

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

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

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>.

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
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	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
C. Rechtsfolgen	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
D. Prozessuales	71
E. Abdingbarkeit	74
F. Inkrafttreten	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*,

§ 118 VVG Rn 7). Das Rangprinzip ist jedenfalls der Zügigkeit der Regulierung der Ansprüche im 1. und 2. Rang förderlich (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 20).

B. Norminhalt

I. Spezialregelung ggü. § 109 VVG – Rangfolge versus Paritätsprinzip

1. Die Ausgangsnorm des § 109 VVG – Zielsetzung der Deckungsinsolvenz

- 2 § 118 VVG ist eine Spezialnorm ggü. § 109 VVG. *Langenick* (*Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 75, 78) bezeichnet die Abkehr vom Gleichbehandlungsgrundsatz zu einem umfassenden Opferschutz durchaus zutreffend als Paradigmenwechsel und „**Super-Befriedigungsvorrecht**“. Soweit § 118 VVG Sonderregeln anordnet, gehen diese vor; im Übrigen sind auch die Regeln des § 109 VVG heranzuziehen, dass etwa nach § 101 Abs. 2 VVG die Kosten eines auf Veranlassung des VR geführten Rechtsstreits sowie die Kosten der Strafverteidigung nicht in die Versicherungssumme eingerechnet werden dürfen oder eine Rente nach § 107 Abs. 1 VVG nur verhältnismäßig ausbezahlt werden darf (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 5). Sowohl § 109 VVG als auch § 118 VVG ordnen an, dass bei Nichtzureichen der Deckungssumme nicht das **Prioritätsprinzip** wie in der **Einzelzwangsvollstreckung** entscheidet (BGH, VersR 1985, 1054; BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 1). Vielmehr hat der VR einen Teilungsplan (Begriff in Entsprechung zu § 874 ZPO) aufzustellen; dabei sollen alle Gläubiger grds. **gleich behandelt** werden, wobei auch Kapital- und Rentenansprüche – ungeachtet der gegenteiligen Anordnung in § 8 Abs. 4 PflVV, die gesetzwidrig ist – gleich zu behandeln sind (*Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 71 ff).
- 3 Ob eine Anspruchsdurchsetzung im Wege der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs erfolgt oder im Wege des Direktanspruchs, macht keinen Unterschied (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; VersR 1979, 30). Während im Insolvenzverfahren dafür ein – zu entlohnender – Insolvenzverwalter bestellt wird, überträgt der Gesetzgeber bei nicht ausreichender VersSumme diese Verwaltungstätigkeit – ohne Entschädigung – dem HaftpflichtVR (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 7). Dieser kann sich der ihm auferlegten **Pflicht nicht entziehen**. Eine Hinterlegung nach § 372 BGB (Ungewissheit über Person des Gläubigers) bzw. § 853 ZPO (Konkurrenz der Ansprüche) mit dem Ziel eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens wird durch § 109 VVG bzw. § 118 VVG gerade verhindert (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 3; *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 73; a.A. MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 5: möglich in Ausnahmefällen bei gleichrangiger Berechtigung mit ungewisser Anspruchshöhe).
- 4 Der HaftpflichtVR steht im Spannungsverhältnis, seinen **Verwaltungsaufwand** in engen Grenzen zu halten (*Deinhart*, VersR 1980, 412, 414; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 13), gleichzeitig aber für eine **möglichst rasche Auszahlung** an die anspruchsberechtigten Dritten zu sorgen (*Sprung*, VersR 1992, 657, 659; *Prölss/Martin/Lücke*, § 118 Rn 1). Gerade bei einer Mehrzahl von Verletzten und Getöteten ist das Ausmaß des Schadens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Dritten – berechtigterweise – Zahlung verlangen, häufig noch

nicht verlässlich abschätzbar (*Prölss/Martin/Lücke*, § 109 Rn 2). Dabei muss der HaftpflichtVR danach trachten, die in § 109 S. 2 VVG angeordnete **eigene Einstandspflicht** über die Deckungssumme hinaus zu vermeiden. Die Delikatesse ergibt sich zusätzlich daraus, dass der HaftpflichtVR anders als der Insolvenzverwalter nicht bloß **Treuhänder** eines **fremden Vermögens** ist; vielmehr verfolgt er **auch eigene Interessen**. Warum ihn ausgerechnet dieser Umstand als geeigneten Verfahrensverwalter auszeichnet (so MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 7), erscheint jedoch fragwürdig. Es kommt ihm jedenfalls zugute, wenn er trotz nicht ausreichender Deckungssumme diese so spät wie möglich auszahlt und ihm letztendlich ein Teil von dieser verbleibt. Auf diese Weise kann die Art der Regulierung des Schadens auch zu einem – wie im Schadensrecht grundsätzlich nicht berechtigten – **Sparen in die eigene Tasche** führen. Da die allermeisten Ansprüche ab dem Eintritt des Schadens fällig sind, ist zu erwägen, eine über die Deckungssumme hinausgehende marktmäßige Verzinsung der Ansprüche vorzunehmen, um jeglichen Anreiz für eine Verfahrensverschleppung zu vermeiden.

In § 118 VVG hat der Gesetzgeber für die Pflichthaftpflichtversicherung eine Sonderregel geschaffen. An die Stelle der gleichmäßigen Befriedigung der Dritten tritt eine **Verteilung der Deckungssumme nach einer abgestuften Rangfolge**. Diese Besonderheit mag man mit der **besonderen Schutzwürdigkeit des Geschädigten in der Pflichthaftpflichtversicherung** begründen. Zu bedenken ist freilich, dass es insoweit am allerwenigsten um das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem HaftpflichtVR geht. Die VersSumme ist gerade nicht ausreichend, sodass sie – eigentlich – ohnehin zur Gänze auf die Gläubiger verteilt werden muss. Im Kern geht es um das Verhältnis zwischen den Geschädigten, im Regelfall den **Verletzten** oder den **Hinterbliebenen** nach Tötung des Unterhaltsschuldners und sonstigen Regressgläubigern, in erster Linie den **Sozialversicherungsträgern**. Warum deren Verhältnis bei der Verteilung der nicht ausreichenden VersSumme davon abhängig sein soll, ob eine Pflichthaftpflichtversicherung oder eine freiwillige Haftpflichtversicherung besteht, vermag nicht zu überzeugen (so auch MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 2). Auch der Hinweis, dass sich in diesem Bereich die gravierendsten Großschäden ereignen (so *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 2), ändert daran nichts; sollte sich eine Anwendung außerhalb ergeben, tröstet das den „verkürzten“ Anspruchsteller wenig. Insgesamt ist die in § 118 VVG getroffene Wertung ggü. der des § 109 VVG begrüßenswert (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 3; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 2 sowie 20: Personenschäden bedeuten einen tiefgreifenderen Einschnitt in die Lebenswelt des Anspruchstellers als andere Schäden; noch euphorischer *Langenick* (*Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 77: **gesetzgeberische Meisterleistung**).

Dass in der Pflichthaftpflichtversicherung die Mindestversicherungssummen so angehoben werden sollten, dass der typische Großschaden gedeckt ist (Begr. BT-Drucks 16/3945, S. 90), steht auf einem anderen Blatt. Ist eine ausreichende VersSumme vorhanden, bedarf es gar keiner Regelung zur Verteilung zu knapper Mittel. Zu bedenken ist indes, dass nicht alle **VersSummen** in dem Maß **angehoben** worden sind, wie das bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** in den letzten Jahren der Fall war. Insofern dürfte die Aussage von *Hessert* (*Hessert*, VersR 1997, 39, 41), dass die Eigenschäden der Versicherten, also

der Teil, der durch Sozialversicherungsträger nicht abgedeckt ist, selten die vertraglich vereinbarten Deckungssummen erreichen, nur für diese Sparte zutreffen. Dazu kommt, dass gerade Personenschäden sich über einen sehr langen Zeitraum erstrecken können mit der Folge, dass die Mindestversicherungssummen für solche weit in die Zukunft reichenden Schäden dann nicht genügend sind (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 1).

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

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

- 8 Nachdem selbst ausgewiesene Experten in der Terminologie nicht immer sattelfest sind (Hessert, VersR 1997, 39, 42; Quotenvorrecht des Geschädigten nach § 116 Abs. 4 SGB X; zumindest missverständlich auch Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 3, 6; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 118 VVG Rn 5; jeweils Verwendung der Begriffe Befriedigungs- und Quotenvorrechte), sei auf folgende grundlegende begriffliche Unterscheidung hingewiesen: In einem ersten Schritt ist das **Ausmaß der Haftung** zu klären, ob der VN unbeschränkt bzw. wegen eines Mitverschuldens begrenzt oder nur bis zu einer beträglichen Höchstsumme, so insb. bei der Gefährdungshaftung, einzustehen hat. Insoweit stellt sich die Frage des **Quotenvorrechts**. Erst wenn das feststeht, geht es darum, ob der Durchsetzung des Anspruchs **tatsächliche Hindernisse** im Wege stehen. Dazu zählt nicht nur das unzureichende der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen des Schädigers, sondern auch die nicht ausreichende Deckungssumme (Langenick, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 74; a.A. MüKo/Schneider, VVG § 118 Rn 9; Befriedigungs- und Quotenvorrecht als Frage der Haftungsebene vorweg zu bestimmen). Insoweit geht es um das **Befriedigungsvorrecht** des Geschädigten (auf die Unterscheidung nachdrücklich hinweisend Hauck/Noftz/Nehls, SGB X, § 116 Rn 39; Küppersbusch, VersR 1983, 193, 203) oder dessen **Vorrecht bei der Realisierung** (Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 109 VVG Rn 33 f.). Pardey (Pardey, Berechnung von Personenschäden, Rn 840) bezeichnet das **Befriedigungsvorrecht** als **Quotenvorrecht im weiteren Sinn**, was aber unterlassen werden sollte, weil das mehr zur Verwirrung als zur Klarheit beiträgt. Das Quotenvorrecht des Anspruchstellers nach § 116 Abs. 2 und 4 SGB X ist ein **relatives** ggü. dem Sozialversicherungsträger mit der Folge, dass der Anspruchsteller mit den Regressansprüchen anderer VR konkurriert, während § 118 VVG zu einem **absoluten** Vorrang in der Priorität führt (Langenick, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 75).

Im bürgerlichen Recht (§§ 268 Abs. 3 S. 2, 426 Abs. 2 S. 2, 774 Abs. 1 S. 2 BGB) und im Privatversicherungsrecht (§ 86 Abs. 1 S. 2 VVG) gibt es für sämtliche Phänomene ein **einheitliches Prinzip**, nämlich den **Vorrang** des Geschädigten vor dem Regressgläubiger in Bezug auf die **sachlich kongruenten** Ansprüche (so auch § 6 Abs. 1 EFZG, § 87a BBG). Im Sozialversicherungsrecht ist das indes anders. Bzgl. der beträglichen Haftungsbegrenzung i.R.d. Gefährdungshaftung (z.B. § 12 StVG) sowie bei der Durchsetzung des – unbeschränkten – Schadensersatzanspruchs gilt gem. § 116 Abs. 2, 4 SGB X ein – nicht auf die **sachliche Kongruenz beschränktes** – Vorrecht des Geschädigten vor dem Sozialversicherungsträger (missverständlich Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB, § 118 Rn 2), während bei einer Kürzung des Anspruchs des Geschädigten wegen eines **Mitverschuldens** (§ 116 Abs. 3 SGB X) die **relative Theorie** anzuwenden ist (dazu Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB, § 118 Rn 25; vom Gesetzgeber offensichtlich übersehen; in Wahrheit aber von der Autorin übersehen, dass es sich um unterschiedliche Phänomene handelt; unzutreffend auch MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 31; Quotenvorrecht soll wegen § 118 VVG nicht greifen). Das bedeutet, dass der Sozialversicherungsträger die Haftungsquote aus dem übergangsfähigen Anspruch erhält und der Geschädigte die Haftungsquote aus seinem dadurch nicht gedeckten Restschaden, also der Differenz zwischen Leistung und Schaden (dazu Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rn 649, 651).

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

Die bei der Pflichthaftpflichtversicherung anzuwendende Spezialregel des § 118 Abs. 1 VVG räumt dem **unmittelbar Geschädigten** ein Vorrecht ggü. den **Regressgläubigern** ein, wobei diesbezüglich eine weitere Abstufung erfolgt. Die Ansprüche eines Sozialversicherungsträgers wegen Sozialversicherungsbeiträgen des Verletzten zur Rentenversicherung nach § 119 SGB X werden einem Anspruch des Verletzten gleichgestellt, weil der Sozialversicherungsträger insoweit treuhänderisch tätig wird (BGH VersR 2008, 513 = NJW 2008, 1961; Prölss/Martin/Knappmann, § 118 Rn 2; Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB, § 118 Rn 14; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 26). Im Verletzungsfall genießt der Geschädigte Vorrang mit seinem Schmerzensgeldanspruch, aber auch mit seinen durch Dritteleistungen **nicht gedeckten Schäden** bzw. **Schadensspitzen** (insoweit zu eng Schirmer, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447: Praktisch geht es in erster Linie um Schmerzensgeldansprüche). War die verletzte Person niemals erwerbstätig, steht ihr bei Beeinträchtigung ihrer Tätigkeit als **Haushaltsführer** keine Sozialversicherungsleistung zu. Bei den **Heilungskosten** sorgt die gesetzliche Krankenversicherung in zunehmendem Maße bloß für eine Basisversorgung; weitere mitunter kostspielige, durch den vom Schädiger zu verantwortenden Unfall veranlasste Behandlungen sind davon aber nicht erfasst.

Bei den **Pflegedienstleistungen** i.R.d. Anspruchs wegen **vermehrter Bedürfnisse** sind die Zahlungen der Pflegeversicherung bestenfalls ein Tropfen auf den heißen Stein; Entsprechendes gilt für behindertengerechte Umbauten beim Wohnsitz oder Auto. Beim **Erwerbsschaden** ist die von Sozialversicherungsleistungen **nicht gedeckte Schadensspitze** umso

größer, je höher das Erwerbseinkommen war, namentlich bei selbstständig **Erwerbstätigen**. Signifikante Unterschiede zwischen der Sozialleistung und dem zivilrechtlich geschuldeten Schadensersatz ergeben sich darüber hinaus dann, wenn eine Körperverletzung zwar zu einer bloß geringfügigen allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit führt, aber der betreffende Verletzte infolgedessen seinen spezialisierten, gut honorierten Beruf nicht mehr ausüben kann, wie das etwa bei einer geringfügigen Verletzung einer Hand bei einem **Pianisten** oder **Chirurgen** der Fall ist. Auch Ansprüche nach Tötung einer Person (Begräbniskosten nach § 844 Abs. 1 BGB, Unterhaltersatz nach § 844 Abs. 2 BGB sowie Schockschäden) sind als Personenschäden zu qualifizieren und sind daher unter § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG zu subsumieren (a.A. MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 27).

- 12 Der Abstufung des Rechtsgüterschutzes entsprechend ist folgerichtig den Geschädigten für ihre **Personenschäden** ein Vorrang vor ihren sonstigen Schäden, also den Sachschäden und den bloßen Vermögensschäden, eingeräumt worden. Da nur eine **natürliche Person** am Körper verletzt werden kann, erscheint es einleuchtend, dass lediglich bei § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG die juristischen Personen erwähnt werden. Freilich ist auch die **Ehrverletzung** unter Einschluss der Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** als Personenschaden anzusehen, sodass auch dieser vorrangig zu befriedigen ist (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 21, freilich nur für natürliche Personen; ebenso MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 26; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 7: Personenschaden i.S.v. § 1 Nr. 1 AHB 2015 zu verstehen; Prölss/Martin/Knappmann, § 118 Rn 2 bejaht dies, wenn die Ehrverletzung zu einem Gesundheitsschaden führt), soweit nicht der Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Begehung (§ 103 VVG) jeglichen Haftpflichtversicherungsschutz beseitigt. Da § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG nur von Personenschäden spricht, ohne auf die Anspruchsinhaber einzugehen, ist ein Schadensersatzanspruch wegen einer Ehrverletzung oder wegen Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vom Wortlaut ausgeschlossen. Ob eine versicherungsrechtliche Deckung besteht, ist eine ganz andere Frage; nur wenn das zu bejahen ist, stellt sich das Problem überhaupt.
- 13 Offen ist aber, ob der Gesetzgeber wegen der sonstigen Schäden **juristische Personen der öffentlichen Hand** als **unmittelbar Geschädigte** in der Tat ausschließen wollte. Dass die öffentliche Hand bei der Konkurrenz von Regressgläubigern erst etwas bekommen soll, wenn PrivatVR und SozialVR ihre Regressansprüche in vollem Umfang befriedigt erhalten haben, mag man als nachvollziehbare Wertentscheidung hinnehmen. Warum bei einer Massenkarambolage, bei der auch Fahrzeuge der öffentlichen Hand beschädigt oder zerstört worden sind, diese dafür erst etwas bekommen soll, wenn auch der KaskoVR einer geschädigten Privatperson seinen vollen Regress erhalten hat, ist aber **kaum nachvollziehbar (kritisch auch Prölss/Martin/Knappmann, § 118 Rn 3)**. Der KaskoVR erhält für seine Leistung immerhin eine Prämie; er müsste auch leisten, wenn kein Schädiger einstandspflichtig ist. Und dass die öffentliche Hand bei Ehrverletzungen oder Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – lege non distinguente – nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG wie jeder andere Geschädigte auch vorrangig anspruchsberechtigt sein soll, sich bei einem Sachschaden aber ganz hinten anzustellen habe, ist rational kaum begründbar. Der Gesetzgeber dürfte das kaum bedacht haben, weshalb infolge des Vorliegens einer **planwidrigen**

Lücke insoweit eine teleologische Reduktion erwägenswert, meines Erachtens sogar geboten ist (a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 7; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 28; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 22, der einräumt, über die Sinnhaftigkeit ließe sich streiten; ähnlich MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 28). Auch wenn es sich um ein sachlich anders gartetes Problem handelt, sei darauf verwiesen, dass im Kontext des § 117 Abs. 4 VVG die Rechtsprechung die **Sonderstellung der öffentlichen Hand korrigiert** hat, soweit diese als Verkehrsteilnehmer in Straßenverkehrsunfälle involviert ist (Näheres dazu in § 117 Rdn 68 ff.).

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

Sowohl bei § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG als auch bei § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG findet sich bei der Rangfolge die Einschränkung „soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, von einem anderen VR als dessen HaftpflichtVR (einem Sozialversicherungsträger) oder einem (sonstigen) Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können“. Warum bei § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG von einem Dritten, bei § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG von einem „sonstigen“ Dritten die Rede ist, hat wohl kaum normative Bedeutung. Im einen wie im anderen Fall handelt es sich nicht um den geschädigten Dritten, sondern um einen **weiteren Ersatzpflichtigen**, etwa einen Mitschädiger, sodass man besser die Bezeichnung „sonstigen Schuldner“ oder „sonstigen Ersatzpflichtigen“ gewählt hätte; und zwar sowohl in § 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG als auch § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG. Zutreffend ist, dass man den Sozialversicherungsträger in § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG nicht aufgenommen hat, weil dieser Ersatz nur für Personenschäden leistet.

In Bezug auf die **anderen VR** und **Sozialversicherungsträger** (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG) wird dadurch ein **Verweisungsprivileg** eingeführt, das eine gewisse Entsprechung zu dem des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG beim kranken Deckungsverhältnis aufweist. Der Geschädigte kann vom PflichthaftpflichtVR nur insoweit vorrangig Ersatz verlangen, als er von diesen VR keinen Ersatz erlangen kann. Nach bisheriger Rechtslage kam und nach der allg. Regel des § 109 VVG kommt es darauf nicht an. Der gesamte Anspruch des Geschädigten unter Einschluss des auf den regressberechtigten VR übergegangenen Anspruchs war bzw. ist nach § 109 VVG beim HaftpflichtVR anzumelden. Insoweit ist der geschädigte Dritte bei

§ 118 VVG schlechter gestellt als nach § 109 VVG (MüKo/Schneider, VVG § 118 Rn 24; Einschränkung von § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG daher missglückt). Soweit sich ein **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten** gem. § 86 Abs. 1 S. 2 VVG bzw. § 116 Abs. 4 SGB X ergibt, kommt das diesem zugute; die Ansprüche der regressberechtigten VR gehen aber mit in das anzumeldende Schadensvolumen ein und führen deshalb zu einer geringeren Quote aller Gläubiger im Vergleich zur Rechtslage gem. § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG, wonach diese übergegangenen Ansprüche im Verhältnis zu den unmittelbar Geschädigten zunächst einmal ausscheiden.

- 17 In Bezug auf den Zeitpunkt des Übergangs von Regressansprüchen stellt sich bei **Sozialversicherungsträgern** nicht die Frage, ob der Geschädigte die Leistung des Sozialversicherungsträgers abrufen. Der Rechtsübergang erfolgt gem. § 116 Abs. 1 SGB X zum **Zeitpunkt des Unfalls** und unabhängig davon, ob der Sozialversicherte die Leistung auch tatsächlich in Anspruch nimmt. Bei der **Privatversicherung** ist das anders: Ein Rechtsübergang des Schadensersatzanspruchs auf den PrivatVR erfolgt gem. § 86 Abs. 1 VVG erst mit der **erbrachten Leistung**. Kam es bei unzureichender Deckungssumme bisher nicht darauf an und ist es nach § 109 VVG weiterhin ohne Belang, ob ein Geschädigter seinen KaskoVR in Anspruch nimmt, ist das bei § 118 VVG nunmehr anders. Soweit eine solche Anspruchsberechtigung besteht, wird der Geschädigte so behandelt, als hätte er diese Leistung abgerufen. Nur für die **durch die Kaskoversicherung nicht gedeckte Schadensspitze** und wohl auch den **Rückstufungsschaden**, so ein solcher entsteht, steht ihm ein bevorrangter Anspruch nach § 118 Abs. 1 Nr. 2 VVG zu.
- 18 Die Verweisung erfasst nach dem Wortlaut nicht nur SchadensVR, etwa bei Bestehen einer Mehrfachversicherung (§ 78 VVG), und Sozialversicherungsträger, sondern **sämtliche VR** und darüber hinaus auch – sonstige – **Dritte**. Das bedeutet, dass es anders als bei § 117 Abs. 3 S. 2 VVG aus versicherungsrechtlicher Perspektive nicht darauf ankommen würde, ob es sich um eine Versicherungsleistung oder eine **staatliche Fürsorgemaßnahme** handelt. Allerdings werden sich Einschränkungen in den Normen finden, die sozialrechtliche Transferleistungen gewähren. Auch dort gilt das Prinzip der **Subsidiarität**, sodass diese insoweit ausgeschlossen sind, als der Geschädigte bzgl. des zu deckenden Bedarfs ggü. einem HaftpflichtVR anspruchsberechtigt ist (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB, § 118 Rn 15: Sozialhilfe ist subsidiär). In Bezug auf die Sozialhilfe wird ein Anspruch dann nicht in Betracht kommen, wenn der Quotenanspruch gegen den HaftpflichtVR so hoch ist, dass eine Anspruchsberechtigung nicht gegeben ist; das dürfte indes kaum der Fall sein, ist aber auch nicht auszuschließen. In Bezug auf die sonstigen Dritten kommen aber Ansprüche ggü. dem **Arbeitgeber** oder **Dienstherrn** in Betracht, die sich je nach ihrer Stellung als Regressgläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 5 VVG regressieren können (zum 5. Rang des Regressanspruchs des Dienstherrn Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 118 Rn 2).
- 19 Der **Wortlaut** von § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG ist aber weiter gefasst: Vorrang genießt der Geschädigte mit seinen Ansprüchen nach § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG nur, soweit er nicht vom **Schädiger** oder einem (**sonstigen**) **Dritten** Ersatz erlangt. Das bedeutet aber, dass er sich in dem Ausmaß, in dem das möglich ist, nicht vorrangig beim HaftpflichtVR befriedi-

gen könnte. Läuft das auf eine aus dem Bürgschaftsrecht geläufige Vorausklage ggü. diesen Personen (§ 771 S. 1 BGB) hinaus? Oder hat der PflichthaftpflichtVR gar nur die Stellung eines Ausfallbürgen? Nach bisheriger Rechtslage konnte der Geschädigte seine Ansprüche beim HaftpflichtVR anmelden, der für den Schädiger, seinen VN oder Versicherten, einzustehen hatte. Die zumutbare **Durchsetzung beim Schädiger selbst**, einem **Solidarschuldner** oder **sonstigen VR**, etwa bei einer Doppelversicherung, war keinesfalls Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des PflichthaftpflichtVR. Der HaftpflichtVR sollte gerade für den Schädiger eintreten und diesem Versicherungsschutz gewähren! Rückgriffsansprüche des Schädigers – VN oder Mitversicherte des HaftpflichtVR – gegen Mitschädiger gingen im Wege der Legalzession gem. § 86 Abs. 1 VVG auf den HaftpflichtVR über, der diese geltend zu machen hatte, wodurch sich die VersSumme für die zu befriedigenden Ansprüche der Geschädigten erhöhte (so m.E. zu Unrecht auch zum neuen Recht Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 4).

Der Gesetzgeber wollte aber eine **Verbesserung der Rechtsstellung des Geschädigten** 20 bewirken, sodass diese – sich aus dem Wortlaut ergebende – Auslegung ausscheiden muss (krit. auch Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 8). Die Passage „soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger [...] oder einem (sonstigen) Dritten Ersatz für ihren Schaden erlangen können“ muss daher **teleologisch reduziert** werden (a.A. MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn 285; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 23; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 31, immerhin mit dem Zugeständnis, dass die Kritik „nachvollziehbar“ sei). Auf die Ersatzpflicht des Schädigers kann es gar nicht ankommen, weil für diesen ja gerade der PflichthaftpflichtVR eintreten muss. Und bei gesundem Deckungsverhältnis hat dieser bei betraglich unbeschränkter Haftung zunächst lediglich für die über die VersSumme hinausgehenden Schäden einzustehen, um die es bei § 118 VVG, nämlich der **Rangfolge i.R.d. Versicherungssumme**, gerade nicht geht. Die Passage „nicht vom Schädiger“ ist daher lediglich so zu verstehen, dass damit ein **Mitschädiger** gemeint ist. Das hätte in der Tat vom Gesetzgeber sehr viel deutlicher ausgedrückt werden können und sollen. Auch wenn der Mitschädiger nicht haftpflichtversichert ist, steht ihm für seinen Regressanspruch bloß der dritte Rang zu; er muss somit dem Geschädigten den Vorrang überlassen und konkurriert mit VR, die für die Übernahme des Risikos eine Prämie erhalten haben. **Wertungsmäßig** ist das **fragwürdig**.

Bezüglich der „sonstigen“ Dritten sind von vornherein nur die gemeint, deren Leistungen 21 schadensrechtlich beachtlich sind, somit also **nicht Summenversicherungen** (a.A. aber Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 32: Leistungen „sämtlicher“ VR und nicht nur SchadensVR). Darüber hinaus muss man sich allen Ernstes die Frage stellen, ob der Gesetzgeber das im Wortlaut der Norm zum Ausdruck Gebrachte wirklich gewollt hat. Soll die Inanspruchnahme des HaftpflichtVR im ersten oder zweiten Rang in der Tat ausscheiden, wenn der **Geschädigte Ersatz** von einem **beliebigen Dritten** erlangen kann, etwa einem nicht haftpflichtversicherten Schädiger, bei dem völlig unüberschaubar ist, in welchem Ausmaß der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen vorhanden ist? Und wie verhält es sich mit dem Verweisungsprivileg nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bei zusätzlich gegebener Einstandspflicht der öffentlichen Hand i.R.d. Amtshaftung? Ohne Ausschöpfung

der Deckungssumme müsste bei gesundem Deckungsverhältnis der HaftpflichtVR eintreten; bei Überschreitung der Deckungssumme käme es aber zu einem abrupten Wechsel für den Anspruchsberechtigten.

- 22 Die Verweisung „bei *Ansprüchen ggü. einem – (sonstigen) – Dritten*“ ist teleologisch zu reduzieren und auf folgende Fälle zu begrenzen: Auszuscheiden sind diejenigen Ansprüche bzw. Anspruchsteile, die der Geschädigte – wie bei § 117 Abs. 3 S. 2 VVG – durch Anmeldung bei einem VR **ohne Weiteres realisieren** kann; darüber hinaus aber auch diejenigen, bei denen die **Solvenz** des jeweiligen Schuldners typischerweise **außer Zweifel** steht, wie das etwa bei Ansprüchen gegen den **Arbeitgeber, Dienstherrn** oder **vergleichbare Dritte** gegeben ist. In allen anderen Fällen soll er seinen Schadensersatzanspruch gegen den PflichthaftpflichtVR im ersten bzw. zweiten Rang anmelden können. In dem Ausmaß, in dem der HaftpflichtVR dieser beim Rückgriff gegen einen Mitschädiger zu einem zählbaren Realisat gelangt, ist dieser Betrag auf den Schadensersatzanspruch des betreffenden Geschädigten anzurechnen, sodass sich wegen der Reduzierung des Anspruchs dieses Gläubigers die Quote aller übrigen Gläubiger, womöglich aber auch erst die derjenigen im nächsten oder übernächsten Rang, erhöht (restriktiver *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 37 f., der auf die Zumutbarkeit und die Beweislast des VR verweist; großzügiger *MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 22: nur wenn die Solvenz des weiteren Schuldners gesichert ist). Das gilt auch für einen solchen Mitschädiger, dem ggü. der Geschädigte keinen direkten Anspruch hat, bei dem aber der Schädiger und der für ihn leistende HaftpflichtVR Regress nehmen kann, wie etwa dem Rückersatzanspruch gegen Gehilfen oder Subunternehmer. Die hier vertretene Auslegung ist ein Beitrag, die **Abwicklung zu beschleunigen**.
- 23 Einschränkung auszulegen ist auch die Wortfolge „von einem anderen VR als dessen *HaftpflichtVR*“ in § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG. Gemeint ist damit lediglich der für den Schädiger einstandspflichtige PflichthaftpflichtVR, dessen Deckungssumme im konkreten Verfahren nicht ausreicht. Unterfällt das **versicherte Risiko** einer **weiteren Haftpflichtversicherung** des Schädigers, kann der Geschädigte auf eine solche Haftpflichtversicherung sehr wohl verwiesen werden, wofür nicht nur die Parallele zu § 117 Abs. 3 S. 2 VVG spricht, sondern auch der Zweck des Verteilungsverfahrens: Vorrang genießen sollen Ansprüche unmittelbar Geschädigter, die diese ggü. anderen Schuldnern nicht durchsetzen können, was aber bei der Einstandspflicht eines weiteren HaftpflichtVR des betreffenden Schädigers durchaus der Fall ist.
- 24 I.R.d. Regressrechte gehen solche der **Privatversicherer und sonstiger Dritter**, also etwa des Arbeitgebers oder eines Mitschädigers (§ 118 Abs. 1 Nr. 3 VVG), bei denen nicht zwischen Personen- und Sach- bzw. Vermögensschäden differenziert wird, denen der **Sozialversicherungsträger** (§ 118 Abs. 1 Nr. 4 VVG) und diese wiederum denen der **öffentlichen Hand** (§ 118 Abs. 1 Nr. 5 VVG), namentlich des Dienstherrn bei Personenschäden, vor (*Schirmer*, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447). Die **Stimmigkeit** dieser **Abfolge** ist durchaus **zweifelhaft**: Warum soll die öffentliche Hand schützenswerter sein, wenn sie eine Person aufgrund eines **privatrechtlichen Vertrags** beschäftigt ggü. der Verwendung als **Beamter**. Ebenso wenig leuchtet der Vorrang des **PrivatVR** ggü. dem **Sozialversicherungsträger** ein. Ersterer kann für sein Risiko eine frei kalkulierte Prämie

und damit ein marktmäßiges Entgelt begehren, während letzterer gesetzlich limitierte Beiträge erhält, die häufig für die von ihm zu erbringenden Leistungen nicht ausreichen, weshalb er staatlich bezuschusst werden muss (*MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 32; *Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 75). Daraus abzuleiten, dass er deshalb auch beim Regress ggü. den Marktanbietern zurückgereiht werden soll, ist wenig überzeugend. Als gesetzgeberische Wertentscheidung ist das freilich zu akzeptieren. Ob der **Sozialhilfe-träger** als sonstiger Dritter i.S.v. § 118 Abs. 1 Nr. 3 VVG zu qualifizieren ist (so *Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 75), erscheint fragwürdig; überzeugender ist jedoch, ihn als Sozialversicherungsträger zu qualifizieren, wofür die Gleichbehandlung mit den „eigentlichen“ Sozialversicherungsträgern in § 116 SGB X spricht, wengleich die Sozialhilfeträger dort freilich ausdrücklich angeführt sind. Ansprüche nach dem BVG und OEG sind unter § 118 Abs. 1 Nr. 5 VVG zu subsumieren, weil die Leistungsträger – formal – keine Sozialversicherungsträger sind (*MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 33); wertungsmäßig ist das ebenfalls fragwürdig, weshalb an die vergleichbare Funktion und nicht die organisatorische Ausgestaltung anzuknüpfen, im Klartext eine Analogie geboten wäre. Je weniger eine Norm freilich aus sich selbst heraus zu überzeugen vermag, umso anfälliger ist sie für richterliche Korrekturmechanismen, was für § 118 VVG in besonders hohem Maße gilt (zur rechtspolitischen Diskussionswürdigkeit der getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 3).

III. Nutzen der Neuregelung für die Beteiligten

1. Einzelner Geschädigter und Sozialversicherungsträger

§ 118 Abs. 1 VVG ist bereits dann anzuwenden, wenn an dem Unfall nur **ein Verletzter** 25 einen Schadensersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen bzw. dessen HaftpflichtVR geltend macht und ein Teil seiner Schadensersatzansprüche auf **einen Sozialversicherungsträger** übergegangen ist (BGH, VersR 1975, 558; BGH NJW 2007, 370 = VersR 2006, 1679; Feyock/Jacobsen/Lemot/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 118 Rn 4). In einem solchen Fall gab es schon nach bisheriger Rechtslage und gibt es unter dem Regime des § 109 VVG ein Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X, das sich **auch auf sachlich nicht kongruente Ansprüche** bezieht (BGHZ 135, 170 = VersR 1997, 901; BGH VersR 1979, 30; *Wenke*, VersR 1983, 900; *Hessert*, VersR 1997, 39, 41; *Wussow/Schneider*, Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 74 Rn 94; *Pardey*, Berechnung von Personenschäden, Rn 1656; *Greger/Zwickel*, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 32 Rn 72; Hauck/Noftz/Nehls, SGB X, § 116 Rn 40; anders noch BGH, VersR 1975, 558; auf diesen Judikaturwechsel hinweisend *Sprung*, VersR 1992, 657, 661).

An einem Beispiel zum Personenschaden sei das verdeutlicht:

Beispiel

Die Versumme beträgt **100**. Dem Geschädigten steht ein **Schmerzensgeld** (sachlich nicht kongruente Leistung) i.H.v. **60** und darüber hinaus der durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckte Erwerbsschaden von **40** zu. Der Sozialversicherungsträger hat darüber hinaus dem Geschädigten zum Erwerbsschaden sachlich kongruente Leistungen i.H.v. **50** erbracht. Gegenüberzustellen waren bisher und sind nach § 109 VVG der Gesamtschaden von **150**,

wobei dem Geschädigten nach § 116 Abs. 4 SGB X ein Befriedigungsvorrecht ggü. dem Sozialversicherungsträger zusteht; und zwar nicht nur hinsichtlich der 40, für die der Geschädigte keine sachlich kongruenten Leistungen erhält, sondern auch bzgl. des Schmerzensgeldes von 60, wofür es keine sachlich kongruente Sozialversicherungsleistung gibt. Die Summe aus beiden (40 + 60) reicht gerade aus, um die Deckungssumme von 100 zu erschöpfen. Der Sozialversicherungsträger geht bei seinem Regress i.H.v. 50 leer aus. Nach § 118 Abs. 1 VVG ist das gerade so, weil in den ersten Rang allein die Ansprüche des Geschädigten einbezogen werden, nämlich seine nicht gedeckte Schadensspitze beim Erwerbsschaden i.H.v. 40 und das Schmerzensgeld i.H.v. 60. Da damit die Deckungssumme erschöpft ist, geht der Sozialversicherungsträger ebenfalls leer aus. Alte und neue Rechtslage unterscheiden sich nicht.

2. Einzelner Geschädigter und Privatversicherer

- 27 Das entsprechende Beispiel (ein solches findet sich auch bei *Johannsen*, in: *Bruck/Möller*, IV B 97) sei nun anhand der gleichen Zahlen und eines **Sachschadens** dargestellt:

Beispiel

Die Versumme beträgt wiederum 100. Der KaskoVR erbringt für einen Teil des Schadens sachlich kongruente Leistungen, nämlich 50. Ein weiterer an sich sachlich kongruenter Teil des Schadens ist von der Kaskoversicherung aber nicht gedeckt, nämlich 40. Und darüber hinaus besteht ein sachlich nicht kongruenter Teil des Schadens i.H.v. 60. In der Privatversicherung beschränkt sich das Befriedigungsvorrecht nach § 86 Abs. 1 S. 2 VVG auf die sachlich kongruenten Leistungen (*Stiefel/Maier/Maier*, Kraftfahrtversicherung, § 86 VVG Rn 31).

- 28 An folgendem Beispiel sei das verdeutlicht:

Beispiel

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

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

Kaskoversicherers). Der Geschädigte erhält 80 von seinem durch die Kaskoversicherung nicht gedeckten Schaden von 100.

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

Während der geschädigte Dritte nach § 118 VVG auf seinen eigenen SchadenVR verwiesen werden kann, etwa den Kasko- oder GebäudeVR, kann er nach § 109 VVG seine Forderung in vollem Umfang anmelden mit der Folge, dass sich der HaftpflichtVR bei diesem regresieren muss, was die Versumme erhöht. Insoweit ist der Geschädigte bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung besser gestellt (*MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 23). Wie bei § 117 Abs. 3 S. 2 VVG kann der Dritte nur die Schadensposten geltend machen, die von der Kaskoversicherung nicht gedeckt sind (Näheres dazu bei § 117 Rdn 50).

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

Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten bezog sich bisher – und bezieht sich nach § 109 VVG nach wie vor – nur auf das **Verhältnis** zum **eigenen VR** (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791; *Wenke*, VersR 1983, 900; *Hauck/Noftz/Nehls*, SGB X, § 116 Rn 40). Für den Geschädigten **A**, der in keiner Rechtsbeziehung zu diesem VR stand, hatte das Bestehen einer solchen Versicherung des mit ihm konkurrierenden Geschädigten **B** keine Auswirkung (*Küppersbusch*, VersR 1983, 193, 203; *Hauck/Noftz/Nehls*, SGB X, § 116 Rn 40). Der Geschädigte **A** wurde so gestellt, als hätte der Geschädigte **B** keine Versicherung abgeschlossen und würde mit seinem Gesamtanspruch am Verteilungsverfahren teilnehmen. Der Geschädigte **B**, der sozialversichert war und das Befriedigungsvorrecht gem. § 116 Abs. 4 SGB X ggü. seinem Sozialversicherungsträger auch für die **nicht kongruenten Ansprüche** nutzen konnte, war schon nach alter Rechtslage so gestellt, als würden die Regressrechte des Sozialversicherungsträgers keine Rolle spielen. Für den SozialVR zeitigt diese Rechtslage das **nicht ohne Weiteres einleuchtende Ergebnis**, dass dann, wenn er mit dem Verletzten allein konkurriert, er niemals einen Regressanspruch hat. Gibt es daneben aber auch noch konkurrierende Ansprüche Dritter, kann es sein, dass ihm ein Regressrecht gegen den HaftpflichtVR zusteht.

Durch § 118 VVG haben sich die Gewichte zugunsten des **nicht sozialversicherten Geschädigten A** verschoben. Soweit seinem **eigenen PrivatVR** bzw. dem **Sozialversicherungsträger** des Geschädigten **B** Regressrechte zustanden bzw. bei einer Deckungsinsolvenz nach § 109 VVG zustehen, kommt dem Geschädigten **A** dieses Regressvolumen

zugute, der nun zulasten der Regressgläubiger eine **höhere Quote** erhält, während für den Geschädigten **B** alles beim Alten bleibt. Dieses nicht für jedermann beim ersten Mal Lesen ohne Weiteres einleuchtende Ergebnis sei wiederum anhand eines Beispiels verdeutlicht:

Beispiel

Angenommen sei wiederum eine **Deckungssumme** von **100**. Der Geschädigte **A** hat eine Forderung von **60**. **B** steht ein Schmerzensgeldanspruch von **40** zu. Von seinem Erwerbsschaden bleibt eine ungedeckte Spitze von **20**. Darüber hinaus erhält er noch eine Sozialversicherungsleistung von **C** i.H.v. **30**. Der Deckungssumme von **100** stehen somit Schadensersatzforderungen von **150** (60 des **A** + 40 des **B** + 20 des **B** + 30 des Sozialversicherungsträgers **C**) ggü., was eine Deckungsquote von $\frac{2}{3}$ ergibt (**100:150**). Eine rein mechanische Aufteilung ergibt für **A** **40**, für **B** **26,66** und **13,33**, somit insgesamt **40** und für den Sozialversicherungsträger **C** **20** (jeweils **66,66 %** der bei der mechanischen Rechnung ermittelten Werte).

Da **B** nun im Verhältnis zum Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers **C** gem. § 116 Abs. 4 SGB X ein Befriedigungsvorrecht zusteht, ist die Deckungssumme von 100 auf die Schadensposten ohne Berücksichtigung des Sozialversicherungsträgers **C** aufzuteilen. Das ergibt folgende Summe: Schaden des **A** von **60** sowie die Schäden des **B** von **40** und **20**, insgesamt somit **120**. Bezogen auf die Deckungssumme von **100** ergibt das eine Relation von $\frac{5}{6}$ (**100/120**). Daraus ergeben sich folgende Werte: **A** **50** ($\frac{5}{6}$ von 60), **B** für sein Schmerzensgeld **33,33** ($\frac{5}{6}$ von 40) sowie für die nicht gedeckte Schadensspitze **16,66** ($\frac{5}{6}$ von 20). Während es bei **B** dabei zu bleiben hat, nämlich **33,33** und **16,66**, insgesamt somit **50**, muss sich **A** mit den ursprünglich errechneten **40** begnügen. Die auf die Deckungssumme von **100** fehlenden **10** kommen – nach früherer Rechtslage sowie bei einer Verteilung nach § 109 VVG – dem SozialVR zugute.

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

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

4. Besonderheiten des kranken Deckungsverhältnisses

- 35 Auswirkungen hat der Wechsel von der **Parität** der Ansprüche zu einer **Rangfolge** auch beim **kranken Deckungsverhältnis**. Nach BGH, VersR 1975, 558 (dazu *Wenke*, VersR 1983, 900) kann der Geschädigte auch bei einem kranken Deckungsverhältnis bei unzureichender VersSumme die ihm persönlich zustehenden Ansprüche nur in dem Maß durchsetzen, wie er das bei einem gesunden Deckungsverhältnis könnte. An dieser **generellen Aussage** hat sich nichts geändert. Gleichwohl sind **zwei** in der Folge eingetretene **Änderungen** zu beachten: Ist der BGH in der Entscheidung VersR 1975, 558 noch von einer **Gleichrangigkeit** des Regresses des Sozialversicherungsträgers bei sachlich kongruenten

Ansprüchen und dem Schmerzensgeld, einem sachlich inkongruenten Anspruch des Geschädigten, ausgegangen, hat er diese Rechtsprechung in der Folge zugunsten eines generellen **Vorrangs des Geschädigten** aufgegeben (BGHZ 135, 170 = VersR 1997, 901; BGH, VersR 1979, 30), was auch Änderungen beim kranken Deckungsverhältnis nach sich ziehen musste. Mit der nunmehrigen Rangfolge der Ansprüche in § 118 Abs. 1 VVG ist eine **weitere Akzentverschiebung** zugunsten des Geschädigten eingetreten, die auch Auswirkungen auf das kranke Deckungsverhältnis hat (Näheres dazu bei § 117 Rdn 55 f.).

5. Beschleunigung des Verfahrens gegenüber den geschädigten Dritten

Die Befriedigung der unterschiedlichen Ansprüche je nach deren Zugehörigkeit zu einem Rang bringt für die Beteiligten mehr Klarheit. Auch wenn infolge der schon nach früherer Rechtslage bestehenden **Befriedigungsvorrechte** des Geschädigten ggü. seinem jeweiligen VR die **Unterschiede geringer** sind, als es auf den ersten Blick erscheint, sollte es häufiger als bisher möglich sein, namentlich den unmittelbar Geschädigten nach § 118 Abs. 1 Nr. 1, 2 VVG ihre Ansprüche ohne Vorbehalt auszuzahlen, weil ihnen ggü. die VersSumme jedenfalls nicht erschöpft sein wird, während die Regressansprüche der Gläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 VVG, aber umso eher die der Gläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 4, 5 VVG gefährdet erscheinen.

IV. Die Berücksichtigung zu spät kommender Dritter (§ 118 Abs. 2 VVG)

Der Gesetzgeber verpflichtet den HaftpflichtVR, über die Deckungssumme hinaus Leistungen zu erbringen, wenn sich ein geschädigter Dritter nach Erschöpfung der Deckungssumme meldet, sofern der HaftpflichtVR mit der Meldung dieses Anspruchs weder gerechnet hat noch rechnen musste. Diese **vermeintlich klare Anordnung** hat **beträchtliche Sprengkraft**:

1. Anspruch eines vorrangig zu befriedigenden Anspruchsberechtigten

Der vom Wortlaut des § 118 Abs. 2 VVG erfasste Fall ist der eines **Dritten**, der bei der Verteilung der Deckungssumme nach § 118 Abs. 1 VVG **nicht berücksichtigt** wurde, somit ein von den Gläubigern, die ihre Ansprüche angemeldet haben, verschiedener Anspruchsberechtigter, ein unmittelbar Geschädigter oder Regressgläubiger. Dem ist aber eine **zweite Konstellation** gleichzuhalten, dass nämlich ein Anspruchsberechtigter, der einen Teil seiner Ansprüche bekannt gegeben hat, nachträglich einen **zusätzlichen Anspruchsteil** anmeldet, sei es, dass der Schaden erst später entstanden ist, etwa eine Spätfolge des Unfalls, oder er erst zu einem späteren Zeitpunkt bemerkt, dass ihm auch ein solcher Anspruch zusteht, weil der Verletzte etwa meinte, bei der Gefährdungshaftung könne er kein Schmerzensgeld verlangen – so die Rechtslage bis 1.8.2002 – oder der SozialVR die sachliche Kongruenz der von ihm erbrachten Leistungen an den Geschädigten falsch eingeschätzt hat (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 37). Auch wenn der Wortlaut des § 118 VVG eindeutig lediglich auf nachrangige Gläubiger abstellt, gibt es keinen Grund, warum

das bei einem **zusätzlichen Anspruch eines gleichrangigen Gläubigers** anders sein sollte (zutreffend *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 43; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 39; verunglückter Wortlaut ist bei Gelegenheit zu bereinigen).

2. Wann ist die Versicherungssumme erschöpft?

- 39 Für die Beurteilung, ob ein Fall des § 118 VVG, nämlich ein **Überschreiten der Deckungssumme** gegeben ist, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der VR das Überschreiten bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen kann (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 7, 15; *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 67, 74; a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 118 Rn 4; Zeitpunkt des Schadenseintritts; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 16, 39; Erkennen durch den VR). Bei der Erschöpfung der VersSumme ist zu beachten, dass nicht immer eine **Pauschalsumme** festgesetzt ist, sondern in manchen Haftpflichtversicherungen, etwa bei der Kfz-Haftpflichtversicherung **je Schadenskategorie Höchstsummen** vorgesehen sind. Bei dieser sind das nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG **7,5 Mio. EUR** für Personenschäden, **1,12 Mio. EUR** für Sachschäden und **50.000,00 EUR** für reine Vermögensschäden mit der Folge, dass für jede Schadenskategorie eine gesonderte Berechnung durchzuführen ist (BGH, VersR 2006, 1679; Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 5; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 4). Für Busse, die der Personenbeförderung dienen, sieht die Anlage zu § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 PflVG erhöhte Mindestversicherungssummen vor.
- 40 Solange der der Deckungssumme entsprechende Geldbetrag noch **nicht ausbezahlt** worden ist, sind nachträglich angemeldete Forderungen jedenfalls zu berücksichtigen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 5, 10; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 38; a.A. BK/Baumann, § 156 Rn 60). Sofern die noch nicht ausbezahlten Beträge es ermöglichen, ist der Anspruch des nachträglich anmeldenden **Dritten** mit einer **solchen Quote** zu berücksichtigen, die ihm bei **ursprünglicher Anmeldung** zugestanden hätte (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 10); es ist dann eine Kürzung der Ansprüche bei den **künftigen** Auszahlungen an die bisherigen Gläubiger vorzunehmen. Bereits erfolgte Auszahlungen sind davon nicht betroffen (BGH, VersR 1980, 132; VersR 1980, 817; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 107 Rn 11; BK/Baumann, § 155 Rn 31; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 118 VVG Rn 33; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 4, 10, 38; *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 75; Wirkung ex nunc; *Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 72; a.A. *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 42: zu viel gezahlte Beträge sind zurückzufordern). Komplikationen ergeben sich, wenn nicht alle Gläubiger noch offene Forderungen haben, sondern manche schon abschließend befriedigt sind.
- 41 Die sich aus § 118 Abs. 1 VVG ergebende **Rechtslage vereinfacht** auch dieses Verfahren insofern, als an einen Gläubiger nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 VVG eine ungekürzte Auszahlung erfolgen kann, wenn lediglich Regressforderungen von Gläubigern der Nr. 3 oder 4 von einer Kürzung bedroht sind. Ist von der VersSumme nur noch ein so geringer Betrag nicht ausbezahlt, dass **weniger als die Quote** des sich nachträglich meldenden Dritten vorhanden ist, muss dieser sich bei Entschuldigbarkeit des HaftpflichtVR mit diesem begnügen (*Huber*, VersR 1986, 851, 853).

Die **Festsetzung einer Rente** mit einem bestimmten Betrag kann entgegen OLG Düsseldorf, VersR 1988, 485 nicht dazu führen, dass ein derartiger Anspruch nicht mehr berücksichtigt werden muss (so aber BK/Baumann, § 155 Rn 30; Prölss/Martin/Lücke, § 107 Rn 17; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 107 VVG Rn 67; zu Recht zweifelnd Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 107 Rn 10). Im konkreten Fall ging es bei einer VersSumme von **250.000,- DM** und einer Rente, durch die die VersSumme ausgeschöpft wurde, um die Reparatur einer Prothese i.H.v. **894,55 DM**. Da die Rente noch nicht vollständig ausbezahlt worden war, hätte diese – marginal – gekürzt werden müssen, um den marginal gekürzten Betrag der Prothesenreparatur auszahlen zu können. Das ist durchaus **im Interesse des Geschädigten**, entsteht ihm der Aufwand für die Prothesenreparatur doch sofort, während es ungewiss ist, ob er Rentenzahlungen in weiter Zukunft noch erleben wird.

3. Anforderungen an die Prognose beim Verteilungsplan

Der HaftpflichtVR hat beim Verteilungsplan nicht nur die Ansprüche zu berücksichtigen, über die ein rechtskräftiges Leistungsurteil ergangen ist, ein Anerkenntnis oder ein Vergleich vorliegt, sondern auch die Ansprüche, bzgl. derer noch **laufende Verfahren** schweben (a.A. MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 10: keine Rückstellung für Forderungen, die der VR mit Recht bestreitet; ob er Recht bekommt, weiß er freilich erst bei Rechtskraft des Urteils) oder selbst solche, die **noch nicht angemeldet** worden sind, mit denen aber zu rechnen ist (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 4; Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 6). Für diese hat er eine Rückstellung zu bilden (*Johannsen*, in: Bruck/Möller, IV B 96). Ob diese abzuzinsen oder mit dem künftigen Nominalbetrag einzustellen sind, dazu erfolgte bisher keine Äußerung; zutreffend wäre meines Erachtens eine Abzinsung. Den HaftpflichtVR treffen zwar keine Nachforschungsobliegenheiten; sofern aber nach dem ihm bekannt gewordenen Sachverhalt Anhaltspunkte für künftige Verpflichtungen gegeben sind, muss er diese berücksichtigen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 11; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 40). Der Hauptanwendungsfall liegt im Bereich des **Personenschadens**, namentlich bei den Renten wegen eines Erwerbsschadens, vermehrter Bedürfnisse oder Unterhaltersatz nach Tötung (*Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 68). Bedeutsam ist das nicht allein für die Frage, ob für Gläubiger eines bestimmten Rangs die Deckungssumme überschritten ist, sondern bei Bejahung dieser Frage auch für das Ausmaß der diesen zustehenden Quote.

Bei **Renten** ergibt sich die Besonderheit, dass der HaftpflichtVR diese mit dem **Kapitalwert** in den Verteilungsplan einbeziehen muss (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 6). Der Kapitalwert ist in hohem Maße vom **Zinssatz** und der **Laufzeit** abhängig. Je geringer der Zinssatz und je länger die Laufzeit, umso höher fällt der Kapitalwert der Rente aus mit der Folge, dass der HaftpflichtVR womöglich schon bei der ersten Auszahlung der Rente eine Kürzung vorzunehmen hat. Für den VN bzw. Mitversicherten hat das zur Folge, dass dieser sogleich mit der **nicht gedeckten Rentenrate belastet** wird; für die anspruchsberechtigten Dritten bedeutet eine solche Kürzung, dass sie bei fehlender Durchsetzbarkeit des Schadensrestes beim Schädiger sogleich eine Einbuße ihrer Ansprüche

hinnehmen müssen, während ungewiss ist, ob sie das angenommene Ende der Laufzeit erleben.

- 45 Weit verbreitet ist die Fehlvorstellung, dass der HaftpflichtVR die Rente so lange zu zahlen hat, bis die VersSumme erschöpft ist (so auch das Berufungsgericht in BGH, VersR 2006, 1679). Der Gesetzgeber hat aber eine andere Wertentscheidung getroffen: Es kommt auf den **Kapitalwert der Rente** an (§ 107 VVG), bei dem neben dem **Zinssatz** eine bestimmte **Laufzeit** zugrunde gelegt wird. Dies soll dem Schutz des VN dienen, der davor bewahrt werden soll, ab einem **bestimmten Zeitpunkt ruinös hohe Zahlungen** leisten zu müssen und auch dem des **Dritten**, der davor bewahrt werden soll, ab einem bestimmten Zeitpunkt gar nichts mehr zu erhalten (BGH, VersR 2006, 1679; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 107 Rn 3; Prölss/Martin/Lücke, § 107 Rn 5). Fällt der der Rente zugrunde liegende Bedarf früher weg, etwa weil der Verletzte eher stirbt, kommt das dem HaftpflichtVR zugute; lebt der Verletzte jedoch länger als angenommen, muss der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus Zahlungen leisten (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 6).
- 46 Es liegt in der Natur der Sache, dass sich zukünftige Entwicklungen nur mit gewissen Unwägbarkeiten vorhersehen lassen. Wegen der weitreichenden Rechtsfolgen auch für den VN und den Dritten darf der HaftpflichtVR **nicht** von der **größtmöglichen Vorsicht** ausgehen (so aber *Wenke*, VersR 1983, 900, 901; Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 6: Bei dem Grunde nach festgestellten Ansprüchen sei der am **höchsten** ernsthaft in Betracht kommende Betrag maßgeblich; vermittelnd *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 18: Maßstab vorsichtiger Schätzung, aber keine „Mondrenten“; wie hier Prölss/Martin/*Knappmann*, § 118 Rn 10). Vielmehr hat eine **realistische Einschätzung** zu erfolgen. Es ist die mit **größter Wahrscheinlichkeit** eintretende Entwicklung zugrunde zu legen (MüKo/*Schneider*, § 118 VVG Rn 12). Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass es seit der Währungsreform eine vollkommene Geldwertstabilität nicht mehr gebe. Die **Inflation** möge schwanken, sie sei aber in den letzten Jahrzehnten niemals null gewesen. Beim Anspruch wegen **vermehrter Bedürfnisse** sei die Entgelterhöhung der Pflegekräfte zu berücksichtigen. Beim **Erwerbsschaden** wird betont, dass es in den letzten Jahrzehnten neben der Inflationsabgeltung auch eine **Teilhabe am Wirtschaftswachstum** gegeben habe (BGHZ 84, 151 = BGH, VersR 1982, 791). Zeiten wie diese, in denen manche Berufsgruppen wie Richter und Professoren sogar **nominelle** Einkommenseinbußen hinnehmen mussten, sind selten.
- 47 Wegen dieser Unwägbarkeiten wird sogar die Auffassung vertreten, dass des Öfteren Nachberechnungen vorzunehmen seien (*Wenke*, VersR 1983, 900, 902; Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 2). Insofern besteht ein Unterschied zu einer Kapitalabfindung nach § 843 Abs. 3 BGB, bei der die Umrechnung der Rente in einen Kapitalbetrag in der Folge nicht mehr korrigierbar ist (BK/*Baumann*, § 155 Rn 22). Bei der Errechnung eines Kapitalwertes für eine Rente i.R.d. Verteilungsplans soll die Berücksichtigung von Inflation und Teilhabe am Wirtschaftswachstum nicht sogleich erfolgen, sondern bei einer **jährlichen Überprüfung**, weil man jeweils erst ein Jahr im Nachhinein feststellen könne, ob und in welchem Ausmaß es zu einer Erhöhung gekommen sei (BGHZ 84, 151 = BGH, VersR 1982, 791; BGH, VersR 1980, 132; *Wenke*, VersR 1983, 900, 901; *Sprung*, VersR 1992, 657, 659; a.A. *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 77: Anpassung nur bei wesentlicher Änderung).

Dem ist grds. durchaus zu folgen. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass im Haftpflichtrecht bei der Festsetzung von Schadensersatzrenten diesem Umstand nur unzureichend Rechnung getragen wird. Bei der erstmaligen Festsetzung werden typischerweise die Verhältnisse im **Zeitpunkt des Unfalls** oder des **Endes der mündlichen Verhandlung erster Instanz** zugrunde gelegt. Und wenn der Geschädigte in der Folge eine Anpassung verlangt, wird ihm das lediglich für die **Zukunft** zugebilligt und zudem bloß bei einer **wesentlichen Änderung** der Verhältnisse (§ 323 ZPO).

Die Gerichte sind bei der **Anpassung** einer **Rente außerordentlich restriktiv**. Bei einer Schmerzensgeldrente hat der BGH (NJW 2007, 2475 [*Teichmann*]) eine Anpassung versagt, wenn die Geldentwertung **unter 25 %** betrage. Der Wegfall einer staatlichen Transferleistung wurde vom BGH (NJW-RR 2008, 649 = VersR 2008, 686 m. krit. Besprechungsaufsatz *Huber*, NZV 2008, 431; kritisch auch *Köck*, DAR 2015, 557, 561) bei einem Abfindungsvergleich für unbeachtlich angesehen, selbst wenn dem Vermögensminus beim Geschädigten eine nominell gleich hohe Ersparnis beim ersatzverpflichteten HaftpflichtVR wegen des Wegfalls des Regressanspruchs gem. § 116 SGB X gegenüberstand. Um es auf den Punkt zu bringen: Die – an sich völlig berechnete – durchaus ins Gewicht fallende Berücksichtigung von Rentensteigerungen wegen Inflation und/oder Teilhabe am Wirtschaftswachstum hat insofern zu entfallen, als es dem Geschädigten bei Zuspruch einer Rente nach der herrschenden, wenn auch unzutreffenden Schadensersatzrechtsprechung verwehrt ist, derartige Zuschläge durchzusetzen.

Über diese Phänomene der Geldentwertung und Teilhabe am Wirtschaftswachstum hinaus sind **beim Verteilungsplan vorhersehbare Umstände** zu berücksichtigen, die zu einer Rentenerhöhung führen. Genannt wird zutreffend die **Erhöhung der Pflegekosten** eines schwer Verletzten, wenn absehbar ist, dass die Eltern dazu bis zu ihrem Lebensende nicht in der Lage sein werden, und dann eine Substitution von „billigen“ **Familienangehörigen** durch „teure“ nach dem Marktentgelt zu entlohnende **Pflegekräfte** zu erfolgen hat (*Wenke*, VersR 1983, 900, 901; *Sprung*, VersR 1992, 657, 659; MüKo/*Schneider*, § 118 VVG Rn 13; *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 78). Anzumerken ist, dass das Entgegenkommen von Angehörigen schadenersatzrechtlich nach der Wertung des § 843 Abs. 4 BGB den Schädiger nicht entlasten soll; aber immerhin erfolgt in solchen Fällen ein Abschlag von ca. 30 %, weil Sozialversicherungsbeiträge nicht konkret anfallen (AnwK-BGB/*Huber*, §§ 842, 843 Rn 202, 310 ff.). Ob auch spekulative künftige Ereignisse wie die **Wiederverheiratung** eines hinterbliebenen Ehegatten und damit der Wegfall der Schadensersatzverpflichtung ggü. diesem bei einem Unterhaltersatzanspruch nach Tötung des Unterhaltsschuldners gem. § 844 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sind, erscheint fraglich (so bei Umrechnung einer Rente in eine Kapitalabfindung in der Schweiz *Weber/Schatzle/Dolf*, in: *Weber/Münch*, Rn 9.201 ff.; *Berner Komm/Brehm*, Art 45 Rn 110 ff., wo als Dämpfungsfaktor auch eine Scheidungswahrscheinlichkeit berücksichtigt wird; ablehnend *Sprung*, VersR 1992, 657, 660). Besser abschätzbar ist demggü. eine **Unterhaltersatzrente eines Waisen** nach § 844 Abs. 2 BGB über das 18. Lebensjahr hinaus, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Kind studieren werde (AnwK-BGB/*Huber*, § 844 Rn 118). Schwieriger zu quantifizieren ist hingegen der Nachschlag beim Schmerzensgeld,

wenn zunächst bloß eine vorläufige Ausmessung erfolgt, weil es noch zu **keiner Konsolidierung des Schadensbildes** gekommen ist.

- 51 Besonders bedeutsam ist die Festsetzung der **Dauer der Rente**. Bei Erwerbsschadensrenten geht es um die Befristung bis zur voraussichtlichen Aufgabe der Erwerbstätigkeit, bei lebenslangen Renten, etwa wegen Pflegedienstleistungen i.R.d. Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse, bis zum voraussichtlichen Tod. Während andere Bemessungskomponenten im Laufe der Auszahlung der VersSumme, u.U. sogar jährlich, angepasst werden können, ist das bei der Dauer der Rente delikater. Deren Anpassung soll nicht in Betracht kommen (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 13). Dem HaftpflichtVR wird das **Risiko** auferlegt, auch über den Zeitpunkt des **Endes der angenommenen Rente** über die Deckungssumme hinaus zu zahlen (BGH, VersR 1991, 172; BGH, VersR 1980, 817; BGH, VersR 1980, 132; Prölss/Martin/Lücke, § 107 Rn 5). Nach der Devise des **guten** und des **bösen Tropfens** muss das dann aber zur Folge haben, dass auch ein Wegfall der Rentenverpflichtung vor dem angenommenen Zeitpunkt den HaftpflichtVR entlastet (BK/Baumann, § 155 Rn 4; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 107 VVG Rn 55; zur Gefahr, durch „Mondrenten“ die Befriedigungschancen anderer Gläubiger zu vereiteln – und, wie zu ergänzen ist, den VN und Mitversicherten zusätzlich endgültig zu belasten – MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 12).
- 52 Es ist deshalb i.R.d. erstmaligen Festsetzung der **wahrscheinlichsten Lebenserwartung** und damit der **Rentendauer** besonderes Augenmerk zu schenken; darüber hinaus ist bei der möglicherweise jährlich vorzunehmenden Anpassung darauf zu achten, ob der ursprünglich angenommene Endtermin der Rente nach wie vor derjenige ist, der nach der wahrscheinlichsten Entwicklung zu erwarten ist (a.A. MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 13: Anpassung nur bei wesentlicher Änderung nach § 323 ZPO). **Schwerverletzte Personen**, um deren Schadensersatzansprüche es typischerweise geht, haben nämlich eine ggü. gesunden Personen **deutlich herabgesetzte Lebenserwartung**, mag die moderne Medizin auch dafür sorgen, dass sie länger leben bzw. leiden, als das früher der Fall war, wodurch sich auch eine längere als die ursprünglich angenommene Laufzeit der Rente ergeben kann (Hessert, VersR 1997, 39, 42 f.). Zugrunde zu legen ist daher nicht die sich aus der **Sterbetafel** ergebende allgemeine Lebenswahrscheinlichkeit eines **Gesunden**; vielmehr ist der durch die **Verletzung bewirkten verkürzten Lebenserwartung** Rechnung zu tragen (MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 12).
- 53 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist bei älteren BGH-Entscheidungen (z.B. BGH, VersR 1980, 132) und Literaturäußerungen (Sprung, VersR 1992, 657, 660; Prölss/Martin/Lücke, § 107 Rn 13) zu beachten, dass aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung die **Rentendauer** beim Erwerbsschaden bei Unselbstständigen mit dem **65. Lebensjahr** und bei selbstständig Erwerbstätigen mit dem **68. Lebensjahr** zwingend festgelegt war bei einem **Zinssatz** von **3,5 %**, wobei die die Rentenansprüche betreffende **Deckungssumme um 25 % erhöht** wurde. Im Zuge der Deregulierung wurde bei der Kfz-Haftpflichtversicherung diese geschäftsplanmäßige Erklärung durch die sich aus § 8 KfzPflVV ergebenden Vorgaben ersetzt (BK/Baumann, § 155 Rn 6).

Die geschäftsplanmäßige Erklärung war auch deshalb entbehrlich geworden, weil ein **marktkonformer Zinssatz** maßgeblich ist und nicht ein bei der geschäftsplanmäßigen Erklärung zugrunde gelegter von **3,5 %** (Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 8 KfzPflVV Rn 22 ff.). Der Unterschied wird in der Niedrigzinsphase beträchtlich sein. Maßgeblich ist nämlich der Durchschnittssatz der Umlaufrenditen öffentlicher Anleihen der letzten 10 Jahre, der einst mit **8 %** angenommen worden ist (BGHZ 84, 151 = VersR 1982, 791). *Jacobsen* (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 8 KfzPflVV Rn 4) bemerkt, dass sich dieser kaum ändere (ähnlich *Konradi*, VersR 2009, 321, 326: jedenfalls über **3,5 %**; damals mag das zutreffend gewesen sein, 2016 jedoch sicher nicht [mehr]). Das dürfte eine **Fehleinschätzung** sein. Das arithmetische Mittel der letzten 10 Jahre ergibt zum Mai 2016 ungeachtet des derzeitigen Zinssatzes von **0,4 %** einen Wert von **2,36 %** (www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Veroeffentlichungen/Statistische_Beihefte_2/2016/2016_04_kapitalmarktstatistik). Davon ist freilich noch die Abgeltungssteuer samt Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer in Abzug zu bringen. Sollte die Niedrigzinsphase anhalten, wird der Zinssatz in den nächsten Jahren weiter sinken. Wenn man bedenkt, wie stark sich der Zinssatz auf den Kapitalwert auswirkt, sind solche Veränderungen mehr als eine quantité négligeable! Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Interessenlage des VR bei der Abfindung von Renten in Kapital bei der Regulierung von Schadenersatzansprüchen ggü. Anspruchstellern und der Berücksichtigung bei unzureichender Deckungssumme gegenläufig ist: Bei der Abfindung nützt dem VR – ceteris paribus – ein hoher Zinssatz, weil die Entschädigungsleistung umso geringer ausfällt, je höher der Zinssatz ist; bei der Deckungsinsolvenz führt aber ein (zu) hoher Zinssatz dazu, dass die ausstehenden Rentenverbindlichkeiten (zu) gering bewertet werden.

4. Sorgfaltsmaßstab

Hieß es in § 156 Abs. 3 S. 2 VVG a.F., dass es darauf ankomme, dass der VR „entschuldbarer Weise“ mit der Geltendmachung eines nachträglich erhobenen Anspruchs nicht rechnen musste, formuliert der Gesetzgeber nun in § 118 Abs. 2 VVG, dass „der VR mit der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht gerechnet hat und nicht rechnen musste“. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass damit ein **milderer Maßstab** als bisher gewollt (*Schirmer*, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 447) bzw. eine stärkere subjektive Sicht, nämlich das Abstellen auf die Fähigkeiten des **jeweiligen VR**, geboten sei (*Thalmair*, ZVersWiss Supplement 2006, 459, 469).

Dieser Einschätzung ist nicht zu folgen (so auch Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 11; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 4). Dem HaftpflichtVR wird die Last der Verteilung der unzureichenden VersSumme auf die Anspruchsberechtigten auferlegt, weil er einerseits ohnehin damit befasst ist und ihm andererseits die nötige Sachkunde zugetraut wird. Da er dafür **keine zusätzliche Entschädigung** erhält, spricht das dafür, an den **Sorgfaltsmaßstab keine übertriebenen Anforderungen** zu stellen (ähnlich MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 41: keine Überspannung der Sorgfaltspflichten). Es müssen für einen solchen zusätzlichen Anspruch Anhaltspunkte vorhanden sein; eigene Nachforschungsobliegenheiten bestehen nicht (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 11;

Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 20). Den HaftpflichtVR anzuhalten, vom größtmöglichen Schaden auszugehen (so aber *Wenke*, VersR 1983, 900, 901), ist kontraproduktiv, weil einerseits ein Interesse an einer raschen Regulierung besteht (BK/Baumann, § 156 Rn 59) und andererseits vermieden werden soll, dass sowohl der geschädigte Dritte als auch der VN von Anfang an unnötige Einbußen hinnehmen müssen.

- 57 Die Sorgfalt bei einem **Sachverständigen** ist gem. § 276 Abs. 2 BGB generell nach einem **objektiven Maßstab** zu beurteilen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 44). Kein VR wird sich daher – auch nicht nach § 118 Abs. 2 VVG – darauf berufen können, dass jeder normale HaftpflichtVR das Bestehen des später erhobenen Anspruchs ohne Weiteres erkannt hätte, nur die Mitarbeiter des eigenen Unternehmens, deren Verhalten ihm nach § 278 BGB zugerechnet wird (*Johannsen*, in: Bruck/Möller IV B 98), dazu nicht in der Lage waren. Einfache Fahrlässigkeit ist ausreichend (Rüffer/Halbach/Schimikowski/*Schimikowski*, § 118 Rn 5; a.A. MüKo/*Schneider*, § 118 VVG Rn 41: Es schadet nicht jede leichte Fahrlässigkeit). Den jeder Prognose innewohnenden Unwägbarkeiten ist dabei Rechnung zu tragen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 44; ähnlich *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 76: sehr weiter Ermessensspielraum des VR). In der Judikatur der letzten 20 Jahre findet sich eine **einzigste Entscheidung** (OLG München, r+s 2003, 388), die die Voraussetzungen einer schuldhaften Überzahlung bejaht hat. Dabei hatte der HaftpflichtVR bei einer VersSumme von 1 Mio. DM und einer kompletten Querschnittlähmung des Verletzten ohne Beachtung des Befriedigungsvorrechts des Verletzten ggü. dem Sozialversicherungsträger gem. § 116 Abs. 4 SGB X Zahlungen an den Sozialversicherungsträger erbracht, die sich der Verletzte nicht entgegenhalten lassen musste.

5. Besonderheit von Ansprüchen aus Teilungsabkommen

- 58 Um den Regulierungsaufwand zu vermindern, schließen VR miteinander Teilungsabkommen, nämlich HaftpflichtVR mit Sozialversicherungsträgern oder auch KaskoVR. Kommt es zu einer Überschreitung der VersSumme und bestehen neben Ansprüchen des am Teilungsabkommen beteiligten VR noch solche sonstiger Dritter, ist für die Verteilung der Deckungssumme eine **doppelte Rechnung** anzustellen: Einerseits kann der anspruchsberechtigte VR nie mehr verlangen, als ihm aufgrund des Teilungsabkommens zustünde; andererseits kann durch das Teilungsabkommen nicht in die Rechte eines Dritten eingegriffen werden. **Seine Quote** berechnet sich daher danach, welchen Anspruch der Versicherungsträger nach der **in Wahrheit bestehenden Sach- und Rechtslage** hätte (MüKo/*Schneider*, § 118 VVG Rn 17; *Küppersbusch*, in: FS Müller, 2009, S. 65, 72). Das hat der BGH in der Entscheidung VersR 1985, 1054 ganz richtig so entschieden (*Pardey*, Berechnung von Personenschäden, Rn 1666; Prölss/Martin/*Lücke*, § 109 Rn 3; Stiefel/Maier/*Jahnke*, Kraftfahrtversicherung, § 109 VVG Rn 18).
- 59 Die von *Rixecker/Langheid* (Römer/Langheid/*Rixecker/Langheid*, § 109 Rn 2) erhobenen Bedenken, dass es auf diese Weise dazu kommen könne, dass der HaftpflichtVR über die VersSumme hinaus belangt werden könne, was bedenklich sei, sind unbegründet. Es trifft zwar zu, dass für die Ermittlung der Quote der anspruchsberechtigten Dritten der Betrag

maßgeblich ist, der sich für den am Teilungsabkommen beteiligten VR nach der wahren Sach- und Rechtslage ergibt; und dieser mag geringer sein als die vereinbarte Pauschale, sodass die Quote der Dritten höher ausfällt. Das kann aber ebenso andersherum sein. Wenn dieser Betrag nach der wahren Sach- und Rechtslage höher als der pauschal vereinbarte Betrag ist, fällt die Quote der Dritten geringer aus. Für den HaftpflichtVR steht der **Chance** ein **Risiko** ggü., das er selbst gewählt hat. Jede andere Vorgangsweise liefe auf einen **Vertrag zulasten Dritter** hinaus. Durch die in § 118 Abs. 1 VVG geschaffene Rangfolge wird dieses **Problem entschärft**, werden sich doch solche Schwankungen meist bloß auf die den Regressgläubigern zustehende Haftungsmasse auswirken, während die Ansprüche der unmittelbar geschädigten Dritten nicht betroffen sind.

6. Ansprüche geringer als erwartet

Führt ein nachträglicher Wegfall oder die Reduzierung von Ansprüchen Dritter dazu, dass die VersSumme doch ausreicht, hat eine **volle Befriedigung aller Gläubiger** zu erfolgen (Looschelders/Pohlmann/*Schwartze*, § 118 Rn 6). Das kann aber nicht nur für die Frage gelten, ob die **Versicherungssumme überschritten** ist. Entsprechendes muss auch für die **Festsetzung der Quote** gelten. Wegfallende Verpflichtungen müssen sich in der Weise auswirken, dass die Quote der anspruchsberechtigten Dritten entsprechend zu erhöhen ist.

Zu beachten ist allerdings, dass für die **Rente Besonderheiten** gelten. Der Tod eines Anspruchsberechtigten, der früher eintritt, als nach dem Verteilungsplan angenommen wurde, führt nicht dazu, dass die dafür gebildete und nicht benötigte Rückstellung nun wiederum allen sonstigen Gläubigern zur Verfügung steht. Vielmehr hat sich insoweit ein Risiko – bzw. aus der Sicht des HaftpflichtVR eine Wohltat – realisiert. Da der HaftpflichtVR auch bei Überschreiten der nominellen Deckungssumme einstandspflichtig gewesen wäre, muss ihm die Entlastung von dieser Pflicht ebenso zugutekommen. Meines Erachtens muss eine Anpassung der Prognose der wahrscheinlichsten Lebenserwartung im Laufe der Rentenbemessung ebenso möglich sein, wie das bei allen anderen Umständen auch der Fall ist.

C. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen richten sich danach, ob der HaftpflichtVR mit der Geltendmachung rechnen musste. Der Wortlaut des § 118 Abs. 2 VVG regelt bloß den Fall, dass ein vorrangig zu befriedigender Gläubiger wegen der Befriedigung eines nachrangigen Gläubigers und der deshalb erschöpften VersSumme nichts mehr bekommen würde. Eine entsprechende Rechtsfolge muss sich freilich auch dann ergeben, wenn die VersSumme durch die im gleichen Rang stehenden Gläubiger ausgeschöpft ist (so zutreffend Looschelders/Pohlmann/*Schwartze*, § 118 Rn 10).

I. Zahlungspflicht des Haftpflichtversicherers gegenüber dem Dritten

- 63 Muss der HaftpflichtVR aufgrund des ihm bekannten Sachverhalts nach seiner Sachkunde erkennen, dass es noch einen weiteren nicht geltend gemachten Anspruch gibt, muss er für diesen eine **Rückstellung** bilden und das bei der Quote für die restlichen Ansprüche berücksichtigen. Unterlässt er dies und zahlt er infolgedessen an die **bisherigen Gläubiger** eine **zu hohe Quote** aus, kann der zunächst übergangene Anspruchsinhaber vom HaftpflichtVR verlangen, so gestellt zu werden, als ob der **Anspruch rechtzeitig erhoben** worden wäre. Er kann die Quote verlangen, die er bei rechtzeitiger Anmeldung erhalten hätte, auch wenn es dadurch zu einer **Überschreitung der VersSumme** kommt (Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 13; BK/Baumann, § 156 Rn 61). Gelingt dem HaftpflichtVR jedoch der Entlastungsbeweis, geht der Direktanspruch bzw. der Pfändungs- und Überweisungsanspruch des Dritten ins Leere (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 10; Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 11). Ob der **Anspruchsteller säumig** war, also das Bestehen seines Anspruchs bzw. Anspruchsteils ggü. dem Schädiger bzw. des hinter diesem stehenden HaftpflichtVR nicht rechtzeitig erkennen konnte, darauf kommt es nach § 118 Abs. 2 VVG nicht an, eine durchaus **fragwürdige Wertung**.

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

- 64 Musste der HaftpflichtVR nicht mit einem solchen Anspruch rechnen, kann er dem **Dritten** ggü. seine **Ersatzpflicht abwehren**. Ist das nicht der Fall, stellt sich die Frage, ob der HaftpflichtVR den über die Deckungssumme hinausgehenden Nachteil **endgültig tragen** muss oder diesen **weiterwälzen** kann. Bedeutsam ist dabei, dass der VN bzw. **Mitversicherte** infolge seiner über die VersSumme hinaus gehenden Haftung in jedem Fall verpflichtet bleibt, den durch den HaftpflichtVR nicht gedeckten Teil des Schadens an den geschädigten Dritten zu bezahlen (Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 14). Kann der HaftpflichtVR bei Misslingen des Entlastungsbeweises dem Dritten ggü. eine über die Deckungssumme hinausgehende Zahlungspflicht nicht abwehren, so liegt im Verhältnis zwischen HaftpflichtVR und VN **kein Rechtsgrund** für die über die Deckungssumme hinausgehende Befreiung von der Schadensersatzpflicht vor. Dem HaftpflichtVR steht infolgedessen gegen den VN ein **Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB** zu (Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 13; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 12; BK/Baumann, § 156 Rn 61). Es ist somit lediglich, aber immerhin das Risiko des HaftpflichtVR, ob der Rückgriffsanspruch gegen den VN einbringlich ist (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 13). Das gilt auch in Bezug auf die Befriedigung von Ansprüchen von geschädigten Dritten durch den VR, die über die Deckungssumme hinausgehen. Verwiesen wird diesbezüglich auf Art. 5.2 AHB 2015, der eine über die Deckungssumme hinausgehende Regulierungsvollmacht beinhalten soll (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 14; Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB, § 118 Rn 1). Durch den Wortlaut ist das freilich nicht gedeckt. Ein Bereicherungsanspruch des VR gegen den VN setzt deshalb m.E. den Nachweis voraus, dass der Anspruch des Dritten gegen den VN tatsächlich besteht.

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

Wenn der HaftpflichtVR bei der Auszahlung an die Dritten einen Vorbehalt gemacht oder zumindest offen gelegt hat, dass es sich um eine Verteilung i.R.d. unzureichenden Deckungssumme handelt, wird ihm ein **Rückforderungsrecht** auch ggü. den **überentschädigten Dritten** zugebilligt (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 118 Rn 6, 13; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 16, 45; Sprung, VersR 1992, 657, 659; a.A. Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 49: trotz Vorbehalts kein Bereicherungsanspruch gegen die bisher befriedigten Dritten, weil Anspruch des späteren Dritten vom Verschulden des VR abhängig ist). Dementsprechend ist es für den HaftpflichtVR stets ratsam, einen entsprechenden Vorbehalt zu erklären. Da nach der Rangfolge des § 118 Abs. 1 VVG nur noch die Ansprüche bestimmter Regressgläubiger, am häufigsten wohl die der Sozialversicherungsträger nach § 118 Abs. 1 Nr. 4 VVG, von einer solchen Korrektur betroffen sind, kann sich der Vorbehalt im Regelfall auf die Erklärung diesen ggü. beschränken. Auch insoweit geht es nicht bloß um nachrangige Gläubiger, sondern auch solche des gleichen Rangs (dazu bereits Rdn 62).

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

Kann der **Dritte** deswegen **nicht** gegen den **HaftpflichtVR** vorgehen, weil dieser mit seinem verspäteten Anspruch nicht rechnen musste und ist der Anspruch dem **VN** ggü. **nicht einbringlich**, stellt sich die Frage, ob ihm ein Anspruch gegen die „überentschädigten“ Dritten gem. § 816 Abs. 1 BGB zusteht. Das Meinungsspektrum in der Literatur ist beeindruckend vielfältig: Lücke (Prölss/Martin/Lücke, § 109 Rn 14) lehnt jeglichen Bereicherungsanspruch ab, weil der HaftpflichtVR den Dritten ggü. mit Rechtsgrund gezahlt und § 156 Abs. 3 S. 2 BGB – nunmehr § 118 Abs. 2 VVG – das Problem abschließend und klar geregelt habe (ebenso BK/Baumann, § 156 Rn 58; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 118 Rn 46; MüKo/Schneider, § 118 VVG Rn 43). Johannsen (Johannsen, in: Bruck/Möller, IV B 101) spricht sich für die Anwendung von § 816 Abs. 2 BGB aus, um ein mit der Gerechtigkeitsidee übereinstimmendes Ergebnis zu erzielen. Rixecker/Langheid (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 109 Rn 12) halten einen solchen Anspruch für fraglich. Hessert (Hessert, VersR 1997, 39, 42 f.) bejaht ihn ggü. einem Sozialversicherungsträger mit dem pragmatischen Argument, dass aus dem Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X die Wertung zu entnehmen sei, dass ein Regress zum Nachteil des VN nicht Bestand haben soll, wenn es zum Erschöpfen der Deckungssumme komme. Die einkassierten Beträge seien dann an die Geschädigten auszukehren. Das habe den Vorteil, dass die aktuelle Schadensregulierung nicht mit dem künftigen Geschehnisablauf belastet werde, wodurch die Regulierung zwischen dem Sozialversicherungsträger und dem HaftpflichtVR erheblich erleichtert werde (a.A. Hauck/Noftz/Nehls, SGB X, § 116 Rn 40).

67 Der Ansicht von *Johannsen* ist zu folgen. Ein objektiver **Rechtsgrund** für die Vermögensverschiebung zwischen dem HaftpflichtVR und den „überentschädigten“ Dritten ist **nicht gegeben**. Die Zahlung des HaftpflichtVR an den zu spät kommenden Dritten war deshalb schuldbeitreitend, weil ihm kein Vorwurf gemacht werden konnte. Insoweit ist eben die Konstellation gegeben, die dem **prototypischen Anwendungsfall** des § 816 Abs. 2 BGB zugrunde liegt. Bei einer Zession an zwei Gläubiger wird der Drittschuldner nicht von der zunächst vorgenommenen Zession an den Gläubiger verständigt, sondern von der an den Gläubiger, weshalb die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger schuldbeitreitend war. Gerade in diesem Fall steht dem objektiv Anspruchsberechtigten, nämlich dem Gläubiger, eine **Eingriffskondition** gegen den Empfänger der Zahlung, den Gläubiger, zu, für die es in dessen Verhältnis zum Schuldner auch einen vermeintlichen Rechtsgrund gab. Ob es sich insoweit um einen Anspruch gegen einen Sozialversicherungsträger handelt bzw. ein Direktanspruch gegeben ist, spielt keine Rolle. Wenn dagegen eingewendet wird, dass es in der Hand des Dritten liege, dass dieser seine Ansprüche rechtzeitig beim VR anmelde (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 118 Rn 12; *MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 43), so ist dem entgegenzuhalten, dass es darauf bei § 816 Abs. 2 BGB nicht ankommt, ganz abgesehen davon, dass die verspätete Anmeldung nicht immer auf einem Schuldvorwurf beruhen muss.

V. Nachforderungsansprüche bei nicht ausgeschöpfter Versicherungssumme

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

wenn der VN gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB von den den Anspruch begründenden Umständen den Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste.

D. Prozessuales

§ 118 VVG findet **keine Anwendung im Haftpflichtprozess des geschädigten Dritten gegen den Schädiger**. Dessen Haftung ist von einer ausreichenden Deckungssumme bei der von ihm abgeschlossenen Haftpflichtversicherung unabhängig. § 118 VVG kommt zum Tragen bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des geschädigten Dritten sowie bei dessen Direktklage ggü. dem HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 1 VVG. Die Vorgaben des § 118 VVG sind dabei bereits im **Erkenntnisverfahren** und nicht erst im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen (BGHZ 84, 151 = BGH, VersR 1982, 791; BGH, NJW 2007, 370 = VersR 2006, 1679; OLG München, VersR 2005, 89; *Pardey*, Berechnung von Personenschäden, Rn 837; *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB, § 118 Rn 1; *Beckmann*, in: *Bruck/Möller*, § 118 Rn 7, 52; *MüKo/Schneider*, § 118 VVG Rn 6). Bei einem Zwischenurteil (§ 304 ZPO) kommt § 118 VVG erst im Betragsverfahren zum Tragen, nicht schon im Verfahren zum Anspruchsgrund (OLG München, VersR 2005, 89; *Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 118 Rn 3; *Beckmann*, in: *Bruck/Möller*, § 118 Rn 7). Die Beweislast dafür, dass dem Geschädigten ein **Anspruch in einem bestimmten Rang** zusteht, trifft diesen (*Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, Kraftfahrtversicherung, § 118 Rn 4).

Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Erschöpfung der VersSumme (BGH, VersR 2006, 1679; *Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 118 Rn 5) sowie dafür, dass der HaftpflichtVR mit einem nicht berücksichtigten Anspruch nach der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht rechnen musste, trifft den **HaftpflichtVR** (*Wenke*, VersR 1983, 900; *Pardey*, Berechnung von Personenschäden, Rn 839; *MAH-VersR/Schneider*, § 24 Rn 191). Einerseits handelt es sich um eine anspruchvernichtende Einwendung, andererseits geht es um Umstände aus seiner Sphäre, die er allein aufklären kann.

E. Abdingbarkeit

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

F. Inkrafttreten

§ 118 VVG gilt nicht für Schadensfälle, die vor dem 1.1.2009 eingetreten sind (*Langenick*, r+s 2011 Beilage [FS Lemcke] 70, 75). Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt des Eintritts des Schadens, nicht der Zeitpunkt, zu dem Anspruch beim VR angemeldet worden ist bzw. diesem erkennbar war, dass die Deckungssumme nicht ausreicht.