

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>.

- 15 Formal lässt sich die Unterscheidung damit begründen, dass der eine VN, der andere aber „bloß“ **Mitversicherter** sei. Und wer VN sei, der sei gerade kein Mitversicherter (BGH, VersR 1984, 455; BK/Hübsch, § 158h Rn 7). **Inhaltlich überzeugt das nicht.** Weshalb soll der Erwerber eines Fahrzeugs ggü. dem Kfz-HaftpflichtVR einmal vollkommen, das andere Mal gar nicht schutzwürdig sein, je nach dem, ob er dem Verkäufer ggü. den Kaufpreis voll bezahlt und deshalb Eigentum erworben hat oder das nicht der Fall ist? Warum soll es darauf ankommen, ob die Kaufpreisfinanzierung durch den Verkäufer selbst oder eine drittfinanzierende Bank erfolgt bzw. dabei das Fahrzeug oder eine andere Sache zur Besicherung herangezogen wird? Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des **gutgläubigen Mitversicherten** in § 123 VVG mit Bedacht und guten Gründen ausgebaut, hat sich aber über die Rechtsstellung des **Erwerbers**, der in die Rechtsposition des bisherigen VN einrückt, keine Gedanken gemacht.
- 16 Schon *van Bühren* (*van Bühren*, EWiR [§ 158i VVG 1/04] 455, 456) hat darauf hingewiesen, dass das Postulat, dass sich ein Käufer bei dem vom Veräußerer benannten Kfz-HaftpflichtVR vergewissern möge, ob Haftpflichtversicherungsschutz bestehe, „**zutreffend sein mag**“. Angesichts des Ausbaus des Schutzes des Mitversicherten in § 123 VVG ist das zu **verneinen**. Es handelt sich um eine **planwidrige Lücke**, weshalb gute Gründe für eine **Analogie** sprechen (so auch *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 19 ff.). Dafür könnte zusätzlich angeführt werden, dass ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht in § 97 VVG schon bisher zu keiner Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR geführt hat, wenn das Verschulden des VN gering und ihn die Entziehung des Versicherungsschutzes unverhältnismäßig hart treffen würde (BGH, VersR 1987, 477, 705; OLG Köln, zfs 1987, 370). Das vom BGH (BGHZ 157, 269 = BGH, VersR 2004, 369 [*Lorenz*]) in anderem Zusammenhang angeführte Argument, dass sich der Gesetzgeber des Risikos bewusst war und dennoch so entschieden hat, dürfte hier kaum zutreffen. Dass es dem Käufer eher als einem Mitversicherten zumutbar ist, sich bei der Kfz-Haftpflichtversicherung zu vergewissern (so *MüKo/Brand*, § 122 VVG Rn 16, der eine Analogie ablehnt; ebenso *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB § 122 Rn 5), trifft zu; allein dürfte dem durchschnittlichen VN dieses Risiko nicht im Entferntesten bewusst sein.

E. Abdingbarkeit

- 17 § 122 VVG ist zugunsten des Dritten, des VN und des Erwerbers **zwingend** (BK/Hübsch, § 158h Rn 14).

§ 123 VVG Rückgriff bei mehreren Versicherten

(1) Ist bei einer Versicherung für fremde Rechnung der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet, kann er dies einem Versicherten, der zur selbstständigen Geltendmachung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag befugt ist, nur entgehalten, wenn die der Leistungsfreiheit zugrunde liegenden

Umstände in der Person dieses Versicherten vorliegen oder wenn diese Umstände dem Versicherten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt waren.

- (2) Der Umfang der Leistungspflicht nach Absatz 1 bestimmt sich nach § 117 Abs. 3 Satz 1; § 117 Abs. 3 Satz 2 ist nicht anzuwenden. § 117 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.
- (3) Soweit der Versicherer nach Absatz 1 leistet, kann er beim Versicherungsnehmer Rückgriff nehmen.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, wenn die Frist nach § 117 Abs. 2 Satz 1 und 2 noch nicht abgelaufen ist oder der Versicherer die Beendigung des Versicherungsverhältnisses der hierfür zuständigen Stelle nicht angezeigt hat.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Die Rechtsstellung des Versicherten in der Pflichthaftpflichtversicherung bei krankem Deckungsverhältnis gegenüber dem Versicherungsnehmer	2
1. Abhängigkeit von der Rechtsstellung des Versicherungsnehmers als Regel	2
2. Durchbrechung in der Pflichthaftpflichtversicherung	3
a) Getrennte Beurteilung der Leistungsfreiheit von Versicherungsnehmer und Versichertem	3
b) Recht des Mitversicherten zur selbstständigen Geltendmachung der Rechte gegen den Haftpflichtversicherer als Vorbedingung	8
II. Begrenzung auf die Mindestversicherungssumme und die übernommene Gefahr (§ 123 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VVG)	12
III. Erstreckung des Anwendungsbereichs: Entsprechende Anwendung während der Nachhaftung (§ 123 Abs. 4 VVG)	13
IV. Leistungspflicht gegenüber dem Mitversicherten – keine Verweisung des geschädigten Dritten auf einen Sozialversicherungsträger bzw. Schadensversicherer (§ 123 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VVG) ..	20
V. Konkurrenz zwischen der jeweils subsidiären Leistungspflicht eines Amtsträgers und eines Haftpflichtversicherers (§ 123 Abs. 2 S. 2 VVG)	21
VI. Rückgriffsanspruch des Entschädigungsfonds gegen den Mitversicherten gem. § 12 Abs. 4 S. 2 PflVG	22
VII. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer (§ 123 Abs. 3 VVG)	26
C. Prozessuales	29
D. Abdingbarkeit	30

A. Normzweck

Neben der Versicherung des **eigenen Risikos** des VN kommt auch eine Versicherung des **Risikos eines anderen** in Betracht (§§ 43 ff. VVG). Insofern ist eine Versicherung für fremde Rechnung gegeben. Versichert werden kann entweder **ausschließlich ein fremdes Interesse**, so etwa in der **D&O-Versicherung** für Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 123 Rn 4) oder die Versicherung des fremden Interesses kann **zusätzlich zum eigenen** treten, sodass eine **kombinierte Eigen- und Fremdversicherung** vorliegt (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 123 Rn 2), so etwa die Kfz-Haftpflichtversicherung, in der Ziff. A 1.2 AKB 2015 den VN erwähnt und sieben Gruppen von Mitversicherten aufzählt. Auch die Notarversicherung bezieht gem. § 61

Abs. 2 BNotO die Notariatsverwalter mit ein. § 123 VVG ordnet bei der Pflichthaftpflichtversicherung die Leistungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem Versicherten bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN an (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 5); daraus folgt ein **Leistungsanspruch** des Versicherten gegen den HaftpflichtVR, der über einen **Rückgriffsausschluss** des HaftpflichtVR gegen den Versicherten hinausgeht (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 25). Es geht um eine soziale Risikoabsicherung des gutgläubigen Mitversicherten (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 5; MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 1).

B. Norminhalt

I. Die Rechtsstellung des Versicherten in der Pflichthaftpflichtversicherung bei krankem Deckungsverhältnis gegenüber dem Versicherungsnehmer

1. Abhängigkeit von der Rechtsstellung des Versicherungsnehmers als Regel

- 2 Um die **Bedeutsamkeit** der **Ausnahmeregelung** des § 123 VVG ermessen zu können, bedarf es eines Verweises auf die **allgemeine Regelung**: Der Versicherte leitet seine Rechtsstellung aus der des VN ab. Hat der VN keinen Leistungsanspruch gegen den VR, hat wegen des grds. geltenden **Akzessorietätsprinzips** gem. § 334 BGB auch der Versicherte, der begünstigter Dritter aus dem VV zwischen VR und VN ist, keinen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 1; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 5). Als Mitversicherte kommen natürliche und juristische Personen in Betracht, Personengesamtheiten und Handelsgesellschaften (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 8; MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 5).

2. Durchbrechung in der Pflichthaftpflichtversicherung

a) Getrennte Beurteilung der Leistungsfreiheit von Versicherungsnehmer und Versichertem

- 3 In der **Pflichthaftpflichtversicherung** wird diese **Abhängigkeit erheblich gelockert** (Prölls/Martin/Knappmann, § 123 Rn 2; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 6 f.). Die Grundregel des § 334 BGB wird durchbrochen (Schirmer, DAR 2004, 375, 376; Johannsen, VersR 1991, 500, 501). Dem Versicherten wird ein Leistungsanspruch gegen den HaftpflichtVR eingeräumt, der von dem des VN unabhängig ist. Die Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN führt nur dann zur Leistungsfreiheit ggü. dem Versicherten, wenn dieser von den Umständen, die die Leistungsfreiheit ggü. dem VN begründen, gewusst oder **grob fahrlässig nicht gewusst** hat. Maßgeblich sind insoweit die **Fakten**, die zur Leistungsfreiheit führen, **nicht** auch die entsprechende **Schlussfolgerung** (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 5).
- 4 Ausreichend ist somit, dass der Versicherte Kenntnis davon hat oder grob fahrlässig nicht weiß, dass der VN aus von diesem zu vertretenden Umständen die Erstprämie nicht bezahlt hat und vom HaftpflichtVR auf die Folgen hingewiesen worden ist, worauf dieser gem.

§ 37 Abs. 1 VVG den vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag erklärt hat. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Versicherte vor dem Vorliegen der zur Leistungsfreiheit führenden Umstände die Augen verschlossen hat (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 17). Entsprechendes gilt für den Risikoausschluss wegen Vorsatzes gemäß § 103 VVG (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 15), die Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Obliegenheiten durch den VN sowie die Unwirksamkeit des mit diesem geschlossenen Vertrags infolge versteckten Dissenses, Geschäftsunfähigkeit oder Anfechtung (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 8; dazu auch § 117 Rdn 81).

Setzt der **Versicherte selbst** ein Verhalten, das zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR führt, wird diese durch § 123 VVG nicht ausgeschlossen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 6). Ist sowohl dem VN als auch dem Mitversicherten eine Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen, führt dies zu einer jeweiligen Leistungsfreiheit, sofern sowohl VN als auch Mitversicherter dem Dritten ggü. haften, so etwa bei Einstandspflicht des VN als Halter als auch des Mitversicherten als Lenker in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Bei Obliegenheitsverletzungen von VN (Halter) und Versichertem (Lenker) vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles gem. den Schranken der §§ 5 Abs. 3 sowie 6 Abs. 1 KfzPfIVV kommt eine Kumulierung der betraglich begrenzten Leistungsfreiheit in Betracht (Klotmann, in: Drees/Koch/Nell [2010], S. 157, 184 ff. mit einem instruktiven Beispiel).

Besteht Leistungsfreiheit des VR nur wegen eines Verhaltens des VN, soll lediglich der **gutgläubige Versicherte**, der vom Wegfall des Versicherungsschutzes infolge eines von ihm nicht überblickbaren Fehlverhaltens des VN weder Kenntnis hat noch infolge grober Fahrlässigkeit haben müsste, bewahrt werden (Johannsen, VersR 1991, 500, 503). Handelt jedoch der mitversicherte Lenker vorsätzlich und kommt es deshalb wegen des Risikoausschlusses des § 103 VVG diesem ggü. zu einer Versagung der Leistungspflicht des VR, ist zu beachten, dass in solchen Fällen die Haftung des personenverschiedenen Halters und VN gem. § 7 StVG und auch die korrespondierende Leistungspflicht des VR ggü. dem VN – und damit auch ggü. dem Dritten – aufrechterhalten bleiben (BGH, VersR 1981, 40; OLG Nürnberg, NZV 2001, 261; Euler, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Hdb. FA VersR, Kap. 25 Rn 128; Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 15 Rn 13). Denkbar ist zudem, dass der VR ggü. dem VN – etwa wegen Prämienverzugs – vollständig leistungsfrei ist, dem mitversicherten Lenker ggü. wegen einer Obliegenheitsverletzung nur teilweise; dann bleibt der VR zur teilweisen Leistung verpflichtet (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 10, 14; MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 28).

In Bezug auf die ggü. dem **Versicherten** bestehende Leistungspflicht des HaftpflichtVR trotz kranken Deckungsverhältnisses besteht eine **Strukturparallele** zum Schutz des geschädigten **Dritten**. Wie dieser den HaftpflichtVR gem. der §§ 115 Abs. 1 S. 2 VVG sowie 117 VVG ungeachtet eines kranken Deckungsverhältnisses zwischen dem HaftpflichtVR und dem VN in Anspruch nehmen kann, gilt gem. § 123 VVG Entsprechendes im Verhältnis von VN und Versichertem. Die praktisch bedeutsamsten Anwendungsfälle sind der **Verzug** mit der Zahlung der **Prämie** und der in der Folge ggü. dem VN ausgesprochene Rücktritt vom VV durch den HaftpflichtVR sowie eine **Obliegenheitsverletzung** des VN (BK/Hübsch, § 158i Rn 6). In der Kfz-Haftpflichtversicherung kommt es bei letzterer häufig zu

einer betragslich begrenzten Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR, für die § 123 VVG ebenfalls gilt (Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 10). Beim **Prämienzahlungsverzug** und dem anschließenden Rücktritt des HaftpflichtVR vom VV besteht eine solche betragsliche Beschränkung der Leistungsfreiheit nicht, sodass die **Folgen besonders drastisch** sein können.

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

- 8 Ein **Mitversicherter** kann gem. § 44 VVG seine Rechte ggü. dem VR grds. nur mit **Zustimmung** des VN durchsetzen, sofern er nicht im Besitz des Versicherungsscheins ist (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 13). In der Pflichthaftpflichtversicherung macht § 123 Abs. 1 S. 1 VVG den Schutz des gutgläubigen Versicherten aber davon abhängig, dass **dieser selbst** zur **Geltendmachung** seines Leistungsanspruchs ggü. dem HaftpflichtVR berechtigt ist, somit das dispositives Gesetzesrecht zugunsten des Mitversicherten abbedungen worden ist (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 5; Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 10). Im praktisch wichtigsten Anwendungsbereich, der **Kfz-Haftpflichtversicherung**, ist das gegeben. Nicht nur wird dem jeweiligen Mitversicherten in Ziff. A.1.2 S. 2 AKB 2015 ein solches Recht ausdrücklich eingeräumt; vielmehr ist der Kfz-HaftpflichtVR aufgrund der Vorgabe des § 2 Abs. 3 KfzPflVV gezwungen, den VV so auszugestalten. Umgesetzt ist das in Ziff. A.1.2 AKB 2015. Entsprechendes gilt gem. § 61 Abs. 2 BNotO für die Mitversicherung zugunsten von Notariatsvertretern, für Anwälte gem. § 51 Abs. 1 BRAO sowie für Rechtsanwaltsgesellschaften gem. § 59j BRAO und für Notare gemäß § 19a BNotO auch für die Tätigkeit von Personen, für die sie haften.
- 9 § 123 VVG ist auch zugunsten der Mitversicherten anzuwenden, die **vertraglich** über die gesetzlichen Vorgaben hinaus einbezogen werden, so etwa den Beifahrer und Omnibusschaffner in Ziff. A.1.2 AKB 2015 (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 7; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 13). Auch insoweit sind nach § 113 Abs. 3 VVG die Regeln der Pflichtversicherung wie bei einer gegenüber der Mindestversicherungssumme erhöhten Versicherungssumme anzuwenden. Soweit auf einem anderen Gebiet der Gesetzgeber, der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, dafür nicht Sorge trägt oder die einschlägigen AVB so etwas nicht vorsehen, läuft der mit § 123 VVG angestrebte Schutz des Mitversicherten indes leer.
- 10 Es ist als **beeindruckende Ungereimtheit** anzusehen, dass der von der Pflichthaftpflichtversicherung angestrebte Schutz des Mitversicherten, der eigentlich zwingend sein sollte, davon abhängig ist, dass der HaftpflichtVR in seinen AGB dem Mitversicherten eine Rechtsposition einräumt, die selbst nach dem **dispositiven Gesetzesrecht nicht vorgesehen** ist (krit. auch AG Köln, VersR 1993, 824; Johannsen, VersR 1991, 500, 503, 505; Schirmer, DAR 2004, 375, 376; Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1131; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 20: Es überrascht, dass Gesetzgeber der VVG-Reform diesen Aspekt nicht aufgegriffen hat). Die gesetzliche Regelung in der Vorgängernorm des § 158i S. 1 VVG a.F. ist deshalb mit überzeugenden Gründen kritisiert worden. Johannsen (VersR 1991, 500, 502) hat vorgeschlagen, bei der nächsten VVG-Reform dieses Gebrechen in

der Weise zu beheben, dass der Schutz des Mitversicherten nicht von der selbstständigen Geltendmachung seiner Rechte ggü. dem HaftpflichtVR abhängig sein soll (dafür Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 20; MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 15). Alternativ könnte man in § 123 VVG eine Regelung aufnehmen, dass dann, wenn die Pflichthaftpflichtversicherung **auch eine solche für fremde Rechnung** ist, der Mitversicherte stets zur eigenen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den HaftpflichtVR berechtigt sein soll. Das wäre meines Erachtens vorzugswürdig. Die Berufung auf Rechtsmissbrauch, um eine unsinnige Regelung zu korrigieren (darauf hinweisend MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 15), ist dem ggü. bloß eine Notlösung. Soweit kein VV (mehr) besteht, kann auch eine solche Regelung keine Gültigkeit haben. Darauf abzustellen, ob die selbstständige Geltendmachung eingeräumt worden ist, sofern der Vertrag noch gültig wäre, zeigt, wie künstlich – und überflüssig – dieses Erfordernis ist.

Der **Gesetzgeber**, der die jeweilige Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, kann ein Landesgesetzgeber, ein Ordnungsgeber, einer, der eine Satzung erlässt, oder sonst ein Organ, das keine vertieften Kenntnisse im Privatversicherungsrecht hat, sein. Der Gesetzgeber des VVG war bzgl. der Fürsorglichkeit und Kompetenz eines solchen Gesetzgebers, der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, nicht allzu optimistisch und hat deshalb in § 114 VVG sogar eine **Mindestversicherungssumme** angeordnet; dabei ist die Festlegung einer Mindestversicherungssumme bei Anordnung einer Pflichthaftpflichtversicherung im Vergleich zur Regelung der selbstständigen, von der Mitwirkung des VN unabhängigen Geltendmachung von Ansprüchen des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR eine auf der Hand liegende Hauptfrage. Es ist zu befürchten, dass der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber die Frage der selbstständigen Geltendmachung von Ansprüchen des Versicherten gegen den HaftpflichtVR nicht bedenken und deshalb auch nicht regeln wird, weshalb der Schutz des Mitversicherten in § 123 VVG in diesen Fällen ausbleiben wird (Schirmer, DAR 2004, 375, 376).

II. Begrenzung auf die Mindestversicherungssumme und die übernommene Gefahr (§ 123 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VVG)

Bei Leistungspflicht ggü. dem Mitversicherten bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN erfolgt eine Begrenzung auf die **Mindestversicherungssumme** (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 13; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 123 Rn 5), wie das auch bei der Einstandspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem geschädigten Dritten bei einem **kranke Deckungsverhältnis** gem. § 117 Abs. 3 S. 1 VVG der Fall ist. Der Mitversicherte kann legitimerweise nur darauf vertrauen, dass er Haftpflichtversicherungsschutz im Ausmaß der gesetzlichen Mindestversicherung erhält (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 35). Sollte der Schaden des bzw. der geschädigten Dritten darüber hinausgehen, bleibt die Einstandspflicht des Mitversicherten bestehen (Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 9). Dass der HaftpflichtVR ggü. dem Versicherten nicht in weitergehendem Ausmaß als bei gesundem Deckungsverhältnis einzustehen hat, somit i.R.d. übernommenen Gefahr, ist selbstverständlich (Johannsen, VersR 1991, 500, 503).

III. Erstreckung des Anwendungsbereichs: Entsprechende Anwendung während der Nachhaftung (§ 123 Abs. 4 VVG)

- 13 Das Hauptaugenmerk bei der Pflichthaftpflichtversicherung ist der **Opferschutz**. Der Gesetzgeber hat aber bisweilen verkannt, dass der **mitversicherte Fahrer** ebenso schutzwürdig ist wie der **geschädigte Dritte**. Aus vermögensrechtlicher Perspektive ließe sich das sogar noch akzentuieren: Wird eine Person bei einem Verkehrsunfall durch ein Kfz schwer verletzt, werden die vermögensrechtlichen Auswirkungen in erster Linie durch Leistungen von Sozialversicherungsträgern, PrivatVR, Arbeitgeber bzw. Dienstherrn abgemildert, so dass für das Verkehrsoffer die Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs gegen die gegnerische **Haftpflichtversicherung** nur in dem dadurch **nicht gedeckten Ausmaß** bedeutsam ist. Hat der einstandspflichtige Halter oder Lenker keinen Haftpflichtversicherungsschutz, kann das für ihn bei entsprechend hoher Schadenssumme eine „**Lebenskatastrophe**“ (Johannsen, VersR 1991, 500, 502) sein oder nüchterner ausgedrückt: Der Auslöser für die Insolvenz mit der Folge des Verlustes des bis dahin angesammelten Vermögens und eine Reihe entbehrensreicher Jahre. Der **Mitversicherte** ist daher ebenso schutzwürdig wie der **Geschädigte** (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 6; MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 1, 2), bei Betrachtung des Schutzes durch sonstige Drittleistungen eigentlich noch mehr.
- 14 Während der Gesetzgeber bei der damaligen Reform des § 158i VVG a.F., die zum 1.1.1992 in Kraft getreten ist, diesen **Gleichklang nicht erkannt** hat oder seine Augen davor verschlossen hat, hat er sich im Zuge der VVG-Reform eines **Besseren besonnen**. Auslöser war eine BGH-Entscheidung (BGHZ 157, 269 = BGH, VersR 2004, 369 [Lorenz] sowie m. Anm. Schirmer, DAR 2004, 375), der kurzgefasst folgender Sachverhalt zugrunde lag:
- Beispiel**
Der VN hatte trotz qualifizierter Mahnung die Prämie seiner Kfz-Haftpflichtversicherung nicht gezahlt, was zur Folge hatte, dass der **HaftpflichtVR** seinen **vorzeitigen Rücktritt** erklärte. Der HaftpflichtVR zeigte diesen Umstand aber nicht der Zulassungsstelle gem. § 29c StVZO an, sodass das Fahrzeug mit Kennzeichen weiterhin zum Verkehr zugelassen war. Der **Arbeitnehmer** des säumigen VN wusste davon nichts, als er mit dem Lkw einen Unfall mit Personenschaden verschuldete. Die Sozialversicherungsträger leisteten an das Unfallopfer Ersatz und nahmen beim Lenker nach § 116 SGB X Regress. Wegen des kranken Deckungsverhältnisses konnten sie nämlich vom HaftpflichtVR wegen des – nunmehrigen – § 117 Abs. 3 S. 2 VVG keinen Ersatz bekommen. Als der Lenker als Mitversicherter vom Kfz-HaftpflichtVR Freistellung verlangte, lehnte dieser ab.
- 15 Der BGH erklärte diese Ablehnung für berechtigt. In der Entscheidung fasste der BGH seine **Versuche** zusammen, die **unangemessenen Rechtsfolgen** durch eine **korrigierende Auslegung** des Gesetzeswortlauts abzumildern. Nach dem eindeutigen Wortlaut des damals geltenden § 158i VVG a.F. setzte ein Freistellungsanspruch des Mitversicherten gegen den HaftpflichtVR aber voraus, dass dieser zu einer **selbstständigen Geltendmachung** ggü. dem HaftpflichtVR berechtigt war. War aber der **Versicherungsvertrag erloschen**, konnte es keinen Anspruch des VN bzw. Mitversicherten mehr geben; und infolgedessen kam eine selbstständige Geltendmachung eines solchen Anspruchs schon gar nicht in Betracht (so bereits AG Köln, VersR 1993, 824, das die gesetzgeberische Wertung kritisiert und die

Argumentation als typische **Begriffsjurisprudenz** und deshalb zu Recht als **sachlich nicht einleuchtend** geißelt hatte).

Dem BGH waren die **Hände gebunden**, weil sich auch die Gesetzesmaterialien eindeutig für einen **geringeren Schutz des Mitversicherten** als des **geschädigten Dritten** ausgesprochen hatten und der Gesetzgeber in Kenntnis der Regelungslücke bewusst so entschieden hatte (das Ergebnis der Entscheidung daher zwar bedauernd, aber als **dogmatisch richtig zur Kenntnis nehmend** Lorenz, VersR 2004, 371; Schirmer, DAR 2004, 375, 377; van Bühren, EWiR, § 158i VVG 1/2004, 455, 456; so auch MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 20: dogmatisch gut begründet, wertungsmäßig aber fragwürdig). Der Gesetzgeber hatte in Verkennung der maßgeblichen Wertungen dem Schutz des mitversicherten Lenkers damals nicht die gebührende Bedeutung beigemessen (Johannsen, VersR 1991, 500, 501; Schirmer, DAR 2004, 375, 377). Diesen **Fehlgriff** hat er **nunmehr korrigiert** (so auch Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 123 Rn 7).

Für den Fall der Nachhaftung des HaftpflichtVR hat er nunmehr angeordnet, dass **bis zur Anzeige** des HaftpflichtVR bei der zuständigen Stelle und **innerhalb der 1-monatigen Nachhaftungsfrist nach Zugang einer solchen Anzeige** bei dieser (§ 117 Abs. 2 S. 1 VVG) der **gutgläubige Mitversicherte** wie bei aufrechter VV geschützt wird. Die Anordnung einer **entsprechenden** Anwendung der jeweiligen Normen ist folgerichtig, weil bei einem weggefallenen VV keine vertragliche Hauptleistungspflicht mehr besteht und deshalb auch keine solche ggü. einem begünstigten Dritten, nämlich dem Mitversicherten, bestehen kann (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 21). Wenn man diesen schützen will, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Erstreckung der Rechtsfolgen auf diesen Fall (so bereits zu § 158i VVG a.F. Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 4). Das ist durch § 123 Abs. 4 VVG erfolgt.

Auch durch die vom Gesetzgeber getroffene Regelung verbleibt freilich eine **Schutzlücke**, wenn die Behörde nicht innerhalb eines Monats die Tätigkeit des VN einstellt. De lege ferenda vorzugswürdig wäre bei Vorhandensein einer Behörde – so auch bei § 117 Abs. 2 S. 1 VVG – eine zeitlich unbegrenzte Nachhaftung des VR mit einem Regressanspruch gegen die Behörde für den Fall von deren schuldhafter Säumnis. Für den **geschädigten Dritten** wie für den **Mitversicherten** würden sich dann keine Schutzlücken mehr ergeben. Das Restrisiko würde dann der jeweilige VR tragen, der sich den VN immerhin ausgesucht hat, wodurch generelle Fonds wie die Verkehrsofferhilfe bei der Kfz-Haftpflichtversicherung entlastet würden. Die zusätzliche Belastung für den jeweiligen VR wäre überschaubar, der volle Schutz für den geschädigten Dritten sowie Mitversicherten aber bedeutsam, im Einzelfall sogar existenziell.

Der Mitversicherte verliert seinen Versicherungsschutz nicht nur bei eigenem Fehlverhalten, sondern auch dann, wenn er von den Fakten Kenntnis hat, die zur Leistungsfreiheit ggü. dem VN führen. Der Kenntnis steht die grob fahrlässige Unkenntnis gleich. Das ist schon deshalb sachgerecht, weil sich das Wissen in der Praxis kaum beweisen lässt (ähnlich MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 34: VR wird sich schwer tun, Beweislast für Kenntnis des Versicherten zu schultern). Fraglich ist indes, ob beim Fehlen von Versicherungsschutz wegen Kündigung des VV durch den VR wegen qualifizierten Prämienverzugs der Mitver-

sicherte bloß vom **Verzug mit der Prämie** wissen musste (dafür *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 23; weitergehend MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 16: Schulden der Prämie seit längerer Zeit trotz Mahnung) oder von der **deshalb erfolgten Kündigung durch den VR**; m.E. sollte es auf letzteren Umstand ankommen. Der Versicherte darf freilich vom Bestehen des Versicherungsschutzes ausgehen. Ihn treffen keine Nachforschungspflichten (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 123 Rn 9).

- 19 § 123 Abs. 4 VVG beendet die Diskussion über die **Reichweite des Schutzes des Mitversicherten** in der Phase der Nachhaftung. Der Mitversicherte wird nicht nur vor Regressansprüchen von SchadensVR und Sozialversicherungsträgern gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG bewahrt, sondern auch vor Regressansprüchen des eigenen HaftpflichtVR gem. § 116 Abs. 1 S. 2 VVG bzw. § 117 Abs. 5 S. 1 VVG (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 25). Dies gilt auch für die Auswirkung von Wurzelmängeln des VV wie **Anfechtung** gem. §§ 119 f. und 123 BGB (Irrtum, Drohung, Täuschung), **versteckter Dissens** oder **unerkannte Geschäftsunfähigkeit** (so bereits de lege lata *Johannsen*, VersR 1991, 500, 502 unter Hinweis auf den anzustrebenden Gleichklang mit der Rechtsstellung des Realgläubigers in der Gebäude-Feuerversicherung gem. § 102 VVG a.F.; ebenso Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 4 f.).

IV. Leistungspflicht gegenüber dem Mitversicherten – keine Verweisung des geschädigten Dritten auf einen Sozialversicherungsträger bzw. Schadensversicherer (§ 123 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VVG)

- 20 Auch wenn eine Beschränkung auf die Mindestversicherungssumme erfolgt, handelt es sich im Verhältnis zum Versicherten um ein **gesundes Deckungsverhältnis**. Folgerichtig ist daher, dass dem **SchadensVR** sowie **Sozialversicherungsträger** ein **voller Regress** gegen den HaftpflichtVR eingeräumt wird (Prölss/Martin/Knappmann, § 123 Rn 10). Wäre eine Verweisung des Geschädigten auf diese Rechtsträger erfolgt, hätte das zur Folge, dass der Versicherte dem Regress dieser Gläubiger ausgesetzt gewesen wäre, was gerade vermieden werden sollte (*Johannsen*, VersR 1991, 500, 504; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 123 Rn 13; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 37). Insoweit ist die **Interessenlage eine andere als beim geschädigten Dritten**, der vollen Ersatz auch dann erhält, wenn er einen Anspruch gegen einen anderen SchadensVR oder Sozialversicherungsträger erheben kann (MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 29).

V. Konkurrenz zwischen der jeweils subsidiären Leistungspflicht eines Amtsträgers und eines Haftpflichtversicherers (§ 123 Abs. 2 S. 2 VVG)

- 21 Bei Konkurrenz eines Anspruchs gegen den HaftpflichtVR, der bei ggü. dem VN **bestehender Leistungsfreiheit** ggü. dem Versicherten leistungspflichtig geblieben ist und einem Amtshaftungsanspruch, soll es sich so verhalten wie beim kranken Deckungsverhältnis: Der Geschädigte kann den VR belangen; letztlich soll aber der **Rechtsträger** für den Schaden aufkommen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 9 f.). Im Verhältnis zum Mitversicherten liegt im Ansatz insoweit ein krankes Deckungsverhältnis vor, als

nach dem Akzessorietätsprinzip der Schutz des Mitversicherten von dem des VN abhängt, wovon aber bei einer Berechtigung des Versicherten zur eigenständigen Geltendmachung des Anspruchs gegen den VR abgesehen wird. Bei den Rechtsfolgern erfolgt zwar – wie beim kranken Deckungsverhältnis – gem. § 117 Abs. 3 S. 1 VVG eine Begrenzung auf die **Mindestversicherung**, das Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG gilt aber nicht. Die Besonderheiten der Versagung der Subsidiarität des Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bei Teilnahme des Organs am öffentlichen Verkehr ohne Inanspruchnahme von Sonderrechten nach § 35 StVO sowie die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf das Innenverhältnis zwischen HaftpflichtVR und Rechtsträger sind die gleichen wie bei § 117 Abs. 4 VVG (*Johannsen*, VersR 1991, 500, 504).

VI. Rückgriffsanspruch des Entschädigungsfonds gegen den Mitversicherten gem. § 12 Abs. 4 S. 2 PflVG

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

Beispiel

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

Es erfolgte ein Verweis auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks IV/2252 zu § 12 PflVG), wonach auch Eigentümer, Halter und Fahrer Melde-, Schadensminderungs- und sonstige Pflichten treffen, die ein VN oder Mitversicherter ggü. dem HaftpflichtVR zu erfüllen habe. Verletzen sie diese Pflicht schuldhaft, könne das zu einem Aufwendungsersatzanspruch des Entschädigungsfonds nach § 12 Abs. 5 PflVG führen. Die Entscheidung endete mit dem Verweis darauf, dass der Fonds zum Schutz der **Geschädigten, nicht** aber der **mitversicherten Personen** eingeführt worden sei (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 42; *Sieg*, VersR 1967, 324).

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

Für den mitversicherten Fahrer ist die Erstreckung des Schutzes auf den Entschädigungsfonds deshalb bedeutsam, weil auch nach der Neuregelung **Rechtsschutzlücken** verblei-

ben. Wenn der VR die Beendigung des Versicherungsvertrags der zuständigen Stelle angezeigt hat, kommt es nach § 117 Abs. 2 S. 1 VVG zu einer **1-monatigen Nachhaftung des VR**. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Zulassungsstelle innerhalb eines Monats in der Lage sein wird, vom Halter den Nachweis einer neuen Versicherung zu verlangen oder das Kfz aus dem Verkehr zu ziehen. Erfolgt das **schuldhaft** nicht, hat der geschädigte Dritte einen **Amtshaftungsanspruch des Rechtsträgers nach § 839 Abs. 1 BGB**. Fehlt es an einem solchen Verschulden, ist der **Entschädigungsfonds** einstandspflichtig, bei dem es bedeutsam ist, dass auch diesem ggü. der gutgläubige Fahrer mitversichert ist.

VII. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer (§ 123 Abs. 3 VVG)

- 26 § 123 Abs. 3 VVG ist durchaus **missverständlich formuliert**. Soweit der HaftpflichtVR bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN wegen der Besonderheiten der Pflichthaftpflichtversicherung für den Versicherten eine Leistung an den Dritten zu erbringen hat, kann er sich beim VN regressieren (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 123 Rn 6). Eine unbefangene Lektüre des Gesetzeswortlauts sowie die Erläuterung dieser Norm bei Römer/Langheid/Rixecker/Langheid (§ 123 Rn 14) könnten so verstanden werden: Der HaftpflichtVR kann immer dann, wenn er dem Dritten für ein haftpflichtiges Verhalten des Versicherten leisten muss, weil er diesem die Leistungsfreiheit wegen der Besonderheiten der Pflichthaftpflichtversicherung nicht entgegen halten kann, vom **VN Rückersatz** verlangen, weil er diesem ggü. leistungsfrei ist. Gerade das ist aber **nicht gemeint**.
- 27 Gewollt ist vielmehr etwas ganz anderes: Häufig besteht ein Ersatzanspruch des Dritten sowohl gegen den **VN** als auch den **Versicherten**. In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist das so, wenn der **Halter VN** ist und der **Lenker**, dem der Halter das Fahrzeug überlassen hat, einen Unfall verschuldet hat und mitversichert ist. Dann haftet der **Halter** dem Geschädigten nach § 7 StVG – nach der **Gefährdungshaftung** betragsbeschränkt – und der **Lenker** nach § 823 Abs. 1 BGB – nach der **Verschuldenshaftung** betraglich unbeschränkt. Aus dem Umstand, dass die Zahlung auch für den Mitversicherten, also den Lenker, erbracht wurde, darf aber nicht geschlossen werden, dass sie nicht auch für den Halter, den VN, erfolgt ist. Das hat zur Folge, dass wegen der letzteren Leistung, der Zahlung an den geschädigten Dritten für den Halter bzw. VN, der HaftpflichtVR von diesem wegen des kranken Deckungsverhältnisses Rückersatz verlangen kann. In der Kfz-Haftpflichtversicherung erfolgt das gem. den Vorgaben von § 5 Abs. 3 sowie § 6 Abs. 1 und 3 KfzPflVV in betraglich begrenzten Ausmaß (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 11). Das Wort „insoweit“ in § 123 Abs. 3 VVG will die **betragliche Deckungsgleichheit** der Ansprüche zum Ausdruck bringen. Gerade wegen der Betragsbeschränkung der Gefährdungshaftung beim Halter, der häufig VN ist, sowie der abweichenden Gewichtung der Gefährdungshaftung (§ 254 BGB) kann der Ersatzanspruch des geschädigten Dritten geringer sein als ggü. dem mitversicherten Lenker.
- 28 Hat der **Dritte** ggü. dem VN, dem ggü. im Verhältnis zum HaftpflichtVR ein **krankes Deckungsverhältnis** besteht, keinen Schadensersatzanspruch, weil der VN ausnahmsweise

nicht Halter des Fahrzeugs ist (so im Sachverhalt OLG Schleswig, NZV 1997, 442), besteht auch **kein Rückgriffsanspruch** des HaftpflichtVR gegen den VN (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 11; MüKo/Brand, § 123 VVG Rn 32; Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1133). Würde man in jedem Fall dem HaftpflichtVR einen Regressanspruch gegen den VN einräumen, würde die Verbesserung der Rechtsstellung des Versicherten mit einer Verschlechterung der Rechtsstellung des VN „erkauf“, was aber nicht beabsichtigt war (Johannsen, VersR 1991, 500, 504; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 40).

C. Prozessuales

Die versicherte Person hat zu beweisen, dass sie zur selbstständigen Geltendmachung berechtigt ist (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 123 Rn 6). Sowohl für das eigene Fehlverhalten des Mitversicherten als auch dessen Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf die Umstände, die ggü. dem VN zur Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR führen, trifft den **HaftpflichtVR** wie ggü. dem VN die **Darlegungs- und Beweislast** (AG Köln, VersR 1993, 824; Johannsen, VersR 1991, 500, 503; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 123 Rn 12; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 123 Rn 25).

D. 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.

§ 124 VVG Rechtskrafterstreckung

- (1) Soweit durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, dass dem Dritten ein Anspruch auf Ersatz des Schadens nicht zusteht, wirkt das Urteil, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherer ergeht, auch zugunsten des Versicherungsnehmers, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherungsnehmer ergeht, auch zugunsten des Versicherers.
- (2) Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche aufgrund des § 116 Abs. 1 Satz 2 geltend gemacht werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, es sei denn, der Versicherer hat die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt.
- (3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, soweit der Dritte seinen Anspruch auf Schadensersatz nicht nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer geltend machen kann.