel, VersR 1980, 158; Strasser, JBl. 1969, 1, 9).

Die ältere Rechtsprechung (BGHZ 28, 244 = BGH, VersR 1959, 16; BGHZ 24, 308 = BGH, VersR 1957, 442) rechtfertigt das mit dem Interesse des Dritten an einer raschen Regulierung (so auch Armbrüster, r+s 2010, 441, 444: Interesse aller [?] Beteiligten an einer ggü. dem Geschädigten abschließenden Erledigung des Haftpflichtfalls). Beachtliche Einwendungen des Schädigers wären diesbzgl. kontraproduktiv und würden einen Vergleich geradezu ausschließen. Der **HaftpflichtVR** sei i.Ü. **sachkundig**; er wisse schon, was er tue. Und dass der Schädiger womöglich letztendlich unbegründete Haftpflichtansprüche befriedigen müsse, spiele für die Praxis keine erhebliche Rolle. Zwar müsse der VR namentlich beim kranken Deckungsverhältnis in besonderer Weise auf die Belange des VN bzw. Versicherten Rücksicht nehmen. Grds. sei aber für den Regress im Weg der Legalzession die Festsetzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs im Verhältnis zwischen geschädigtem Dritten und HaftpflichtVR maßgeblich, es sei denn, der VN bzw. der Versicherte sei in der Lage, dem HaftpflichtVR eine **schuldhafte Pflichtverletzung** gem. § 280 BGB nachzuweisen (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 117 Rn 17). Insofern ist aber jedenfalls die Beweislastumkehr in Bezug auf das Verschulden nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten (Armbrüster, r+s 2010, 441, 444). Lediglich dann, wenn der HaftpflichtVR im eigenen Interesse, um den Akt rasch schließen zu können, mit dem geschädigten Dritten anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung vereinbart habe, ohne dass nach dem Gesetz (§ 843 Abs. 3 BGB) die Voraussetzungen dafür vorlägen, könne der Ersatzpflichtige eine Abstattung in Raten verlangen (OLG Hamm, VersR 1978, 379).

Stellen der Direktanspruch gegen den VR sowie die Inanspruchnahme des Schädigers mit anschließender Pfändung und Überweisung des – fiktiven – Deckungsanspruchs bloß **Spielarten der gleichen Struktur** dar, muss in Bezug auf die Einwendungen des VN

bzw. Versicherten ein **Gleichklang** hergestellt werden. Es fehlen auch im vorliegenden Zusammenhang gute Gründe für den **naiven, paternalistisch anmutenden Glauben**, der HaftpflichtVR werde schon alles zum Wohle des – in diesem Fall mit der Schadenstragung endgültig belasteten – Schädigers besorgen. Vielleicht kann er es wirklich so gut, wie die älteren BGH-Entscheidungen glauben machen. Wenn aber die aus der vorläufigen Schadenstragung entstehende Zahllast auf einen ex ante erkennbar solventen Schädiger, nämlich den eigenen VN, überwältigt werden kann, ist womöglich in **Zeiten hohen Spar-drucks** das Engagement und der Zeitaufwand für eine möglichst weitgehende Kostendämpfung nicht mehr ganz so stark ausgeprägt wie bei fehlender Weiterwälzbarkeit des Schadens.

**107** Auch bei der **Bürgschaft** will der Gläubiger rasch zu seinem Geld kommen. Niemand hat dazu freilich bisher vertreten, dass der Schuldner den vom Bürgen gezahlten Betrag leisten müsse, es sei denn, er könne dem Bürgen ein **schuldhaftes Verhalten** vorwerfen. Für das Bürgschaftsrecht ist vielmehr selbstverständlich, dass der Bürge vor der Leistung an den Gläubiger dem Schuldner Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen geben sollte. Tut er das nicht, riskiert er, dass der Schuldner ihm diese beim Regress gerade so entgegensetzen kann, wie er das dem Gläubiger ggü. hätte tun können (Palandt/*Sprau*, § 774 BGB Rn 10). Da wie dort handelt es sich um eine Legalzession, durch die die **Rechtsstellung des debitor cessus nicht verschlechtert** werden soll.

**108** Der HaftpflichtVR ist somit gut beraten, dem VN bzw. Versicherten, auf den der Schaden letztendlich überwältigt werden soll, **Gelegenheit zur Stellungnahme** einzuräumen. Bei prozessualer Streitaustragung wird sich eine solche Gelegenheit schon deswegen ergeben, weil außerhalb der Kfz-Haftpflichtversicherung der ersatzpflichtige VN oder Mitversicherte **im Prozess Beklagter** ist. Bedeutsamer ist die Äußerungsmöglichkeit aber bei außergerichtlicher Regulierung. Äußert sich der letztendlich ersatzpflichtige trotz entsprechender Aufforderung nicht, wird es als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen sein, die entsprechenden Einwendungen nach der Regulierung des Schadens durch den HaftpflichtVR ggü. dem Dritten erst beim Regress zu erheben (siehe auch § 116 Rdn 24 ff.).

## 6. Leistungsfreiheit gegenüber VN oder Mitversichertem

**109** Die Ansprüche ggü. dem VN und dem Mitversicherten sind **getrennt** zu beurteilen. Es ist denkbar, dass dem einen ggü. ein **gesundes** Deckungsverhältnis gegeben ist, dem anderen ggü. aber ein **krankes**, sodass nur ggü. dem Letzteren eine Legalzession gem. § 117 Abs. 5 VVG in Betracht kommt (Looschelders/*Pohlmann/Schwartz*e, § 117 Rn 32). Die früher namentlich beim Schmerzensgeld, aber auch in Bezug auf den Haftungsausschluss von Ansprüchen der Insassen ggü. dem Halter bei der Gefährdungshaftung bestehenden unterschiedlichen Ansprüche gegen Halter und Lenker sind seit dem 2. SchadÄndG weggefallen. Denkbar ist freilich noch immer, dass in **Mitverschuldensfällen** ggü. dem Halter eine andere Quote festzulegen ist als ggü. dem Lenker. Schlussendlich ist zu beachten, dass der **Halter nach der Gefährdungshaftung betragsbeschränkt haftet**, der **Lenker bei der Verschuldenshaftung aber betraglich unbeschränkt**; und trotz Anhebung der Haftungs-

summen bei der Gefährdungshaftung – bei Personenschäden gem. § 12 StVG **5 Mio. EUR** – diese die Mindestdeckungssumme in der Kfz-Haftpflichtversicherung – bei Personenschäden **7,5 Mio. EUR** – nicht erreichen.

Im Zweifel ist anzunehmen, dass der HaftpflichtVR für beide, VN und Mitversicherten, leisten wollte (Prölss/*Martin/Knappmann*, § 117 Rn 46; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 94). **Rückgriff** kann der HaftpflichtVR max. **in dem Ausmaß** nehmen, wie er leisten müsste, wenn er nur für den Ersatzpflichtigen des kranken Deckungsverhältnisses geleistet hätte. Dabei ist gem. § 117 Abs. 3 VVG sowohl die **Mindestversicherungssumme** als Obergrenze als auch die **Verweisungsmöglichkeit** auf SchadensVR und Sozialversicherungsträger zu beachten. Besteht Leistungsfreiheit ggü. VN und Mitversichertem, haften beide als Solidarschuldner (Prölss/*Martin/Knappmann*, § 117 Rn 48; Römer/*Langheid/Rixecker/Langheid*, § 117 Rn 45), soweit die Haftung nicht unterschiedlich ist, was bei Mitverschuldensfällen vorkommen kann. Die Regressansprüche von VN und Mitversichertem gehen nach § 86 VVG auf den HaftpflichtVR über, wobei zu bedenken ist, dass ein Regressausschluss wegen des Haftpflichtprivilegs gem. § 86 Abs. 3 VVG (Leben im gleichen Haushalt) ggü. einem Regressgläubiger gegeben sein kann, ggü. einem anderen jedoch nicht. Ausgleichsansprüche des VN ggü. dem Mitversicherten und vice versa kann der in Anspruch genommene Regressschuldner dem VR entgegensetzen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 95).

## 7. Befriedigungsvorrecht

Ist der Schaden des Dritten höher als die Deckungssumme oder ist Deckungsinsolvenz gegeben, steht dem Dritten ein Befriedigungsvorrecht zu. Der HaftpflichtVR muss dem Geschädigten gem. § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VVG insoweit den **Vortritt** lassen, bis dessen gesamter Schaden gedeckt ist (Looschelders/*Pohlmann/Schwartz*e, § 117 Rn 33; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 102). Jedenfalls in der Kfz-Haftpflichtversicherung sollten wegen der Anhebung der Deckungssummen solche Fälle nur mehr bei Massenerfällen auftreten.

## 8. Verjährung

Für die Verjährung des im Wege der Legalzession auf den HaftpflichtVR übergegangenen Rückgriffsanspruchs gilt die Verjährungsfrist dieses **Schadensersatzanspruchs** (Prölss/*Martin/Knappmann*, § 117 Rn 44). Da es sich um keinen versicherungsvertraglichen Anspruch handelt, spielt die Verjährungsfrist für Versicherungsansprüche keine Rolle (*Hübner/Schneider*, r+s 2002, 89, 94). Ist der Schadensersatzanspruch verjährt, ist auch der Rückgriffsanspruch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar (BGH, VersR 2008, 343).

Führt der Schädiger einen **Deckungsprozess** gegen den HaftpflichtVR, der so lange dauert, dass bei dessen rechtskräftiger Beendigung der im Wege der Legalzession übergegangene Schadensersatzanspruch aus dem kranken Deckungsverhältnis (§ 117 Abs. 5 VVG) verjährt ist, verstößt die Berufung des VN nicht gegen Treu und Glauben (BGH, VersR 1972,

62). Zur Abwendung der Verjährung hätte der HaftpflichtVR im Deckungsprozess eine **Widerklage** erheben oder mit dem VN vereinbaren müssen, dass die Verjährung solange hinausgeschoben werden solle, bis der Deckungsprozess rechtskräftig entschieden ist, was nach § 202 BGB ohne Weiteres zulässig ist.

**C. Abdingbarkeit**

114 Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Versicherten und des geschädigten Dritten **zwingend**. Vertreten wird darüber hinaus auch, dass die Norm einseitig zwingend zugunsten des VR ist, soweit es um dessen Schutz geht, so namentlich bei der Subsidiaritätsklausel (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 117 Rn 105). Aus den Erläuterungen (BT-Drucks 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschrift folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

**§ 118 VVG Rangfolge mehrerer Ansprüche**

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

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

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

**Übersicht**

	Rdn
<b>A. Normzweck</b> .....	1
<b>B. Norminhalt</b> .....	2
I. Spezialregelung ggü. § 109 VVG – Rangfolge versus Paritätsprinzip .....	2
1. Die Ausgangsnorm des § 109 VVG – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz .....	2
2. Regelung bezüglich der Deckungssumme – Abgrenzung zu betraglicher Haftungsbegrenzung und Quotenvorrecht bei Mitverschulden .....	8
II. Unterschied ggü. der bisherigen Regelung – Rangfolge anstelle quotenmäßiger Befriedigung .....	10
III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten .....	25
1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger .....	25
2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer .....	27
3. Mehrzahl von Geschädigten mit konkurrierenden Regressansprüchen von Privatversicherern und Sozialversicherungsträgern .....	32
4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses .....	35
5. Beschleunigung des Verfahrens gegenüber den geschädigten Dritten .....	36
IV. Die Berücksichtigung zu spät kommender Dritter (§ 118 Abs. 2 VVG) .....	37
1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten .....	38
2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft? .....	39
3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan .....	43
4. Sorgfaltsmaßstab .....	55
5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen .....	58
6. Ansprüche geringer als erwartet .....	60
<b>C. Rechtsfolgen</b> .....	62
I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers gegenüber dem Dritten .....	63
II. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer gemäß § 812 BGB .....	64
III. Bereicherungsanspruch des Haftpflichtversicherers gegenüber den Dritten gemäß § 812 BGB .....	65
IV. Bereicherungsanspruch des zu spät kommenden Dritten gegenüber den „überentschädigten“ Anspruchstellern gemäß § 816 BGB .....	66
V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme .....	68
<b>D. Prozessuales</b> .....	71
<b>E. Abdingbarkeit</b> .....	74
<b>F. Inkrafttreten</b> .....	75

**A. Normzweck**

Die Vorschrift soll entsprechend der Schutzbedürftigkeit verschiedener Gruppen von Ersatzberechtigten einen Interessenausgleich i.S.e. Rangverhältnisses der Entschädigungsansprüche infolge desselben Schadensereignisses schaffen, soweit die VersSumme nicht ausreicht, um alle Ansprüche vollständig zu befriedigen. Die VersSumme ist die Mindestversicherungssumme, ohne Festlegung in der jeweiligen Vorschrift die des § 114 Abs. 1. VVG. Ist aber eine höhere vertraglich vereinbart, gelten gem. § 113 Abs. 3 VVG die Anordnungen des § 118 VVG für die **gesamte Versicherungssumme** (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 11; *Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 73; a.A. *Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 117 Rn 15: Rangfolge des § 118 Abs. 1 VVG nur für die Mindestversicherungssumme). Es geht um widerstreitende Interessen des HaftpflichtVR, den Verwaltungsaufwand gering zu halten und möglichst wenig, jedenfalls nicht mehr als die Deckungssumme auszubezahlen, des geschädigten Dritten, möglichst rasch und in voller Höhe Ersatz zu erhalten, sowie des VN bzw. Mitversicherten, eine Belastung des eigenen Vermögens möglichst zu vermeiden, was nicht immer leicht auszubalancieren ist (*MüKo/Schneider*,