

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)

The logo consists of the letters 'ZAP' in a bold, white, sans-serif font, centered within a dark grey square. The bottom-right corner of the square is rounded.

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 ZAP Verlag 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>.

**Abschnitt 2
Pflichtversicherung**

§ 113 VVG Pflichtversicherung

- (1) Eine Haftpflichtversicherung, zu deren Abschluss eine Verpflichtung durch Rechtsvorschrift besteht (Pflichtversicherung), ist mit einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen abzuschließen.
- (2) Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer unter Angabe der Versicherungssumme zu bescheinigen, dass eine der zu bezeichnenden Rechtsvorschrift entsprechende Pflichtversicherung besteht.
- (3) Die Vorschriften dieses Abschnittes sind auch insoweit anzuwenden, als der Versicherungsvertrag eine über die vorgeschriebenen Mindestanforderungen hinausgehende Deckung gewährt.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Verpflichtung durch Rechtsvorschrift	2
II. Grundsatz: Kein Kontrahierungszwang	6
III. Ausmaß der Determinierung	7
IV. Im Inland zum Geschäftsbetrieb befugtes Versicherungsunternehmen	9
V. Bescheinigung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer	10
VI. Erstreckung auf den über den Mindeststandard hinausgehenden VV	11
C. Beweislastverteilung	14
D. Abdingbarkeit	15

A. Normzweck

1 Die besonderen Regelungen über die Pflichtversicherung (§§ 113 bis 124 VVG) sind nur dann anzuwenden, wenn ein Gesetz eine Verpflichtung zu einer solchen Haftpflichtversicherung anordnet. Der Begriff ist missverständlich bzw. irreführend (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 1; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 5). Gemeint ist, dass der VN verpflichtet ist, eine **Haftpflichtversicherung** abzuschließen und aufrechtzuerhalten (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 3). Das VVG begründet eine derartige Pflicht nicht (anders etwa § 193 Abs. 3 S. 1 VVG für die Krankenversicherung), vielmehr setzt es eine in einem anderen Gesetz angeordnete Pflicht voraus (Niederleithinger, Das neue VVG, Rn 220). § 113 VVG bestimmt insoweit in § 113 Abs. 1 VVG, mit welchem Versicherungsunternehmen der VV abzuschließen ist (Rdn 9), in § 113 Abs. 2 VVG die Verpflichtung des VR zur Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung (Rdn 10) und in § 113 Abs. 3 VVG die Anwendbarkeit der §§ 113 ff. VVG auf Verträge mit einem ggü. den gesetzlichen Mindeststandards hinausgehenden Deckungsumfang (Rdn 11 ff.). Geschützt werden sollen der VN und die Mitversicherten vor ruinösen Belastungen sowie die geschädigten Dritten, denen

für die Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche ein solventer Schuldner zur Verfügung stehen soll (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 4).

Praxistipp:

Eine Übersicht der gesetzlichen Verpflichtungen zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung findet sich vor § 100 Rdn 19 sowie in der Aufstellung der BaFin (als Anlage abgedr. in BT-Drucks 16/5497, S. 6) sowie bei Beckmann und Brand (Beckmann, in: Bruck/Möller Anhang zu den Vorbemerkungen zu §§ 113 – 124 VVG; MüKo/Brand, Vorbemerkung zu den §§ 113–124 VVG Rn 17 ff.).

B. Norminhalt

I. Verpflichtung durch Rechtsvorschrift

Die Verpflichtung zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung muss sich nicht aus einem Gesetz im formellen Sinn ergeben; **auch ein Gesetz im materiellen Sinn**, somit eine nationale oder EU-Verordnung, wäre ausreichend (Wandt, VersicherungsR, Rn 1072; Armbrüster, Privatversicherungsrecht, Rn 1668, 1713). Soweit die regelungsbedürftige Materie in die Zuständigkeit eines Bundeslandes fällt, kann sich die entsprechende Pflicht auch aus einem Landesgesetz ergeben. Es muss eine Pflicht gegeben sein, eine Empfehlung – wie in § 21 Abs. 5 Nr. 3 WEG – genügt nicht (MüKo/Brand, § 113 Rn 6).

Auch eine **Satzung** ist ausreichend (so auch Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn 5; Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 1 sowie Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung § 113 AKB Rn 2; in Bezug auf solche einer **öffentlich-rechtlichen** Körperschaft). Bei einer **berufsständischen** Kammer soll zu differenzieren sein, ob für die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gegeben ist (dann Pflichtversicherung) oder eine solche Kammer ihren Mitgliedern den Abschluss bloß im Rahmen der Satzungsautonomie vorschreibt (dann bloß „schlichte“ Haftpflichtversicherung; so Beckmann, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 13; eine Pflichtversicherung bei berufsständischen Kammern generell verneinend Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 113 Rn 7; in Frage stellend Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 113 Rn 6; für die Architektenkammer bejahend allerdings Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 83). Auf welche Art der Gesetzgeber eine solche Determinierung vornimmt, ist aber von Zufällen bzw. der fachlichen Kompetenz des jeweiligen (Landes-)Gesetzgebers abhängig (dazu OLG Nürnberg, VersR 2013, 711: In concreto Frage der Qualifikation einer Arzthaftpflichtversicherung als Pflichtversicherung offen gelassen; Hinweis auf das Fehlen einer solchen gesetzlichen Ermächtigung in Art 10 Abs. 1 S. 3 bay Heilberufe-KammerG im Gegensatz zu § 31 des bad-würt Heilberufe-KammerG). Gute Gründe sprechen mE für die Bejahung einer Pflichtversicherung in all diesen Fällen. Ob der Gesetzgeber eine solche Befugnis zulässigerweise delegieren darf, ist eine verfassungsrechtliche Frage (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 13; verfassungsrechtlich zumindest problematisch). Tut er das und ordnet der Satzungsgeber eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung an, ist das m.E. auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorgabe für die Anwendbarkeit der Regeln über die §§ 113 bis 124 VVG ausreichend (a.A. MüKo/Brand, § 113 Rn 10). Die Vorgabe, nach den

Satzungen der Industrie- und Handelskammern eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, wird als Pflichtversicherung qualifiziert, so für die öffentlich bestellten Sachverständigen gemäß § 36 Abs. 4 GewO (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 14).

- 4 Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG sind bestimmte **juristische Personen der öffentlichen Hand** vom Abschluss einer **Kfz-Haftpflichtversicherung befreit**. Der Grund liegt darin, dass der Gesetzgeber deren Solvenz für unzweifelhaft gegeben erachtet und es deren Entscheidung bleiben soll, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen oder das Risiko selbst zu tragen (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 12). Durch den Verzicht auf den Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung soll weder den Mitversicherten noch den Geschädigten ein Nachteil entstehen, weil sie nicht schlechter gestellt werden dürfen, als wären diese juristischen Personen zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung verpflichtet (§ 2 Abs. 2 PflVG). Schließt eine solche juristische Person ungeachtet der Freistellung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 PflVG eine Kfz-Haftpflichtversicherung ab, liegt bei rein formaler Betrachtung keine **Pflichthaftpflichtversicherung** vor (der Abschluss erfolgte **freiwillig**; der Gesetzgeber hat gerade eine Durchbrechung der Pflicht angeordnet). Gleichwohl ist eine **analoge Anwendung der §§ 113 bis 124 VVG** geboten (so auch Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 2). Es wäre nämlich nicht einzusehen, dass einerseits ohne Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung Mitversicherte und geschädigte Dritte nicht schlechter gestellt werden dürfen, bei Abschluss einer Haftpflichtversicherung andererseits aber die zwingenden Normen der Pflichthaftpflichtversicherung zugunsten der Mitversicherten und geschädigten Dritten nicht gelten sollten (so für die Direktklage nach § 3 PflVG a.F. BGH, NJW 1987, 2375). Entsprechend der Zielsetzung der Norm sind auch ohne Abschluss einer Haftpflichtversicherung die §§ 113 ff. VVG beim Anspruch gegen den Ersatzpflichtigen, soweit passend, entsprechend heranzuziehen.
- 5 **Keine Pflichthaftpflichtversicherung** ist jedoch gegeben, wenn der Gesetzgeber eine Wahlmöglichkeit vorsieht, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen oder eine andere Form der Sicherheitsleistung zu wählen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 15 unter Hinweis auf § 94 Abs. 1 AMG; MüKo/Brand, § 113 Rn 9 unter Hinweis auf § 36 GenTG; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 7 unter Hinweis auf § 19 UmweltHG, § 12 SigG; siehe aber § 94 Abs. 2 AMG: Anwendbarkeit der §§ 113 ff. VVG aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Verweisung). Aus dem systematischen Kontext des § 19 UmweltHG ergibt sich, dass der Gesetzgeber trotz Wahlmöglichkeit bzw. vergleichbarer Sicherheiten davon ausgeht, dass eine Pflichtversicherung vorliegt (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 15; a.A. MüKo/Brand, § 113 Rn 9). Keine Pflichtversicherung ist zudem gegeben, wenn die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung auf einer **vertraglichen Verpflichtung** beruht, auf dem Verlangen des Fiskus, eines Gerichts oder auf eine tarifvertragliche Regelung zurückzuführen ist (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn 6; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 113 Rn 2, Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 2). Ebenso wenig sind die Regeln der Pflichthaftpflichtversicherung anwendbar, wenn der Abschluss einer Haftpflichtversicherung bloß eine mögliche Form der Deckungsvorsorge darstellt, wie das nach dem ÖlschadenG der Fall ist (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn 5). Wenn das Gesetz die Anordnung einer Pflichtversicherung in das

Ermessen einer Behörde stellt, wird die Anwendbarkeit der §§ 113 ff. VVG verneint (MüKo/Brand, § 113 Rn 7; zu Recht zweifelnd *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 12, unter Hinweis auf § 63 Abs. 2 EichO; bei gebundenem Ermessen sprechen m.E. die besseren Gründe für die Qualifizierung als Pflichtversicherung). Eine Pflichtversicherung ist anzunehmen, wenn eine behördliche Genehmigung die Auflage, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, zwingend enthält (zutreffend *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 12 unter Hinweis auf § 42 Abs. 2 Nr. 9 LuftVZO; ebenso Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 113 Rn 2; a.A. MüKo/Brand, § 113 Rn 7). Die §§ 113 bis 124 VVG sind zudem anzuwenden, soweit auf sie verwiesen wird (so z.B. § 94 Abs. 2 AMG; § 43 Abs. 3 LuftVG; § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG, wonach der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung durch die Gesellschaft Voraussetzung für die Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen ist, mit der Folge, dass bei unzulässigen Risikoausschlüssen diese Rechtsfolge nicht eintritt; Näheres dazu bei *Dallwig*, VersR 2014, 19 ff.).

II. Grundsatz: Kein Kontrahierungszwang

Viele Tätigkeiten dürfen lediglich ausgeübt werden, wenn die betreffende Person den Abschluss einer vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung nachweist. Der Gesetzgeber hat aber anders als in § 110 SGB XI für die Pflegeversicherung und in § 193 Abs. 5 S. 1 VVG für die private Krankenversicherung davon abgesehen, die PflichthaftpflichtVR mit einem Kontrahierungszwang zu versehen. Bisher hat der Markt dafür gesorgt, dass jeder VN einen abschlusswilligen VR gefunden hat (VersR-Hdb/Lorenz, § 1 Rn 103; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 22). Lediglich bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** wurde in § 5 Abs. 2 PflVG ein **Kontrahierungszwang** angeordnet, dem sich der VR, bei dem ein VN einen die **Mindestversicherungssumme** umfassende Haftpflichtversicherungsvertrag abschließen möchte, nur aus den in § 5 Abs. 4 PflVG genannten Gründen entziehen kann. Diese **Ausnahme** vom Grundsatz der Vertragsfreiheit ist eng auszulegen (BGH, VersR 1973, 409).

III. Ausmaß der Determinierung

Vor Inkrafttreten der Deregulierung im Jahr 1994 gem. der RL 92/49/EWG (3. Schadenrichtlinie, umgesetzt durch das 3. Durchführungsgesetz, BGBl 1994 I, S. 1630) konnte sich der eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber mit der Anordnung einer Pflichthaftpflichtversicherung begnügen, weil die jeweiligen AVB einer versicherungsaufsichtsrechtlichen ex-ante-Kontrolle zu unterwerfen waren. Seit der Deregulierung wäre es aber wünschenswert (gewesen), wenn der die Pflichthaftpflichtversicherung anordnende Gesetzgeber nähere Details zur Mindestversicherungssumme, den Selbsthalten, Obliegenheiten und Risikoausschlüssen angeordnet hätte bzw. anordnen würde (*Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 439). In vielen Fällen ist das freilich unterblieben; erfolgt ist das immerhin durch die KfzPflVV in der Kfz-Haftpflichtversicherung (VersR-Hdb/Lorenz, § 1 Rn 104).

- 8 Der Gesetzgeber des VVG hat das Problem bei den anderen Pflichthaftpflichtversicherungen erkannt, sich aber damit begnügt, eine **Mindestversicherungssumme** und die Wirkungen zulässiger **Selbstbehalte** festzusetzen (§ 114 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 VVG). Eine weitere – freilich durchaus vage – Festlegung ist der **Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung**, der nicht vereitelt werden darf (§ 114 Abs. 2 VVG). Darüber hinaus ist zu bedenken, dass in manchen Pflichthaftpflichtversicherungen der Risikoausschluss bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 103 VVG) aufgefangen wird durch einen zusätzlichen Versicherungsschutz, etwa bei der Kfz-Haftpflichtversicherung durch einen Anspruch gem. § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PflVG gegen die Verkehrsofferhilfe oder bei einem Vertrag mit einem Notar durch eine zusätzlich abgeschlossene Versicherung der Notarkammer. Dies dürfte aber eher die Ausnahme als die Regel sein, sodass insoweit durchaus **Schutzlücken** für den geschädigten Dritten bestehen (*Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 444 f.).

IV. Im Inland zum Geschäftsbetrieb befugtes Versicherungsunternehmen

- 9 Gem. Art. 46c EGBGB (früher 12 Abs. 2 EGVVG) unterliegt ein VV deutschem Recht, wenn eine **gesetzliche Verpflichtung** zum Abschluss einer Pflichthaftpflichtversicherung **auf deutschem Recht beruht**. Darüber hinaus muss ein VR, der eine Pflichthaftpflichtversicherung betreiben will, seine allgemeinen Geschäftsbedingungen nach §§ 9 Abs. 4 Nr. 4 sowie 61 Abs. 4 VAG bei der Aufsichtsbehörde, der BaFin, einreichen. Die Stellen, die die Einhaltung der Versicherungspflicht zu überwachen haben, können die einschlägigen AVB bei der Aufsichtsbehörde abrufen. Die früher nur für die Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 5 Abs. 1 PflVG) geltende Regelung, dass ein Abschluss eines VV **nur mit einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen** zu erfolgen hat, wird somit folgerichtiger Weise auf die gesamte Pflichthaftpflichtversicherung ausgedehnt (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 6; *Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 440). Im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassen sind Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland sowie gem. § 67 Abs. 1 VAG Versicherungsunternehmen, die über die Erlaubnis gem. § 8 Abs. 1 VAG verfügen, Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, die im Inland das Erstversicherungsgeschäft durch eine Mittelsperson betreiben (§ 8 Abs. 2 VAG) sowie EU-ausländische VR, nicht aber Korrespondenzversicherer, mit denen der deutsche VN im Ausland kontrahieren kann (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 113 Rn 3). Zu betonen ist, dass gem. § 61 VAG auch Versicherungsunternehmen mit einem Sitz in einem anderen Staat des EWR mit einschließt. Auch ein Versicherungsunternehmen außerhalb der EU und des EWR kommt als Pflichthaftpflichtversicherer in Betracht, wenn die deutsche Aufsichtsbehörde eine entsprechende Erlaubnis nach den §§ 67 ff. VAG erteilt und auf diese Weise eine aufsichtsrechtliche Überwachung möglich ist (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 113 Rn 3). Wegen dieser Ausweitung ist es für die mit der Einhaltung der Versicherungspflicht betrauten Stellen zunehmend schwieriger, aktuelle Verzeichnisse über die zum Abschluss einer einschlägigen Pflichthaftpflichtversicherung autorisierten Unternehmen zur Verfügung zu stellen (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 113 Rn 11). Ein Verstoß gegen § 113 Abs. 1 VVG bewirkt nicht die zivilrecht-

liche Unwirksamkeit eines solchen VV, würde doch ansonsten der Opferschutz sowie der Schutz von VN und Mitversicherten leerlaufen. Zum Schutz der betroffenen Personen wird auch in einem solchen Fall von der Anwendbarkeit der §§ 113 ff. VVG ausgegangen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 21). Gegenüber dem Versicherungsunternehmen sind aber aufsichtsrechtliche Sanktionen gegeben.

V. Bescheinigung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer

Der VR hat dem VN eine Bescheinigung unter Angabe der Versicherungssumme und der gesetzlichen Grundlage, auf der die Versicherungspflicht beruht, sowie der wesentlichen Eckpunkte des Vertragsinhalts auszuhändigen und zu bescheinigen, dass die abgeschlossene Haftpflichtversicherung den Anforderungen der jeweiligen Vorschrift genügt, die die betreffende Pflichthaftpflichtversicherung anordnet. (*MüKo/Brand*, § 113 VVG Rn 19; *Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 113 Rn 13; *Wandt*, Versicherungsrecht, Rn 1082: für Kfz gem. § 23 FZV, für Versicherungsvermittler gemäß § 34d Abs. 2 Nr. 3 GewO, für Luftfahrzeuge gem. § 21 Abs. 1 Nr. 3 LuftVG, für Jagdscheine gem. § 17 Abs. 1 Nr. 4 BJagdG). Bezweckt ist der Schutz des VN (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 7). Sofern eine höhere Deckungssumme vereinbart wurde, ist diese anzugeben, was auch dem Schutz der Mitversicherten dient (*Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 113 Rn 32). Die Regelung in § 113 Abs. 2 VVG ist – wie § 190 VVG – zwingend (BT-Drucks 16/3945, S. 110). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird das in § 5 Abs. 6 PflVG als **Versicherungsbestätigung** bezeichnet – ebenso in § 106 Abs. 1 LuftVZO. Synonym ist dafür die Bezeichnung „**Versicherungsnachweis**“ in § 7a Abs. 1 S. 2 GüKG und § 23 FZV.

Die Aushändigung kann dabei von der Zahlung der ersten Prämie abhängig gemacht werden. In der Praxis wird die Versicherungsbestätigung vom Kfz-HaftpflichtVR gem. § 23 Abs. 3 FZV elektronisch an die Zulassungsbehörde übermittelt bzw. zum Abruf bereitgestellt. Auch wenn das häufig in einer Urkunde verbunden wird, handelt es sich bei der Bestätigung nach § 113 Abs. 2 VVG und dem Versicherungsschein um unterschiedliche Phänomene. Der Versicherungsschein soll dem VN ein Beweismittel in die Hand geben, ihn legitimieren, während die Bestätigung nach § 113 Abs. 2 VVG ihm den Nachweis ermöglichen soll, dass er seine Versicherungspflicht erfüllt hat (*MüKo/Brand*, § 113 VVG Rn 22). Für die Auslösung der Widerrufsfrist des § 8 Abs. 2 Nr. 1 VVG kommt es nur auf die Anforderungen des § 3 VVG an; ohne Bedeutung ist, ob auch die Anforderungen des § 113 Abs. 2 VVG erfüllt sind, wenn die Bestätigung nach § 113 Abs. 2 VVG mit dem Versicherungsschein nach § 3 VVG in einem Dokument zusammengefasst wird (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 113 Rn 13; *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*, § 113 Rn 6). § 113 Abs. 2 VVG sieht keine bestimmte Form vor. Da typischerweise die Ausfertigung auch als Versicherungsschein erfolgt, sofern – wie etwa nach § 7a Abs. 1 S. 2 GüKG – nicht die Ausstellung einer gesonderten Urkunde verlangt wird, ist es folgerichtig, auch insoweit zumindest die Textform zu verlangen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 25; *MüKo/Brand*, § 113 VVG Rn 21), wofür auch der Wortlaut „*bescheinigen*“ spricht. Solange die Bescheinigung dem VN nicht zugegangen ist, hat dieser ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf die Zahlung der Prämie nach § 273 Abs. 1 BGB (*Beckmann*, in: Bruck/

Möller, § 113 Rn 26); mitunter wird in einem solchen Fall sogar schon die Fälligkeit der Pflicht zur Prämienzahlung gemäß § 33 Abs. 1 VVG verneint (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 24).

VI. Erstreckung auf den über den Mindeststandard hinausgehenden VV

- 11 Mitunter wird bei einer der Pflichthaftpflichtversicherung unterliegenden Tätigkeit eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, die über die Mindeststandards hinausgeht. Der **Kreis der mitversicherten Personen** und/oder der **räumliche Geltungsbereich** (z.B. Einbeziehung des asiatischen Teils der Türkei oder Russlands bei der Kfz-Haftpflichtversicherung) wird erweitert oder es erfolgt eine inhaltliche Erweiterung (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 26; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 53 f: Einbeziehung eines Kfz als reine Arbeitsmaschine in die Kfz-Haftpflichtversicherung; anders für von der Gefährdungshaftung und der Pflichthaftpflichtversicherung ausgenommenen langsamen Fahrzeuge gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 PflVG, so Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 74, freilich unter zutreffendem Hinweis auf die rechtspolitisch fragwürdige Wertung des GesGeb) oder – was am häufigsten vorkommt – die **VersSumme** wird **erhöht** (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 27). Es stellt sich dann die Frage, ob **lediglich der den Mindestanforderungen entsprechende Vertrag** den Regeln über die Pflichthaftpflichtversicherung (§§ 113 bis 124 VVG) zu unterwerfen ist oder der **gesamte Vertrag**. § 113 Abs. 3 VVG spricht sich für eine **Gesamtgeltung** aus (BGH, VersR 1974, 254; krit. ggü. der Erweiterung des Personenkreises Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1074). Für Dritte ist bei Großschäden namentlich deren **Vorrang gemäß § 118 VVG** bedeutsam.

Den Parteien ist es aber unbenommen, etwas Gegenteiliges zu vereinbaren, was dann anzunehmen ist, wenn sie zwei unterschiedliche VV schließen (Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, S. 180). Der über die Mindestversicherungssumme hinausgehende VV wird als **Exzedentenversicherung** bezeichnet und unterliegt dann nicht den Regeln der Pflichtversicherung (Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 84 unter Hinweis auf die daraus resultierenden Komplikationen). Für den VN kann das Sinn machen, wenn wegen der für den Versicherer besseren Stellung (z.B. keine Einstandspflicht bei krankem Deckungsverhältnis) außerhalb der Pflichtversicherung die Prämie geringer ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 10; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 28). Brand (MüKo/Brand, § 113 VVG Rn 28) wagt die Prognose, dass sich das als Standard etablieren werde (ähnlich Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 59).

- 12 Der praktisch wichtigste Fall der Erstreckung der Regeln über die Pflichthaftpflichtversicherung auf den gesamten Vertrag ist die **Veräußerung einer Sache**. Der Erwerber, auf den der VV gem. § 122 VVG übergeht, kommt dann etwa nicht nur in den Genuss der Mindestversicherungssumme, sondern in den einer vereinbarten erhöhten VersSumme (Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 9); Entsprechendes gilt für weitere Mitversicherte (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 113 Rn 8). Eine weitere Auswirkung zeigt sich darin, dass der HaftpflichtVR weder dem geschädigten Dritten noch dem Mitversicherten dann, wenn die Ersatzpflicht bei einer erhöhten Deckungssumme die Mindestversiche-

rungssumme überschreitet, einen **Selbstbehalt** entgegensetzen kann (§ 114 Abs. 2 S. 2 VVG). Insoweit bewirkt die **Einheitlichkeit des Vertrags**, dass der Selbstbehalt einem Dritten nicht entgegengehalten werden kann (Schirmer, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 442). Liegt freilich ein **krankes Deckungsverhältnis** vor, beschränkt sich die Einstandspflicht des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 3 S. 1 sowohl ggü. dem Dritten als auch dem Mitversicherten bloß auf die **Mindestversicherungssumme** (zustimmend bzgl. einer Beschränkung gegenüber dem Dritten Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 117 Rn 25), sofern nicht der VV eine bloß eingeschränkte Leistungsfreiheit vorsieht, wie dies in der Kfz-Haftpflichtversicherung teilweise (§ 6 Abs. 3 KfzPflVV: Einschränkung der Leistungsfreiheit auf 5.000,00 EUR) vorgesehen ist (BGH, NJW 1983, 2197).

Warum dem geschädigten Dritten etwa die Vorrechte ggü. Privat- und Sozialversicherern bei unzureichender Deckungssumme (§ 118 VVG) nicht zugutekommen sollten, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts eine erhöhte Kfz-Haftpflichtversicherung für ihren mitversicherten Lenker abschließt, wäre schon nach dem Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung, die jedenfalls auch auf den Schutz des geschädigten Dritten abstellt, überhaupt nicht einzusehen (für eine analoge Anwendung im Ergebnis auch Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 113 Rn 18, kritisch, aber bei Bejahung eines Direktanspruchs im Ergebnis für eine entsprechende Anwendung Prölss/Martin/Knappmann, § 113 Rn 7).

C. Beweislastverteilung

Im Verhältnis zwischen VN und Versicherer trifft den Versicherer die Beweislast, dass es sich um ein im Inland zum Geschäft befugtes Versicherungsunternehmen nach § 113 Abs. 1 VVG handelt. Der Versicherer ist auch beweispflichtig, dass er eine ordnungsgemäße Bescheinigung nach § 113 Abs. 2 VVG ausgestellt hat. Behauptet der Versicherer, dass es sich im Gegensatz zur dispositiven Anordnung des § 113 Abs. 3 VVG um eine Pflichtversicherung und eine darüber hinaus gehende freiwillige Haftpflichtversicherung handelt, hat er das ebenfalls zu beweisen (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 113 Rn 31; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 113 Rn 59).

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. § 113 Abs. 3 VVG ist indes dispositiv (siehe Rdn 11).

§ 114 VVG Umfang des Versicherungsschutzes

- (1) Die Mindestversicherungssumme beträgt bei einer Pflichtversicherung, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, 250.000 Euro je Versicherungsfall und eine Million Euro für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres.

(2) Der Versicherungsvertrag kann Inhalt und Umfang der Pflichtversicherung näher bestimmen, soweit dadurch die Erreichung des jeweiligen Zwecks der Pflichtversicherung nicht gefährdet wird und durch Rechtsvorschrift nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Ein Selbstbehalt des Versicherungsnehmers kann dem Dritten nicht entgegeng gehalten und gegenüber einer mitversicherten Person nicht geltend gemacht werden.

Übersicht

A. Normzweck	Rdn
B. Norminhalt	1
I. Mindestversicherungssumme	2
II. Gestaltungsspielraum beim Versicherungsvertrag	2
III. Auswirkungen eines Selbsthalts nur im Innenverhältnis	6
C. Abdingbarkeit	15
	19

A. Normzweck

1 Die in § 114 Abs. 1 VVG festgelegte Mindestversicherungssumme ist deshalb relativ hoch, weil es auch um **Personenschäden** geht (BT-Drucks 16/3945, S. 88; *Niederleithinger*, Das neue VVG, Rn 222). Eine Begrenzung mit 1 Mio. EUR für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres wird vorgenommen, um eine unbegrenzte Deckung zu vermeiden, sodass eine Kalkulierbarkeit der Prämie und eine Rückversicherung zu angemessenen Kosten möglich ist (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 114 Rn 2).

B. Norminhalt

I. Mindestversicherungssumme

2 Der Gesetzgeber des VVG legt die **Mindestversicherungssumme** mit 250.000,00 EUR pro Versicherungsfall und 1 Mio. EUR für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres fest. Es stellt dies eine Auffangregelung für die Fälle dar, in denen der Gesetzgeber, der eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung anordnet, aber keine VersSumme festgelegt hat. In den meisten Gesetzen und Verordnungen, die eine Pflichthaftpflichtversicherung vorschreiben, ist eine solche Festlegung unterblieben (*Keppel*, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010] 18). Eine bloße **Empfehlung** einer bestimmten Mindestversicherungssumme ist dafür ebenso wenig ausreichend wie die Anordnung einer **angemessenen Deckungssumme** (so etwa § 25 Abs. 2 S. 1 StBerG für die Lohnsteuerhilfvereine); es bleibt dann bei den Mindestbeträgen des § 114 Abs. 1 VVG (zutreffend *Krause-Allenstein*, NZBau 2008, 81, 84; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 9: Die Haftungssummen mögen für manche Pflichtversicherung [Lohnsteuerhilfvereine gem. § 25 Abs. 2 S. 1 StBerG] überdimensioniert sein, de lege lata ist das aber hinzunehmen; geboten ist ein Einschreiten des GesGeb). Mitunter wählt der **Gesetzgeber höhere Werte** (so für die Berufshaftpflichtversicherung für VersVermittler gem. § 9 Abs. 2 VersVermV: je Versicherungsfall 1 Mio. EUR und für alle VersFälle eines Jahres

1,5 Mio. EUR) oder auch **geringere Werte**, so für reine Vermögensschäden bei der Kfz-HaftpflichtVers (50.000 EUR gem. Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG). Die Mindestversicherungssumme des § 114 Abs. 1 VVG gilt auch in Fällen, in denen eine geringere Deckungssumme ausreichend wäre, aber keine spezielle gesetzliche Regelung getroffen wurde, so etwa bei der VermögensschadenhaftpflichtVers für Lohnsteuerhilfvereine (*Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*, § 114 Rn 3) oder Innenarchitekten (*Krause-Alleinstein*, NZBau 2008, 81, 83). Bezug genommen wird in § 114 Abs. 1 VVG auf das Versicherungsjahr, das vom Kalenderjahr abweichen kann.

§ 114 Abs. 1 VVG sieht eine Mindestdeckung **pro Versicherungsfall und pro Versicherungsjahr** vor. Ist in einer Norm, die eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnet, bloß eine Mindestdeckung pro Versicherungsfall angeordnet, soll die in § 114 Abs. 1 VVG angeordnete Mindestdeckung pro Versicherungsjahr von 1 Mio. EUR gelten, sofern nicht die durch die betreffende Norm angeordnete Deckungssumme pro Versicherungsfall darüber liegt (*Dallwig*, ZVersWiss 2009, 47, 52). Ansonsten soll die Begrenzung auf 1 Mio. EUR pro Versicherungsjahr gelten (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 10 f. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Altverträge; *Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 114 Rn 7: Geltung, wenn einer der beiden Schwellwerte nicht erwähnt ist; *MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 6). ME gilt das nur dann, wenn die Lückenhaftigkeit der die Pflichtversicherung anordnenden Norm feststeht. Die Kfz-Haftpflichtversicherung etwa kennt bloß Mindestversicherungssummen, aber keine Begrenzung pro Versicherungsjahr (*Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 114 Rn 8), weshalb die Vereinbarung einer solchen gegen die Vorgaben des PflVG verstoßen würde.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass zwischen einer **Betragsbeschränkung** der Haftung, wie sie bei den Gefährdunghaftungsgesetzen angeordnet ist, etwa nach § 12 StVG oder § 10 HaftPflG, und einer **Beschränkung der Deckungssumme** nach dem Trennungsprinzip strikt **zu unterscheiden** ist (dazu auch *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 14). Bei der Frage der betraglich beschränkten Haftung geht es darum, in welchem Ausmaß der Ersatzpflichtige einstandspflichtig ist. Die Deckungssumme begrenzt demgü. die Leistungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. Mitversicherten. Geht die Haftung über die Deckung hinaus, kann der geschädigte Dritte den Teil des Anspruchs, der wegen der betraglichen Begrenzung des HaftpflichtVR von diesem nicht geschuldet ist, gegen den persönlich haftenden Ersatzpflichtigen durchsetzen, somit in dessen sonstiges Vermögen vollstrecken. Ist hingegen die Haftung begrenzt, kommt dem geschädigten Dritten eine darüber hinausgehende Deckungssumme nicht zugute. Nur ausnahmsweise ist die betraglich beschränkte Haftung höher als die Mindestversicherungssumme (zu einem solchen Beispiel *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 114 Rn 83: Haftung des Halters eines Gefahrguttransports für Personen- und Sachschäden nach § 12a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StVG bis zu 10 Mio. EUR; die Deckungssummen betragen jedoch beim Personenschaden 7,5 Mio. EUR, beim Sachschaden 1,12 Mio. EUR).

Gleichwohl waren aufgrund der Vorgaben der 5. KH-Richtlinie (RL 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 11.5.2005) in Deutschland nicht nur die **Mindestdeckungssummen** anzupassen, sondern **auch die Haftungshöchstbeträge** bei der Gefähr-

dungshaftung (*Kröger/Kappen*, DAR 2007, 557, 559). Ungeachtet des Umstands, dass diese auch nach der Anpassung durch das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz (BGBl 2002 I, S. 2674), das am 1.8.2002 in Kraft trat, zu gering waren (*Huber*, Das neue Schadensersatzrecht, § 4 Rn 193), ist die Kritik von *Bollweg* berechtigt (*Bollweg*, NZV 2007, 599, 600 f.). Dieser weist darauf hin, dass es widersinnig sei, dass zwar eine Rechtsordnung nicht verpflichtet sei, überhaupt eine Gefährdungshaftung vorzusehen. Wenn aber eine solche normiert werde, dürfe die Betragsbeschränkung nach den Vorgaben des EuGH nicht unter den Mindestdeckungssummen der korrespondierenden Haftpflichtversicherung liegen. Das Argument, dass die höheren Deckungssummen leer liefen, treffe gerade nicht zu, weil diese ja für den Hauptfall der Verschuldenshaftung zum Tragen kommen. Um keine Europarechtswidrigkeit zu riskieren, hat der deutsche Gesetzgeber sich damit abgefunden und sowohl die Höhe als auch die Systematik der Betragsbeschränkung im StVG – einheitliche Pauschalbeträge, keine zusätzlichen individuellen Beschränkungen pro Unfall – dem System der 5. KH-Richtlinie angepasst. Erfreulich für den RA ist immerhin, dass dadurch eine Vereinfachung bewirkt wird und es – auf dem Gebiet der StVG-Haftung – zu einem **Gleichlauf der Betragsbeschränkung bei Haftung und Deckung** kommt. In der Kfz-Haftpflichtversicherung werden die im Anhang zu § 4 Abs. 2 PflVG festgesetzten Mindestdeckungssummen gemäß § 4 Abs. 3 PflVG in einem 5-Jahres-Rhythmus überprüft und anhand des Europäischen Verbraucherpreisindex angepasst (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 8); wünschenswert und sachgerecht wäre eine entsprechende Anpassung auch für die Haftungshöchstgrenzen des StVG und HaftPflG.

II. Gestaltungsspielraum beim Versicherungsvertrag

- 6 § 114 Abs. 2 S. 1 VVG lässt eine privatautonome Ausgestaltung des Haftpflichtversicherungsvertrags – abgesehen von der **Mindestversicherungssumme** (§ 114 Abs. 1 VVG) und der **Unwirksamkeit des Selbstbehalts im Außenverhältnis** (§ 114 Abs. 2 S. 2 VVG) – grds. zu. Der HaftpflichtVR kann somit in allgemeinen Versicherungsbedingungen Deckungseinschränkungen, **insb. Risikoausschlüsse** und **Obliegenheiten** regeln. Der GesGeb hat ein solches Interesse des Versicherers anerkannt, damit dieser zu angemessenen Kosten Rückversicherungsschutz erlangen kann (*MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 12; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 17 unter Hinweis auf BTDS 16/3945, 88). Grenzen der Gestaltung ergeben sich insoweit, als das Gesetz, das eine PflichtVers vorschreibt (zutreffend *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 20: Gesetz ist im materiellen Sinn zu verstehen ähnlich wie in § 113 VVG; s. dazu § 113 Rdn 2; a.A. *MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 14: KfzPflVV nur im Rahmen der Zweckmäßigkeitprüfung zu berücksichtigen), Zulässigkeitschranken aufstellt. In den §§ 2 bis 4 KfzPflVV ist nicht nur die **Mindestversicherungssumme** vorgegeben, sondern auch, **welche Personen** zwingend mitversichert sind und **welche Haftungsausschlüsse** zulässig sind (*Wandt*, VersicherungsR, Rn 387; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn 1732 ff.). Weitere können nicht wirksam vereinbart werden (*Dallwig*, ZVersWiss 2009, 47, 59). Unwirksam wäre es auch, wenn bei einer Berufshaftpflicht-Vers eines RA der VersSchutz für die durch seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) verschuldeten Vermögensschäden ausgeschlossen würde, weil § 51 Abs. 1 S. 2 BRAO gerade das

verbietet (*Looschelders/Pohlmann/Schwartz*, § 114 Rn 6; dazu OLG München, VersR 2009, 59: Kein wirksamer Ausschluss des Deckungsschutzes eines Scheinsozius bei einer pflichthaftpflichtversicherung eines RA).

Zusätzlich gilt die Einschränkung, dass dadurch der **jeweilige Zweck der Pflichthaftpflichtversicherung nicht gefährdet** werden darf (*MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 13). Bei einer von der Notarkammer abgeschlossenen Vertrauensschadenhaftpflichtversicherung zur Abdeckung von Schadensersatzpflichten bei wissentlichen Pflichtverstößen eines Notars ist der Ausschluss mittelbarer Schäden wie etwa Zinsschäden unwirksam, weil dadurch der Vertragszweck gefährdet würde (BGH, VersR 2011, 1261, 1263; BGH, VersR 2011, 1392, 1396). Das hat Auswirkungen auch bei der Höhe des zulässigen Selbstbehalts (*VersR-Hdb/Schneider*, § 24 Rn 167), der nur in angemessener Höhe zulässig ist (*Niederleithinger*, Das neue VVG, B § 114 Rn 5), sofern das nicht durch das Gesetz, das eine Pflichtversicherung vorschreibt, präzise vorgegeben ist (so in § 98 Abs. 5 BRAO und § 19a Abs. 4 BNotO: jeweils 1 % der Mindestversicherungssumme). Zu beachten ist, dass es nicht allein um eine **Interessenabwägung zwischen den am Vertrag Beteiligten**, somit VR und VN, sondern auch die Interessen von Mitversicherten und geschädigten Dritten geht (zurückhaltender *Prölss/Martin/Knappmann* § 114 Rn 2: Interessen Dritter „können“ berücksichtigt werden; m.E. ist das zwingend so). Mitunter werden auch die Interessen des Berufsstandes für berücksichtigungsfähig angesehen (*Prölss/Martin/Knappmann* § 114 Rn 2; *MüKo/Brand*, vor §§ 113 ff. VVG Rn 4). Ausdruck der Interessen des Berufsstandes der Notare ist die Vertrauensschadenhaftpflichtversicherung der Notarkammer, die den Klienten des Notars bei dessen wissentlicher Pflichtverletzung klaglos stellt, indem sie dem Berufshaftpflichtversicherer, der in solchen Fällen an sich wegen eines subjektiven Risikoausschlusses leistungsfrei wäre, zur Leistung verpflichtet und ihm gem. § 19a Abs. 2 S. 4 BnotO einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Vertrauensschadenhaftpflichtversicherer einräumt.

Durch eine **Serienschadenklausel** werden mehrere Schadensereignisse im Weg einer Fiktion zu einem Versicherungsfall zusammengefasst (*MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 15). Bedenklich ist die Vereinbarung von Serienschadenklauseln, soweit sie nicht in den eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnenden Normen ausdrücklich vorgesehen sind, so die auf dem Verstoßprinzip beruhenden Serienschadenklauseln in § 51 Abs. 2 BRAO, § 19a Abs. 3 S. 4 BNotO sowie § 53 Abs. 3 DVStB. Aus dem Gesichtspunkt des Geschädigten-schutzes bestehen dagegen keine Bedenken, wenn man sie – wie die Vereinbarung eines Selbstbehalts – lediglich für das Innenverhältnis zwischen Versicherer und VN für maßgeblich ansieht (dafür *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*, § 114 Rn 6). Unterschieden wird bei Serienschadenklauseln, die auf dem **Schadensereignisprinzip** beruhen, und solchen, die auf dem **Verstoßprinzip** beruhen. Wird die Mindestversicherungssumme gegenüber verschiedenen Geschädigten durch eine Serienschadenklausel zusammengefasst, ist eine solche Regelung unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Zwecks der Pflichthaftpflichtversicherung besonders bedenklich (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 39; weniger kritisch *MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 15: nur ausnahmsweise unzulässig).

Bei der **Begrenzung der Nachhaftung** geht es darum, dass der Versicherer seine Deckungspflicht für einen bestimmten Zeitraum nach Beendigung des Versicherungsvertrags

begrenzen will, selbst wenn der Schaden des Dritten häufig erst später eintritt oder für diesen später erkennbar ist. Nachhaftungsbegrenzungen in Pflichthaftpflichtversicherungsverträgen, bei denen der Versicherungsfall nach dem Verstoß bzw. dem Eintritt des Schadens beurteilt wird, sind dann besonders problematisch (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 40; kritisch auch MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 15), wie das namentlich bei Notaren (dazu OLG Frankfurt, r+s 2011, 17, 18 f: Unwirksamkeit einer Klausel, wonach eine Deckungspflicht nur für Schäden gilt, die binnen 4 Jahren nach der schadensursächlichen Handlung des Notars gemeldet werden, Gefährdung des Vertragszwecks, wobei der – strenge – Maßstab des Geschädigtenschutzes wie bei der Amtspflichtverletzung anderer Amtsträger im Rahmen der Staatshaftung gilt) oder Architekten (instruktiv OLG Stuttgart, jurisPR-VersR 5 [2009] mit kritischer Anmerkung *Schimikowski*: Tätigkeit des Architekten 1996, bei dessen Tod im Jahr 2002 Kündigung der Berufshaftpflichtversicherung durch den Erben, Geltendmachung eines Schadens durch den Bauherrn 2005 nach Ablauf der 5-Jahres-Frist) der Fall ist.

- 10 Auch soweit durch **Pflichtwidrigkeitsklauseln** in Gestalt eines subjektiven Risikoausschlusses eine Verschärfung gegenüber dem Risikoausschluss bei Vorsatz erfolgt, wird das bei der Pflichthaftpflichtversicherung für unbedenklich angesehen, weil auch manche Gesetze, die eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnen, solche Ausschlüsse formulieren, so § 19a Abs. 2 Nr. 1 BNotO i.V.m. § 67 Abs. 3 BNotO; § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO; § 53a Abs. 1 DVStB (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 41; MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 16). Bei der Berufshaftpflichtversicherung für Notare ist freilich zu beachten, dass diese auch bei einem wissentlichen Pflichtverstoß einstandspflichtig ist, soweit die von der Notarkammer abzuschließende Vertrauensschadenhaftpflichtversicherung deckungspflichtig ist (dazu BGH, VersR 2011, 1261; BGH, VersR 2011, 1392; OLG Frankfurt, r+s 2011, 17).
- 11 Welche **Rechtsfolgen** sind denkbar, wenn der Inhalt des konkret abgeschlossenen VV **nicht dem Zweck der PflichthaftpflichtV** entspricht? Auch wenn es seit der Liberalisierung des Jahres 1994 keine ex ante Genehmigung allg. Versicherungsbedingungen mehr gibt, hat der VR die Klauselwerke bei der **Aufsichtsbehörde** vorzulegen (§§ 9 Abs. 4 Nr. 4, 61 Abs. 4 VAG; dazu *Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 440). Die Aufsichtsbehörde kann eine bestimmte Klausel des jeweiligen Unternehmens i.R.d. Rechtsaufsicht gem. § 294 Abs. 3 VAG für unwirksam erklären und die Verwendung untersagen (MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 24). Die Untersagung der Verwendung einer derartigen Klausel wird von der Aufsichtsbehörde sodann allen VR, die ein derartiges Produkt anbieten, kommuniziert (*Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht, Kritische Betrachtungen, 1997, S. 69 f.).
- 12 Darüber hinaus kann die **Stelle**, die die **Einhaltung der jeweiligen Versicherungspflicht zu überwachen** hat, die Versicherungsbedingungen bei der Aufsichtsbehörde abrufen (*Niederleithinger*, Das neue VVG, B, § 113 Rn 2). Diese weist dann den **VR** darauf hin, dass eine einzelne Klausel oder die VersSumme nicht dem Zweck der jeweiligen Pflichthaftpflichtversicherung genügt. Denkbar ist aber auch, dass diese Stelle die **VN** darüber

unterrichtet, dass die abgeschlossene Pflichthaftpflichtversicherung den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt.

Darüber hinaus ist zu erwägen, dass sich Erfüllungsansprüche des VN daraus ergeben, dass der VR in seiner Versicherungsbestätigung gem. § 113 Abs. 2 VVG zum Ausdruck gebracht hat, dass die abgeschlossene Haftpflichtversicherung den Anforderungen der abzuschließenden Pflichthaftpflichtversicherung genügt (*Niederleithinger*, Das neue VVG, B, § 117 Rn 5). Dazu wird es aber i.d.R. nicht kommen. § 114 Abs. 2 S. 1 VVG ist nämlich eine Spezialregel ggü. der **Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen** nach § 307 BGB. Bei § 307 BGB wird geprüft, ob die getroffene Regelung entgegen den Geboten von Treu und Glauben den Partner des Verwenders allgemeiner Geschäftsbedingungen unangemessen benachteiligt. Einbezogen werden dabei die **gegenläufigen Interessen** der **beiden Vertragspartner**, also von VR und VN. Die Interessen des Mitversicherten mögen insoweit noch mitberücksichtigt werden können, als es auch sonst vorkommt, dass ein Vertragspartner einem Dritten zu **besonderer Fürsorge verpflichtet** ist. Das wird beim VN ggü. dem **Mitversicherten** häufig so sein. Die **Besonderheit des § 114 Abs. 2 S. 1 VVG** liegt jedoch darin, dass er eine solche Inhaltskontrolle nicht nur an den **Interessen der Vertragsparteien** vornimmt (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 114 Rn 4: Vertragszweckgefährdung, wenn Kardinalpflichten ausgenommen sind), sondern auch die Interessen des **geschädigten Dritten**, des Nutznießers der PflichthaftpflichtV, einzubeziehen sind (*Marlow/Spuhl*, Das neue VVG kompakt, S. 181).

Ergibt sich danach, dass eine bestimmte Klausel unwirksam ist, tritt anstelle der nichtigen Klausel eine solche, die redliche Vertragsparteien getroffen hätten. Es handelt sich insoweit aber nicht um eine „schlichte“ ergänzende Vertragsauslegung, bei der auch zu bedenken wäre, dass sich die **Erweiterung des Versicherungsschutzes** auf die **Höhe der Prämie** ausgewirkt hätte. Wie bei der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen nach § 307 BGB wird lediglich der Inhalt der Klausel, nicht das Entgelt modifiziert (*Armbrüster/Dallwig*, VersR 2009, 150; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 114 Rn 8; *Brand*, VersR 2011, 1337, 1343). Nach Ansicht von *Armbrüster/Dallwig* (*Armbrüster/Dallwig*, VersR 2009, 150, 153) soll eine solche Regelung an die Stelle der unwirksamen Klausel treten, die – gerade noch – zulässig ist (ebenso MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 22; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 12). Das weicht von der Rechtsfolge des § 307 BGB ab und erweckt den **Eindruck einer geltungserhaltenden Reduktion** (so Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 114 Rn 8; Prölss/Martin/Knappmann § 114 Rn 2: VR sollen sich nicht ohne Risiko an das zulässige Maß an Einschränkungen „herantasten“ können; ebenso *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 33). In concreto könnte das deshalb sachgerecht sein, weil die Einbeziehung der Interessen eines vertragsfremden Dritten eine Besonderheit darstellt und dieser – wie sich u.a. beim kranken Deckungsverhältnis gem. § 117 Abs. 3 VVG zeigt – bloß **Vertrauensschutz im Rahmen eines Mindeststandards** genießen soll. Allerdings ist die Einbeziehung der Interessen Dritter, dass die Geschädigten einen solventen Schuldner haben, bloß die Kehrseite der Medaille, dass Versicherungsnehmer bei pflichtwidrigem Verhalten davor bewahrt werden, mit ihrem eigenen Vermögen einstandspflichtig zu werden. Dazu kommt, dass dem VN ohne Nachweis einer gesetzlich gebotenen

Pflichthaftpflichtversicherung durch die Aufsichtsbehörde die Ausübung seiner Tätigkeit untersagt werden kann (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 30; MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 20).

Insoweit ergibt sich keine Besonderheit gegenüber der Verwendung einer unangemessenen AGB-Klausel, bei der der Verwender stets das Risiko trägt, dass eine solche unwirksam ist bzw. eine angemessene und nicht eine gerade noch wirksame an ihre Stelle tritt. § 114 Abs. 2 S. 1 VVG stellt nicht darauf ab, dass es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, weshalb der Prüfungsmaßstab auch bei individuellem Aushandeln gilt, was deshalb folgerichtig ist, weil die Beachtung der Interessen des Dritten nur vom Inhalt der Klausel abhängig ist, nicht aber von der Art des Zustandekommens der vertraglichen Einigung (zutreffend *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 30; differenzierend allerdings MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 15 in Bezug auf die Wirksamkeit von Nachhaftungsklauseln). In der Praxis freilich wird es freilich kaum jemals zu einem individuellen Aushandeln eines VVs im Rahmen einer PflichthaftpflichtV kommen. Dessen ungeachtet ist Prüfungsmaßstab § 114 Abs. 2 S. 1 VVG und nicht § 307 BGB (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 32). Nicht entlasten kann sich der VR mit dem Einwand, dass es sich um eine „marktübliche“ Gestaltung handle (VersR-Hdb/Schneider § 24 Rn 166a; in diese Richtung tendierend freilich *Dallwig*, ZVersWiss 2009, 47, 65: Erhältlichkeit von Versicherungsschutz am Markt). Darüber hinaus kann die Verwendung einer dem Zweck der Pflichtversicherung widersprechenden Klausel auch aufsichtsrechtliche Sanktionen sowie wettbewerbsrechtliche Ansprüche anderer Versicherungsunternehmen auslösen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 34).

III. Auswirkungen eines Selbstbehalts nur im Innenverhältnis

- 15 Selbstbehalt bedeutet, dass der Versicherer einen bestimmten Anteil des Schadens nicht endgültig zu tragen hat; er kommt vor in einem bestimmten Betrag (Abzugsfranchise, z.B. 300 EUR), einer Quote (z.B. 20 %) oder als Integralfranchise, wonach der Versicherer den Schaden erst ab einer gewissen Höhe zu tragen hat, dann aber den vollen Schaden (zu den Begriffen *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 42). Durch Auslegung der AVB-Klausel ist zu ermitteln, ob bloß der Schaden betroffen ist oder auch sonstige Aufwendungen des Versicherers wie die Kosten des Schadensgutachtens und/oder Prozesskosten (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 78). Selbstbehalte werden nicht nur zur Verkaufsförderung wegen Anbietens einer geringeren Prämie angeboten (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 74), sondern auch aus Anreizgesichtspunkten zu sorgfältigem Verhalten für den VN vereinbart, zusätzlich aber auch, um im Vergleich zum Schaden überproportionale Verwaltungskosten zu sparen. Der Versicherer trägt insoweit das Insolvenzrisiko des VN. Früher war umstritten, ob der Selbstbehalt auch dem **geschädigten Dritten** entgegeng gehalten werden kann (*Schirmer/Höhne*, DAR 1999, 433 ff.). Nunmehr hat § 114 Abs. 2 S. 2 VVG eine Entscheidung in der Weise getroffen, dass ein Selbstbehalt lediglich Auswirkungen hat für das **Innenverhältnis zwischen VN und VR** (*Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 441).

Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR sowohl dem **geschädigten Dritten** als auch dem **Mitversicherten** in **vollem Umfang leistungspflichtig** ist. Das gilt sowohl bei einem Direktanspruch (§ 115 Abs. 1 VVG) als auch bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN oder Mitversicherten durch den geschädigten Dritten. Wegen der Einheiflichkeit des VV (§ 113 Abs. 3 VVG) ist das auch so, wenn die VersSumme und der Leistungsumfang über die Mindestanforderungen hinausgehen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 114 VVG Rn 3; VersR-Hdb/Schneider, § 24 Rn 167). Der HaftpflichtVR muss in vollem Umfang leisten; ihm steht bloß ein Regressanspruch gegen den VN zu, bei dem er das Risiko der Durchsetzbarkeit zu tragen hat (*Marlow/Spuhl*, Das neue VVG kompakt, S. 181). Die **Zulässigkeit der Vereinbarung eines Selbstbehalts** für den Gesamtschaden oder bei jedem einzelnen Verstoß stellt sich somit weder im Verhältnis zum geschädigten Dritten noch zum Mitversicherten (zu einer solchen Vereinbarung *Krause-Allenstein*, NZBau 2008, 81, 86). Da § 114 Abs. 2 S. 2 VVG seinem eindeutigen Wortlaut nach **keine subsidiäre Regelung** darstellt, kommt auch eine Verdrängung durch ein SpezialG, das die Pflichtversicherung anordnet, nicht in Betracht (a.A. Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 35). Ebenso wenig ist die Rechtsfolge beschränkt auf Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität oder des Eigentums; sie gilt selbstverständlich auch, soweit reine Vermögensschäden einer Pflichtversicherung unterliegen (a.A. allein Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 39).

Davon zu unterscheiden sind die Grenzen zulässiger Vereinbarung im **Innenverhältnis** zwischen VR und VN. In der Kfz-Haftpflichtversicherung wird die Festlegung eines Selbstbehalts in Höhe der Hälfte des Durchschnittsschadens für zulässig angesehen. In concreto gelangt man wegen eines Durchschnittsschadens von 4.000 EUR zu einem zulässigen Selbstbehalt von 2.000 EUR (*Schirmer*, DAR 2008, 181, 319, 326); vertreten werden auch 2.500 EUR (Feyock/Jacobsen/Lemor/Feyock, § 4 PfvG Rn 21 für das Privatkundengeschäft), 5.000 EUR (so MüKo/Brand, § 114 VVG Rn 26; *C. Weber*, JR 2013, 386; Pröls/Martin/Knappmann, § 114 Rn 3 unter Bezug auf die Begrenzung der Sanktion bei Obliegenheitsverletzungen gem. § 5 Abs. 3 KfzPflVV, wobei zu bedenken ist, dass der VN in diesem Fällen einen zusätzlichen Vorwurf zu verantworten hat) und sogar 10.000 EUR (*Franz/Spielmann*, VersR 2012, 960, 962: Obergrenze für das Privatkundengeschäft). Die Relation von 50 % des Durchschnittsschadens ist auf andere Pflichthaftpflichtversicherungen nicht zu übertragen, bei denen der Durchschnittsschaden weit über der Bagatellgrenze liegt. Zu berücksichtigen ist die Zielrichtung jeder Haftpflichtversicherung, den VN nicht nur vor existenzbedrohenden, sondern auch massiven Vermögensnachteilen zu bewahren.

Keppel (*Keppel*, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010], S. 186 f.) sieht einen Anhaltspunkt für die Zulässigkeit in der **1 %-Grenze der Mindestversicherungssumme** in § 51 Abs. 5 BRAO, wonach die Obergrenze in concreto 2.500 EUR beträgt. Ob der VR diese auch bei Bagatellschäden anwendet oder ein stufenweises Tarifmodell vorsehe, liege in dessen Ermessen, rechtliche Zulässigkeitssschranken bestehen insoweit nicht. Vertreten wird auch, auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des jeweiligen **Einzelfalles** abzustellen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 44; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 34). Das halte ich für zu kompliziert, müsste dann

doch vor Abschluss jedes Versicherungsvertrags der VN ein Einkommens- und Vermögensbekenntnis ablegen und im maßgeblichen Zeitpunkt des Versicherungsfalls kann das ganz anders sein. Angängig ist vielmehr eine Differenzierung zwischen Verbraucher und Unternehmer; bei ersteren muss der Selbstbehalt deutlich geringer ausfallen als bei letzteren. Bei Unternehmern mag eine signifikante Anhebung bei Großunternehmen zulässig sein, etwa bei der Versicherung einer Fahrzeugflotte (dazu BAG, NZA 2013, 622: 5-fache Prämie ohne Selbstbehalt; ebenso *Franz/Spielmann*, VersR 2012, 960, 962 unter Hinweis, dass hier ein freies Aushandeln stattfindet). Für Verbraucher erscheint eine Anlehnung an die Bagatellgrenze von 2.000 EUR oder 2.500 EUR passend, bei Unternehmern eine solche von 5.000 EUR. Bei Großunternehmern kann m.E. auch ein Selbstbehalt von 10.000 EUR zulässig sein. Eine Rolle spielen könnte auch, wie häufig Schäden einer bestimmten Größenordnung vorkommen. Wenn in 9 von 10 Fällen der Versicherer sich seiner Leistungspflicht unter Hinweis auf den Selbstbehalt entziehen kann, ist fragwürdig, ob die Versicherung ihre eigentliche Aufgabe, nämlich die der Risikodeckung, erfüllt.

17 § 114 Abs. 2 S. 2 VVG hat insoweit Strahlkraft, als das Verbot, den Selbstbehalt einer mitversicherten Person in der Pflichtversicherung entgegenzusetzen, dazu führt, dass eine derartige Überwälzungsnorm jedenfalls zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unwirksam ist (BAG, NZA 2013, 622 = *C. Weber*, JR 2013, 386; zustimmend Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 48). Das gilt m.E. für alle Mitversicherten in einer Pflichtversicherung, auch soweit eine Erstreckung der Regeln der Pflichtversicherung nach § 113 Abs. 3 VVG erfolgt, nicht aber für eine darüber hinaus gehende freiwillige Haftpflichtversicherung (so wohl auch *MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 17: gleichgültig, ob Mitversicherung verpflichtend ist; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 41; zur Erstreckung s. § 113 Rdn 11 ff.).

18 Geklärt ist inzwischen, dass die Leistung des Selbsthalts vom VN an den Versicherer nicht der Versicherungssteuer unterliegt. Es handelt sich nicht um Leistungen, um Versicherungsschutz zu erlangen, sodass § 3 Abs. 1 VerStG nicht einschlägig ist (*MüKo/Brand*, § 114 VVG Rn 28; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 114 Rn 20).

C. Abdingbarkeit

19 Die Normen der Pflichthaftpflichtversicherung sind zugunsten des VN, des Versicherten und des geschädigten Dritten **zwingend** (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 114 Rn 20). Aus den Erläuterungen (BT-Drucks 16/3945, S. 87) ergibt sich, dass dies aus der Rechtsnatur dieser Vorschrift folgt und keiner ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

§ 115 VVG Direktanspruch

(1) Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen,

1. wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder
2. wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist oder
3. wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.

Der Anspruch besteht im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers aus dem Versicherungsverhältnis und, soweit eine Leistungspflicht nicht besteht, im Rahmen des § 117 Abs. 1 bis 4. Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten. Der Versicherer und der ersatzpflichtige Versicherungsnehmer haften als Gesamtschuldner.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 unterliegt der gleichen Verjährung wie der Schadensersatzanspruch gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer beginnt; sie endet jedoch spätestens nach zehn Jahren von dem Eintritt des Schadens an. Ist der Anspruch des Dritten bei dem Versicherer angemeldet worden, ist die Verjährung bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, zu dem die Entscheidung des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht. Die Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung des Anspruchs gegen den Versicherer wirken auch gegenüber dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer und umgekehrt.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Direktanspruch – Unterschied gegenüber der normalen Anspruchsdurchsetzung	2
1. Die maßgeblichen Rechtsbeziehungen	2
2. Direkte Klage versus Pfändung des Deckungsanspruchs	5
3. Abschaffung des Abtretungsverbots (§ 108 Abs. 2 VVG)	9
4. Die Anwendungsfälle der action directe (§ 115 Abs. 1 S. 1 VVG)	11
5. Gerichtsstand der Direktklage	13
II. Umfang der Leistungspflicht (§ 115 Abs. 1 S. 2 bis 4 VVG)	15
1. Akzessorietät des Anspruchs und ihre Durchbrechungen	15
a) Haftpflichtanspruch	15
b) Deckungsanspruch (§ 115 Abs. 1 S. 2 VVG)	25
2. Die beteiligten Personen	27
a) Anspruch gegen wen	27
b) Der anspruchsberechtigte Dritte	28
c) Mitschädiger kein anspruchsberechtigter Dritter?	31
d) Schadensersatzleistung in Geld (§ 115 Abs. 1 S. 3 VVG)	34

III. Verjährung (§ 115 Abs. 2 VVG) 35

1. Gleichlauf zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer (§ 115 Abs. 2 S. 1 VVG) 35

 a) Unbeachtlichkeit von Deckungssumme und Leistungsfreiheit 37

 b) Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nur 10 Jahre (§ 115 Abs. 2 S. 2 VVG) 38

2. Hemmung durch Anmeldung 40

 a) Verjährung nach BGB 41

 b) Persönliche Dimension 43

 c) Sachliche Anforderungen 47

3. Beendigung der Hemmung 51

 a) Textform 51

 b) Negative oder auch positive Entscheidung 53

 c) Abfindungsvergleich 58

4. Treu und Glauben 63

C. Prozessuales 66

D. Abdingbarkeit 67

A. Normzweck

1 Der Direktanspruch stellt für den Geschädigten eine **vereinfachte Möglichkeit** dar, den gegen den Schädiger bestehenden Schadenersatzanspruch gegen dessen HaftpflichtVR durchzusetzen. In den allermeisten Fällen – aber eben nicht immer – ist das für den Geschädigten vorteilhaft (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 3). Im Regelfall wird bei Einstandspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung der Geschädigte den Schädiger (Halter bzw. Lenker) und den Versicherer verklagen. Ausnahmsweise kann es sinnvoll sein, nur den einen oder anderen zu verklagen. Wenn die Einstandspflicht des Lenkers wegen dessen Verschulden fraglich ist, sollte der Geschädigte bloß Halter und Kfz-HaftpflichtVR verklagen. Wenn der Schadenersatzanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR verjährt ist, sollte nur der Schädiger verklagt werden (dazu unten Rdn 39). Darüber hinaus gibt es Konstellationen, in denen ein Direktanspruch fraglich ist, auch wenn eine Versicherungsdeckung besteht, so namentlich bei Einsatz eines Kfz als Arbeitsmaschine (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 23; weitergehend aber BGH, NJW 2016, 1162: Schadenersatzanspruch der öffentlichen Hand und des Hauseigentümers nach Ölaustritt bei Platzen eines Schlauchs beim Betrieb des Kfz). Umstritten ist zudem, ob bloß **geschädigte Verkehrsteilnehmer** wegen Schadenersatzansprüchen das Recht zur Direktklage haben (dafür Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 26 ff.; Schwab, DAR 2010, 347, 348 f.; Schwab, DAR 2011, 11, 18; Müller, r+s 2012, 584, 586; weitergehend BGH, VersR 2011, 1509 = NJW-RR 2012, 163: Direktanspruch auch bei GoA wegen Sicherung der Unfallstelle durch Autobahnmeisterei, weil zum Eingreifen öffentlich-rechtliche Pflicht bestand, weshalb ein privatrechtlicher **Aufwendungsersatzanspruch aus GoA Schadenersatzcharakter** hat; ebenso BGH, VersR 2013, 1544 = zfs 2014 [Diehl] = r+s 2014, 40 [Rogler]: Abtretung eines Schadenersatzanspruchs wegen Ölbesenigungskosten; BGH, VersR 2014, 849 = NJW 2014, 2874: Beschädigung von Autobahneinrichtungen; anders aber BGH, VersR 2013, 1538 = NZV 2012, 535: Vorrang des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Ersatz von Straßenverschmutzungskosten, auch kein Direktanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR bei Betrauung eines gewerblichen Unternehmens mit solchen Aufgaben; gegenteilig aber BGH, VersR 2011, 1070 = NJW-RR 2011, 1332; VersR 2015, 1503 = NJW 2015, 1298: bei Beseitigung einer Ölverschmutzung wird zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch nicht

durch öffentlich-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch verdrängt; BGHZ 192, 261 = BGH, VersR 2012, 734 = JurisPR-VerkR 10/2012 Anm. 2 [Jahnke], mit Recht krit. dazu Schwab, DAR 2012, 490 ff.: Direktanspruch gegen den Versicherer auch bei Verfolgungsfahrt, wenn Täter Kfz vorsätzlich als Fluchtinstrument benutzt, weil auch insoweit eine Deckungspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht; BGHZ 199, 377 = BGH, VersR 2014, 396 = r+s 2014, 194 [krit.: Lemcke] = DAR 2014, 196 [krit.: Schwab] = NZV 2014, 207 [Herbers]: Auslösung eines Brandes bei einem in einer Garage geparkten Auto durch Selbstentzündung und Beschädigung des daneben geparkten Fahrzeugs, wobei sich der BGH nur mit der Reichweite der Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG beschäftigt und den Anspruch nach § 115 VVG beiläufig bejaht hat; auf der gleichen Linie BGH, NJW 2016, 1162 unter Hinweis auf Kuhn, EuR 2015, 216 ff.: zur Zulässigkeit einer über die Mindestharmonisierung hinausgehenden Umsetzung von Richtlinien; zur Reichweite der Umsetzungspflicht auch EuGH, NJW 2014, 3631 [Vnuk]: Bejahung der Benutzung eines Kfz [in concreto eines Traktors] und damit Erstreckung des Kfz-Haftpflichtversicherungsschutzes auf das Abladen eines Heuballens auf dem Hof eines Bauernhofs; ausführlich zu den **primär, sekundär und tertiär schutzwürdigen Personen** Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 67 ff.). Die Zulassung von Ansprüchen aus GoA bei Feuerwehreinsätzen bei Beseitigung von Folgen von Kfz-Unfällen und die Qualifikation solcher Ansprüche als Schadenersatzansprüche führt dazu, dass eine Überwälzbarkeit dieser Kosten auf die Kfz-Haftpflichtversicherung bei Verschulden des Lenkers nach § 823 Abs. 1 BGB oder Einstandspflicht des Halters nach § 7 StVG im Wege der Direktklage nach § 115 VVG ermöglicht wird; eine Einstandspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung für öffentlich-rechtliche Kostenerstattungsansprüche wäre dem gegenüber nicht gegeben (Näheres dazu bei Franßen/Blatt, NJW 2012, 1031 ff.; Knappmann, VRR 2011, 14).

B. Norminhalt

I. Direktanspruch – Unterschied gegenüber der normalen Anspruchsdurchsetzung

1. Die maßgeblichen Rechtsbeziehungen

Zu **unterscheiden** ist zwischen dem **Haftpflichtverhältnis** zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger einerseits und dem **Deckungsverhältnis** zwischen dem Schädiger in seiner Eigenschaft als VN bzw. Mitversicherter und dem HaftpflichtVR andererseits. Ein Direktanspruch ist nur dann zu bejahen, wenn der Anspruch sowohl haftungsrechtlich begründet ist als auch i.R.d. versicherten Risikos liegt (OLG Bamberg, VersR 1985, 750). Eine betragliche Begrenzung kann sich in beiden Bereichen ergeben: Die Gefährdungshaftungsnormen weisen typischerweise eine Betragsbeschränkung auf, während das bei der Verschuldenshaftung nicht der Fall ist. Davon zu unterscheiden ist der Umstand, dass die Deckungssumme betraglich begrenzt ist. Eine **Besonderheit der Pflichthaftpflichtversicherung** generell, nicht des Direktanspruchs im Besonderen, liegt darin, dass sich der HaftpflichtVR dem Geschädigten ggü. auf seine **Leistungsfreiheit nicht berufen** kann,

sondern er i.R.d. Mindestversicherungssumme diesem ggü. einstandspflichtig ist (§ 117 Abs. 1 und 3 VVG).

3 Der **Direktanspruch des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR** ist in aller Regel ein **deliktsrechtlicher Anspruch**, der infolge seiner Anknüpfung an das Versicherungsverhältnis zwischen dem Schädiger und dessen HaftpflichtVR auch gewisse versicherungsrechtliche Züge aufweist (BGHZ 67, 372; BGHZ 152, 298 = BGH, VersR 2003, 99). Ein Direktanspruch in der Kfz-Haftpflichtversicherung hat nicht nur die Voraussetzung, dass es sich um einen Unfall bei „Betrieb“ eines Kfz i.S.v. § 7 Abs. 1 StVG handelt; ausreichend ist, dass der Schaden durch „Gebrauch“ eines Kfz entstanden ist (Lemcke, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 181 f.). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger kann über den Direktanspruch gegen den HaftpflichtVR hinausgehen, weil dieser durch die Pflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN aus dem Deckungsverhältnis – betraglich – begrenzt ist (Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 21). Ein solcher Direktanspruch kann sich auch ergeben, wenn der **HaftpflichtVR dem VN schadenersatzpflichtig** wird (so etwa im Sachverhalt BGHZ 108, 200 = BGH, NJW 1989, 3095 = VersR 1989, 948): Der Erfüllungsgehilfe des Kfz-HaftpflichtVR hat den VN nicht darüber aufgeklärt, dass in Nordzypern die Grüne Karte keine Geltung habe. Aus der Schadensersatzpflicht des Kfz-HaftpflichtVR, den VN so zu stellen wie bei Abschluss einer dieses Risiko beinhaltenden Versicherung, wurde dem vom VN geschädigten Dritten ein Direktanspruch eingeräumt. Die Anspruchsgrundlage des Deckungsverhältnisses war somit nicht der VV, sondern ein Schadensersatzanspruch des VN gegen den VR wegen einer von diesem begangenen, zu vertretenden Pflichtverletzung (für die Fortgeltung dieser Erfüllungshaftung des VR MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 23; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 42 unter Hinweis auf OLG Frankfurt a.M., VersR 2012, 342, 343). Eine Einstandspflicht im Rahmen einer Direktklage kann sich auch aus **culpa in contrahendo** ergeben, wenn der Kfz-HaftpflichtVR nach einer Schadensmeldung dem Geschädigten zunächst mitteilt, dass er für die Bearbeitung zuständig sei, seine letztendlich nicht gegebene Einstandspflicht, weil die Versicherungsnummer verwechselt worden war, aber so spät mitteilt, dass der Schadensersatzanspruch gegen den in Wahrheit Ersatzpflichtigen inzwischen verjährt ist (BGH, VersR 1996, 1113 = BGH, NJW 1996, 2724; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 40).

4 In Betracht kommt, dass der geschädigte Dritte sowohl den VR als auch den VN bzw. Mitversicherten verklagt. Lenker und Halter zu verklagen, kann Sinn machen, wenn der mitversicherte Lenker wegen des Verschuldens betraglich unbegrenzt haftet, während der Halter gem. § 7 Abs. 1 StVG i.V.m. § 12 StVG betraglich beschränkt haftet. Neben dem VR Halter und Lenker zu verklagen, wird für sinnvoll erachtet, weil Halter und Lenker damit Prozesspartei sind und nicht als Zeugen fungieren können (Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 116 Rn 2). M.E. wird die Bedeutung der Beweiswürdigung der Aussage als Partei oder Zeuge aber überschätzt (so auch MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 48).

2. Direkte Klage versus Pfändung des Deckungsanspruchs

Nach herkömmlicher Art steht der Geschädigte in keiner unmittelbaren Beziehung zum HaftpflichtVR des Schädigers. Um vom HaftpflichtVR Zahlung verlangen zu können, muss der Geschädigte zunächst ein **rechtskräftiges Leistungsurteil gegen den Schädiger**, den VN oder den Mitversicherten erwirken. Im Zuge der Zwangsvollstreckung kann der Geschädigte dann den **Deckungsanspruch** des Schädigers gegen dessen HaftpflichtVR, der auf Freistellung gerichtet ist, **pfänden und sich überweisen** lassen (§§ 829 und 835 f. ZPO). Dabei kommt es zur Umwandlung in einen Zahlungsanspruch (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 19). Aufgrund europarechtlicher Vorgaben (Europäisches Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kfz, BGBl 1965 II, S. 282) wurde nach § 3 S. 1 PflVG a.F. dieser Weg bei Einstandspflicht eines Kfz-HaftpflichtVR vereinfacht. Der Geschädigte hat die Möglichkeit, den HaftpflichtVR direkt zu belangen (**action directe**).

In manchen Detailfragen mag sich dadurch eine marginale Verschlechterung der Rechtsstellung des HaftpflichtVR ergeben: Die Anmeldung des Anspruchs beim Kfz-HaftpflichtVR bewirkt gemäß § 115 Abs. 2 S. 3 VVG eine Hemmung der Verjährung bis zur endgültigen Entscheidung. Nach der Entscheidung des EuGH (EuGH, VersR 2008, 111) kann der Geschädigte bei einer **action directe** den ausländischen HaftpflichtVR im Inland verklagen. Gäbe es eine action directe für alle Pflichthaftpflichtversicherungen, brächte das für den deutschen HaftpflichtVR die Unannehmlichkeit, im Ausland verklagt werden zu können. Im Wesentlichen geht es aber lediglich um eine **Frage der Einfachheit der Anspruchs-durchsetzung**. Namentlich die verbleibende Einstandspflicht des HaftpflichtVR auch bei krankem Deckungsverhältnis unter Einschluss des Selbstbehalts (Niederleithinger, Das neue VVG, B, § 115 Rn 4) ist nicht von der Einräumung der action directe abhängig. Zudem haftet er stets nur im Rahmen der übernommenen Gefahr (krit. daher auch zum Rückschritt in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 2, mit dem Hinweis in Rn 4, dass abzuwarten bleibe, ob es sich um eine dauerhafte Lösung handle). Die tolldreiste Behauptung von Westerstelle und der FDP-Fraktion unter Berufung auf eine Studie des DIW (BT-Drucks 16/5298 und 16/5497), dass bei Einführung eines Direktanspruchs 12.000 Architekten ihre Tätigkeit einstellen müssten, – ist in den Bereich der Gräuelpropaganda zu verweisen (Huber, HAVE 2009, 91, 97; krit. auch MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 5: fragwürdige Argumentation, Vermeidung der Beschleunigung berechtigter Ansprüche).

Der Gesetzgeber hatte nach dem ursprünglichen Konzept, die action directe für sämtliche Pflichthaftpflichtversicherungen einzuführen, die maßgeblichen Regelungen vom PflVG in das VVG transferiert. Der Vorzug für den Anwender liegt darin, dass dieser für die **wichtigste Pflichthaftpflichtversicherung**, nämlich die **Kfz-Haftpflichtversicherung**, die allermeisten Normen nun in **einem Gesetz** gebündelt vorfindet. Da aber der kompliziertere Weg über das Erstreiten eines Leistungsurteils gegen den Schädiger und der anschließenden Pfändung und Überweisung seines Deckungsanspruchs gegen den HaftpflichtVR gem. den §§ 829 und 835 f. ZPO der Regelfall geblieben ist, mussten anlässlich der Änderung des PflVG (BGBl 2007 I, S. 2833 ff.) nochmals Änderungen vorgenommen werden.

8 Der Geschädigte hat das **Wahlrecht**, seinen Anspruch auf dem einen oder anderen Weg durchzusetzen (Feyock/Jacobsen/Lemort/Jacobsen, § 115 VVG Rn 9). Wegen der Begrenzung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre gegen den HaftpflichtVR bei der *action directe* gem. § 115 Abs. 2 S. 2 VVG kann es für den Anspruchsberechtigten sogar geboten sein, den konventionellen Weg zu wählen, um sich nicht bei einer gleichzeitigen Geltendmachung des Anspruchs gegen Schädiger und HaftpflichtVR wegen der dadurch bewirkten Rechtskrafterstreckung nach § 124 VVG die Durchsetzung des Anspruchs unmöglich zu machen. Nicht recht nachvollziehbar ist es deshalb, dass der BGH (BGH, VersR 1977, 960) dem Geschädigten, der zunächst vergeblich gegen den – schlussendlich insolventen – Schädiger vorgegangen ist, den Ersatz der dabei aufgelaufenen Prozesskosten i.R.d. *action directe* versagt hat. Zwar trifft es zu, dass der Geschädigte auch den Kfz-HaftpflichtVR direkt hätte belangen können. Aber einerseits ist ein uneingeschränktes Wahlrecht nur gegeben, wenn in jedem Fall die **Verfahrens-kosten** bei Obsiegen in der Sache **in vollem Umfang überwälzbar** sind. Zudem ist zu bedenken, dass der HaftpflichtVR schon aufgrund der Anzeigepflicht des eigenen VN sowie der Stellung eines Anwalts im Haftpflichtprozess über den Verfahrensverlauf genau Bescheid weiß und diesen steuern kann.

3. Abschaffung des Abtretungsverbots (§ 108 Abs. 2 VVG)

9 Für den HaftpflichtVR mag es unbequem sein, sich in **einem** Prozess mit Fragen der Haftung und Deckung beschäftigen zu müssen. Vorziehen mag er eine Separierung (**Trennungsprinzip**). Im Rahmen der *action directe* sind aber **beide Bereiche** zu erörtern, mag das Schwergewicht auch bei der Haftung liegen (*Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung, § 115 VVG Rn 63). Zu betonen ist indes, dass es der HaftpflichtVR nun generell nicht mehr in der Hand hat, das zu vermeiden. Nach Aufhebung der Zulässigkeit der Vereinbarung des Abtretungsverbots in allgemeinen Versicherungsbedingungen (§ 108 Abs. 2 VVG) kann der Schädiger in seiner Eigenschaft als VN durch Abtretung seines Befreiungsanspruchs bewirken, dass sich der HaftpflichtVR direkt mit dem Geschädigten auseinandersetzen muss (*Schirmer*, ZVersWiss [Supplement Jahrestagung] 2006, 427, 437; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 2; Feyock/Jacobsen/Lemort/Jacobsen, § 115 VVG Rn 4). Eine solche Vereinbarung durch eine Individualabrede dürfte in der Praxis kaum eine Rolle spielen (so auch *Krause-Allenstein*, NZBau 2008, 81, 87), von der Unwirksamkeit bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft gem. § 354a HGB einmal abgesehen (*Abram*, VP 2008, 77, 80). Damit der **geschädigte Dritte diesen Weg beschreiten** kann, bedarf es freilich des **Zusammenwirkens mit dem Schädiger**, dem VN des HaftpflichtVR. Im Rahmen der *action directe* ist der geschädigte Dritte auf ein solches Zusammenwirken mit dem Schädiger jedoch gerade nicht angewiesen.

10 Auch insoweit muss er aber den PflichthaftpflichtVR kennen. Er hat einen gerichtlich durchsetzbaren Auskunftsanspruch gegen den Schädiger (VN) gem. § 888 Abs. 1 ZPO (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 83; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 115 Rn 6; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 5; *Abram*, VP 2008, 77, 78; ebenso *Keppel*, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010], S. 112 f.

unter Bezugnahme auf § 242 BGB und § 26 Abs. 5 UrhG). Bei Anwälten und Steuerberatern ergibt sich das zusätzlich aus § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV, wonach jeder Dienstleistungserbringer vor Abschluss eines schriftlichen Vertrags oder Erbringung der Dienstleistung dem Dienstleistungsempfänger Angaben zu seiner bestehenden Berufshaftpflichtversicherung zu machen hat (BGH, NJW 2013, 234 = DStR 2013, 431 [*Weber*]), ausnahmsweise auch gegen die Auskunftsstelle, die den Abschluss der PflichthaftpflichtVR überwacht. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung kann er sich an den Zentralruf der Autoversicherer (Telefonnummer: 0180/25026) wenden; bei der Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts gem. § 51 Abs. 6 S. 2 BRAO an die Rechtsanwaltskammer (BGH NJW 2013, 234 = DStR 2013, 431 [*Weber*]); nicht nur bei Bestehen eines Direktanspruchs, sondern nach § 115 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VVG stets bei Insolvenz oder unbekanntem Aufenthalt des Anwalts); bei der eines Notars gem. § 19a Abs. 6 BNotO an die Landesjustizverwaltung oder die Notarkammer (BGHZ 200, 319 = BGH, VersR 2014, 966 = NJW 2014, 1671); bei der eines Steuerberaters gem. § 67 S. 3 StBG an die Steuerberaterkammer; bei der eines Wirtschaftsprüfers gem. § 54 Abs. 2 WiPrO an die Wirtschaftsprüferkammer (Kann-Bestimmung). Steht der einstandspflichtige VR fest, besteht gegen diesen ein Auskunftsanspruch nach § 254 ZPO über die für den Geschädigten maßgeblichen Vertragsinhalte, somit den Umfang des Versicherungsschutzes (OLG Düsseldorf, VersR 2002, 1020; MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn 309; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 213).

4. Die Anwendungsfälle der *action directe* (§ 115 Abs. 1 S. 1 VVG)

Geblieben ist schlussendlich die aufgrund europarechtlicher Vorgaben (Umsetzung des Europäischen Übereinkommens über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kfz von 1959, BGBl 1959 II, S. 282, nunmehr Art 12 der 6. KH-Richtlinie) zwingende Regelung einer *action directe* bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** gem. § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG. Diese verweist auf § 1 PflVG, wonach eine Kfz-Haftpflichtversicherung abzuschließen und aufrecht zu erhalten ist, wenn das Fahrzeug gem. § 1 StVG auf öffentlichen Wegen oder Plätzen verwendet wird. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der VR bei Geltendmachung eines Direktanspruchs gem. § 3a Abs. 1 PflVG **unverzüglich**, spätestens innerhalb von **3 Monaten** Stellung zu nehmen. Unterbleibt dies, ist der Anspruch nach § 288 Abs. 1 S. 2 BGB zu verzinsen. Auch soweit für Straßenbahnen und Eisenbahnen eine Pflichtversicherung abzuschließen ist, besteht insoweit jedoch kein Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 7).

Darüber hinaus besteht ein Direktanspruch, wenn der Schädiger (VN oder Mitversicherter) **insolvent** oder **unbekanntem Aufenthalts** ist, freilich nur im Rahmen der Pflichtversicherung (OLG Bremen, VersR 2012, 171 = r+s 2012, 484; abgelehnt bei einer freiwilligen Haftpflichtversicherung eines inzwischen insolventen Tattoo-Unternehmens). Dass es sich dabei um die unter Verbraucherschutzgesichtspunkten wesentlichen Problembereiche handle (BT-Drucks 16/5862, S. 99), ist übertrieben (so auch *Abram*, VP 2008, 77, 80; durch Versagung des Direktanspruchs „Zeit- und Liquiditätsverlust des Geschädigten“, für diesen „Steine statt Brot“; auf die Irrelevanz des Verbraucherbegriffs zu Recht hinweisend *Keppel*, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010], S. 53). In diesen

Fällen ist vielmehr zwingend eine Vereinfachung der Anspruchsdurchsetzung geboten (Chab, AnwBl. 2008, 63: „bürokratische Erleichterung“). Die Tatbestandselemente von § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG „Insolvenzverfahren eröffnet“ (§ 27 InsO), „Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen“ (§ 26 InsO) bzw. „vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt“ (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 56 InsO) sind eindeutig. Maßgeblich ist die jeweilige Entscheidung des Insolvenzgerichts (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 16). Weder Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) noch Überschuldung (§ 19 InsO) sind ausreichend (für eine analoge Anwendung, wenn sich der Schädiger in Zahlungsschwierigkeiten befindet, die Schwelle zur Insolvenz aber noch nicht überschritten habe, MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 177; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 16; m.E. fraglich; gegen eine Analogie auch Armbrüster, r+s 2010441, 454 unter Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut und die Rechtssicherheit; ebenso Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 30 mit dem Argument, dass die Abweisung eines Insolvenzantrags mangels Masse als vollständiges Obsiegen anzusehen sei, sodass auch diese Kosten überwälzbar sind, daher bestehe kein Bedarf für eine Analogie). Ohne Direktklage kann der geschädigte Dritte nach § 110 VVG vom Insolvenzverwalter abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des VN gegen den VR verlangen. Dieser **Umweg ist nun entbehrlich** (geworden).

- 12 Bei § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VVG, „Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt“, stellt sich ein **Auslegungsproblem**. Es ist Marlow/Spuhl (Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, S. 182) zu folgen, die unter Verweis auf die systematische Auslegung in Anlehnung an den unbekanntem Aufenthalt bei der öffentlichen Zustellung auf § 185 Nr. 1 ZPO verweisen und dieselben strengen Anforderungen wie dort verlangen (Melderegisteranfrage, Anfrage bei ehemaligen Nachbarn und Bekannten; lediglich auf die Auskunft des Einwohnermeldeamts abstellend Krause-Alleinstein, NZBau 2008, 81, 85; weniger streng auch MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 17; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 31: im Unterschied zu § 185 ZPO keine Nachforschungsobliegenheit nach § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VVG, weil es nicht um den Schutz des VN, sondern des Dritten gehe; dem VN entsteht durch die Einstandspflicht seines Versicherers kein Nachteil). Dass einzelne Personen den Aufenthaltsort kennen, steht § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VVG nicht entgegen (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 17).

Die **Zumutbarkeitsanforderungen** dürfen freilich **nicht überspannt** werden. Die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Direktklage trägt der geschädigte Dritte (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 VVG Rn 6). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs (Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, S. 128). Der VR kann die Direktklage durch Bekanntgabe des Aufenthaltsortes des VN bzw. Versicherten abwenden (MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn 293).

Bezüglich des **Zeitpunkts der Voraussetzungen** (Insolvenz, unbekannter Aufenthalt) ist auf den Zeitpunkt der Klageeinbringung gem. § 261 Abs. 1 ZPO abzustellen, weil es für den geschädigten Dritten unzumutbar ist, bei Aufhebung der Insolvenz bzw. Kenntniserlangung des Aufenthalts des VN oder Mitversicherten die Klage gegen den Versicherer für erledigt zu erklären, den Schädiger zu verklagen, um im Wege der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs schlussendlich erst wieder gegen den Versicherer vorzugehen

(Armbrüster, r+s 2010, 441, 454; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 32; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 18; a.A. Thume, VersR 2010, 849, 855). Hinzuweisen ist darauf, dass die Normen, die eine Pflichthaftpflichtversicherung anordnen, ebenfalls eine Direktklage vorsehen können (so § 6 Abs. 3 EntwicklungshelferG; dazu Keppel, Die Pflichthaftpflichtversicherung nach der VVG-Reform [2010], S. 3, hier in Fn 14). Sollten dort Detailfragen nicht geregelt sein, sind die jeweiligen Normen der §§ 115 f. VVG ebenfalls einschlägig. Das für den VN in § 115 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 VVG Geregelte ist, gilt entsprechend bei Einstandspflicht des HaftpflichtVR für den Mitversicherten (a.A. Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 VVG Rn 3: Bei Nr. 2 und 3 kommt es ausschließlich auf den VN an).

5. Gerichtsstand der Direktklage

Der Direktanspruch ist kein versicherungsrechtlicher Anspruch, sodass § 215 Abs. 1 VVG 13 (Gerichtsstand des Wohnsitzes des VN) nicht anzuwenden ist (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 116 Rn 5: deshalb auch keine Anwendung von Ziff. L.2 AKB 2015; Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, S. 184 f.). Der Gerichtsstand bestimmt sich grds. gem. den §§ 17, 12 ZPO nach dem Firmensitz des VR. Daneben besteht gemäß § 21 ZPO der Gerichtsstand der Niederlassung, wenn die Schadensbearbeitung gerade durch die Niederlassung erfolgt (LG Dortmund, VersR 2007, 1674 = zfs 2007, 560 [zustimmend Diehl]). Dass sie dort erfolgen könnte, ist ebenso wenig ausreichend wie die Erledigung durch einen Versicherungsagenten (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 44). Daneben besteht gemäß § 32 ZPO der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (BGH, VersR 1983, 586). Dieser wird zumeist der einzige sein, an dem Versicherer und VN gemeinsam verklagt werden können, wozu der geschädigte Dritte aber keinesfalls verpflichtet ist. Sollen die Gesamtschuldner gemeinsam verklagt werden, besteht aber kein gemeinsamer Gerichtsstand, kommt auf Antrag eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Betracht (BayObLG, NJW 1988, 2184; Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1118). VR, VN und Mitversicherter sind einfache Streitgenossen (BGH, VersR 2008, 485).

Der HaftpflichtVR darf bei Verklagung mit dem VN bzw. Mitversicherten seine eigenen 14 Rechte wahrnehmen und bei Unfallmanipulation sich um eine Abweisung bemühen, was infolge der Rechtskrafterstreckung des § 124 VVG auch zu Lasten der mitverklagten Partei wirkt. Dies bewahrt den Versicherer davor, trotz Klageabweisung gegen ihn schlussendlich bei Stattgebung des Klagebegehrens gegen den VN oder Mitversicherten im Wege der Pfändung des Deckungsanspruchs leistungspflichtig zu werden (BGH VersR 2012, 434 = NZV 2012, 125). Bei einem Auslandsunfall kann der Geschädigte den ausländischen Kfz-HaftpflichtVR an seinem Wohnsitzgerichtsstand im Inland verklagen (EuGH, VersR 2008, 111 = NJW 2008, 819 [Leible]; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 81; so auch im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens BGHZ 195, 166 = BGH, VersR 2013, 73 = NZV 2013, 177 [Nugel]: Klage des Geschädigten mit Wohnsitz in Deutschland bei einem Unfall in der Schweiz gegen schweizerischen Haftpflichtversicherer). Das gilt allerdings nicht für den ausländischen VN, also Halter oder Lenker (BGH, NJW 2015, 2429). Eine Direktklage ist möglich, wenn das entweder das Versicherungs- oder das Deliktsstatut vorsieht (BGH, BeckRS 2016, 06153: Unfall im Kosovo, Geschädigter mit

Wohnsitz in Deutschland, Schädiger Halter eines in Österreich versicherten Fahrzeugs; OLG Stuttgart, BeckRS 2014, 06419: Unfall in Serbien, Geschädigter Person mit Wohnsitz Deutschland, Schädiger Halter eines in Österreich versicherten Kfz).

II. Umfang der Leistungspflicht (§ 115 Abs. 1 S. 2 bis 4 VVG)

1. Akzessorietät des Anspruchs und ihre Durchbrechungen

a) Haftpflichtanspruch

- 15 Grundvoraussetzung für eine Inanspruchnahme des HaftpflichtVR ist ein **Schadensersatzanspruch eines Dritten gegen den VN bzw. Mitversicherten**. § 115 VVG setzt einen solchen Schadensersatzanspruch voraus, ist aber selbst keine eigene Anspruchsgrundlage (LG Berlin, r+s 2013, 119 [Kröger]: Kein Anspruch des Sachversicherers bei Explosion des Kfz des Halters im eigenen Carport). Es ist ein **gesetzlicher Schuldbeitritt** gegeben (MAH VersR/Kummer, § 12 Rn 310; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 8; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 11). Man bezeichnet dies auch als **Akzessorietät**. Das Ausmaß der Einstandspflicht des HaftpflichtVR richtet sich nach der des VN bzw. Mitversicherten, etwa in Bezug auf Vorteilsausgleichung oder Mitverschulden. Tauschen Eheleute ihre Fahrzeuge, ist der eine mit dem des anderen unterwegs und kommt es dabei zu einem Unfall, scheidet ein Schadensersatzanspruch an § 8 Nr. 2 StVG, weil der **beim Betrieb tätige Halter nicht schadensersatzberechtigt** ist, mit der Folge, dass auch ein entsprechender Schadensersatzanspruch gegen den HaftpflichtVR ausscheidet (OLG Hamm, r+s 1997, 59 [Lemcke]). Steht fest, dass von zwei potenziellen Schädigern nur einer den Unfall verschuldet hat, der andere aber nicht, und sind jeweils verschiedene HaftpflichtVR einstandspflichtig, besteht keine action directe. Der HaftpflichtVR kann mit Gegenforderungen gegen den Geschädigten aufrechnen, diesem aber – so wie bei der Pflichthaftpflichtversicherung generell (§ 121 VVG) – keine Gegenforderungen gegen den VN entgegenhalten.
- 16 Der Grundsatz der Akzessorietät gilt freilich **nicht uneingeschränkt**. Besonders bei Schadensersatzansprüchen **zwischen Familienangehörigen** sind Einschränkungen geboten. Erleidet die Ehefrau bei einem Verkehrsunfall als Beifahrerin ihres vom Ehemann gelenkten Fahrzeugs Verletzungen und beerbt sie den bei dem Unfall getöteten Ehemann, der für die Unfallfolgen verantwortlich ist, erlischt im Verhältnis zwischen Ehemann und Ehefrau der Schadensersatzanspruch, weil die Ehefrau als Erbin die Universalsukzession antritt, sodass es zur **Konfusion**, der Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnerstellung kommt. Bei strikter Beachtung des Grundsatzes der Akzessorietät müsste auch der Kfz-HaftpflichtVR befreit werden. Das hat das OLG Hamm zu Recht gegenteilig beurteilt und einen Anspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR bejaht (OLG Hamm, r+s 1995, 176). Wie durch die Abschaffung der Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs (§ 847 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.) soll auch hier ein **unwürdiger Wettlauf mit dem Tod vermieden** werden.
- 17 Wird eine **Person als Beifahrer geschädigt**, steht ihr wegen ihres erlittenen Personenschadens gegen den Halter oder Lenker ein Ersatzanspruch zu (anders nach Ziff. A.1.5.6 AKB

2015 bzgl. des Sach- und reinen Vermögensschadens, sofern es sich nicht um Sachen handelt, die üblicherweise mitgeführt werden). Derartige Körperverletzungen lösen **Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger** aus, die sich **im Regelfall** beim Schädiger bzw. dem hinter diesem stehenden HaftpflichtVR regressieren. Wenn der Schädiger freilich ein in häuslicher Gemeinschaft mit dem Geschädigten lebender Familienangehöriger ist, ist der **Regress nach § 116 Abs. 6 SGB X ausgeschlossen**. Der Sinn der Sozialleistung, dem Geschädigten eine Wohltat zu erweisen, weil infolge seiner Körperverletzung ein besonderer Bedarf entstanden ist, würde vereitelt, wenn ihm mit der einen Hand etwas gegeben würde, was durch Inanspruchnahme eines mit ihm in der gleichen Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen wieder genommen würde. Per Saldo bliebe im Familienbudget kein Vermögensvorteil. Wegen des **Trennungsprinzips** kommt das dem HaftpflichtVR als **(unverdienter) Glücksfall** zugute. Während der Wortlaut des § 116 Abs. 6 SGB X nach wie vor neben der Zugehörigkeit zum gleichen Haushalt darauf abstellt, dass Geschädigter und Schädiger **Familienangehörige** sind, kommt es nach § 86 Abs. 3 VVG nur noch auf die **Haushaltsgemeinschaft** an. Für die nichteheliche Lebensgemeinschaft hat der BGH (BGHZ 196, 122 = BGH, VersR 2013, 520 = NZV 2013, 334) dezidiert ausgesprochen, dabei aber zusätzlich betont, dass § 116 Abs. 6 SGB X i.S.v. § 86 Abs. 3 VVG auszulegen sei, es neben der Haushaltszugehörigkeit auf das Merkmal als Familienangehöriger nicht ankomme. Wie *Lemcke* (*Lemcke*, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 185) zutreffend ausführt, muss diese Wertung auch im Beamtenrecht beachtet werden; und wie zu ergänzen ist, auch bei allen anderen einschlägigen Regressnormen wie namentlich § 6 EFZG, § 110 SGB VII, 119 SGB X, § 179 Abs. 1a S. 1 SGB VI.

Es stellt sich indes die **Frage**, ob diese Haftungsbeschränkung lediglich ggü. dem Schädiger, also dem Lenker bzw. Halter, höchstpersönlich gelten soll oder **auch ggü. dem hinter ihm stehenden HaftpflichtVR**. Nach dem Grundsatz der Akzessorietät müsste auch der HaftpflichtVR entlastet werden. Dagegen spricht, dass der Schädiger bei Inanspruchnahme des HaftpflichtVR wirtschaftlich nicht oder nur marginal (Anhebung der Prämie bzw. Kündigung des Versicherungsverhältnisses) betroffen ist. Soweit es um Ansprüche von **Sozialhilfeträgern** geht, wird das Akzessorietätsprinzip durchbrochen (BGHZ 133, 192 = BGH, NJW 1996, 2933). Begründet wird dies damit, dass dem Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe gem. § 2 BSHG Rechnung getragen werden müsse, wonach die Sozialhilfe nur dann herangezogen werden soll, wenn keine andere Möglichkeit der Bedarfsdeckung besteht. Sofern es sich aber um einen „normalen“ Regressanspruch eines **Sozialversicherungsträgers** handelt, hat der BGH in der Folgeentscheidung unter dem Eindruck der Kritik der Literatur an der Durchbrechung der Akzessorietät bei der Sozialhilfe (*Plagemann*, NZV 1998, 94; *Rischar*, VersR 1998, 27; *Schiemann*, LM § 852 BGB Nr. 137) am Grundsatz der Akzessorietät bei „normalen“ Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger festgehalten (BGH, r+s 2001, 112 [Lemcke]).

Bei Einführung der **Pflegeversicherung** ging es um die Frage, ob sich das bei einem durch die Mutter verschuldeten Unfall verletzte Kind, das bis dahin eine Schadensersatzrente vom HaftpflichtVR erhalten hatte, die durch die Pflegeversicherung neu eingeführte Sozialleistung auf den Schadensersatzanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR anrechnen lassen

müsse. Der BGH (BGH, VersR 2001, 215) hat wegen § 116 Abs. 6 SGB X sowohl einen Regressanspruch verneint als auch wegen der Dritteleistung, deren Intention nicht die Entlastung des Schädigers ist, eine Anrechnung versagt. Im praktischen Ergebnis führt das zu einer **Kumulation von Sozialversicherungsleistung und Schadensersatz**. Der BGH erkennt diese Ungereimtheit, beruhigt sich aber damit, dass solche Fälle selten seien, und daher der Gesetzgeber nicht zwingend Abhilfe schaffen müsse. *Lemcke (Lemcke, VersR 2001, 114)* sowie *Halfmeier/Schnitzler (Halfmeier/Schnitzler, VersR 2002, 11)* weisen aber zu Recht darauf hin, dass die wirtschaftliche Tragweite vom BGH falsch eingeschätzt worden sei. Schließlich gehe es nicht um ein Sonderproblem der Pflegeversicherung. Vielmehr treffe das für sämtliche sachlich kongruenten Sozialleistungen zu. Können der Geschädigte jeweils kumulieren, werde der Unfall, für den ein Familienangehöriger verantwortlich ist, in vermögensrechtlicher Sicht zum unverdienten Glücksfall. Wünschenswert wäre eine Korrektur durch den Gesetzgeber; bei dessen Untätigkeit aber eine **teleologische Reduktion des § 116 Abs. 6 SGB X** in der Weise, dass dieser auf Fälle zu begrenzen ist, in denen der Schädiger den Vermögensnachteil aus seinem eigenen Vermögen zu tragen hat (*Schirmer, DAR 1988, 289, 290*).

20 Bei einem Arbeitsunfall, bei dem der Arbeitnehmer verletzt oder getötet wird, müsste der Arbeitgeber bei Verschulden grds. nach §§ 823 ff. BGB eintreten. Da der Arbeitgeber die gesetzliche Unfallversicherung allein finanziert, kommt es gem. den §§ 104 ff. SGB VII zu einer **Haftungersersetzung**. In Entsprechung des Grundsatzes der Akzessorietät wirkt sich diese auch zugunsten des HaftpflichtVR aus. Das gilt auch gegenüber der Schädigung von Arbeitskollegen im Rahmen des innerbetrieblichen Werkverkehrs. Bei kumulativer Einstandspflicht eines Dritten gelten allerdings die Grundsätze der **gestörten Gesamtschuld** (OLG Dresden, NJW-RR 2014, 143). Die Entscheidung des SG, ob ein **Arbeitsunfall** und damit ein **Haftungsausschluss** des an sich zivilrechtlich einstandspflichtigen Schädigers gegeben ist, hat **Bindungswirkung** (§ 108 SGB VII). Dem HaftpflichtVR, der mit einer action directe belangt werden kann, wird, wie dem Arbeitgeber selbst, nach § 109 SGB VII die Berechtigung eingeräumt, das Vorliegen eines Arbeitsunfalls – und damit die Haftungsfreistellung des Arbeitgebers und seines HaftpflichtVR – feststellen zu lassen (BSG, VersR 1997, 1347; *Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 116 VVG Rn 1). Insoweit wirkt sich die action directe zugunsten des HaftpflichtVR aus, weil ihm dadurch die Möglichkeit eingeräumt wird, von sich aus aktiv zu werden. Hinzuweisen ist darauf, dass das Vorliegen eines Arbeitsunfalls auch dann bedeutsam ist, wenn zwei Schädiger verantwortlich sind, aber im Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Erstschädiger ein Arbeitsunfall zu bejahen ist. Nach den **Regeln der gestörten Gesamtschuld** kommt dem Zweitschädiger – und somit auch dem für ihn eintrittspflichtigen HaftpflichtVR – eine Haftungsentlastung ggü. dem Dritten in dem Ausmaß zugute, wie er sich regressieren könnte, wenn es für den Erstschädiger keine Haftungsprivilegierung durch die Unfallversicherung gäbe. Dem HaftpflichtVR des Zweitschädigers und diesem selbst dürfte aber keine Parteistellung nach § 109 SGB VII einzuräumen sein.

21 Wird ein Ehegatte von einem anderen verletzt, ist die **Verjährung** des Schadensersatzanspruchs nach § 207 BGB für die **Dauer der Ehe gehemmt**. Der BGH (BGH, r+s 1987,

88) hat daraus den Schluss gezogen, dass dies **auch für den Kfz-HaftpflichtVR** gelte mit der Folge, dass dieser den Akt auf unabsehbare Zeit nicht schließen könne. Auch diesbezüglich könnte eine teleologische Reduktion erwogen werden. Freilich wäre das wirtschaftliche Ergebnis davon kaum betroffen. Der geschädigte Ehegatte kann gegen den schädigenden Ehegatten während der gesamten Dauer der Ehe vorgehen, was zur Folge hat, dass der Schädiger den HaftpflichtVR auf unabsehbare Zeit belangen kann, weil die Verjährung seines Deckungsanspruchs erst mit der Inanspruchnahme durch den Geschädigten zu laufen beginnt.

Beschädigt ein Arbeitnehmer schuldhaft eine dem Arbeitgeber gehörende Sache, ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des **innerbetrieblichen Schadensausgleichs** nicht in vollem Umfang herangezogen werden kann. Wenn der Arbeitnehmer jedoch mitversichert ist und eine Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, soll in Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips die Anspruchsversagung bzw. -kürzung wegen der Sonderbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Berücksichtigung finden (BGHZ 116, 200 = BGH, VersR 1992, 437; *Ackmann*, EWiR 1992, 503). Eine weitere Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips ergibt sich i.R.d. **Billigkeitshaftung nach § 829 BGB**. Die nicht deliktfähige Person soll ungeachtet der fehlenden Schuldfähigkeit nach Billigkeit herangezogen werden. Dabei hält der BGH (BGHZ 127, 186 = BGH, VersR 1995, 96) jedenfalls eine Pflichthaftpflichtversicherung des Schädigers in der Weise für berücksichtigungsfähig, dass sie wie ein sonstiger Vermögensbestandteil behandelt wird (für eine Erweiterung auf Fälle einer freiwilligen Haftpflichtversicherung zu Recht *Kilian*, ZGS 2003, 168, 171 f.).

Verzichtet der Geschädigte auf seine Schadensersatzforderung, soll sich das stets **zugunsten des HaftpflichtVR** auswirken (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 17; *Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 116 VVG Rn 4; *MAH-VersR/Rümenapp*, § 13 Rn 121). Meines Erachtens ist das nicht zwingend so; vielmehr handelt es sich um eine **Auslegungsfrage** (OLG Zweibrücken, zfs 1981, 49; OGH, VersR 1976, 1197). Zieht der Geschädigte eine Klage gegen den Schädiger wegen fehlender Beweismittel unter Anspruchsverzicht zurück, kommt das auch dem HaftpflichtVR zugute, sodass er diesen nicht später gerichtlich belangen kann (OGH, VersR 1976, 1197). Es muss dem Geschädigten aber nicht nur die Möglichkeit offenstehen, auf den über die Deckungssumme hinausgehenden Anspruch zu verzichten, sondern auch zu erklären, dass er auf seinen Anspruch nur insoweit verzichtet, als die Haftpflichtversicherung nicht einzustehen hat. Gerade bei Mitnahme im Fahrzeug eines anderen aus Gefälligkeit ist eine solche Absprache durchaus plausibel. Durch einen generellen Verzicht auch den Kfz-HaftpflichtVR entlasten zu wollen, entspricht typischerweise nicht dem Parteiwillen (*Beckmann*, in: *Bruck/Möller*, § 115 Rn 45; *MüKo/Schneider*, § 115 VVG Rn 26; dazu ausführlich *Spallino*, Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit, S. 266 ff., 394 ff., 414 ff.).

Bei den **gestellten Unfällen** gelten die allgemeinen Beweislastregeln. Den Geschädigten trifft die Beweislast für das Vorliegen des Schadensersatzanspruchs (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 115 Rn 11). Dass es sich um einen gestellten Unfall handelt, muss der HaftpflichtVR beweisen (BGH, NJW 1978, 2154; OLG Hamm, VersR 1993, 1418;

ausführl. dazu *Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung, § 103 Rn 33 ff.; *Lemcke*, r+s 1993, 121), was häufig nur anhand eines Indizienbeweises möglich ist (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 115 Rn 13).

b) Deckungsanspruch (§ 115 Abs. 1 S. 2 VVG)

- 25 Der Direktanspruch besteht nur i.R.d. Versicherungssumme, freilich auch in Bezug auf eine die Mindestversicherungssumme überschreitende Versicherungssumme (*Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 115 VVG Rn 14). Darüber hinaus setzt er voraus, dass der Schadensersatzpflicht des Schädigers eine Leistungspflicht des HaftpflichtVR i.R.d. übernommenen Risikos entspricht (BGH, VersR 1981, 134). **Risikoausschlüsse**, die sich aus dem Gesetz (§ 103 VVG: Vorsatz, der sich nicht nur auf die Übertretung der Norm, sondern auch auf die Schadenszufügung beziehen muss; dazu *Knappmann*, VRR 2010, 412, 414) oder dem VV ergeben (Ziff. A.1.5.6 AKB 2015: Ausschluss von Sachschäden bei Schädigung durch einen Mitversicherten – dazu OLG Hamm, r+s 1989, 173; *Knappmann*, VRR 2011, 14, 16: Beispiel Schädigung eines Fahrzeugs des eigenen Fuhrparks durch den angestellten Fahrer des Arbeitgebers; zur Bedenklichkeit dieser Klausel unter dem Gesichtspunkt der Transparenz und deren Auswirkung für Großunternehmen mit einer Vielzahl von Fahrzeugen *Lemcke*, r+s 1997, 59, 60), führen zur Versagung des Direktanspruchs (*Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung, § 115 VVG Rn 182), wobei bei der Kfz-Haftpflichtversicherung zu beachten ist, dass Ersatzansprüche nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 PflVG gegen den Entschädigungsfonds in Betracht kommen (zu den Risikoausschlüssen in der Kfz-Haftpflichtversicherung *Richter*, DAR 2012, 243 ff.). Steuert der vom Halter verschiedene Lenker das Fahrzeug in Selbstmordabsicht, besteht bezüglich des Lenkers wegen § 103 VVG kein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer; letzterer ist jedoch einstandspflichtig, soweit ein vom Lenker personenverschiedener Halter nach § 7 Abs. 1 StVG haftet und diesem ggü. kein Risikoausschluss besteht (OLG Brandenburg, NJW-RR 2010, 245 = jurisPR-VerkR 2/2010 [*Jahnke*]; *Lemcke*, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 180). Die Betragsbeschränkung gemäß §§ 12, 12a StVG ist im Tenor des Urteils auszusprechen (OLG Brandenburg, r+s 2012, 619 = jurisPR-VerkR 18/2011 mit Anm. 2, *Jahnke*). Besteht demggü. bloß eine Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR wegen einer **Obliegenheitsverletzung** des VN oder des Mitversicherten (OLG Hamm, NJW 2013, 1248 = jurisPR-VerkR 8/2013 Anm. 2 [*Wenker*]; abredewidrige Verwendung eines Kurzzeichenzeichens; vgl. aber OLG Stuttgart NJW-Spezial 2014, 715 = jurisPR-VerkR 2/2015 Anm. 2 [*Wenker*]), steht dem Geschädigten der Direktanspruch in vollem Umfang, also einschließlich eines allfälligen Selbstbehalts (§ 114 Abs. 2 S. 2 VVG) zu. Dieser ist freilich auf die **Mindestversicherungssumme** beschränkt (§ 117 Abs. 3 VVG). Die Abgrenzung zwischen Risikoausschluss und Obliegenheitsverletzung ist deshalb besonders bedeutsam (*Wandt*, Versicherungsrecht, Rn 1109; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn 1672 ff., 1708). Besteht in der Kfz-Haftpflichtversicherung entgegen der Pflicht, für einen Kfz-Haftpflichtversicherungsschutz zu sorgen, kein solcher, besteht gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 PflVG ein Anspruch gegen den Entschädigungsfonds.

Abweichend von § 106 VVG wurde zur inhaltlich entsprechenden Norm des § 3 Nr. 1 PflVG a.F. die Ansicht vertreten, dass der Anspruch gem. § 271 BGB mit Eintritt des Schadens **fällig** ist, dem VR somit keine angemessene Aufklärungszeit einzuräumen ist (*Looscheiders/Pohlmann/Schwartz*, § 115 Rn 4; MAH-VersR/*Schneider*, § 24 Rn 179). Das entspricht dem Akzessorietätsprinzip, muss doch auch der Schädiger für Finanzierungskosten des Geschädigten ohne die Voraussetzungen des Verzugs aufkommen.

2. Die beteiligten Personen

a) Anspruch gegen wen

Die action directe gegen den HaftpflichtVR ist bei einem Schadensersatzanspruch **des Geschädigten gegen den VN oder den Mitversicherten** gegeben (BGH, VersR 1972, 271; *Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung, § 115 VVG Rn 69; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 17); darüber hinaus dann, wenn einer der in § 2 S. 1 bis 5 PflVG **genannten Ersatzpflichtigen** zwar nicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet ist, aber gleichwohl eine solche abgeschlossen hat (BGH, VersR 1987, 1034). Schließlich besteht der Anspruch gegen einen **ausländischen Haftpflichtversicherer**, mag dieser auch keine inländische Niederlassung haben.

b) Der anspruchsberechtigte Dritte

Anspruchsberechtigter Dritter ist jeder Geschädigte wie insbesondere die Insassen, Radfahrer, Fußgänger, aber auch andere motorisierte Fahrzeugteilnehmer und auch die öffentliche Hand (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 14). Der **deutsche Gesetzgeber** kann insofern **über die europarechtlichen Vorgaben hinausgehen** und muss den Anwendungsbereich nicht auf Verkehrsteilnehmer beschränken (BGH, NJW 2016, 1162: Schadenersatzanspruch der öffentlichen Hand und des Hauseigentümers nach Ölaustritt bei Platzen eines Schlauchs beim Betrieb des Kfz). Darüber hinaus ist jeder anspruchsberechtigt, der einen unter den Versicherungsschutz der Haftpflichtversicherung fallenden Schadensersatzanspruch erwirbt. Das gilt auch für dessen **Rechtsnachfolger** (OLG Hamm, r+s 1993, 326). Bedeutsam ist das v.a. für Sozialversicherungsträger (§§ 116, 119 SGB X, § 179 Abs. 1a S. 1 SGB VI, § 110 SGB VII), Dienstherrn (§ 76 BBG, § 30 Abs. 3 SG, § 81a BVG), Arbeitgeber (§ 6 EFZG) und SchadensVR (§ 86 VVG), etwa den KaskoVR (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 15) oder Versicherer einer Fahrerschutzversicherung (OLG Koblenz DAR 2013, 578 [*Schwab*]; OLG Koblenz r+s 2014 223; dazu *Maier*, r+s 2014, 219).

Auch der Sozialversicherungsträger, der einen originären Rückgriffsanspruch gem. § 110 SGB VII geltend macht, wird für anspruchsberechtigt gehalten (*MüKo/Schneider*, § 115 VVG Rn 9; BGH, VersR 1972, 271 zur damals entsprechenden Norm des § 640 RVO; zur Verjährung solcher Ansprüche BGH, VersR 2016, 551 = r+s 2016, 207; dazu auch *Möhlenkamp*, VersR 2013, 544 ff.). Wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer an dessen körperlicher Integrität **grob fahrlässig** einen Schaden zufügt, kommt ihm die Haftungsprivilegierung der §§ 104 ff. SGB VII gleichwohl zugute. Der leistungspflichtige gesetzliche

Unfallversicherungsträger kann sich aber **beim Arbeitgeber** i.H.d. von ihm erbrachten Leistungen **in dem Maß regressieren**, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ohne die Haftungsprivilegierung zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet gewesen wäre. Dieser Rückgriffsanspruch kann auch gegen den HaftpflichtVR im Weg der action directe durchgesetzt werden. Nach BGH (BGH, VersR 2006, 1429) kommt es dabei nicht auf die sachliche Kongruenz an, sodass beim Rückgriffsanspruch auch das Schmerzensgeld bei der Anspruchshöhe zu berücksichtigen ist. Selbst bei Schädigung eines Beamten durch einen anderen greift über § 46 Abs. 2 BeamtVG hinaus nicht in Entsprechung zu § 105 SGB VII eine Haftungsprivilegierung ein; vielmehr steht dem Dienstherrn für erbrachte Leistungen der Unfallfürsorge nach § 76 S. 1 BBG ein Regressanspruch zu (BGH, VersR 2013, 735 = NJW 2013, 2351). Der Regress des Arbeitgebers erstreckt sich auch auf das anteilige Urlaubsgeld (BGH, VersR 2013, 1274 = NJW 2014, 300).

29 **Dritter** kann auch der VN sein, wenn dieser durch den Mitversicherten in seiner **körperlichen Integrität** beeinträchtigt worden ist. In der Praxis bedeutsam sind Fälle, in denen der Halter eines Fahrzeugs, der VN ist, Beifahrer ist und der mitversicherte Lenker schuldhaft einen Unfall verursacht, bei dem der Beifahrer verletzt oder getötet wird. Der Risikoabschluss von Ziff. A.1.5.6 AKB 2015 bezieht sich insoweit lediglich auf Sach- und reine Vermögensschäden (BGH, VersR 2008, 1202; OLG Hamm, VersR 1994, 301; OLG Jena, VersR 2004, 1168). Zu beachten ist indes, dass ein solcher Schadensersatzanspruch an der **dolo-petit-Einrede** scheitert, wenn der Anspruchsteller eine Obliegenheitsverletzung zu vertreten hat. Ginge es um eine Einstandspflicht ggü. einem „wirklichen“ Dritten, müsste der HaftpflichtVR ungeachtet des kranken Deckungsverhältnisses an diesen leisten, könnte sich aber beim VN regressieren. Der Umstand, dass der VN ausnahmsweise selbst geschädigter Dritter ist, soll zu keinem abweichenden Ergebnis führen (BGH, VersR 1986, 1010; Langheid, VersR 1986, 15; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 115 Rn 7; Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 3). Wenn der HaftpflichtVR **zwar leistungspflichtig** wäre, das Geleistete vom Empfänger aber **sogleich zurückverlangen** könnte, kann er diesen Einwand dem Leistungsbegehren entgegensetzen mit der Folge, dass seine Leistungspflicht entfällt. Die Bezeichnung **dolo-petit-Einrede** stammt aus dem römischen Recht, dem schon geläufig war, dass derjenige arglistig handelt, somit etwas verlangt, das Verlangte sogleich aber wieder zurückerstatten muss – dolo petit quod statim redditurus est. Das gilt nicht nur ggü. dem Geschädigten selbst, sondern auch ggü. dessen **Rechtsnachfolger**, z.B. einem Sozialversicherungsträger, auf den die Schadensersatzforderung im Weg einer Legalzession übergeht (BGH, VersR 1986, 1010; Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 3). Kann der Drittschuldner die Abtretung nicht verhindern, soll durch den Rechtsübergang der Zessionar nicht bessergestellt werden als der Zedent.

30 Zu beachten ist dabei freilich, dass die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen durch die Vorgaben von § 6 KfzPflVV auf **5.000 EUR** begrenzt wurde. Diese Begrenzung kommt auch dem VN bzw. Mitversicherten zugute, wenn sie selbst Geschädigte sind (BGH, NJW-RR 1996, 149; damals noch 5.000 DM).

c) Mitschädiger kein anspruchsberechtigter Dritter?

Nicht anspruchsberechtigt i.S.d. § 115 Abs. 1 VVG soll hingegen ein **Mitschädiger** sein, weil es an der Gleichstufigkeit fehle (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 24; Lemcke, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 182 ff.) und das durch den Schutzzweck des PflVG nicht gedeckt sein soll (BGH VersR 2010, 1360; BGHZ 177, 141 = BGH, VersR 2008, 1273 = NJW 2008, 2642; BGH, VersR 2007, 196 = NJW 2007, 1208; BGHZ 20, 371; OLG Zweibrücken, zfs 1986, 82; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 16; Looschelders/Pohlmann/Schwarze, § 115 Rn 7; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 VVG Rn 11; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr, Rn 723; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 107; a.A. OLG Köln, VersR 1972, 651; Johannsen, in: Bruck/Möller, Bd. V, Anm. B 12). Nach dem Gesetzeswortlaut des § 115 Abs. 1 VVG ist eine Gesamtschuld lediglich gegeben zwischen dem VN und Mitversicherten einerseits und dem für diese eintrittspflichtigen HaftpflichtVR andererseits. Zwischen dem Mitschädiger₁ sowie dessen HaftpflichtVR₁ einerseits und dem Mitschädiger₂ und dessen HaftpflichtVR₂ andererseits besteht **keine Gesamtschuld nach § 115 Abs. 1 VVG**. Auswirkungen hat das auf die Einfachheit der Durchsetzung des Regressanspruchs. Der an den geschädigten Dritten leistende Mitschädiger₁ bzw. dessen HaftpflichtVR₁ kann Regress nur beim Schädiger₂ nehmen, nicht aber im Weg der action directe den HaftpflichtVR₂ belangen (OLG Karlsruhe, VersR 1985, 155). Der Regress verkompliziert sich, indem der Regressgläubiger gem. § 829 ZPO ein Urteil gegen den Schädiger₂ erwirken und dann gem. §§ 835 f. ZPO dessen Deckungsanspruch gegen den HaftpflichtVR₂ pfänden und sich überweisen lassen muss. Insoweit geht es um eine Frage der **Bequemlichkeit der Anspruchsdurchsetzung** (Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 19). Meines Erachtens sprechen die besseren Argumente dafür, eine Gesamtschuld nach § 426 BGB zu bejahen mit der Folge, dass jeder Leistende auch einen direkten Rückgriff beim HaftpflichtVR des Schädigers nehmen kann, der den Schaden endgültig zu tragen hat (zu Konstellationen, bei denen auch das Ergebnis abweicht, nämlich bei Eingreifen des Angehörigenprivilegs Lemcke, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 184 f.).

Das nehmen Rixecker/Langheid (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 115 Rn 18) allerdings dann an, wenn zwischen **Schädiger₂** und **HaftpflichtVR₂** ein **krankes Deckungsverhältnis** gegeben ist. Denn die endgültige Tragung des Schadens zwischen den beiden HaftpflichtVR soll nicht davon abhängig sein, welchen HaftpflichtVR der Geschädigte, der ja eine action directe gegen den HaftpflichtVR₁ und den HaftpflichtVR₂ habe, zuerst in Anspruch nehme. Während der HaftpflichtVR₂ regressberechtigt sei, könne der HaftpflichtVR₁ keinen Regress nehmen, weil sich der HaftpflichtVR₂ auf das kranke Deckungsverhältnis berufen könne. Das spreche dafür, dass hier ausnahmsweise auch beim **Rückgriffsanspruch eine action directe** zu erwägen sei. Es ist in der Tat eines der ehernen Prinzipien der Einstandspflicht mehrerer, dass die endgültige Tragung der Schuld nicht davon abhängig sein soll, wen der Gläubiger – zunächst – belangt. Falsch ist allerdings die Prämisse. Die Frage der endgültigen Schadenstragung kann nämlich nicht von der Bequemlichkeit oder Kompliziertheit der Durchsetzung des Regressanspruchs abhängig sein. In beiden Fällen muss der HaftpflichtVR₂ seine Inanspruchnahme durch den geschä-

digten Dritten unter Berufung auf das **Verweisungsprivileg des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG** abwenden können, weil der HaftpflichtVR₁ ein SchadensVR ist. Bei krankem Deckungsverhältnis kann sich der ansonsten einstandspflichtige HaftpflichtVR₂ von seiner Einstandspflicht befreien, indem er den Geschädigten an den HaftpflichtVR₁ verweist. Hat er in Unkenntnis dieses Umstands geleistet, kann er das entweder vom Empfänger oder dem HaftpflichtVR₁, gem. § 812 BGB zurückverlangen.

- 33** Zwischen mehreren Schädigern, für die jeweils eine Haftpflichtversicherung einzustehen hat, besteht **im Verhältnis zum Geschädigten eine Solidarschuld** (BGH, VersR 1978, 843). Hat der HaftpflichtVR aber nur für einen der Mitschädiger einzustehen, steht ihm mangels **Gleichstufigkeit** der Verpflichtung der Mitschädiger gegen diese kein Regressanspruch zu (BGH, VRR 2007, 145 [*Knappmann*]): Der Dieb hatte als Lenker ein Garagentor beschädigt, worauf der Kfz-HaftpflichtVR dem Eigentümer den Schaden ersetzt hat. Der im Verhältnis zum mitversicherten Lenker (Dieb) leistungsfreie VR wollte beim Diebesgehilfen Rückgriff nehmen. Da dieser im Verhältnis zum Dieb einen untergeordneten Tatbeitrag geleistet hat, hat der BGH den Rückgriff versagt. Durch seine Leistung erlangte der zahlende HaftpflichtVR somit die Rechtsstellung des Mitversicherten, nicht aber die des geschädigten Dritten, der gegen den Diebesgehilfen hätte vorgehen können.

d) Schadensersatzleistung in Geld (§ 115 Abs. 1 S. 3 VVG)

- 34** Eine dem § 49 VVG a.F. entsprechende Norm, die besagt, dass bei einer Schadensversicherung die Leistungspflicht des VR in der Zahlung eines Geldbetrags besteht, ist in das neue VVG nicht übernommen worden. Deshalb ist es folgerichtig, dass der Gesetzgeber in § 115 Abs. 1 S. 3 VVG eine derartige Pflicht angeordnet hat (so bereits in § 3 Abs. 1 S. 2 PflVG). Während der Geschädigte **ggü. dem Schädiger** das **Wahlrecht** hat, ob er von diesem Naturalrestitution verlangt (§ 249 Abs. 1 BGB) oder den dafür erforderlichen Geldbetrag (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) oder bloß das Kompensationsinteresse (§ 251 Abs. 1 BGB), ist der **HaftpflichtVR bloß** zur Zahlung eines Geldbetrags verpflichtet (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 33 f.). Das schließt einen Anspruch des Geschädigten auf Zahlung des „vollen“ Geldbetrags gegen den HaftpflichtVR Zug um Zug gegen Herausgabe des beschädigten Fahrzeugs ein (BGH, VersR 1983, 758; OLG Hamburg NZV 2008, 555; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 20). Wurde früher darauf hingewiesen, dass allein das zum Geschäft eines VR gehört, hat sich jedenfalls im Verkehrsunfallrecht die Interessenlage gewandelt. Die HaftpflichtVR würden gerne Schadensmanagement betreiben – und tun das teilweise auch –, weil sich auf diese Weise durch Namhaftmachung billigerer Anbieter verschiedenster Dienstleistungen (Sachverständige, Werkstätten, Restwertaufkäufer, Mietwagenunternehmen) ein erhebliches Kosteneinsparungspotenzial ergibt. Das Schadensersatzrecht (§ 249 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB) belässt das Wahlrecht aber dem Geschädigten. Durch **§ 115 Abs. 1 S. 3 VVG** wird diesbzgl. eine weitere Einschränkung vorgenommen, wonach der Geschädigte **gegen den HaftpflichtVR** im Weg der *action directe* **keinen durchsetzbaren Anspruch auf Naturalrestitution** hat, selbst wenn ihm ein solcher gegen den Schädiger zusteht.

III. Verjährung (§ 115 Abs. 2 VVG)

1. Gleichlauf zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer (§ 115 Abs. 2 S. 1 VVG)

Da die direkte Einstandspflicht des HaftpflichtVR ein **gesetzlicher Schuldbeitritt** zur Schadensersatzverpflichtung des VN ist, ist es folgerichtig, dass der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger und den HaftpflichtVR der **gleichen Verjährungsfrist** unterliegt. Der Deckungsanspruch des VN bzw. Mitversicherten ist davon nicht betroffen (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 131; zu dessen Verjährung *Kassing/Richters*, VersR 2015, 293 ff.). Gem. § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Frist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruchsteller Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen hatte, wobei dieser die grob fahrlässige Unkenntnis gleichsteht. Maßgeblich ist die Kenntnis vom Schaden, die nicht den Schadensumfang und die Schadenshöhe umfassen muss (BGH, NJW 1997, 2498 = VersR 1997, 1111). Der Anspruch gegen Lenker und Halter kann zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt verjähren, was auch Auswirkungen auf den Direktanspruch gegen den HaftpflichtVR hat (instruktives Beispiel bei Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 218: Fahrerflucht, der Halter kann rascher ausfindig gemacht werden als der Lenker; gegenüber dem HaftpflichtVR gilt die längere Verjährungsfrist; das kann schon deshalb bedeutsam sein, weil der Lenker betraglich unbegrenzt, der Halter aber nur im Rahmen der Haftungshöchstbeträge des § 12 StVG haftet). Darauf, ob der Geschädigte bei der Geltendmachung auf den Umstand hinweist, dass Schädiger und VR Gesamtschuldner sind, kommt es nicht an. Es handelt sich um **eine vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge**, nicht um eine, die vom Anspruchsteller zum Ausdruck gebracht werden müsste (OLG Hamm, VersR 2002, 564; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 115 Rn 42). § 115 Abs. 2 S. 1 VVG weicht von der allgemeinen Regel des § 199 Abs. 1 BGB ab, wonach die Verjährung erst mit Kenntnis von der Person des Schuldners beginnt. Nicht immer kennt der geschädigte Dritte aber den VR des Schädigers. Im wichtigsten Anwendungsfall der Kfz-Haftpflichtversicherung ist das Problem abgemildert, weil der Geschädigte über den Zentralruf der Autoversicherer den VR ermitteln kann. In den übrigen Fällen ist es freilich merkwürdig, dass der Anspruch gegen den VR auch dann verjährt, wenn der Geschädigte innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist trotz emsiger Bemühungen die Person des VR nicht ausfindig machen kann.

In § 115 Abs. 2 VVG ist ausschließlich der **Direktanspruch des Geschädigten gegen den VR** geregelt. Bei Übergang auf die Sozialhilfe ist die Kenntnis des geschädigten Dritten maßgeblich, weil infolge des Nachrangs der Sozialhilfe der Geschädigte nach wie vor einziehungsermächtigt bleibt (BGH, VersR 1996, 1126 = NJW 1996, 2508; *Lemcke*, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 186) Bei Sozialversicherungsträgern nach § 116 SGB X ist jedoch abzustellen auf den Zeitpunkt der Kenntnis des zuständigen Mitarbeiters der Regressabteilung (BGH, VersR 2009, 989 = NJW-RR 2009, 1471; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 28) bzw. dessen grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (BGH, VersR 2012, 738 = *rrs* 2012, 304 [*Lemcke*]; BGH, VersR 2012, 1005 = NJW 2012, 2644 [*Schulz*] = NZV 2013, 25 [*Küppersbusch*): Festhalten an der maßgeblichen Kenntnis bzw. grob fahrlässigen

Unkenntnis des Sachbearbeiters der Regressabteilung, der freilich seine Augen nicht verschließen darf; möglicherweise dadurch überholt BGH, VersR 2011, 682 = zfs 2011, 438 [Diehl]: Personalunion des Mitarbeiters der gesetzlichen Kranken- und Pflegekasse, in dieser Entscheidung noch keine Zurechnung des Wissens; krit.: *Nothoff*, VRR 2011, 324, 325 f.). **Etwas anderes** gilt grds. für den **Deckungsanspruch des VN** bzw. **Mitversicherer** gegen den **HaftpflichtVR** (BGH, NJW-RR 1987, 916; OLG Hamm, NVersZ 2000, 234; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 115 VVG Rn 30). Dieser verjährt nunmehr nach § 199 Abs. 1 BGB ab dem Ende des Jahres, in dem der VN Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat, aber nicht vor der Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten.

a) Unbeachtlichkeit von Deckungssumme und Leistungsfreiheit

- 37 Durch die Einführung der action directe sollte der Geschädigte davor bewahrt werden, Nachteile zu erleiden, wenn er ausschließlich ggü. dem VR Handlungen setzt, die einer Verjährung seines Anspruchs auch gegen den Schädiger, somit den VN oder Mitversicherten, entgegenwirken sollen (BGH, NJW 2007, 69; VersR 1984, 226; OLG Hamm, VersR 2002, 564). Insofern ist es folgerichtig, dass Schritte auch dann zulasten des Schädigers wirken, wenn die **Deckungssumme überschritten** wird (BGH, VersR 1984, 441; BGHZ 83, 162 = BGH, VersR 1982, 546; Looschelders/Pohlmann/*Schwartze*, § 115 Rn 33; Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 177). Mag dieser Umstand für den Geschädigten noch erkennbar sein, ist seine Schutzwürdigkeit umso größer, wenn es um eine Belastung des Schädigers wegen einer ihm ggü. bestehenden **Leistungsfreiheit** des VR geht. Der folgende Sachverhalt (BGH, VersR 1984, 226) belegt, dass sich eine solche Leistungsfreiheit **ausnahmsweise zulasten des anspruchsberechtigten Dritten** auswirken kann: Ein Sozialversicherungsträger hatte Schadensersatzansprüche beim Kfz-HaftpflichtVR angemeldet. Wegen des Verweisungsprivilegs des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG konnte der Sozialversicherungsträger einen Teil des Anspruchs nicht gegen den HaftpflichtVR durchsetzen. Diesen verlangte er nun vom Schädiger, der Verjährung einwendete. Der BGH sprach zu Recht aus, dass die Anmeldung des Schadensersatzanspruchs beim VR auch eine Hemmung des Anspruchs gegen den Schädiger bewirkte. Die Anmeldung bewirkt aber eine Verjährungshemmung insoweit nicht, als eine Deckungspflicht wegen eines Risikoauschlusses nicht besteht oder sich etwa die Kfz-Haftpflichtversicherung auf ein solches Risiko nicht erstreckt (Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 206: Verweis auf Unfälle außerhalb des Geltungsbereichs der EU).

b) Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nur 10 Jahre (§ 115 Abs. 2 S. 2 VVG)

- 38 Die 10-Jahresfrist ist **keine absolute Frist**, sodass Verhaltensweisen, die zu einer Hemmung oder einem Neubeginn der Verjährung führen, zu beachten sind. Während in Bezug auf Sachschäden eine Angleichung mit der Rechtslage nach dem BGB erfolgte, ist auch nach der Schuldrechtsreform ein **wesentlicher Unterschied** bei der kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist bei **Personenschäden** geblieben: Der Anspruch gegen den VR verjährt

10 Jahre nach Entstehung des Schadens, während der gegen den Schädiger erst nach **30 Jahren** verjährt. Praktisch bedeutsam ist die Unterscheidung für **Sozialversicherungsträger**. Namentlich wenn Kinder verletzt werden, werden oft erst viel später Sozialversicherungsleistungen ausgelöst bzw. der jeweilige Sozialversicherungsträger erfährt erst Jahre nach Erbringung seiner Leistungen, dass Auslöser des Bedarfs das Verhalten eines Schädigers war, für das ein Kfz-HaftpflichtVR einzustehen hat. Nach zwei neueren BGH-Entscheidungen droht ein nichtkundiger Sozialversicherungsträger in eine verhängnisvolle Falle zu tappen (so auch die Bezeichnung bei *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 454):

Verklagt er nach Ablauf der 10-Jahresfrist sowohl den HaftpflichtVR als auch den Schädiger, muss wegen § 115 Abs. 2 S. 2 VVG der Anspruch gegen den HaftpflichtVR wegen Verjährung abgewiesen werden. Wegen der **Rechtskrafterstreckung des § 124 VVG** führt eine solche abweisende Entscheidung nach Ansicht des BGH (VersR 2003, 1121; dazu *Litbarski*, EWiR 2003, 1203 sowie *Matlach*, zfs 2005, 533) dazu, dass damit auch der Anspruch gegen den Schädiger nicht mehr durchsetzbar ist, weil das abweisende Urteil auch gegen ihn wirkt (so auch LG Memmingen, DAR 2014, 275 [*Schwab*], bei dem der Träger der Sozialhilfe in diese „Falle“ getappt ist). **Verklagt der Sozialversicherungsträger aber lediglich den Schädiger**, kann er nicht nur den Anspruch gegen den Schädiger in der 30-jährigen Frist durchsetzen (BGH, VersR 2007, 371; dazu *Lemcke*, r+s 2007, 126; *Knappmann*, VRR 2007, 309; *Müller/Matlach*, zfs 2007, 366; *Ebert*, jurisPR-BGHZivilR 9/2007 Anm. 4). Er kann dann auch den noch nicht verjährten Deckungsanspruch des Schädigers gegen dessen HaftpflichtVR gem. § 829 ZPO pfänden und sich gem. §§ 835 f. ZPO überweisen lassen.

Besonders überzeugend ist diese Rechtsprechung nicht. Die ursprüngliche Intention, dass der Geschädigte keine Nachteile erleiden soll, wenn er ausschließlich mit dem HaftpflichtVR in Kontakt tritt, wird dadurch **gerade ins Gegenteil verkehrt**. Der geschilderte Wertungswiderspruch ließe sich vermeiden, wenn man in Bezug auf die Rechtskrafterstreckung des § 124 VVG in solchen Fällen der Abweisung des Begehrens wegen Verjährung eine **teleologische Reduktion** vornehmen würde (krit. zu BGH, NJW-RR 2003, 1327 auch *Schirmer/Clauß*, in: FS für E. Lorenz, 2004, S. 775, 794 f.; zustimmend aber Looschelders/Pohlmann/*Schwartze*, § 115 Rn 25; Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 141; Näheres dazu bei § 124 Rdn 13 ff.). Erwogen wird sogar, dem HaftpflichtVR die Aktivlegitimation bezüglich einer negativen Feststellungsklage gegenüber dem Sozialversicherer einzuräumen, also das Nichtbestehen eines durchsetzbaren Anspruchs feststellen zu lassen, was bei Erfolg wegen § 124 VVG auch dem VN und Mitversicherten zugutekäme (Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 143 ff.). Allerdings wird der HaftpflichtVR i.d.R. derjenige sein, der den Schaden endgültig zu tragen hat, weshalb eine solche negative Feststellungsklage insoweit abzulehnen ist.

2. Hemmung durch Anmeldung

Die Hemmungsregelung nach § 115 Abs. 2 S. 3 VVG stellt eine Entsprechung zu § 15 VVG dar, der entsprechende Rechtsfolgen für das Verhältnis zwischen VN und VR anord-

net. Dadurch kann es auch zu einer Überschreitung der 10-Jahresfrist nach § 115 Abs. 2 S. 2 VVG kommen. Um die Bedeutung der durch die Anmeldung beim HaftpflichtVR bewirkten Hemmung ermessen zu können, bedarf es vorweg einer kurzen Skizzierung der Rechtslage, wie sie sich nach dem BGB ergibt, wobei die dort geregelten Hemmungsgründe neben § 115 Abs. 2 S. 3 VVG gelten (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 32):

a) Verjährung nach BGB

- 41 Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre ab dem Ende des Jahres, in dem der Schaden eingetreten ist und der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen hätte müssen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Sobald ein **realer Schaden** eingetreten ist, läuft die Verjährung auch für **alle vorhersehbaren Folgeschäden**. Auf die Kenntnis von Schadensumfang und Schadenshöhe kommt es nicht an (BGH, VersR 1997, 1111). Bedeutsam ist das namentlich bei Personenschäden. Abgestellt wird dabei nicht auf die Kenntnis des jeweiligen Geschädigten; vielmehr kommt es darauf an, ob ein medizinischer Fachmann eine solche Spätfolge vorhersehen konnte (BGH, NJW 1997, 2448; BGH, NJW 2000, 861). Für Sachschäden gilt vom Zeitpunkt des Eintritts des Schadens eine Obergrenze von **10 Jahren**, für Personenschäden eine solche von **30 Jahren** (§ 199 Abs. 2 und 3 BGB). Mit Eintritt des Schadens ist der Zeitpunkt gemeint, zu dem dieser sich offenbart, nicht das Ursachenergebnis, um zu verhindern, dass der Ersatzanspruch verjährt, ehe sich der Schaden gezeigt hat (MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 29). Für die Kfz-Haftpflichtversicherung dürfte das kaum bedeutsam sein (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 133).
- 42 Lässt sich der Schuldner in **Verhandlungen** ein, führt das zu einer **Hemmung der Verjährung** (§ 203 BGB). Das setzt eine derartige Bereitschaft des Schuldners voraus. Der Gläubiger muss spezifizieren, um welchen Anspruch es geht. Eine Bitte des Sozialversicherungsträgers an den Schädiger, den HaftpflichtVR bekanntzugeben, weil er Ansprüche prüfen müsse, wurde bei Verträgen des Anspruchstellers für das Führen von Vergleichsverhandlungen als nicht ausreichend angesehen (BGH, VersR 2016, 551). Setzt der Gläubiger nicht die notwendigen Schritte, sondern lässt er die Verhandlungen einschlafen, fällt die Hemmungswirkung weg (BGH, VersR 1990, 755; BGHZ 152, 298 = BGH, VersR 2003, 99). Demgegenüber eröffnet § 115 Abs. 2 S. 3 VVG eine viel **weitergehende Hemmung** des Schadensersatzanspruchs zugunsten des Geschädigten: Die Hemmung der Verjährungsfrist erfolgt durch den **einseitigen Akt der Anmeldung**; eine Kooperationsbereitschaft des Schuldners ist nicht erforderlich. Es bleibt auch dann bei der Hemmung, wenn der Versicherer nach der Anmeldung nicht reagiert (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 60). Bei einer Schadensmeldung werden im Zweifel sämtliche Ansprüche erfasst, ohne dass diese spezifiziert werden müssen. Die Hemmung dauert an, bis der **Versicherer** dem Geschädigten eine **abschließende Entscheidung** bekannt gibt. Der Schädiger, also der VN oder Mitversicherte, kann selbst durch ausdrückliches Bestreiten die Hemmung des Anspruchs gegen ihn nicht beseitigen (BGHZ 83, 162 = BGH, VersR 1982, 546). Die **bloße Untätigkeit** des Geschädigten nach der Anmeldung wird nicht durch den Wegfall der Hemmung der Verjährung sanktioniert; nur in ganz besonderen Konstellationen kann sich der Schuld-

ner, also der VR, auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) berufen und so die Rechtsfolge der Verjährung bewirken. Aus der hohen Judikaturdichte ist zu schließen, dass diese Regelung beträchtliche praktische Bedeutung hat; und zudem, dass die Parteien Schwierigkeiten mit der Umsetzung haben.

b) Persönliche Dimension

Die Anmeldung muss grds. durch den Anspruchsinhaber erfolgen und sie betrifft nur die eigenen Ansprüche (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 27; a.A. zu Unrecht Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 115 VVG Rn 25; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 34; auch zugunsten des Sozialversicherungsträgers). Die Anmeldung muss ggü. dem Versicherer erklärt werden; eine Erklärung ggü. dem Schädiger ist nicht ausreichend (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 62; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 33; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 170). Betraut der Geschädigte den **Schädiger** mit der **Weiterleitung der Schadensmeldung**, ist der Schädiger als **Erklärungsbote** zu qualifizieren (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 62). Die Anmeldung wird nur insoweit wirksam, als die Erklärung dem VR zugeht (BGH, VersR 1975, 279; Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 34; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 115 Rn 25; missverständlich Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 151; keine Anmeldung bei Weiterleitung durch den Rechtsschutzversicherer an den zuständigen Haftpflichtversicherer). Das Risiko, ob eine Weiterleitung erfolgt, sowie Verspätungen gehen zulasten des Geschädigten. Auch wenn den Geschädigten gem. § 119 Abs. 1 VVG die Obliegenheit trifft, binnen 14 Tagen den Schadensfall dem VR anzuzeigen, hat ein Versäumen dieser Frist keine Rechtswirkung in Bezug auf die Wirksamkeit der Anmeldung (BGH, NJW-RR 1987, 916; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 7). Auch eine Unterrichtung des Versicherers durch den VN führt zur Hemmung für den Geschädigten (BGH VersR 1975, 279 = NJW 1975, 260; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 172).

Vom Grundsatz der persönlichen Anmeldung hat der BGH (BGHZ 74, 393 = BGH, VersR 1979, 915) eine Ausnahme zugelassen, als bei einem **Anspruch wegen Tötung des Unterhaltsschuldners** gem. § 844 Abs. 2 BGB die Witwe lediglich ihren Anspruch angemeldet hat, nicht aber die Ansprüche der **minderjährigen Kinder**. Der BGH hat das damit begründet, dass die Ansprüche des hinterbliebenen Ehepartners und der Kinder in einer Wechselwirkung stehen – was zutrifft – und auch noch darauf hingewiesen, dass bei einem verheirateten Ehemann für die Versicherung damit zu rechnen war, dass unterhaltsberechtignte Kinder vorhanden sind, was sie zu einer Nachfrage hätte veranlassen müssen. Diese Entscheidung ist außerordentlich geschädigtenfreundlich; die ausgesprochene Vermutung, dass bei einem verheirateten Ehemann eines bestimmten Alters auch ihm ggü. unterhaltsberechtignte Kinder vorhanden sein müssten, ist angesichts der inzwischen eingetretenen Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse fraglich. Die Schadensmeldung ggü. dem Versicherer bewirkt auch eine Hemmung bezüglich des durch die Versicherungssumme nicht gedeckten Teils; auch ein Anerkenntnis des Versicherers erfasst diesen überschüssigen Teil des Anspruchs (BGHZ 169, 232 = BGH, VersR 2006, 1676; BGH, VersR

2003, 1547 = NJW-RR 2004, 109; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 75; MüKo/*Schneider*, § 115 VVG Rn 41).

- 45 Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei einem **Wechsel des Sozialversicherungsträgers** bzw. der Erbringung ganz neuartiger Leistungen, die bis dahin nicht bestanden haben (**Systemwechsel**), wie das etwa bei der Einführung der Pflegeversicherung der Fall war. Wenn der Geschädigte zunächst nicht bei einem Sozialversicherer krankenversichert war und es einer rechtsgeschäftlichen Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger bzw. dessen HaftpflichtVR bedurfte und der Geschädigte in der Folge zu einem Sozialversicherer wechselt, ist es folgerichtig, dass es bzgl. der Verjährung darauf ankommt, ob die beim Geschädigten verbliebenen Ansprüche verjährt oder durch eine Anmeldung beim HaftpflichtVR gehemmt waren (BGHZ 83, 162 = BGH, VersR 1982, 546). **Fraglich** ist hingegen, ob die Anmeldung von Ansprüchen durch den Geschädigten auch solche umfasst, die im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses nach § 116 SGB X auf den einen Sozialversicherungsträger übergegangen sind, wenn der Geschädigte später den Sozialversicherungsträger wechselt (so BGH, VersR 1982, 674). Dagegen spricht, dass der Geschädigte niemals Inhaber dieses Schadensersatzanspruchs war. Konsequenterweise erscheint es vielmehr, daran anzuknüpfen, **in welchem verjährungsrechtlichen Status** sich dieser Anspruchsteil beim bis dahin leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger befunden hat (so BGH, NJW 1999, 1782). Bei Einführung der Pflegeversicherung stellte sich nicht nur die Frage, zu welchem Zeitpunkt bei einem solchen **Systemwechsel** der Schadensersatzanspruch übergang (BGH, r+s 1999, 281; BGHZ 134, 381 = BGH, NJW 1997, 1783; BGH, VersR 1990, 1028), sondern auch der verjährungsrechtliche Status des Anspruchs. Das OLG Saarbrücken (OLG Saarbrücken, OLGR 2006, 1065) hat zu Recht auf die Verhältnisse beim Geschädigten abgestellt, weil der Sozialversicherungsträger seine Anmeldung dezidiert auf die Schadensposten Heilungskosten und Erwerbsschaden beschränkt hatte. Möglicherweise wäre die Entscheidung anders ausgefallen, wenn der Sozialversicherer ein Feststellungsurteil oder ein diesem gleichstehendes Anerkenntnis erwirkt hätte, bei dem die Ansprüche einbezogen worden wären, bei denen eine derzeitige oder auch zukünftige sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht besteht.

- 46 Die verjährungshemmende Wirkung einer Anmeldung tritt nicht nur bei einer Anmeldung bei einem **HaftpflichtVR** ein. Entsprechendes gilt für eine Anmeldung bei einem Ersatzpflichtigen, der nach § 2 Abs. 1 S. 1 bis 5 PflVG von der **Versicherungspflicht ausgenommen** ist (BGH, VersR 1984, 441).

c) Sachliche Anforderungen

- 47 Die Rechtsprechung ist überaus großzügig, was die Reichweite der Hemmung in Bezug auf die Anmeldung betrifft (BGHZ 83, 162 = BGH, VersR 1982, 546: keine übertriebenen Anforderungen an die Anmeldung; *Burmann/Heß/Stahl*, Versicherungsrecht im Straßenverkehr, Rn 727). Es besteht kein Erfordernis der Spezifizierung einzelner Ansprüche oder einer betraglichen Festlegung (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 472; OLG Frankfurt a.M., r+s 1992, 38; Römer/Langheid/*Rixecker/Langheid*, § 115 VVG Rn 25). Es ist ausreichend, wenn ein Anspruch von mehreren geltend gemacht wird (OLG Frankfurt a.M., NZV 2011,

548). Es genügt die **Unterrichtung des HaftpflichtVR vom Schadensereignis** und der Vermittlung einer ungefähren Kenntnis seiner Eintrittspflicht (BGH, VersR 1982, 546). Wenn sich aus dem Inhalt der Anmeldung nichts Gegenteiliges ergibt, ist davon auszugehen, dass der Geschädigte sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche anmelden möchte (BGH, VersR 1982, 674). Eine Beschränkung auf bestimmte Ansprüche wird am ehesten bei einem Sozialversicherungsträger in Betracht kommen, der eine Anmeldung unter Bezugnahme auf die von ihm zu erbringenden Sozialversicherungsleistungen vornimmt (BGHZ 114, 299 = BGH, VersR 1991, 878; OLG Saarbrücken, OLGR 2006, 1065). Auch bei diesem kann es aber sinnvoll sein, eine weitere Formulierung zu wählen etwa in der Art: „*oder aufgrund künftiger Verpflichtungen zu erbringen haben wird*“. Die Anmeldung eines Geschädigten umfasst einen Anspruch auch insoweit, als er zwar auf den Sozialversicherungsträger übergegangen ist, später aber wieder auf ihn zurückfallen kann (BGH, VersR 1982, 674 = BGH, NJW 1982, 2001: Aussteuerung aus der gesetzlichen Krankenkasse).

Selbst wenn der Geschädigte im Einzelfall **nur bestimmte Ansprüche** anmeldet, wird eine Erstreckung auf **weitere Ansprüche** angenommen, wenn aus der Schadensmeldung für den HaftpflichtVR Anhaltspunkte bestehen, dass über die konkret genannten Ansprüche hinaus zusätzliche bestehen. Wer zunächst bloß **Schmerzensgeld** verlangt, in einem Fragebogen des HaftpflichtVR dann aber beim Erwerbsschaden Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und Gewinnbeteiligung nennt, hat damit sämtliche materiellen Schadensersatzansprüche angemeldet (BGH, VersR 1987, 937; ähnlich OLG München, r+s 1997, 48: Unfallschilderung und Begehren von Schmerzensgeld; daraus ist nicht zu schließen, dass der Geschädigte bloß Schmerzensgeld anmelden wollte). Wer zunächst nur einen **Sachschaden** anmeldet, bei dem hat das OLG München (OLG München, VersR 2001, 230) – freilich in einem Verfahren, bei dem es um eine Anwaltshaftpflicht ging – angenommen, dass aus der Schadensmeldung, dass der Unfallgegner von hinten hineinfuhr, für den HaftpflichtVR nahelag, dass ein Körperschaden im Wirbelbereich eingetreten sei.

Da vom Gesetzgeber **kein Formerfordernis** aufgestellt wurde, genügt grds. auch eine **mündliche Anmeldung**, wenn die Ernsthaftigkeit der Anspruchserhebung ausreichend deutlich wird (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 63; *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2009, 233; a.A. Feyock/Jacobsen/*Lemorl/Jacobsen*, § 115 VVG Rn 20; Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 157: Textform unter Hinweis auf § 119 Abs. 1 VVG). Das AG Berlin-Charlottenburg (AG Berlin-Charlottenburg, r+s 1975, 251) hat einen bloßen Telefonanruf freilich nicht genügen lassen. Aus Gründen der Beweissicherung sollte der Geschädigte freilich zumindest die Textform wählen, um die Anmeldung nachweisen zu können. Damit genügt er auch der von § 119 Abs. 1 VVG verlangten Obliegenheit. Der Eintritt der Verjährungshemmung ist aber nicht von der Einhaltung der Textform abhängig. Streng ist die Judikatur (BGHZ 152, 298 = BGH, VersR 2003, 99) freilich insofern, als bloß der **erstmaligen Anmeldung** die in § 115 Abs. 2 S. 3 VVG angeordnete weitreichende Rechtsfolge zukommt, dass die Verjährung des Anspruchs bis zur endgültigen Entscheidung des VR gehemmt ist (Halm/Kreuter/Schwab/*Schwab*, AKB § 115 Rn 148 f.; krit.: *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 115 Rn 61). Wenn nach einer erstmaligen Anmeldung der

HaftpflichtVR seine Einstandspflicht ablehnt und der Geschädigte seinen Anspruch abermals anmeldet, dann ist eine solche für die Verjährung des Anspruchs nur insofern bedeutsam, als sich der VR in Vergleichsverhandlungen einlässt und der Geschädigte diese auch nicht einschlagen lässt (§ 203 BGB). Begründet wird dies damit, dass es sich dabei um die Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 des Anh. I zum Europäischen Übereinkommen BGBl 1965 II, S. 289, 291 handle, wo eine Einschränkung auf die erstmalige Anmeldung im Wortlaut zum Ausdruck komme. Darüber hinaus sei schon nach dem Sprachgebrauch der Begriff „Anmeldung“ nur im Sinn einer erstmaligen Geltendmachung zu verstehen. Letzteres erscheint fraglich.

3. Beendigung der Hemmung

a) Textform

- 51** Die Hemmung wird gem. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG beendet, wenn dem Anspruchsteller die **Entscheidung des HaftpflichtVR in Textform** zugeht. Es handelt sich um die Entsprechung zu § 15 VVG, der so etwas für das Verhältnis zwischen VR und VN anordnet. Ggü. § 3 Abs. 3 S. 3 PflVG a.F. wurde das Formerfordernis der Schriftform (§ 126 BGB) durch das der Textform (§ 126b BGB) ersetzt. Auf die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden kommt es fortan nicht mehr an; auch eine Erklärung per Computerfax oder E-Mail ist ausreichend. Die Fälle, in denen eine Entscheidung des VR gem. § 3 Abs. 3 S. 3 PflVG a.F. ein Formgebühren aufwies, betrafen aber nicht die Eigenhändigkeit der Unterschrift, sodass auf die bisherige Rechtsprechung mutatis mutandis zurückgegriffen werden kann.
- 52** Eine **bloße Überweisung des begehrten Betrags** erfüllt das Formerfordernis nicht, weil die Zahlung ein bloßer Realakt sei (OLG München, r+s 1992, 5; OLG Frankfurt a.M., r+s 1999, 12). Auch wenn es um eine Entscheidung ggü. einem Land geht, das als Rechtsnachfolger Schadensersatzansprüche angemeldet hatte, sind keine Abstriche vom Formgebot zu machen, weil dieses unabhängig vom Erklärungsempfänger Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verfolge (OLG Frankfurt a.M., r+s 1999, 12). Selbst eine **schriftliche Bestätigung durch den Anwalt** des Geschädigten wurde vom BGH (BGH, NJW 1997, 2521) für nicht hinreichend angesehen, weil das Gesetz eben eine bestimmte Form der Erklärung des HaftpflichtVR verlange. Das mag überaus streng erscheinen. Der BGH begründet sein Ergebnis aber durchaus einleuchtend mit dem Hinweis, dass eine schriftliche Äußerung des VR einen höheren Grad der Eindeutigkeit aufweise als eine schriftliche Bestätigung durch den Anwalt des Geschädigten, wobei sich dann Auslegungsfragen stellen könnten, ob der Anwalt die fernmündliche Erklärung des HaftpflichtVR auch richtig verstanden habe (zweifeln indes Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 30).
- b) Negative oder auch positive Entscheidung**
- 53** Der Geschädigte soll durch eine Entscheidung des HaftpflichtVR, die auch in einem (zeitlich befristeten) Vergleichsangebot liegen kann (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 115 Rn 192 f.), Klarheit erhalten, dass seine Ansprüche nicht erfüllt werden und er daher

weitere Schritte zur Anspruchsdurchsetzung setzen muss oder dass dies nicht erforderlich ist, weil seine auch zukünftigen Ansprüche erfüllt werden, jedenfalls dann, wenn er sie entsprechend belegt. Solche Zukunftsschäden spielen namentlich bei einem Personenschaden eine Rolle, bei dem ein Dauerschaden eingetreten ist, dessen Folgen ex ante nicht immer verlässlich abschätzbar sind. Insofern kann auch eine positive Entscheidung die Hemmung der Verjährung beenden (BGHZ 114, 299 = BGH, VersR 1991, 878; Weber, DAR 1979, 113, 121). Die Entscheidung des HaftpflichtVR muss **klar, umfassend und abschließend** sein. Bei einer negativen Entscheidung muss deutlich werden, dass es sich um **keine vorläufige Stellungnahme** handelt (bejaht in OLG Düsseldorf, SP 2012, 360 = BeckRS 2012, 22854: nach eingehender Prüfung der Haftungslage kein Eingehen in die Regulierung). Bei einer **positiven Entscheidung** ist auch eine Stellungnahme zu künftigen Ansprüchen geboten. Da aber an die Schadensanmeldung ganz geringe Anforderungen gestellt werden, wird das so gut wie immer der Fall sein. Ausreichend ist, dass der Versicherer erkennen kann, dass aus einem bestimmten Ereignis Ansprüche gestellt werden (*Nothoff*, VRR 2011, 324). Dass der HaftpflichtVR seine Einstandspflicht dem **Grunde nach anerkennt** und die bisherigen Forderungen entweder mit geringfügigen Korrekturen nach unten (so in BGH, VersR 1996, 369) oder auch unbeanstandet (so in BGH, NJW-RR 1992, 606) beglichen und mit einem Begleitschreiben versehen hat, um dem Formerfordernis zu genügen, reicht für eine erschöpfende, eindeutige und endgültige Entscheidung, die die Hemmung beendet, nicht. Dass darin ein Anerkenntnis liegt, ist für die Entscheidung nach § 115 Abs. 2 S. 3 VVG nicht ausreichend (BGH, NJW-RR 1992, 606).

Auch die **Überweisung eines Geldbetrags** als rein tatsächlicher Handlung ist **nicht ausreichend** (BGH, VersR 1992, 604 = NJW-RR 1992, 606; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 36). Erforderlich ist eine Erklärung, aus der sich für den Geschädigten unzweifelhaft ergibt, dass der VR alle künftigen Ansprüche erfüllen werde, wenn sie nur ausreichend belegt sind (BGH, NJW 1996, 474; BGH, NJW-RR 1992, 606; BGH, VersR 1978, 423; OLG Hamm, VersR 2002, 563; OLG Rostock, VersR 2003, 363). Das OLG Celle (OLG Celle, SP 2009, 9 = jurisPR-VerkR 20/2008 Anm. 1 [*Lang*]) meint freilich, dass diesbezüglich zwischen materiellen und immateriellen Schäden zu unterscheiden sei. Meldet der Verletzte beide Schadenskategorien an, nimmt aber der VR nur zum immateriellen Schaden in der Weise Stellung, dass er nur einen bestimmten Höchstbetrag zahle, hat es angenommen, dass nur in Bezug auf diesen Schadensposten eine Beendigung der Verjährungshemmung eingetreten sei. Das ist eine durchaus **VR-freundliche Position**, wäre doch auch denkbar, vom VR zu verlangen, dass er zu allen im Raum stehenden Ansprüchen abschließend Stellung nehmen muss, um auch für einen Teilanspruch die Hemmung der Verjährung zu beenden. Will der VR diese Rechtsfolge bewirken, sollte er das – aus Vorsichtsgründen – hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen.

Wegen der großzügigen Interpretation der Schadensmeldung kann sich der HaftpflichtVR nicht mit einer Stellungnahme zu den explizit erhobenen Ansprüchen begnügen (BGH, VersR 1991, 179; Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 35). Will er die Hemmung der Anmeldung beenden, muss er aktiv werden und von sich aus zu den Ansprüchen Stellung nehmen, die aus der Schadensmeldung implizit noch angesprochen worden bzw. vorstellbar

sind. Nur dann liegt eine **umfassende Stellungnahme** vor. Der **Endgültigkeit** einer Entscheidung abträglich sind Verwendungen wie „**vorläufig**“ (OLG Frankfurt a.M., r+s 1999, 12) oder **Einwendungen** (OLG Hamm, VersR 2002, 563) bzw. ein Hinweis, dass mit der Zahlung kein Anerkenntnis einer Ersatzpflicht (OLG Frankfurt a.M., r+s 2002, 201) verbunden ist.

- 56 **Zweifel** über die Eindeutigkeit der Entscheidung gehen nach der Rechtsprechung **zulasten des HaftpflichtVR** (BGH, NJW-RR 1992, 606; OLG Hamm, VersR 2002, 563; *Burmann/Heß/Stahl*, Versicherungsrecht im Straßenverkehr, Rn 727, Fn 946). Diese Sichtweise überzeugt, ist es doch der HaftpflichtVR, der die Entscheidung formuliert, ganz abgesehen davon, dass er wegen seiner tagtäglichen Erfahrung auf diesem Gebiet über die ausreichenden einschlägigen Kenntnisse verfügt oder zumindest verfügen müsste.
- 57 Zu beachten ist, dass eine die Hemmung beendende Erklärung des HaftpflichtVR eine Gestaltung ist. Deshalb kommt eine **nachträgliche Genehmigung** durch einen **vollmachtlos** agierenden Regulierungsvertreter nicht in Betracht (§ 184 BGB). Ausreichend ist jedoch, wenn für einen solchen im Zeitpunkt der Abgabe einer Erklärung für den HaftpflichtVR bereits eine **Duldungsvollmacht** gegeben war (OLG Rostock, VersR 2003, 363).

c) Abfindungsvergleich

- 58 Teilt der HaftpflichtVR dem Anspruchsberechtigten nicht bloß seine Entscheidung mit, sondern schließt er mit diesem einen Abfindungsvergleich, wird ein solcher grds. als eine **abschließende, die Hemmung beendende Entscheidung** des HaftpflichtVR qualifiziert, selbst wenn bestimmte Ansprüche vorbehalten werden (BGH, VersR 2002, 474; *Feyock/Jacobsen/Lemort/Jacobsen*, § 115 VVG Rn 24; einschränkend OLG Hamm, VersR 1996, 78: wenn über die vorbehaltenen Ansprüche noch weiterverhandelt wird). Das gilt namentlich dann, wenn zu einer Bezeichnung als Generalvergleich noch Ergänzungen wie „**Vergleich und Abfindungserklärung**“ (OLG Hamm, VersR 1996, 78) und „**abschließend**“ hinzugefügt werden. Da solche Vergleiche meist vom HaftpflichtVR vorformuliert werden, hat dieser es in der Hand, die für ihn günstige Rechtsfolge der Beendigung der Hemmung herbeizuführen. Jedenfalls kontraproduktiv ist in diesem Zusammenhang die Bezeichnung „**Teilvergleich**“ (OLG Hamm, r+s 1995, 459) oder „**vorläufige Vereinbarung**“ (OLG Frankfurt a.M., r+s 1999, 12). Nicht ohne Weiteres einleuchtend ist, dass bei einer **einseitigen Entscheidung** des HaftpflichtVR eine klare, umfassende und abschließende Stellungnahme zu künftigen Ansprüchen verlangt wird, während im Rahmen eines Vergleichs der **Vorbehalt** als solcher ausreichend sein soll. Für diese Differenzierung könnte allenfalls sprechen, dass die Entscheidung des HaftpflichtVR ein **einseitiger Gestaltungsakt** ist, während ein Abfindungsvergleich die **Mitwirkung auch des Anspruchstellers** voraussetzt. Zu bedenken ist freilich, dass in der Praxis der Inhalt eines Abfindungsvergleichs vom HaftpflichtVR einseitig vorformuliert ist, sodass der Anspruchsteller, namentlich der Geschädigte, häufig nur vor der Alternative steht, die vorformulierten Konditionen zu akzeptieren oder den Weg der gerichtlichen Streitaustragung zu beschreiten.

Beeindruckend ist, wie häufig sich Sozialversicherungsträger, die auf diesem Gebiet Erfahrung haben müssten, sowie anwaltlich vertretene Geschädigte auf einen Vergleich mit Ausklammerung bestimmter Ansprüche einlassen, aber nicht dafür sorgen, dass durch ein **titelersetzendes Anerkenntnis**, also ein solches mit **Wirkung eines Feststellungsbegehrens**, Vorsorge getroffen wird, dass die vorbehaltenen Ansprüche nicht verjähren (BGH, NJW 1992, 2228; BGH, VersR 2002, 474; OLG Hamm, r+s 1995, 459; OLG Düsseldorf, r+s 1999, 106). Da die Anspruchsverjährung mit dem Zeitpunkt des Unfalls beginnt, wenn ein Folgeschaden für einen **medizinischen Sachverständigen vorhersehbar** ist (so z.B. in OLG Frankfurt a.M., r+s 1992, 38: Vorhersehbarkeit eines Wirbelsäulenleidens nach einer Unterschenkelamputation), passiert immer wieder Folgendes: Anspruchsteller und HaftpflichtVR schließen einen Vergleich, bei dem bestimmte Ansprüche ausgeklammert werden. Durch den Vergleichsschluss bzw. die in der Folge vom HaftpflichtVR erbrachte Zahlung (BGH, VersR 2002, 474) kommt es zu einem Neubeginn der Verjährung des Schadensersatzanspruchs. Wenn dann der vorbehaltene Anspruch mehr als 3 Jahre nach diesem Zeitpunkt fällig wird, weil sich der Krankheitszustand unfallursächlich verschlechtert, **schnappt die Falle zu** (gerade so OLG Rostock, r+s 2011, 490 = *juris-PR-VerkR 7/2911 Anm. 2 [Lang]*: Vorbehalt künftiger Ansprüche ohne Sicherung durch ein titelersetzendes Anerkenntnis, etwa durch die Formulierung: „*Auf die Einrede der Verjährung des Anspruchs wird mit Wirkung eines Feststellungsurteils verzichtet*“. Hinweis, dass dies jedenfalls bei einem anwaltlich vertretenen Geschädigten so ist; daraus ist ableitbar, dass einerseits die Auslegung bei einem nicht vertretenen Geschädigten zu einem anderen Ergebnis führen könnte, andererseits ein eindeutiger anwaltlicher Kunstfehler vorliegt; ebenso OLG Koblenz, NZV 2012, 233 = r+s2012, 148 [*Lemcke*]). Wird durch den HaftpflichtVR eine Erklärung unter Hinweis auf ein titelersetzendes Feststellungsurteil abgegeben, führt das zu einer 30-jährigen Verjährungsfrist für Zukunftsschäden (OLG Oldenburg, BeckRS 2014, 12123 = zfs 2014, 318 [*Kamper/Gräfenstein*] = *jurisPR-VerkR 15/2014 Anm. 4 [Lang]*).

60 *Grunsky* (*Grunsky*, NJW 2013, 1336 ff.) hat Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen **urteilersetzenden Anerkenntnis** vorgebracht und hingewiesen, dass es schwer von einem **schlichten Anerkenntnis** zu unterscheiden sei und zudem zu überschießenden Rechtsfolgen führe. Ein Abgrenzungsproblem stellt sich freilich dann nicht, wenn es ausdrücklich als „**urteilersetzend**“ qualifiziert wird. Dass die Rechtsfolgen überschießend sein mögen, mag zutreffen, weil der Geschädigte dann 30 Jahre lang Zeit hat, seinen Anspruch geltend zu machen, wobei in einem wichtigen Anwendungsbereich, nämlich den Renten, § 197 Abs. 2 BGB eine Einschränkung bringt. Das Argument für die Zulässigkeit liegt aber schlicht und ergreifend darin, dass es den Parteien nicht verwehrt sein kann, dass sie eine bestimmte Rechtsfolge, die sie bei prozessualer Streitaustragung erreichen könnten, auch durch einseitige Erklärung des Verpflichteten oder durch einen Vergleich herbeiführen können. Auch die 30-jährige Frist kann mitunter zu kurz sein, wenn ein Kind geschädigt wurde und ein Erwerbsschaden oder Pflegeleistungen zu regulieren sind; der Geschädigte ist dann gehalten, vor Ablauf der 30-Jahresfrist erneut eine Feststellungsklage zu erheben, so der HaftpflichtVR nicht zu einem titelersetzenden Anerkenntnis bereit ist. Ob in der

Zahlung des HaftpflichtVR ein Anerkenntnis zu sehen ist, das zu einem Neubeginn (der 30-jährigen) Frist führt, ist umstritten (a.A. *Lemcke*, in: FS Wälder, 2009, S. 179, 188, der das nur für eine freiwillige Zahlung bejaht und – advokatorisch versiert aufgrund seiner (nunmehrigen) Tätigkeit in einer Kanzlei mit Abwehrmandaten – dem HaftpflichtVR rät, bei der Zahlung jeweils zu betonen, dass damit kein Anerkenntnis erklärt werden solle). Der HaftpflichtVR wendet Verjährung häufig unter Hinweis darauf ein, dass diese Schadensfolge für einen medizinischen Sachverständigen schon im Unfallzeitpunkt, zumindest aber bei Vergleichsschluss, vorhersehbar gewesen sei. Man mag die verjährungsrechtliche Rechtsprechung, die den Geschädigten stets so stellt, als wäre er ein medizinischer Sachverständiger, für zu streng halten. Fakt ist freilich, dass es sich um eine seit Jahrzehnten herrschende Rechtsprechung handelt.

61 Der Vorbehalt von Ansprüchen macht aber nur dann Sinn, wenn in die Vereinbarung ein **titelersetzendes Anerkenntnis** des HaftpflichtVR, also eines mit Wirkung eines Feststellungsurteils, aufgenommen wird (*Lemcke*, r+s 1995, 359 f.). Manche OLG (OLG Hamm, r+s 1995, 459; OLG Düsseldorf, r+s 1999, 106) haben versucht, dem Anspruchsteller über eine **ergänzende Vertragsauslegung** zu helfen. Es ist aber *Lemcke* (*Lemcke*, r+s 2002, 202) zu folgen, dass solche Entscheidungen vor dem BGH kaum Bestand hätten. Zu beachten ist, dass seit der Schuldrechtsreform eine Vereinbarung über eine Verlängerung der Verjährungsfrist gem. § 202 BGB in weitgehendem Ausmaß zulässig ist. Sieht man eine 30-jährige Verjährungsfrist für sämtliche künftige Ansprüche als überschießend an, wäre eine Vereinbarung denkbar, dass bzgl. der künftigen Ansprüche wie für die der Vergangenheit die Verjährungsfrist 3 Jahre ab dem Ende des Jahres betragen soll, in dem der Geschädigte von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat. Von einem **zeitlich begrenzten Verjährungsverzicht**, z.B. für die nächsten 5 Jahre ab Vergleichsschluss, ist hingegen abzuraten, weil ja gerade nicht feststeht, wann der künftige Schaden entsteht, z.B. justament 6 Jahre nach Vergleichsschluss, und der zeitlich befristete Verjährungsverzicht dann vor diesem Zeitpunkt liegt.

62 Besonderheiten ergeben sich, wenn ein Sozialversicherungsträger mit dem HaftpflichtVR einen Vergleich auch bzgl. der künftig fällig werdenden Ansprüche schließt. Laut BGH (BGH, NJW 1999, 1782) entfaltet der Vergleich nur solange Wirkung, als der Verletzte ggü. dem betreffenden Sozialversicherungsträger anspruchsberechtigt ist. Durch **Wechsel zu einem anderen Sozialversicherungsträger** leben die Schadensersatzansprüche des Verletzten gegen den HaftpflichtVR aber wieder auf. Im konkreten Fall waren diese aus verjährungsrechtlichen Gründen nicht mehr durchsetzbar. Bei Abschluss solcher Vergleiche sollte künftig der HaftpflichtVR eine Klausel vorsehen, dass ein solcher Vergleich nur für den Fall ohne Wenn und Aber gelten soll, dass der Verletzte nicht zu einem anderen Sozialversicherungsträger wechselt. Dem Geschädigten soll zugebilligt werden, dass wie bei einem Übergang eines solchen Anspruchs von einem Sozialversicherungsträger zu einem anderen nicht seine eigene Vorsorge gegen die Verjährung von Ansprüchen, sondern der **verjährungsrechtliche Status beim Rechtsvorgänger** bedeutsam ist, ihm aber jedenfalls noch eine angemessene Frist zur Anspruchsdurchsetzung offensteht (BGH, NJW 1998, 902).

4. Treu und Glauben

So sehr der Gesichtspunkt der **Rechtssicherheit** und **Rechtsklarheit** durch eine endgültige und abschließende Erklärung des HaftpflichtVR betont wird, gibt es doch Entscheidungen, die die Verjährung zugunsten des HaftpflichtVR trotz Fehlens einer solchen Entscheidung bejahen, weil eine solche nach den konkreten Umständen keinen Sinn mehr hätte, der Geschädigte eine solche nicht mehr erwartet und diese daher als **bloße Förmelerei** zu werten wäre (BGH, VersR 1977, 336; OLG Düsseldorf, NVZ 1990, 74; OLG Hamm, r+s 2013, 360: In concreto freilich zweifelhaft, weil eine unvorhersehbare Schadensfolge (Epilepsie) eingetreten ist; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 115 Rn 32). Die Versagung der Hemmung und damit der Durchsetzbarkeit infolge Eintritts der Verjährung wird durch Berufung auf den Grundsatz von **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) bewirkt. Das bloße Einschlafenlassen von Verhandlungen oder die Untätigkeit über einen längeren Zeitraum genügt dafür nicht (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 472; MüKo/Schneider, § 115 VVG Rn 35). Voraussetzung dafür ist vielmehr, dass der Geschädigte über einen sehr langen Zeitraum keine Aktivitäten entfaltet hat, insb., wenn das letzte Verhalten eine Aufforderung des HaftpflichtVR war, bestimmte Unterlagen oder Nachweise zu liefern und dies unterblieben ist (OLG Schleswig, VersR 2001, 1231; OLG Hamm, VersR 2002, 564 unter Hinweis auf das Zeit- und das Umstandsmoment; OLG Frankfurt a.M., zfs 2004, 461; Prölss/Martin/Knappmann, § 115 Rn 40). Da der HaftpflichtVR die Möglichkeit hat, selbst für Klarheit zu sorgen, darf dieser Zeitraum nicht zu knapp bemessen werden (BGH, VersR 1999, 382).

Als solch besonders langer Zeitraum wird i.d.R. eine **Dekade** (OLG Schleswig, VersR 2001, 1231: 17 Jahre; OLG Naumburg, VersR 2008, 775 = jurisPR-VersR 2/2008 Anm. 4: 12 Jahre; OLG Hamm, r+s 2013, 360: 28 Jahre) oder mehr angenommen; mitunter wurden aber auch **7 Jahre** (*Nothoff*, VRR 2011, 324, 330 unter Bezugnahme auf LG Hannover 14 O 224/10) oder sogar **1 ½ Jahre** (OLG Frankfurt a.M., zfs 2004, 461) schon für ausreichend angesehen. Eine Versagung der Hemmung unter Berufung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist aber dann fehl am Platz, wenn es nicht um einen lange Zeit fälligen Anspruch geht, sondern um einen, der erst lange nach dem Unfall fällig geworden ist, mag der Anspruchsteller mangels eines – ins Gewicht gefallen – Schadens davor auch während eines längeren Zeitraums beim Ersatzpflichtigen nicht vorstellig geworden sein (unzureichend daher OLG Celle, SP 2006, 278, wo nicht gewürdigt wurde, dass der geltend gemachte Schaden, nämlich die Einkommenseinbuße infolge der Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand, noch nicht allzu lange zurücklag).

Lediglich die **Anmeldung des Anspruchs beim VR** bewirkt gem. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG bei einem Direktanspruch die Hemmung des Anspruchs auch ggü. dem VN und dem Mitversicherten, bis der Anspruchsteller eine endgültige Entscheidung des VR in Textform erhält. Eine „Anmeldung“ des Anspruchs ggü. dem VN oder Mitversicherten bewirkt diese Rechtsfolge nicht. Alle anderen für die Verjährung maßgeblichen Umstände, die zu einer Hemmung, Ablaufhemmung oder zum Neubeginn führen, wirken gem. § 115 Abs. 2 S. 4 VVG **wechselseitig zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners**. Auch wenn der Gesetzeswortlaut lediglich den VN nennt, gelten die Rechtsfolgen auch für den Mitversicherten.

C. Prozessuales

66 Ein dem Geschädigten gegebenes **Anerkenntnis** des HaftpflichtVR soll sich auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf die versicherungsvertraglich begrenzte Deckungssumme beschränken (OLG Hamburg, VersR 1980, 726; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 115 Rn 12; Prölls/Martin/Knappmann, § 115 Rn 14). Das entspricht zwar dem Akzessorietätsprinzip. Unterlässt aber ein HaftpflichtVR eine derartige Einwendung im Prozess bei einem betraglich unbegrenzten Feststellungsbegehren, kann er sich dann, wenn die Deckungssumme überschritten wird, darauf auch nicht berufen (BGH, VersR 1979, 272).

D. Abdingbarkeit

67 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.

§ 116 VVG Gesamtschuldner

(1) Im Verhältnis der Gesamtschuldner nach § 115 Abs. 1 Satz 4 zueinander ist der Versicherer allein verpflichtet, soweit er dem Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsverhältnis zur Leistung verpflichtet ist. Soweit eine solche Verpflichtung nicht besteht, ist in ihrem Verhältnis zueinander der Versicherungsnehmer allein verpflichtet. Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

(2) Die Verjährung der sich aus Absatz 1 ergebenden Ansprüche beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch des Dritten erfüllt wird.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	2
I. Alleinverpflichtung des Haftpflichtversicherers bei gesundem Deckungsverhältnis als Regelfall (§ 116 Abs. 1 S. 1 VVG)	2
II. Ausnahmsweise Pflicht des Versicherungsnehmers bei krankem Deckungsverhältnis (§ 116 Abs. 1 S. 2 VVG)	3
1. Voraussetzungen	4
a) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung oder Nachhaftung bei einem nicht mehr bestehenden Versicherungsverhältnis	4
b) Feststehen der Schadensersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person	6
2. (Keine) Rückfragepflicht des Versicherers, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Aufrechnung hat	8
3. Gesamtschuldnerische Haftung oder Haftung nach Quoten (§ 254 Abs. 2 BGB) des Versicherungsnehmers und Mitversicherten bei Regress des Haftpflichtversicherers	10
4. Entsprechende Anwendung der Wertungen des § 86 Abs. 3 und Abs. 1 S. 2 VVG	13
5. Mehrfachversicherung	21
6. Alternative Anspruchsgrundlagen für einen Regress – Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB bei irrtümlicher Leistung an den Dritten	23

III. Ersatz der Aufwendungen gemäß § 116 Abs. 1 S. 3 VVG	24
IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gemäß § 116 Abs. 2 VVG	35
1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufes	35
2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?	36
V. Deckungsprozess ohne Einfluss auf Verjährung des Regressanspruchs gemäß § 116 Abs. 1 VVG	37
C. Abdingbarkeit	39

A. Normzweck

Die Kehrseite der Möglichkeit, dass der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR im Weg der **Direktklage** in Anspruch nehmen kann, ist das Bestehen einer **Gesamtschuld** zwischen dem HaftpflichtVR, dem VN sowie ggf. dem Mitversicherten (§ 115 Abs. 1 S. 4 VVG). § 115 VVG regelt das **Außenverhältnis** zum geschädigten Dritten, § 116 VVG das **Innenverhältnis** zwischen VR einerseits und VN bzw. Mitversicherten andererseits. Soweit es nicht um die Pflicht zur Prämienzahlung geht, gilt § 116 VVG für den Mitversicherten in gleicher Weise wie für den VN (BGHZ 105, 140 = BGH, NZV 1989, 66 [Johannsen]; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 4). Dieser wird in den Versicherungsschutz einbezogen, es gelten für ihn allerdings auch die Obliegenheiten, auch wenn er nicht Vertragspartner des VR ist (Nothoff, VRR 2013, 124, 127). Die Voraussetzungen des Regressanspruchs des VR gegen den VN und den Mitversicherten sind getrennt zu beurteilen, es sei denn, der Mitversicherte ist der Repräsentant des VN (Wagner, NJ 2011, 45, 49; Nothoff, VRR 2013, 124, 127). Für den Regressanspruch desjenigen, der an den geschädigten Dritten leistet, ggü. dem, der die Schuld endgültig zu tragen hat, bedarf es keiner eigenen Legalzeptionsnorm. Vielmehr ist § 426 Abs. 1 und 2 BGB als Ausgangspunkt heranzuziehen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 116 VVG Rn 2). Während nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB die Gesamtschuldner im Innenverhältnis die Schuld aber anteilig zu tragen haben, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“, nimmt § 116 Abs. 1 VVG hierzu eine Präzisierung vor: Grds. hat der HaftpflichtVR die Schuld endgültig zu tragen; nur ausnahmsweise der VN bzw. der Mitversicherte. Im Regelfall geht es um Regressansprüche des VR, weil sich der Dritte schon wegen dessen Zahlungsfähigkeit an diesen und nicht an den VN oder Mitversicherten wendet. Nach Wegfall des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots (§ 105 VVG) kommen aber auch Regressansprüche des VN bzw. Mitversicherten gegen den VR vor (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 5).

B. Norminhalt

I. Alleinverpflichtung des Haftpflichtversicherers bei gesundem Deckungsverhältnis als Regelfall (§ 116 Abs. 1 S. 1 VVG)

Bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** wird im Regelfall der HaftpflichtVR eine Zahlung an den geschädigten Dritten erbringen. Da er im Innenverhältnis zum VN bzw. zum Mitversicherten die Schuld tragen soll, stellt sich die Frage eines Regresses nicht. Wenn aber der VN oder der Mitversicherte an den geschädigten Dritten berechtigterweise Ersatz geleistet hat, kann der Zahlende vom VR Rückersatz verlangen. Der Freistellungsanspruch

verwandelt sich dann in einen Zahlungsanspruch (Looschelders/Pohlmann/Schwartze, § 116 Rn 2). Das wird nunmehr häufiger der Fall sein, nachdem in § 105 VVG die **Unwirksamkeit des Anerkennungs- und Befriedigungsverbots** angeordnet wurde. Der VN bzw. der Mitversicherte muss freilich nach wie vor den Nachweis erbringen, dass dem Dritten ein Schadensersatzanspruch in dem Umfang zustand, in dem der VN bzw. der Mitversicherte eine Zahlung erbracht hat und insoweit eine Deckungspflicht des HaftpflichtVR aus dem VV bestand. Leistet der VR an den VN oder Mitversicherten, die ihrerseits an den geschädigten Dritten gezahlt haben, erfüllt damit der VR seine Verpflichtung aus dem VV; ihm steht daher ein Sonderkündigungsrecht nach § 111 VVG zu.

II. Ausnahmsweise Pflicht des Versicherungsnehmers bei krankem Deckungsverhältnis (§ 116 Abs. 1 S. 2 VVG)

- 3 Erheblich problemträchtiger ist die Konstellation, in der der HaftpflichtVR zwar dem Dritten ggü. einstandspflichtig ist, weil er diesem die ggü. dem VN bzw. dem Mitversicherten bestehende **Leistungsfreiheit nicht entgegensetzen** kann, im Innenverhältnis aber der VN bzw. der Mitversicherte – jedenfalls bis zu einem bestimmten Betrag – dem VR leistungspflichtig ist.

1. Voraussetzungen

a) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung oder Nachhaftung bei einem nicht mehr bestehenden Versicherungsverhältnis

- 4 Eine Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR kann sich aus einem schuldhaften Verstoß gegen eine **Obliegenheit**, vor oder nach Abschluss des VV (s. zur betraglichen Beschränkung in der Kfz-Haftpflichtversicherung auf 5.000 EUR je Obliegenheitsverstoß gem. § 5 Abs. 3 KfzPfIVV und § 6 Abs. 3 KfzPfIVV mit einer Obergrenze von 10.000 EUR pro Person [Halter bzw. Lenker] für Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem Versicherungsfall bzw. 2.500 EUR gem. § 6 Abs. 1, 2 KfzPfIVV; zu diesen Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 25 f; *Wagner*, NJ 2011, 45 ff.; *Höld*, VersR 2012, 284 ff.; *Nothoff*, VRR 2013, 84 ff., 124 ff.; OLG Celle, r+s 2014, 59 [krit. dazu *Maier*]), die erst nach der Leistungsquote einsetzt (dabei ergibt sich eine Begrenzung nach Maßgabe der Zurechnungsgründe nach § 254 BGB, wobei das Verschulden des Lenkers i.d.R. stärker zu gewichten ist als der Zurechnungsgrund beim Halter; *Nothoff*, VRR 2013, 124, 127) – sowie einer **Pflichtverletzung**, z.B. der **Nichtzahlung der Prämie** nach vorangegangener Belehrung über die Rechtsfolgen gem. §§ 37 f. VVG, ergeben (nach *Wagner*, NJ 2011, 45, der häufigste Fall).
- 5 Auch nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses infolge Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder Zeitablauf kann es infolge der **Nachhaftung** des HaftpflichtVR gem. § 117 Abs. 1 und 2 VVG zu einer Einstandspflicht ggü. dem Dritten kommen. Da in solchen Fällen häufig auch eine Obliegenheitsverletzung bei der Kaskoversicherung gegeben ist, bei der die Einstandspflicht vermindert ist, kann der Kfz-HaftpflichtVR seinen Regressan-

spruch bei (partieller) Leistungsfreiheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung ggü. dem VN durch Aufrechnung mit der Gegenforderung des VN aus der Kaskoversicherung erfüllen (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2015, 411). Bei **Veräußerung eines Fahrzeugs** ist eine Rechtsnachfolge des Käufers nach § 122 VVG auch in ein solches nachvertragliches Abwicklungsstadium möglich (BGH, VersR 1984, 455; OLG Düsseldorf, r+s 1996, 165; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1989, 211; OLG Hamm, VersR 1982, 765). Das führt selbst bei Erfüllung des Regressanspruchs zu einer Rückstufung, die nur bei freiwilliger Zahlung durch den VN entfällt, was damit begründet wird, dass damit auch der Regulierungsaufwand des VR abgegolten werden soll (*Höld*, VersR 2012, 284, 290). Bei Vorsatz des VN (§ 103 VVG) ist ein Risikoausschluss gegeben, sodass auch keine Einstandspflicht gegenüber dem Dritten besteht. Der **Vorsatz** muss sich dabei **auch auf den eingetretenen Erfolg** erstrecken und ist vom VR zu beweisen (OLG Hamm, VersR 2012, 1425: Beweismisslungen, weil VN gehofft hat, dass sich Erfolg nicht einstellen werde, sodass bloß bewusste Fahrlässigkeit gegeben war). § 103 VVG gilt auch für den Mitversicherten (OLG Nürnberg, NZV 2011, 538: Unfall infolge Selbstmordabsicht des Fahrers).

b) Feststehen der Schadensersatzpflicht der in Anspruch genommenen Person

Ein Rückgriffsanspruch nach § 116 Abs. 1 S. 2 VVG setzt voraus, dass ein Schadensersatzanspruch des geschädigten Dritten ggü. der Person feststeht, von der der HaftpflichtVR Rückersatz begehrt. Dafür ist der VR beweispflichtig, er muss in der Kfz-Haftpflichtversicherung nachweisen, dass der Regressschuldner Lenker oder Halter des versicherten Kfz war, wobei die Besonderheiten der Bindungswirkung des § 124 Abs. 2 VVG zu beachten sind (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 11). Das ist etwa zu verneinen, wenn bei einer **Leistungsfreiheit wegen Alkoholisierung des Lenkers** offen ist, welcher von zwei in Betracht kommenden Personen das Fahrzeug geführt hat (*Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 116 VVG Rn 2). Unter das von der Kfz-Haftpflichtversicherung gedeckte Risiko fällt nicht, dass eine alkoholisierte Person eine andere zum Lenken des Fahrzeugs in alkoholisiertem Zustand veranlasst hat (OLG Hamm, NJW-RR 1992, 358 = VersR 1992, 565). Zu beachten ist, dass bei einem Rückersatzanspruch des VR gegen eine mitversicherte Person dieser wegen § 114 Abs. 2 S. 2 VVG der Selbstbehalt nicht entgegengesetzt werden kann (*Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 116 VVG Rn 8).

Praktisch bedeutsamer ist aber folgende Konstellation: Der VN, der mit der Prämie säumig war, war **weder Halter noch Lenker** des Fahrzeugs. Verschuldet eine vom VN verschiedene Person, die von der Säumnis der Prämie weder wusste noch hätte wissen müssen, einen Unfall, kommt ein Rückgriff des HaftpflichtVR gegen den VN nicht in Betracht, weil der geschädigte Dritte gegen den VN keinen Schadensersatzanspruch hat, sofern dieser nicht Halter oder Lenker ist (OLG Schleswig, NZV 1997, 442). Der VR wird in solchen Fällen besonders rasch handeln müssen, um den VV zu beenden und nach Anzeige bei der Behörde seine **Nachhaftung gem. § 117 Abs. 2 S. 1 VVG** möglichst zu begrenzen. Steht ihm nämlich in sonstigen derartigen Fällen ein – wenn auch betraglich begrenzter – Rückgriffsanspruch zu, entfällt ein solcher hier.

2. (Keine) Rückfragepflicht des Versicherers, damit der Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Aufrechnung hat

- 8 In der Literatur (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 6; a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 9) wird die Ansicht vertreten, dass der VR nicht verpflichtet sei, sich vor der Regulierung Gegenansprüche des Schädigers gegen den Geschädigten aus dem Unfall abtreten zu lassen oder dem VN sonst **Gelegenheit zur Aufrechnung** zu geben. Jedenfalls wenn eindeutig feststeht, dass es sich um ein **krankes Deckungsverhältnis** handelt, ist dies aber m.E. sehr wohl zu erwägen (ähnlich Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 6: Jedenfalls, wenn die Realisierbarkeit der Gegenansprüche des VN offensichtlich gefährdet ist). Bei Verkehrsunfällen sind bei Mitverschulden der Beteiligten wechselseitige Ansprüche durchaus häufig.
- 9 Reguliert der HaftpflichtVR den Schaden mit dem anspruchsberechtigten Dritten, ohne seinem VN, dem Schädiger, Gelegenheit zur Mitwirkung einzuräumen, kann folgende Konstellation eintreten: Der Schädiger und VN wird im Regressweg nach § 116 Abs. 1 S. 2 VVG vom eigenen HaftpflichtVR in Anspruch genommen, während der Schadensersatzanspruch des VN gegen den Unfallgegner womöglich uneinbringlich ist. Wegen des Bestehens einer Aufrechnungslage hätte sich dieses Risiko vermeiden lassen. Beim **krankem Deckungsverhältnis** besteht eine der **Bürgschaft vergleichbare Interessenlage**. Gem. § 770 Abs. 2 BGB muss der Bürge nicht zahlen, solange eine Aufrechnung möglich ist. Mag dadurch auch die Schnelligkeit der Regulierung ggü. dem Dritten leiden, ist nicht einzusehen, warum die im Bürgschaftsrecht getroffene gesetzgeberische Wertung nicht auch hier zum Tragen kommen sollte (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 12: diese Meinung „diskussionswürdig“). Wenn der VR weiß, dass es sich um ein krankes Deckungsverhältnis handelt, muss er vor der Leistung an den Dritten m.E. beim VN rückfragen, ob die Tilgung der Schuld nicht auch durch Aufrechnung des VN mit einer Gegenforderung in Betracht kommt (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 73: Bei Kenntnis der Aufrechnungslage ja, bezüglich einer Rückfrageobliegenheit des VR zweifelnd). Für den Mitversicherten muss dann Entsprechendes gelten.

3. Gesamtschuldnerische Haftung oder Haftung nach Quoten (§ 254 Abs. 2 BGB) des Versicherungsnehmers und Mitversicherten bei Regress des Haftpflichtversicherers

- 10 Wenn der vom Halter verschiedene Lenker eines Fahrzeugs einen Unfall verschuldet, haften beide dem geschädigten Dritten solidarisch, der Halter nach § 7 StVG, der Lenker nach § 823 Abs. 1 BGB. Hinzu kommt die Einstandspflicht des Kfz-HaftpflichtVR nach § 115 Abs. 1 S. 1 VVG. Es stellt sich die Frage, ob beim Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR bei Leistungsfreiheit sowohl ggü. dem VN (Halter) als auch ggü. dem Mitversicherten (Lenker) beide eine **gesamtschuldnerische Haftung** trifft (Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 8) oder ob es zu einer **Teilhaftung** nach Maßgabe ihrer Verantwortlichkeit kommt (BGHZ 105, 140 = BGH, VersR 1988, 1062 = BGH, JZ 1989, 145 m. Anm. Prölss = BGH, NZV 1989, 66 m. Anm. Johannsen = BGH, DAR 1989, 14 m. Anm.

Schirmer). Die **Teilhaftung** beim Regress entspricht den Regeln der Gesamtschuld, wonach der Rückgriffsgläubiger die Mitschuldner nur anteilig belangen kann.

Das muss erst recht gelten, wenn der dem Geschädigten solidarisch mithaftende **Dritte nicht mitversichert** ist, wie der BGH (BGH, VersR 2007, 198 = BGH, VRR 2007, 145 [Knappmann]) entschieden hat: Dem geschädigten Eigentümer hafteten der Fahrzeugdieb als Lenker sowie der Diebstahlsgehilfe. Der Kfz-HaftpflichtVR, der für den Lenker dem geschädigten Dritten ggü. einstandspflichtig war, konnte sich allerdings nur beim **Dieb und nicht auch beim Diebstahlsgehilfen** regressieren, weil letzterer einen untergeordneten Tatbeitrag zu verantworten hatte, sodass im **Innenverhältnis** der **Dieb allein** für die Schadensersatzpflicht aufzukommen hatte.

Sollte eine **Haftung** von Halter und Lenker gegeben sein, eine **Leistungsfreiheit** aber nur ggü. einem bestehen, dann richtet sich das Ausmaß des Rückgriffs nach der Quote, nach der Lenker und Halter den Schaden im **Innenverhältnis** zu tragen haben (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 11). So entschied auch das OLG Celle (OLG Celle, VersR 2005, 681): Der Lenker, der den Unfall verschuldet hatte, war alkoholisiert. Der VN haftete – bloß – als Halter. Leistungsfreiheit war nur ggü. dem Fahrzeuglenker gegeben. Im konkreten Fall bestand der betragsbeschränkte Regress des HaftpflichtVR nur gegen den Lenker. Hätte der Halter in Kenntnis der Alkoholisierung dem Lenker die Schlüssel des Fahrzeugs übergeben, hätte das zu einer Teilhaftung im Innenverhältnis geführt mit der Folge, dass insofern der Regressanspruch des HaftpflichtVR gegen den Lenker zu kürzen gewesen wäre.

4. Entsprechende Anwendung der Wertungen des § 86 Abs. 3 und Abs. 1 S. 2 VVG

Vor allem, aber nicht nur bei **heranwachsenden Kindern** kommt folgende Sachverhaltskonstellation häufig vor: Das Kind bemächtigt sich des Fahrzeugs eines Elternteils. Entweder hat es keinen Führerschein und/oder es ist alkoholisiert und verschuldet einen Unfall. Im Regelfall kann dem Elternteil, der VN ist, als Halter des Fahrzeugs, kein Vorwurf der unsorgfältigen Verwahrung gemacht werden, sodass eine Haftung gem. § 7 Abs. 3 StVG ausscheidet. Wenn der Kfz-HaftpflichtVR dem Dritten ggü. einstandspflichtig, dem mitversicherten Fahrer ggü. aber leistungsfrei ist, stellt sich die Frage, ob der **Fahrzeuglenker**, der mit dem VN im **gleichen Haushalt** wohnt, beim Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR diesem das Familienhaftpflichtprivileg gem. § 86 Abs. 3 VVG entgegenhalten kann, sodass der HaftpflichtVR vom – führerscheinlosen bzw. alkoholisierten – Lenker des Fahrzeugs keinen Ersatz begehren kann.

Das **Haushaltshaftpflichtprivileg** soll bewirken, dass der VR dem VN nicht auf der einen Seite eine Versicherungsleistung zukommen lässt, diese wirtschaftliche Wohltat aber dadurch wieder beseitigt, dass er bei einem mit dem VN in Hausgemeinschaft Lebenden Rückgriff nimmt. Bei Annahme des **Wirtschaftens aus einer Kasse** wäre dann die Versicherungsleistung für den VN wertlos, weil mit der einen Hand etwas gegeben wird, was

mit der anderen genommen wird. Es stellt sich die Frage, ob diese Wertung auch auf den geschilderten Sachverhalt anzuwenden ist.

- 15 Formal hat sich durch die Einführung der *action directe* die **Art des Regresses** geändert. Der HaftpflichtVR ist selbst Solidarschuldner. Sein Regress ist nicht mehr vom VN abgeleitet, sondern vom geschädigten Dritten. Deshalb ist § 86 Abs. 1 VVG und in der Folge auch **§ 86 Abs. 3 VVG nicht anzuwenden** (BGH, VersR 1984, 327; BGHZ 105, 140 = VersR 1988, 1062; LG Lüneburg, r+s 1997, 445: Entwendung des Fahrzeugs durch Ehemann; LG Bielefeld, NVersZ 1999, 231; OLG Celle, VersR 2005, 681: Jeweils alkoholbedingter Unfall durch den Sohn; OLG Hamm, VersR 2006, 965: Alkoholisierung des Sohnes und unerlaubte Entfernung vom Unfallort; OLG Koblenz, VersR 2012, 1026; KG, zfs 2014, 31; a.A. OLG Hamm, NJW-RR 1988, 93; *Schirmer*, DAR 1989, 14, 16 f.; *Lorenz*, VersR 1991, 505, 507). Der BGH hält das erzielte Ergebnis angesichts der betragslichen Regressbeschränkung auf 5.000 EUR (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV; Ziff. D.2.1 bis 2.4 AKB 2015) nicht nur für formal korrekt, sondern auch für **inhaltlich angemessen**. Dem mitversicherten Fahrer wird ein **finanzieller Denkkzettel** verpasst, er gerät aber nicht in existenzielle Not (so auch *Johannsen*, NZV 1989, 69, 70; ähnlich *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 20, 24).
- 16 Allerdings räumt der BGH ein, dass ein gewisses Unbehagen bleibt. Denn hat für den Schaden ein **Sozial- oder Schadensversicherer** einzustehen, stellt sich die Rechtslage anders dar: Infolge des **Verweisungsprivilegs** des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG kann der HaftpflichtVR ggü. dem Sozialversicherungsträger seine Einstandspflicht abwehren. Dieser Versicherungsträger kann aber vom Schädiger, somit dem Fahrzeugführer, in vollem Umfang Regress verlangen. Soweit ein Sozialversicherungsträger einstandspflichtig ist, ist sein Regressanspruch nach § 76 Abs. 2 Z. 3 SGB IV lediglich insoweit nicht gegeben, als die Geltendmachung zur **Existenzvernichtung** des Schädigers führen würde. Eine betragsliche Beschränkung auf 5.000 EUR ist damit nicht verbunden.
- 17 Ob der Halter schließlich – wegen unzureichender Verwahrung des Fahrzeugs – nach § 7 Abs. 3 StVG einzustehen hat oder nicht, wird für unbeachtlich angesehen. Bei dessen Haftung käme in Betracht, die Leistung des HaftpflichtVR als eine Leistung für den Halter anzusehen, auf den dessen Rückgriffsanspruch gegen den Lenker nach § 86 Abs. 1 VVG überginge und ggü. Haushaltsangehörigen gem. § 86 Abs. 3 VVG gesperrt wäre. Das würde freilich zu dem **wenig überzeugenden Ergebnis** führen, dass die Belastung des Familienbudgets davon abhängig wäre, ob der HaftpflichtVR für den **Halter** oder den **Fahrzeugführer** an den Dritten leisten wollte und zudem, dass der VN bzw. dessen Haushaltsmitglieder einen Vorteil daraus ziehen würde, wenn dem VN selbst ein Vorwurf bei der Verwahrung gemacht wird. Will der VR für den Lenker leisten, muss der Familienangehörige finanziell bluten, sonst nicht. **Im Zweifel** wird der VR aber **stets für beide** leisten wollen.
- 18 Der BGH beruhigt sich (BGHZ 105, 140 = BGH, VersR 1988, 1062) damit, dass er auf die – inzwischen vollzogene – Gesetzesänderung (nunmehr § 3 S. 1 PflVG) verweist, wonach das Verweisungsprivileg bei Fehlen der entsprechenden Fahrerlaubnis beseitigt worden ist. Wie die nachfolgende Entscheidung des OLG Celle (OLG Celle, VersR 2005, 681) belegt, handelt es sich insoweit freilich um „Flickschusterei“, da die **fehlende Fahrbe-**

fähigung eine Ausprägung einer nachträglichen Obliegenheitsverletzung darstellt. Bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR wegen Trunkenheit stellt sich das gleiche Dilemma in anderem Gewand.

In der Literatur haben sich deshalb *Schirmer* (*Schirmer*, VersR 1987, 19; *Schirmer*, DAR 1989, 14, 16 f.) und *Lorenz* (*Lorenz*, VersR 1991, 505) dafür ausgesprochen, § 86 Abs. 3 VVG entsprechend anzuwenden (so auch OLG Stuttgart, NZV 2006, 213: Versagung eines Regresses eines privaten Krankenversicherers bei einem Anspruch nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG gegen den HaftpflichtVR wegen § 86 Abs. 3 VVG). Zwar habe sich die Konstruktion verändert, denn es gehe nicht mehr um eine **Übergangs-**, sondern um eine **Durchsetzungssperre** und durch die Einführung des Direktanspruchs sollte die Rechtsstellung des **Verkehrsunfallopfers gestärkt werden**. Keinesfalls sollte jedoch die Position des **Mitversicherten verschlechtert** werden. Aus Wertungsgesichtspunkten sei der VN, dessen Haushaltsbudget keine Schmälerung erfahren soll, gleich schutzwürdig unabhängig davon, wie der Regress formal konstruiert werde. Hinzuzufügen ist, dass es merkwürdig wäre, dass die endgültige Tragung des Schadens davon abhinge, für welchen der beiden zur Verfügung stehenden Wege (Direktklage oder Pfändung des Deckungsanspruchs) sich der geschädigte Dritte entscheidet. Diese Argumente sind durchaus einleuchtend (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 97: Interessenlage identisch; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 3; MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 12; *Klotmann*, in: Drees/Koch/Nell [2010], S. 157, 193 f.: Qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers); ob der BGH seine Rechtsprechung ändern wird, bleibt jedoch abzuwarten (skeptisch auch Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 100). Dass das Verpassen eines finanziellen Denkkzettels an den alkoholisierten Lenker aus generalpräventiven Erwägungen wünschenswert ist (*Klotmann*, in: Drees/Koch/Nell [2010], S. 157, 193), trifft zu; maßgeblich ist aber der im Weg der Auslegung ermittelte gesetzgeberische Wille; zudem ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen einer betragslich beschränkten und einer betragslich unbeschränkten Haftung, die zur Existenzvernichtung führen kann.

Akzeptiert man die Beachtlichkeit der Regresssperrung ggü. einem im gleichen Haushalt lebenden Schädiger gem. § 86 Abs. 3 VVG, muss Entsprechendes auch für das **Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 86 Abs. 1 S. 2 VVG** gelten. Übersteigt der Schaden die Deckungssumme, kann auf das restliche Vermögen des Schädigers vorrangig der geschädigte Dritte zugreifen. Diese Wertung ist auch bei einem Direktanspruch zu beachten. Das entspricht auch der grundsätzlichen Wertung bei Konkurrenz mehrerer Ersatzberechtigter in § 118 Abs. 1 VVG. Ist der Geschädigte die öffentliche Hand, kommt es darauf an, dass § 86 Abs. 1 S. 2 VVG Vorrang genießt ggü. § 118 Abs. 1 VVG, weil ein solcher Geschädigter nach dem Gesetzeswortlaut erst im 5. Rang zu befriedigen wäre.

5. Mehrfachversicherung

Eine **Mehrfachversicherung** zeichnet sich dadurch aus, dass das versicherte Risiko durch mehrere Versicherungen abgedeckt ist. Problemträchtig ist dabei namentlich die Haftung des Kfz-HaftpflichtVR von Zugmaschine und Anhänger (BGHZ 197, 211 = BGH, VersR

2011, 105; dazu *Wilms*, DAR 2011, 71 ff.; *Lemcke*, r+s 2011, 56 ff.; zu weiteren solchen Konstellationen Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 106). Bei gesundem Deckungsverhältnis sind die VR Gesamtschuldner nach § 78 VVG, die Aufwendungen sind nach Kopfteilen zu tragen. Bei Leistungsfreiheit eines VR kann nicht nur dieser den geschädigten Dritten nach § 117 Abs. 3 VVG an den nicht leistungsfreien HaftpflichtVR verweisen, vielmehr kann sich auch der VN darauf berufen mit der Folge, dass dieser vollen Versicherungsschutz gegen den anderen leistungspflichtigen VR hat, ohne sich dessen entfallenden Ausgleichsanspruch entgegenhalten lassen zu müssen (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 110). Ist bei einer Mehrfachversicherung ein Deckungsverhältnis gesund und eines krank, sind Fahrer und Halter der Zugmaschine bei einem Fahrzeugespann verschieden und ist der VR dem Halter gegenüber leistungsfrei, besteht für den gutgläubigen Fahrer nach § 123 Abs. 1 VVG Deckungsschutz ggü. dem Versicherer. Es stellt sich nun die Frage, ob der vom HaftpflichtVR der Zugmaschine verschiedene HaftpflichtVR des Anhängers Regress nehmen kann. Das wird verneint, weil die Leistungspflicht für den redlichen Mitversicherten ggü. dem geschädigten Dritten im Außenverhältnis nicht dazu dienen soll, einen solchen VR auch im Verhältnis zum voll einstandspflichtigen HaftpflichtVR eintreten zu lassen, weshalb ein Regressanspruch gegen ihn abgelehnt wird (*Schwab*, VersR 2016, 221, 223).

- 22 Das gilt dann freilich nicht, wenn beide HaftpflichtVR leistungsfrei sind, weil die endgültige Schadenstragung nicht davon abhängig sein kann, welcher HaftpflichtVR zunächst in Anspruch genommen wird; § 78 VVG ist dann analog anzuwenden. Ob der belangte HaftpflichtVR allerdings tatsächlich zunächst den eigenen VN bzw. Mitsicherten, dem gegenüber er leistungsfrei ist, in Anspruch nehmen muss und nur bei Scheitern dieses Regresses Anspruch gegen den anderen wie bei einer Ausfallsbürgschaft hat (so *Schwab*, VersR 2016, 221, 223), erscheint m.E. fraglich. Das aleatorische Moment der zeitlich früheren Inanspruchnahme spricht für einen davon unabhängigen Regress nach Maßgabe der endgültigen Verteilung zwischen den beiden Schädigern. Folgerichtig erscheint indes, die Wertung der Entlastung des leistungsfreien HaftpflichtVR auch bei einem Teilungsabkommen anzuwenden mit der Folge, dass der auch im Innenverhältnis leistungspflichtige VR die volle Quote des Teilungsabkommens allein zu begleichen hat (so *Schwab*, VersR 2016, 221, 223).

6. Alternative Anspruchsgrundlagen für einen Regress – Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB bei irrtümlicher Leistung an den Dritten

- 23 Soweit der HaftpflichtVR sich seiner Leistungspflicht dem Dritten ggü. nicht entziehen kann und im Verhältnis zum VN bzw. dem Mitversicherten Leistungsfreiheit besteht, ist § 426 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 S. 2 VVG die passende und abschließende Regressnorm (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2015, 411, 415). Insoweit handelt es sich um eine **lex specialis** ggü. Rückgriffsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 BGB bzw. aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 683 BGB (BGH, VersR 2008, 343 = BGH, zfs 2008, 93 [Rixecker]; OLG Karlsruhe, VersR 1979, 77; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 116 Rn 6, Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 6; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB

§ 116 Rn 16; *Schirmer*, VersR 1987, 19). Soweit der HaftpflichtVR **irrtümlich** an den geschädigten Dritten leistet, sei es, dass er sich über die Person seines VN (LG Zweibrücken, r+s 1995, 369) oder das Ausmaß seiner Leistungspflicht (OLG Nürnberg, NZV 1993, 273; zu den weiteren in Betracht kommenden Fällen Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 36) irrt, bestehen Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung** gem. § 812 BGB (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 3; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 37; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 3: Rückgriffsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 S. 2 oder § 426 Abs. 2 BGB). Bestand keine Schadenersatzpflicht, wird der VN oder Mitversicherte nicht von einer Pflicht befreit, sodass nur ein Bereicherungsanspruch gegen den geschädigten Dritten in Betracht kommt. Besteht ein Schadenersatzanspruch, aber keine Leistungspflicht des HaftpflichtVR, etwa wegen des Verweisungsprivilegs des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG, hat der leistende VR wahlweise einen Bereicherungsanspruch gegen den VN bzw. Mitversicherten (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 26 f.) oder den HaftpflichtVR, auf den er verweisen hätte können. Auch wenn der VR mit seiner – auch irrtümlichen – Leistung für den VN oder Mitversicherten diese von ihrer Schuld befreit, muss er sich darauf nicht berufen, vielmehr besteht für ihn wahlweise auch ein Bereicherungsanspruch gegen den Geschädigten (OLG Hamm, NJW-RR 1994, 291; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 39 unter Hinweis auf dessen Schutz nach § 818 Abs. 3 BGB). Beachtlich ist dabei, in welchem Ausmaß durch die Leistung des HaftpflichtVR eine Bereicherung eingetreten ist, wobei eine solche für den Schuldner zu verneinen ist, wenn eine bereits verjährte Forderung beglichen wurde (OLG Köln, VersR 1997, 225).

III. Ersatz der Aufwendungen gemäß § 116 Abs. 1 S. 3 VVG

§ 116 Abs. 1 S. 3 VVG gilt nur in den Fällen, in denen der VR vom geschädigten Dritten 24 direkt belangt werden kann (a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 7: Aufwendungsersatzanspruch gilt für alle PflichtVR). § 116 wurde § 3 Nr. 9 VVG bis 11 PflVG nachgebildet. Auffallend ist, dass der **2. Satz wortwörtlich** übernommen wurde: „Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.“ **Nicht** erfolgt ist aber eine **Übernahme** von § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG:

„Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, so muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche aufgrund von Nummer 9 Satz 2 (entspricht § 116 Abs. 1 Satz 2 VVG) erhoben werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, sofern der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass der Versicherer die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt hat.“

In der Praxis ist **dieser Nachweis meist fehlgeschlagen** (BGH, VersR 1981, 180; OLG Hamm, VersR 1978, 379; OLG Koblenz, VersR 1979, 342; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 1140; OLG Frankfurt a.M., VersR 2007, 203; LG Stuttgart, VersR 1979, 1021 m. Anm. Ebel, VersR 1980, 158; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 68: praktisch kaum 25

- zu nehmende Hürde). Aus der jüngeren Zeit ist nur eine Entscheidung auffindbar, in der eine solche Überwälzung abgelehnt wurde. In der Entscheidung des OLG Köln (OLG Köln, r+s 1992, 261) kam es zum Zusammentreffen folgender Umstände: Fragwürdige Schadensschilderung des Dritten, Bestreiten jeglicher Schadensverursachung durch den VN, mögliche Schadensverursachung durch ein anderes Kfz kurz vor dem Unfall, Fehlen von Zeugen sowie einer Beschädigung des Fahrzeugs des VN, das bei der behaupteten Fremdschädigung zumindest eine Schramme hätte abbekommen müssen.
- 26 Den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, ob § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG aus Gründen der sprachlichen Prägnanz und Kürze nicht übernommen wurde oder ob damit eine nach Ansicht von *Ebel* (*Ebel*, VersR 1980, 158 unter Berufung auf *Wahle*, VersR 1963, 75) **verfehlte** und darüber hinaus **verfassungswidrige Norm** eliminiert wurde. Weshalb war § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG a.F. so umstritten?
- 27 Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Gesamtschuld hatte es nach § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG a.F. einer der Gesamtschuldner, nämlich der HaftpflichtVR, in der Hand, eine Vereinbarung mit dem geschädigten Dritten zu treffen, an die der VN bzw. der Mitversicherte gebunden war, sofern diesem nicht der Nachweis gelang, dass der HaftpflichtVR bei einer **Übermaßregulierung schuldhaft eine Pflichtverletzung** begangen hat (BGH, VersR 1981, 180 [bzgl. des Quotenvorrechts des Sozialversicherers erwogen, aber in concreto abgelehnt]; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 116 Rn 14). Im Klartext: Der VN bzw. der Mitversicherte, der bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR die Schadensersatzschuld letztlich zu tragen hat, konnte sich i.R.d. Regresses nicht schon dadurch befreien, dass er nachwies, dass objektiv eine **Schadensersatzpflicht in diesem Ausmaß niemals bestanden hat**; zusätzlich musste er auch noch einen **Kunstfehler** des HaftpflichtVR sowie dessen **Verschulden** beweisen, wodurch er zu mehr verpflichtet wurde, als nach der gesetzlichen Schadensersatzverpflichtung vorgesehen war (zur schwächeren Rechtsposition des Regressschuldners ggü. einer direkten Inanspruchnahme durch den Geschädigten BGH, VersR 1981, 180).
- 28 Betont wurde zudem, dass dem HaftpflichtVR i.R.d. Schadensregulierung ein **Ermessensspielraum** zustehe, namentlich beim **Schmerzensgeld** und beim **Mitverschulden** (BGH, VersR 1981, 180; OLG Hamm, VersR 1978, 379). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Regulierung; später gewonnene Erkenntnisse haben außer Betracht zu bleiben (*Höld*, VersR 2012, 284, 285). Der Einwand der mangelhaften Verfahrensführung wird daher wegen des dem VR zuzubilligenden Regulierungsermessens selten zum Erfolg führen (*MüKo/Schneider*, § 116 VVG Rn 21). Wenn allerdings der HaftpflichtVR nicht – wie gesetzlich vorgesehen – eine Rente zahlt, sondern im eigenen Interesse, weil er die Akte schließen will, mit dem Dritten eine **Kapitalabfindung** vereinbart hatte, wurde er beim Regress ggü. dem Regressschuldner auf den Ersatz von **Ratenzahlungen** verwiesen (OLG Hamm, VersR 1978, 379; BGHZ 24, 308 = BGH, VersR 1957, 442; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 116 Rn 14). Als Zinssatz soll derjenige in Betracht kommen, der bei der tatsächlichen Kapitalabfindung zugrunde gelegt wurde. Alternativ soll eine fiktive Abrechnung in Betracht kommen (*Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 116 Rn 88). Wenn der geschädigte Dritte bei einer Kapitalabfindung durch einen überhöhten Zinssatz von (derzeit) 5 % und einem

Unterbleiben der Dynamisierung weniger erhält als den ihm zustehenden Ersatz, darf der VR m.E. daraus kein Geschäft machen und beim Regress den VN so stellen, als hätte er vollen Ausgleich geleistet. Die „Verkürzung“ des geschädigten Dritten muss dann auch dem VN zugutekommen.

Offenbar konnte der HaftpflichtVR den Schadensersatzanspruch des geschädigten Dritten – auf Rechnung des VN oder des Mitversicherten – regulieren, ohne dass diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde. Dass bei Schuldverhältnissen gem. § 280 Abs. 1 BGB bei einer Pflichtverletzung das Verschulden des Schuldners vermutet wird und sich dieser entlasten muss, während nach § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG a.F. die Beweislast des Verschuldens beim VN lag, war eine weitere – sachlich nicht zu rechtfertigende – **Ausnahme ggü. dem allgemeinen Zivilrecht**. Mitunter wird dieser Anordnung der Zweck beigemessen, einer zu kostspieligen Schadensaufklärung und Regulierung entgegenzuwirken (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 30; *Höld*, VersR 2012, 284, 285). Dass der VR sachkundig und erfahren ist und im Rahmen der ihm eingeräumten Vollmacht handelt (*Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 116 Rn 70), ist m.E. für den VN ein geringer Trost, wenn er schlussendlich eine Zahlung erbringen muss, die über die gesetzliche Schadenersatzpflicht hinausgeht.

Ob der Gesetzgeber die Beseitigung der **sachlich fragwürdigen Privilegierung des VR** freilich in der Tat gewollt hat, erscheint zweifelhaft. Bei einer solch weitreichenden Änderung wäre zumindest eine **zarte Andeutung** zu erwarten gewesen. Zu konstatieren ist, dass der **Begriff „Ersatz der Aufwendungen“** mitunter in einem weiten Sinn verwendet wurde, der auch die Begleichung der Schuld ggü. dem geschädigten Dritten inkludiert (BGH, VersR 1984, 327; *Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen*, § 116 VVG Rn 12), bisweilen aber auch scharf zwischen der **Schuldtragung** nach § 3 Nr. 10 S. 1 PflVG a.F. und den **getätigten Aufwendungen** unterschieden wurde (OLG Köln, VersR 1997, 225). Legt man § 116 Abs. 1 S. 3 VVG i.S.d. restriktiven Variante aus (so *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*, § 116 Rn 8; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 28; *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 116 Rn 41), würde das durchaus Sinn machen: Der Rückgriffsanspruch bzgl. der vom HaftpflichtVR erbrachten Zahlungen wäre dann nach allgemeinen Regeln der Gesamtschuld zu beurteilen. Wie der VN bei seiner Zahlung und anschließendem Rückgriff beim HaftpflichtVR müsste auch der HaftpflichtVR bei seinem Rückgriff beim VN nachweisen, in welchem Ausmaß ein Schadensersatzanspruch tatsächlich gegeben war. Lediglich die zusätzlichen Aufwendungen wären „privilegiert“ ersatzfähig.

Im Prozess wäre die **Streitverkündung** das adäquate Mittel, um den Schuldner zu zwingen, bei Sanktion der Präklusion die gegen den Geschädigten bestehenden Einwendungen vorzubringen. **Entsprechendes** würde für die **außergerichtliche Regulierung** gelten. Die Folge wäre, dass die Schadensregulierung länger dauern würde. Das ist freilich in allen Fällen so, in denen einer der Solidarschuldner leisten muss, ein anderer die Schuld aber endgültig zu tragen hat. Dass der **Gesetzgeber** dies womöglich **nicht explizit gewollt** hat, ist eine Sache; dass der **Anwender** diesen Schluss zieht und eine **durchaus sachgerechte Auslegung** wählt, wäre durchaus zu befürworten (zustimmend *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB § 116 Rn 78). Jedenfalls gibt der Wortlaut keinen Anhaltspunkt, dass der VN bzw.

Mitversicherte – abweichend von § 280 Abs. 1 BGB – das Verschulden des VR nachzuweisen hat. Wegen dieser bestehenden Unsicherheit über die Beachtlichkeit von Einwendungen des VN bzw. Mitversicherten ist der HaftpflichtVR gut beraten, vor Abschluss der Regulierung mit dem geschädigten Dritten dem VN bzw. dem Mitversicherten die **Möglichkeit der Stellungnahme** einzuräumen und dessen Einwendungen zu beachten (zurückhaltender MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 10: Frage des Einzelfalles).

- 32 Gegen diese Auslegung spricht aber neben dem **Schweigen der Materialien** zu dieser sehr bedeutsamen Änderung freilich der **eindeutige Wortlaut** des § 124 Abs. 2 VVG, wonach der VN bzw. Mitversicherte ein stattgebendes Urteil, ein Anerkenntnis des VR oder einen Vergleich gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass er dem HaftpflichtVR einen schuldhafte Verstoß gegen seine Pflicht zur Abwehr oder Geringhaltung des Schadens nachweisen kann (noch weitergehend zu Unrecht Höld, VersR 2012, 284, 285: der dem Geschädigten **erkennbare Missbrauch** müsse **offensichtlich** sein). Die im Gesetz aufgezählten Fälle decken praktisch alle in Betracht kommenden Reaktionen des VR bei Leistung an den Dritten ab, sei es im außergerichtlichen Bereich oder nach prozessualer Streitaustragung.
- 33 Jedenfalls bzgl. der **Aufwendungen für die Schadensregulierung** ist darauf abzustellen, was der HaftpflichtVR den Umständen nach für erforderlich erachten durfte. Zu den Aufwendungen sind die Kosten im Zusammenhang mit der **Schadensfeststellung und -regulierung** zu zählen, insb. solche für Gutachten, behördliche Auskünfte sowie Gerichtskosten und den eigenen Anwalt (BGH, VersR 1976, 481; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 116 Rn 7; Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 13). Genannt werden auch die Kosten des Schadenmanagements, beim Personenschaden etwa die Kosten von Reha-Diensten (Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 43 f.), wobei m.E. fraglich ist, ob es sich insoweit nicht um eine Ersatzleistung im engeren Sinn handelt. Nicht umfasst sind hingegen **allgemeine Verwaltungs- und Personalkosten des HaftpflichtVR**, selbst dann nicht, wenn für einen bestimmten Fall eine Person ab- bzw. eingestellt wird, es sich somit um Einzelkosten handelt, um zu verhindern, dass der VR seine allgemeinen Regiekosten in kaum nachprüfbarer Weise auf den VN abwälzt (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 14). Insofern wird ein – fragwürdiger – Anreiz geschaffen, die Erledigung einer Streitsache einem Anwalt zu übertragen und nicht eigenes Personal einzusetzen, wodurch geringere Kosten entstehen würden. Auf die Bilanzierungsfrage kann es m.E. nicht ankommen (so aber Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 49). Wie nach bisherigem Recht steht dem mit der Schadenstragung endgültig belasteten Schuldner ein **Auskunftsanspruch** zu, ist doch der VV insoweit so zu behandeln wie eine Geschäftsbesorgung, sodass § 666 BGB anzuwenden ist (BGH, VersR 1981, 180; MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 13). Dies hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR Schadensbelege (OLG Hamm, VersR 1987, 352 [Ls.]; Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 9) – und wohl auch weitere Unterlagen – vorlegen muss (so im Ergebnis auch Beckmann, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 31).
- 34 Hat der VN **Aufwendungen** bei Zahlung an den geschädigten Dritten getätigt, nimmt zu deren Ersatzfähigkeit § 116 VVG nicht Stellung (MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 15 unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut). Da der Gesetzgeber lediglich den Fall des

Rückersatzanspruchs des VR gegen den VN bzw. Mitversicherten geregelt hat, wäre eine **analoge Anwendung im umgekehrten Fall jedenfalls überaus mutig** (so Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB § 116 Rn 59 f. unter Hinweis auf den häufigen Fall der Regulierung von Kleinschäden durch VN selbst). Dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass er diesen Fall nicht bedacht hat, erscheint wenig plausibel, musste ihm doch bewusst sein, dass nach Wegfall des Anerkenntnisverbots (§ 105 VVG) solche Fälle nun häufiger vorkommen werden. Jedenfalls nach Bereicherungsrecht (§ 812 BGB) und Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) ist ein solcher Anspruch zu bejahen. Die Voraussetzungen dafür sind indes ungleich höher. Ob die unterschiedliche Behandlung beider Fälle gleichheitskonform ist, steht auf einem anderen Blatt (kritisch auch MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 15: jetzt nicht mehr konsequent).

IV. Verjährung der Rückgriffsansprüche gemäß § 116 Abs. 2 VVG

1. Dauer der Frist und Beginn des Fristenlaufes

Sah § 3 Nr. 11 PflVG a.F. eine 2-jährige Frist vor, wird diese gem. § 116 Abs. 2 VVG auf **3 Jahre** verlängert. Wie die **allgemeine Frist nach § 199 Abs. 1 BGB** beginnt diese Frist mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, bei einem Regressanspruch somit ab **Zahlung an den Dritten**. Der HaftpflichtVR hat den VN bzw. Mitversicherten über die erfolgte Zahlung zu informieren (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 36). Bei einer Aufrechnung ist auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung abzustellen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 116 Rn 9; MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 17). Zu betonen ist, dass es um den Rückgriffsanspruch aus der Gesamtschuld geht und nicht um den Deckungsanspruch aus dem VV (zutreffend BGH, r+s 2008, 63 m. Anm. Rixecker, zfs 2008, 93, 94), wobei die Ausführungen von Rixecker (BGH, r+s 2008, 63 m. Anm. Rixecker) zur Übergangsregelung, nicht aber zur Qualifizierung des Anspruchs zutreffend sind.

2. Was ist umfasst? Worauf ist abzustellen?

Die 3-jährige Verjährung des Rückgriffsanspruchs umfasst sowohl die **Zahlung** als auch die mit der Schadensfeststellung und -regulierung verbundenen **Aufwendungen**. Für Zahlungen beginnt **für jede Teilzahlung eine eigene Verjährungsfrist** (OLG Hamm, VersR 1981, 645 [Ls.]; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 116 Rn 32; Heintzmann, VersR 1980, 593; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 116 Rn 8; Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 16; MüKo/Schneider, § 116 VVG Rn 17), was aber dadurch abgemildert wird, dass für **sämtliche Zahlungen eines Jahres** die Verjährungsfrist jeweils erst mit dem Ende des Jahres zu laufen beginnt. Bei **künftigen Leistungen** steht dem Regressgläubiger eine Klage auf Befreiung, eine Feststellungsklage oder bei Renten eine Klage auf künftige Leistung gem. § 258 ZPO zu (Prölss/Martin/Knappmann, § 116 Rn 16). Der Regressgläubiger hat den Zeitpunkt der erfolgten Zahlung substantiiert vorzutragen; der Regressschuldner muss dies ggf. widerlegen (OLG Hamm, r+s 1994, 446 [Ls.]; Prölss/Martin/Knappmann, § 116

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

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

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

C. Abdingbarkeit

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

§ 117 VVG Leistungspflicht gegenüber Dritten

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

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

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

Übersicht

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

II. Beschränkung der Haftung des Haftpflichtversicherers auf die Mindestversicherungssumme (§ 117 Abs. 3 S. 1 VVG)	26
III. Verweisungsprivileg: Subsidiarität der Einstandspflicht des Pflichthaftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 3 S. 2 VVG)	33
1. Sachliche Begründung	33
2. Partielle Ausnahme von der Regel in der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 3 S. 1 PflVG	34
3. Detailfragen	36
a) Positive Umschreibung	36
aa) Schadensversicherer	36
bb) Eigenversicherer gem. § 2 Abs. 1 S. 1 bis 5 PflVG	39
cc) Sozialversicherungsträger	43
b) Negative Umschreibung	46
aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen	46
bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung	47
c) Was kann der Dritte nicht entgegengesetzt	49
aa) Nachteile und Grenzen des ersatzfähigen Schadens bei der Geltendmachung ggü. dem eigenen Schadensversicherer	49
bb) (Un-)Zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland	54
d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme	55
e) Zusammentreffen mit einem anderen SchadensVR und höherer Schaden als dessen Deckungssumme	57
f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer	60
g) Verhältnis zu vertraglichen Subsidiaritätsklauseln – Eintrittspflicht nur, sofern der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangt	61
IV. Das Verweisungsprivileg des Rechtsträgers bei der Amtshaftung und das kranke Deckungsverhältnis (§ 117 Abs. 4 VVG)	66
1. Die Ausgangslage	66
2. Teleologische Reduktion des amtshaftungsrechtlichen Verweisungsprivilegs wegen des Gebots der Gleichheit im Straßenverkehr	68
3. Eindeutiger Wortlaut des § 117 Abs. 4 VVG	73
4. Berufung auf das Verweisungsprivileg durch den persönlich haftenden Beamten (§ 117 Abs. 4 S. 2 VVG)	77
V. Nachhaftung von 1 Monat bis zur Anzeige bei der zuständigen Stelle (§ 117 Abs. 2 VVG)	78
1. Zweck der Norm: Bewirken der Einstellung der gefahrträchtigen Tätigkeit durch die zuständige Stelle	78
2. Voraussetzung: Wirksamer Versicherungsvertrag	81
3. Beendigungsgründe	83
4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer	84
a) Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers	84
b) Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist	86
c) Zugang bei der zuständigen Stelle	87
d) Ordnungsgemäße Anzeige	88
5. Beendigung der Nachhaftung durch Zugang einer neuen Versicherungsbestätigung bei der zuständigen Stelle vor dem Schadensereignis (§ 117 Abs. 2 S. 4 VVG)	89
6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle	92
7. Fehlen einer zuständigen Stelle – keine Nachhaftung (§ 117 Abs. 2 S. 5 VVG)	95
8. Besonderheiten der Nachhaftung bei Insolvenz des Haftpflichtversicherers (§ 117 Abs. 6 VVG)	96
VI. Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Versicherungsnehmer bzw. den Mitversicherten (§ 117 Abs. 5 VVG)	98
1. Regress gegen den VN bzw. Mitversicherten im Weg der Legalzession	98
2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession	100
3. Überwälzung von Nebenkosten	101
4. Regress gegen Mitschädiger	102
5. Bindung des Versicherungsnehmers bzw. Mitversicherten an die Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers	103
6. Leistungsfreiheit gegenüber VN oder Mitversichertem	109
7. Befriedigungsvorrecht	111
8. Verjährung	112
C. Abdingbarkeit	114

A. Normzweck

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

B. Norminhalt

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

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

1. Fiktiver Deckungsanspruch – Unterschied zur allgemeinen Haftpflichtversicherung

a) Geltung für alle Pflichthaftpflichtversicherungen

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

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

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

b) Unterschied zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Sachliche Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Innenverhältnis

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Anspruchsberechtigt ist der Dritte

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

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

6. Reduzierte Bedeutung in der Kfz-Haftpflichtversicherung

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

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

7. Verjährung des Anspruchs des Dritten gegen den Versicherer

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

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

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

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

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

- 27 Besteht eine bloß **teilweise Leistungsfreiheit** des VR, wie das nach Wegfall des Alles-oder-Nichts-Prinzips nun häufiger vorkommen dürfte, hat das bei einer gesetzlichen Mindestversicherungssumme keine Auswirkungen ggü. dem Dritten, weil der VR diesem in vollem Umfang einzustehen hat. Bei einer **höheren vertraglich vereinbarten Versicherungssumme** muss dem Dritten aber jedenfalls der sich aus der Kürzung wegen einer Obliegenheitsverletzung ergebende Betrag verbleiben, wenn dieser höher ist als die Mindestversicherungssumme (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 14). Denn die Regeln über die Pflichtversicherung sollen die Rechtsposition des Dritten verbessern, ihn aber keinesfalls schlechter stellen als in der allgemeinen Haftpflichtversicherung.
- 28 Bedeutsam ist, dass bei Obliegenheitsverletzungen bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** die §§ 5, 6 KfzPflVV **betragliche Obergrenzen** der Leistungsfreiheit vorschreiben. Auswirkungen hat das nicht nur für den VN und den **Mitversicherten**, sondern auch für die aufgrund des Verweisungsprivilegs (§ 117 Abs. 3 S. 2 VVG) bei voller Leistungsfreiheit von einem Regress ausgeschlossenen **SchadensVR** und **Sozialversicherungsträger** (Heß/Burmans, NJW-Spezial 2006, 15; Prölss/Martin/Knappmann, § 117 Rn 29). Ist deren Regress gegen den HaftpflichtVR bei voller Leistungsfreiheit abgeschnitten, führt die betraglich begrenzte Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem VN bzw. den Mitversicherten dazu, dass auch der Regress der SchadensVR nur in diesem Ausmaß gekürzt wird (BGH, VersR 1984, 226; Hübner/Schneider, r+s 2002, 89, 96; MAH-VersR/Rümenapp, § 13 Rn 125 f.; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung § 117 Rn 20: so bei einer Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalls gem. Ziff. D.2.3 AKB 2015 in der Kfz-Haftpflichtversicherung). In dem darüber hinausgehenden Betrag können sich diese beim HaftpflichtVR regressieren (Wandt, Versicherungsrecht, Rn 1141). Es liegt wohl beim VR, welchem Sozialversicherungsträger oder SchadensVR er die betraglich begrenzte Leistungspflicht (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 EUR; § 6 Abs. 1 KfzPflVV: 2.500 EUR; § 6 Abs. 3 KfzPflVV: 5.000 EUR) entgegenhält. Insgesamt kann er das nur bis zur jeweiligen **betraglichen Obergrenze** und nicht jeweils ggü. jedem Regressgläubiger. Dieser nimmt dann den Schädiger, wegen dessen Verhalten Leistungsfreiheit besteht, in Anspruch. Der VR hat es somit in der Hand, welcher Regressgläubiger das Insolvenzrisiko des Schädigers zu tragen hat.
- 29 Soweit es aufgrund der Vorgaben des § 5 KfzPflVV lediglich zu einer **betraglich beschränkten Leistungsfreiheit** kommt (zur möglichen Kumulierung der Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls BGH, NJW 2006, 147; ebenso Klotmann, in: Drees/Koch/Nell [2010] 157, 184; a.A. Hübner/Schnei-

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

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

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

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

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

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

1. Sachliche Begründung

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

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

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

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

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

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

3. Detailfragen

a) Positive Umschreibung

aa) Schadensversicherer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) Sozialversicherungsträger

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

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

b) Negative Umschreibung

aa) Summenversicherung und staatliche Transferleistungen

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

bb) Arbeitgeber, selbst bei Refinanzierung durch Sozialversicherung

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

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

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

c) Was kann der Dritte nicht entgegensetzen

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

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

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

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

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

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

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

bb) (Un-)Zumutbarkeit der Geltendmachung im Ausland

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

d) Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme

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

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

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

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

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

weiterem Ausmaß schützenswert sei als durch Ausschöpfung der Mindestversicherungssumme.

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

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

f) Beweislast für Verweisungsprivileg beim Haftpflichtversicherer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Die Ausgangslage

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Eindeutiger Wortlaut des § 117 Abs. 4 VVG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Voraussetzung: Wirksamer Versicherungsvertrag

- 81 Voraussetzung für eine Nachhaftung des HaftpflichtVR ist das Zustandekommen eines wirksamen VV. Abgestellt wird dabei aber nicht auf die – endgültige zivilrechtliche – Wirksamkeit. Vielmehr reicht aus, dass ggü. der Behörde der **Anschein eines gültigen**

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

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

3. Beendigungsgründe

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

4. Benachrichtigung der zuständigen Stelle durch den Haftpflichtversicherer

a) Keine Pflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers

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

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

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

b) Frühestmöglicher Beginn der 1-Monats-Frist

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

c) Zugang bei der zuständigen Stelle

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

d) Ordnungsgemäße Anzeige

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

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

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

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

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

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

6. Haftung des Rechtsträgers bei schuldhafter Untätigkeit der zuständigen Stelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Ohne Leistungspflicht keine Legalzession

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

3. Überwälzung von Nebenkosten

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

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

4. Regress gegen Mitschädiger

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Leistungsfreiheit gegenüber VN oder Mitversichertem

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

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

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

7. Befriedigungsvorrecht

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

8. Verjährung

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

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

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

C. Abdingbarkeit

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

§ 118 VVG Rangfolge mehrerer Ansprüche

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

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

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

Übersicht

	Rdn
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 beträglicher 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 Privatversicherer 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 auszubehalten, 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 PfIVV, 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 Zuwachsraten 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 geartetes 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**.

21 Bezüglich der „sonstigen“ Dritten sind von vornherein nur die gemeint, deren Leistungen 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, wenngleich 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/Lemor/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: 26

Beispiel

Die VersSumme beträgt **100**. Dem Geschädigten steht ein **Schmerzensgeld** (sachlich nicht kongruente Leistung) i.H.v. **60** und darüber hinaus der durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckter 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 VersSumme 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 VersSumme von 100 gegenüberzustellen, sodass sich zunächst eine Deckungsquote von $\frac{2}{3}$ oder 66,67 % ($\frac{100}{150}$) ergibt. Der Geschädigte erhält somit zunächst 40 ($\frac{2}{3}$ von 60, dem sachlich nicht kongruenten Teil), zusätzlich noch 26,67 ($\frac{2}{3}$ von 40, dem sachlich kongruenten Teil) und der KaskoVR ebenfalls $\frac{2}{3}$ 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 regressieren muss, was die VersSumme 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/Baummann, § 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 schuldbefreiend, 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 schuldbefreiend 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 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 Bettragsverfahren 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 anspruchsvernichtende 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.

§ 119 VVG Obliegenheiten des Dritten

- (1) Der Dritte hat ein Schadensereignis, aus dem er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer oder nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer herleiten will, dem Versicherer innerhalb von zwei Wochen, nachdem er von dem Schadensereignis Kenntnis erlangt hat, in Textform anzuzeigen; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.
- (2) Macht der Dritte den Anspruch gegen den Versicherungsnehmer gerichtlich geltend, hat er dies dem Versicherer unverzüglich in Textform anzuzeigen.
- (3) Der Versicherer kann von dem Dritten Auskunft verlangen, soweit sie zur Feststellung des Schadensereignisses und der Höhe des Schadens erforderlich ist. Belege kann der Versicherer insoweit verlangen, als deren Beschaffung dem Dritten billigerweise zugemutet werden kann.

§ 120 VVG Obliegenheitsverletzung des Dritten

Verletzt der Dritte schuldhaft die Obliegenheit nach § 119 Abs. 2 oder 3, beschränkt sich die Haftung des Versicherers nach den §§ 115 und 117 auf den Betrag, den er auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit zu leisten gehabt hätte, sofern der Dritte vorher ausdrücklich und in Textform auf die Folgen der Verletzung hingewiesen worden ist.

Übersicht

A. Normzweck	Rdn
I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge	1
II. Entsprechung zu den Benachrichtigungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 104 Abs. 1, 2 VVG)	2
III. Benachrichtigungsobliegenheiten nur bei einem kranken Deckungsverhältnis? (§ 119 Abs. 1, 2 VVG)	8
IV. Gesetzliche Obliegenheit zur Erteilung von Auskunft und Vorlage von Belegen (§ 119 Abs. 3 VVG)	10
V. Anlehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten	12
B. Norminhalt	14
I. Tatbestand der Anzeigeobliegenheit (§ 119 Abs. 1, 2 VVG)	14
1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers	14
2. Voraussetzung: Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer oder leichte Ermittelbarkeit	15
3. Absendung der Nachricht in Textform	18
4. Frist und Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung	19
5. Adressat der Anzeige	21
II. Schadensereignis und Herleitung eines Anspruchs (§ 119 Abs. 1 VVG)	22
III. Gerichtliche Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer (§ 119 Abs. 2 VVG)	26
1. Änderung gegenüber § 3 Nr. 7 PflVG a.F. – Übernahme von § 158d Abs. 2 VVG a.F.	26
2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige	32
3. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden	35
4. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist	36
IV. Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers (§ 119 Abs. 3 VVG)	38
1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen	38

2. Ort und Art der Vorlage von Belegen	40
3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“	41
4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben	42
C. Rechtsfolgen (§ 120 VVG)	44
I. Änderung der Rechtslage gegenüber § 158e Abs. 1 S. 2 VVG a.F. – Erstreckung auf die gerichtliche Geltendmachung	44
II. Beschränkung der Sanktionierung der Ansprüche nach §§ 115 und 117 VVG	47
III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen	49
1. Schuldhaftige Obliegenheitsverletzung	49
2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform	51
3. Keine Sanktionierung einer Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1 VVG	52
IV. Reduzierung der Einstandspflicht: wie bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit	54
1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses	55
2. Auswirkungen auf die Kosten	58
D. Prozessuales	62
E. Abdingbarkeit	63

A. Normzweck

I. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge

Entsprechend der Abfolge in den §§ 158d und 158e VVG a.F. wurden **Tatbestand** (§ 119 VVG) und **Rechtsfolge** (§ 120 VVG) in zwei Normen aufgeteilt, mag das auch wenig sinnvoll sein. Die gemeinsame Erörterung der §§ 119, 120 VVG berücksichtigt, dass es sich insoweit um eine **logische Einheit** handelt. Darüber hinaus wurde der **Direktanspruch des Dritten** gegen den HaftpflichtVR, wie das in § 3 Nr. 7 PflVG geregelt war, in die §§ 119, 120 VVG integriert. Die Anordnung von Rechtsfolgen bei einem nach dem Deckungsverhältnis unzulässigen Vergleichsschluss oder einem entsprechenden Anerkenntnis durch den VN oder Mitversicherten ggü. dem Dritten (§ 158e Abs. 2 VVG a.F., § 3 Nr. 7 S. 3 PflVG a.F.) wurde infolge der **Aufhebung des Verbots des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots** in § 105 VVG entbehrlich.

II. Entsprechung zu den Benachrichtigungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 104 Abs. 1, 2 VVG)

Der Kernbereich der Norm will sicherstellen, dass der HaftpflichtVR – auch bei einem **kranken Deckungsverhältnis** – zeitnah vom Versicherungsfall sowie der gerichtlichen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegen den VN oder Mitversicherten (zur Gleichbehandlung des Mitversicherten mit dem VN vgl. OLG Frankfurt, VersR 1968, 541; Pröls/Martin/Knappmann, § 119 Rn 9) informiert wird. Dadurch soll gewährleistet werden, dass der HaftpflichtVR möglichst früh Maßnahmen ergreifen kann, um einen **unbegründeten Anspruch abzuwehren** oder durch Anerkenntnis und Erfüllung des berechtigten Anspruchs das **Anfallen unnötiger Verfahrenskosten zu vermeiden** oder durch seine **Sachkunde zur Geringhaltung des Schadens** beizutragen (BGH, VersR 1956, 707; OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1981, 146; Pröls/Martin/Knappmann, § 119 Rn 9; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 5; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 2; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 1; Kummer, in: FS Müller, 2009, S. 437, 440 f.). Dazu kommt der Fall des Direktanspruchs, bei dem – jedenfalls im Regelfall – nicht einzusehen ist,

warum der geschädigte Dritte nicht sogleich die Regulierung mit dem gegnerischen VR durchführt, der bei einem gesunden Deckungsverhältnis den Schaden endgültig zu tragen hat. Im Regelfall wird aber der VN bzw. Mitversicherte „seinen“ HaftpflichtVR vom Schadensfall bzw. der Klageerhebung durch den Dritten informieren, sodass es auf die Obliegenheit des Dritten nicht ankommt. Bei einem **kranken Versicherungsverhältnis** besteht eine solche Obliegenheit des VN bzw. Mitversicherten nicht mehr, sodass der Hauptanwendungsfall der in § 119 VVG geregelten Obliegenheiten des Dritten in solchen Konstellationen liegt (MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 4). Die §§ 30, 31, 104 VVG enthalten vergleichbare Obliegenheiten zu Lasten des VN und des Mitversicherten.

- 3 Zum Teil dürfte es sich diesbzgl. freilich um einen **Zirkelschluss** handeln. Eine Obliegenheit des Dritten wird angeordnet, um den HaftpflichtVR davor zu bewahren, nicht an ein auch ihn belastendes Urteil aus dem Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und seinem VN gebunden zu sein. Allerdings bewirkt erst eine solche Benachrichtigung eben diese Bindung. Wenn der HaftpflichtVR vom **Haftpflichtprozess** zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN weder von diesem noch vom Dritten informiert worden ist und er auch nicht auf andere Weise vom Haftpflichtprozess Kenntnis erlangt hat, wird ihm die Befugnis eingeräumt, im **Deckungsprozess** sämtliche Einwendungen zu Grund und Umfang des **Haftpflichtanspruchs** zu erheben (BGH, VersR 1956, 707; OGH, VersR 1971, 1136).
- 4 Wenn ggü. dem **eigenen VN Leistungsfreiheit** im Deckungsverhältnis gegeben ist, besteht **für diesen keine Obliegenheit** mehr, den HaftpflichtVR über die Erhebung des Anspruchs und dessen gerichtliche Geltendmachung gegen ihn zu informieren (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 5). Zu bedenken ist indes, dass ein solcher VN umso mehr daran interessiert sein muss, den Ersatzanspruch des Dritten abzuwehren oder das Ausmaß der Ersatzpflicht gering zu halten, ist es doch bei **krankem Deckungsverhältnis** der VN selbst, der letztendlich den **Nachteil tragen** muss. Das Argument, dass für den VN kein Anreiz mehr bestehe, sich kooperativ zu verhalten, trifft aus einem weiteren Grund nicht generell zu. In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** ist die **Leistungsfreiheit betraglich begrenzt** und zudem je nach Grund der Leistungsfreiheit differenziert. Es ist möglich, dass infolge einer betraglich begrenzten Leistungsfreiheit des Kfz-HaftpflichtVR wegen einer Obliegenheitsverletzung **vor dem Versicherungsfall** eine zusätzliche, nämlich eine solche aufgrund einer nicht erfolgten Mitwirkung an der Aufklärung **nach Eintritt des Versicherungsfalls** dazu kommt, sodass ein Anreiz für den VN zur Weitergabe von Informationen an den HaftpflichtVR und der Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts trotz bereits bestehender Leistungsfreiheit bestehen geblieben ist.
- 5 Dessen ungeachtet werden einige der den **VN bei gesundem Deckungsverhältnis** treffenden Obliegenheiten bei der Pflichthaftpflichtversicherung kraft Gesetzes **dem Dritten auferlegt** (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 1; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 4). Das sind die **Benachrichtigungsobliegenheiten** des VN ggü. dem HaftpflichtVR in Bezug auf die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs des Dritten ggü. dem VN (§ 104 Abs. 1, 2 VVG), denen die Anzeigebliedenheit des geschädigten Dritten gem. § 119 Abs. 1, 2 VVG entspricht (BK/Hübsch, § 158d Rn 13).

Der VN hat das innerhalb **1 Woche** zu bewirken. Dem Dritten werden **2 Wochen** (§ 119 Abs. 1 VVG) eingeräumt bzw. dieser hat **unverzüglich** (§ 119 Abs. 2 VVG) zu reagieren. Die weniger strengen Anforderungen an den Dritten sind folgerichtig, ist dieser doch nicht Vertragspartner des HaftpflichtVR. Vielmehr hat der Dritte **gesetzlich ihm auferlegte Obliegenheiten** zu erfüllen.

Diese dürften auch nicht ausdehnend ausgelegt werden. Die dafür gegebene Begründung, dass dies wegen ihres Charakters als **Ausnahmevorschrift** gelte (BGH, VersR 1959, 256; OGH, VersR 1971, 1136; BK/Hübsch, § 158d Rn 16), gelangt zwar im konkreten Fall zum richtigen Ergebnis (zutreffend Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 10 mit der richtigen Begründung, weil der Dritte außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehe), entspricht aber nicht mehr dem heutigen Stand der Methodenlehre (Wolf/Neuner, BGB AT, § 4 Rn 43 ff.). Begründen lassen sich die gesetzlichen Obliegenheiten des Dritten ggü. dem gegnerischen VR damit, dass letzterer auch bei Leistungsfreiheit ggü. dem eigenen VN bzw. Mitversicherten leistungspflichtig bleibt. Die in § 119 VVG angeordneten Anzeige- und Auskunftsobliegenheiten sind als Korrelat zur privilegierten Stellung des geschädigten Dritten anzusehen (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 4; § 120 Rn 4; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 3: Das angeführte Argument des verhandlungs- und zahlungsbereiten sowie weitgehend insolvenzsicheren Schuldners ist indes keine Besonderheit der Pflichtversicherung (a.A. allein zu Unrecht Kummer, in: FS Müller, 2009, S. 437, 438) Das gilt für alle Arten der Haftpflichtversicherung.

Zu unterscheiden ist freilich zwischen den **relativ weit reichenden gesetzlichen Obliegenheiten des geschädigten Dritten** und den – **überschaubaren Sanktionen** (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 120 Rn 1). Bezeichnenderweise hat der Gesetzgeber – wohl durchaus bewusst – in § 120 VVG lediglich Sanktionen für § 119 Abs. 2, 3 VVG angeordnet, nicht aber für § 119 Abs. 1 VVG. Es wird daher mit gutem Grund die Ansicht vertreten, dass es sich insoweit um eine **lex imperfecta** handle (Wandt, Versicherungsrecht Rn 1121; Kummer, in: FS Müller, 2009, S. 437, 444). Über die Sinnhaftigkeit solcher Normen lässt sich durchaus streiten. Auch die Sanktionen von Verstößen gegen § 119 Abs. 2, 3 VVG sind – jedenfalls dem Wortlaut nach – davon abhängig, dass der VR in Textform ausdrücklich auf die Rechtsfolgen hingewiesen hat, was in der Praxis so gut wie nie vorkommt (Höher, NZV 2012, 457, 461).

Zudem geht es um eine Einschränkung der Haftung des VR, also eine Begrenzung von dessen Zahlungspflicht ggü. dem Dritten, nicht um einen Schadenersatzanspruch ggü. dem Dritten (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 3; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 2; Kummer, in: FS Müller, 2009, S. 437, 441); das bedeutet, dass er Mehraufwendungen in seiner Sphäre weder überwälzen noch mit solchen Forderungen aufrechnen kann. Immerhin wird der Rechtsgedanke des § 119 Abs. 3 VVG (ohne die in § 120 VVG angeordnete Einschränkung der Rechtsfolge) – berechtigterweise? – bei § 93 ZPO herangezogen, wonach der VR keinen Anlass zur Klage gegeben hat, solange der Geschädigte nicht alle verlangten Belege vorgelegt hat (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 37; Höher, NZV 2012, 457, 461; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 808 = jurisPR-VerkR 21/2012 Anm. 3 [Krenberger]: vorprozessuale Übermittlung einer nicht ausreichend auflösenden pdf-Datei

anstelle eines jpg-Formats; beachte aber LG Saarbrücken, NJW-RR 2011, 968: allerdings dann nicht, wenn der VR Belege nach der Schadensmeldung und geraume Zeit vor Klageerhebung nicht angefordert hat).

III. Benachrichtigungsobliegenheiten nur bei einem kranken Deckungsverhältnis? (§ 119 Abs. 1, 2 VVG)

- 8 Zu den §§ 158d und 158e VVG a.F. war umstritten, ob den Dritten diese Obliegenheiten nur bei einem **kranken Deckungsverhältnis** treffen. Dafür sprach zwar nicht der **Wortlaut**, aber immerhin die **Gesetzsystematik**, nämlich die Einbettung zwischen § 158c VVG a.F. (Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den HaftpflichtVR bei dessen Leistungsfreiheit) und § 158f VVG a.F. (Übergang des Schadensersatzanspruchs des Dritten gegen den VN auf den HaftpflichtVR bei dessen Zahlung an den Dritten im Weg der Legalzession bei Leistungsfreiheit ggü. dem VN). *Rixecker/Langheid* (Römer/Langheid/*Rixecker/Langheid* § 120 Rn 1) sprechen in Bezug auf die §§ 158c bis 158f VVG a.F. von einem **geschlossenen Kreis**, der die Rechtsfolgen bei Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR regelte. Diese Systematik besteht nach neuem Recht nicht mehr, sind doch die Rechtsfolgen bei krankem Deckungsverhältnis in den §§ 115 Abs. 1 S. 2, 116 Abs. 1 S. 2, 117 VVG geregelt (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 5; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 8).
- 9 Dazu kommt, dass bei einem Direktanspruch auch schon nach § 3 Nr. 7 PflVG eine **Anzeigeobliegenheit unabhängig davon** bestand, ob das **Deckungsverhältnis gesund oder krank** war (zutreffend Prölss/Martin/*Knappmann*, § 3 Nr. 7 PflVG Rn 1; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 120 Rn 1), wobei wiederum lediglich eine Obliegenheit zur Meldung des Versicherungsfalls normiert war, nicht aber zusätzlich eine solche bei gerichtlicher Geltendmachung gegen den VN, wie das nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 VVG der Fall ist. Da der Dritte nicht erkennen kann, ob es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handelt, wird man – nach dem Wortlaut des neuen § 119 VVG mehr denn je – davon ausgehen müssen, dass den Dritten **in jedem Fall eine Anzeigeobliegenheit** trifft (Looschelders/Pohlmann/*Schwartz*, § 119 Rn 3; Feyock/Jacobsen/*Lemor/Jacobsen*, § 119 Rn 2; Ruffer/Halbach/*Schimikowski/Schimikowski*, § 119 Rn 1; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 5; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 8).

IV. Gesetzliche Obliegenheit zur Erteilung von Auskunft und Vorlage von Belegen (§ 119 Abs. 3 VVG)

- 10 Die dem Geschädigten in § 119 Abs. 3 VVG auferlegte Obliegenheit (Prölss/Martin/*Knappmann*, § 119 Rn 12: keine Pflicht!), dem VR auf dessen Verlangen die für die Schadensregulierung benötigte Auskunft zu erteilen und Belege vorzulegen, soll der des VN in § 31 VVG entsprechen (Römer/Langheid/*Rixecker/Langheid*, § 119 Rn 7). Eine solche Obliegenheit des Dritten besteht aber von vornherein bei einem gesunden und kranken Deckungsverhältnis in gleicher Weise. Auch § 3 Nr. 7 PflVG hat nicht differenziert. Was eigentlich verwundert, ist die **besondere Platzierung i.R.d. Pflichthaftpflichtversicherung**, ist doch jeder HaftpflichtVR, auch der einer „normalen“ Haftpflichtversicherung, auf

solche Angaben des Dritten angewiesen, um die Berechtigung des von diesem erhobenen Anspruchs zu prüfen. Insoweit wäre eine von den Benachrichtigungsobliegenheiten (§ 119 Abs. 1, 2 VVG) abgesonderte Normierung angebracht gewesen; und zwar am besten im Kontext der allgemeinen Haftpflichtversicherung.

Zu verweisen ist darauf, dass die insoweit behauptete Substitution der Mitwirkung des eigenen VN hinkt. Während durch die dem Dritten von Gesetzes wegen auferlegte Anzeigeobliegenheiten nach § 119 Abs. 1, 2 VVG der HaftpflichtVR so informiert werden soll, als würde der VN die ihm kraft VV auferlegte Obliegenheit erfüllen, ist das bei § 119 Abs. 3 VVG von vornherein anders. Dem **geschädigten Dritten** wird eine **Obliegenheit** auferlegt, die der **VN selbst niemals** erfüllen könnte. Nur der geschädigte Dritte kann nämlich **Belege über die Werkstattrechnung** der von ihm veranlassten Reparatur vorlegen oder **Auskünfte zur Höhe des Schadens** erteilen, nicht aber der VN.

V. Aniehnung an versicherungsrechtliche oder schadenersatzrechtliche Obliegenheiten

Das unklare Konzept der §§ 119, 120 VVG – mag es dafür auch Vorbilder in den Vorgängernormen geben – betrifft nicht nur den **Tatbestand**, sondern setzt sich auf der **Rechtsfolge** fort. Es wäre bei einer privatrechtlichen Norm als Kuriosum einzustufen, wenn ein **Tatbestand ohne Rechtsfolge** bliebe, somit eine **lex imperfecta** vorläge. Nach dem Wortlaut der §§ 119, 120 VVG ist das zum Teil so. Die Anzeigeobliegenheit des § 119 Abs. 1 VVG wird von der Rechtsfolge in § 120 VVG ausdrücklich ausgenommen. Das ist insofern überraschend, als der Tatbestand des § 119 Abs. 1 VVG sich dem Wortlaut nach an § 3 Nr. 7 PflVG orientiert; und dieser hatte eine dem § 120 VVG entsprechende Sanktion vorgesehen (arg: Verpflichtungen), während das nach der insoweit entsprechenden Norm des § 158d Abs. 1 VVG a.F. gerade nicht der Fall war. War die Differenzierung schon nach altem Recht wenig folgerichtig (so auch *Beckmann*, in: Bruck/Möller § 120 Rn 1 f.), wird das bestehende Dilemma durch die wenig durchdachte Zusammenführung der §§ 158d und 158e VVG a.F. sowie § 3 Nr. 7 PflVG a.F. in eine neue Normenkombination (§§ 119, 120 VVG) nicht geringer (beschwichtigend demgü. *Niederleithinger*, Das neue VVG, A Rn 232: nur die Textform ist neu; a.A. MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 8: bewusste Entscheidung des Gesetzgebers; Rn 9: pragmatische Entscheidung, gewiss kein Redaktionsversehen).

Der überzeugendste Ausweg aus diesem vom Gesetzgeber hervorgerufenen Wirrwarr besteht darin, einen **Orientierungspunkt** durch die **systematische Einordnung** der dem Dritten auferlegten Obliegenheit zu gewinnen. Diese wurzelt nicht im Privatversicherungsrecht, ist doch der Dritte auch **nicht Vertragspartner** des HaftpflichtVR. Er ist vielmehr **Anspruchsgegner** des HaftpflichtVR, zu dem kein vertragliches, sondern bloß ein **gesetzliches Schuldverhältnis** besteht. Deshalb erscheint es angebracht, die §§ 119, 120 VVG als **Präzisierung der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungsobliegenheit** des Geschädigten gem. § 254 Abs. 2 BGB anzusehen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 34 f., § 120 Rn 2, 6; Stiefel/Maier/*Jahnke*, Kraftfahrtversicherung, § 119 Rn 1; Prölss/Martin/

Knappmann, § 119 Rn 4, 6; *MüKo/Schneider*, § 119 VVG Rn 2; *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB § 119 Rn 2). Auf diese Weise lassen sich Lücken schließen und Wertungswidersprüche nach Möglichkeit vermeiden. Wo im VVG eine ausdrückliche Sanktion fehlt, wie das wegen § 120 S. 1 VVG für § 119 Abs. 1 VVG der Fall ist, kommt eine solche nach § 254 Abs. 2 BGB in Betracht. Die besonderen Wertungen des § 120 VVG werden dabei freilich zu beachten sein.

B. Norminhalt

I. Tatbestand der Anzeigepflicht (§ 119 Abs. 1, 2 VVG)

1. Keine Sanktion bei Kenntnis des gegnerischen Haftpflichtversicherers

- 14 Die dem geschädigten Dritten gesetzlich auferlegten Benachrichtigungsobliegenheiten der §§ 119 Abs. 1 und 2 VVG sollen den HaftpflichtVR so stellen, als wenn ihn bei gesundem Deckungsverhältnis der eigene VN entsprechend informiert hätte. Erlangt der **HaftpflichtVR auf andere Weise die Information**, für die aufgrund der gesetzlichen Obliegenheit der geschädigte Dritte hätte sorgen sollen, bleibt ein Obliegenheitsverstoß des geschädigten Dritten ohne Sanktion, weil die Obliegenheitsverletzung zu **keinem Vermögensnachteil beim HaftpflichtVR** geführt hat (BGH, VersR 2003, 1565: ausreichend selbst Erkennenkönnen durch den Anwalt der Haftpflichtversicherung bei Akteneinsicht; BGH, VersR 2003, 635: Notarkammer; BGH, VersR 1956, 707: Anwalt des VN; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn 12). Er konnte ebenso reagieren, als ob ihn der geschädigte Dritte informiert hätte.

2. Voraussetzung: Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer oder leichte Ermittelbarkeit

- 15 Voraussetzung für die den geschädigten Dritten treffende Obliegenheit, dem HaftpflichtVR bestimmte Informationen mitzuteilen, für deren Übermittlung beim gesunden Deckungsverhältnis dessen VN zu sorgen hätte, ist die **Kenntnis des geschädigten Dritten vom einstandspflichtigen HaftpflichtVR** (MAH-VersR/Kummer, § 12 Rn 280). Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung wird dem geschädigten Dritten auferlegt, bei Kenntnis des Kennzeichens des Fahrzeugs, mit dem dessen Lenker einen Unfall verschuldet hat oder für das dessen Halter einstandspflichtig ist, die Identität des dort Gemeldeten bei der **Zulassungsbehörde** gem. § 39 Abs. 1 Nr. 4 StVG (OGH, VersR 1960, 264; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 5; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 9) oder über den **Zentralruf der AutoVR** (www.gdv-dienstleister.de/service/zentralruf) ausfindig zu machen.
- 16 Ist der gegnerische HaftpflichtVR aber **nicht ohne Weiteres zu ermitteln**, auch nicht durch **Nachfrage** bei der **Standesvertretung**, können den geschädigten Dritten keine Nachteile aus der Nichterfüllung der Obliegenheit treffen (KG, VersR 2008, 69: vorangehende vergebliche Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer; VG Hamburg, NJW-RR 2010, 734 = DSr 2011, 383 [*Ruppert*]: Versagung der Auskunft im konkreten Fall, allerdings

mit Hinweis von *Ruppert* auf die am 17.5.2010 in Kraft getretene Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung und deren § 2 Abs. 1 Nr. 11, wonach jeder Dienstleister, zu denen auch Steuerberater gehören, zur Bekanntgabe seiner Pflichthaftpflichtversicherung verpflichtet sei; diese bereits berücksichtigend und eine Auskunftspflicht bei einem Anwalt daher bejahend BGH NJW 2013, 234 = DSr 2013, 431 [*Weber*]; vgl. aber KG BeckRS 2014, 07545: Verneinung einer solchen generellen Pflicht der Landesjustizverwaltung bzw. der Notarkammer unter Hinweis auf den abweichenden Wortlaut von § 19a Abs. 6 BNotO sowie den Umstand, dass der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes kein Dienstleister sei: in concreto Anzeige durch den Notar bei seiner Haftpflichtversicherung, aber Begehren auf Unterlassung der Bekanntgabe der Haftpflichtversicherung durch die Justizverwaltung ggü. dem Dritten; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 19; § 120 Rn 5; strenger Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn 4: Erfordernis eines Auskunftsgesuchs nach § 51 Abs. 6 S. 2 BRAO an die zuständige Rechtsanwaltskammer; gegenteilig Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 119 Rn 3 f.: Anzeigepflicht nur bei Kenntnis des VR).

Meines Erachtens genügt der Geschädigte seiner Obliegenheit durch eine schlichte Nachfrage; er ist nicht gehalten, die Auskunft auch prozessual durchzusetzen. Es liegt dann schon **keine Obliegenheitsverletzung** vor; es geht nicht erst darum, dass diese **nicht zu vertreten** ist (so aber *MüKo/Schneider*, § 119 VVG Rn 11). Völlig zutreffend weist das KG (KG, VersR 2008, 69) darauf hin, dass bei einem ausreichenden Interesse an einer zeitnahen Information die BerufshaftpflichtVR für eine dem Zentralruf der AutoVR entsprechende **Auskunftsstelle** sorgen sollen. Auch eine generelle Auskunftspflicht der betreffenden Interessenvertretung könnte diesbzgl. Abhilfe schaffen. Wenn der Geschädigte den gegnerischen HaftpflichtVR nicht kennt oder ihn nicht ohne Weiteres ausfindig machen kann, liegt schon **keine Obliegenheitsverletzung** vor (a.A. MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 185; *Niederleithinger*, Das neue VVG, A Rn 232). In Anbetracht des Umstands, dass der Dritte schon für **leichte Fahrlässigkeit** einzustehen hat, dem VN bzw. Mitversicherten aber erst **grobe Fahrlässigkeit** zum Nachteil gereicht, der Dritte mit dem VR zudem in keiner Vertragsbeziehung steht, dürfen die **Anforderungen auch nicht überspannt** werden.

3. Absendung der Nachricht in Textform

Sowohl die Anzeige, dass ein Anspruch gegen den VN oder HaftpflichtVR hergeleitet wird, als auch die gerichtliche Geltendmachung gegen den VN, sind in **Textform** anzuzeigen. Daraus ergibt sich, dass eine mündliche oder telefonische Bekanntgabe nicht ausreichend ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung (BGH, VersR 2003, 635 und 1565; BGH, VersR 1956, 707) führt freilich **jedwede Kenntnis** des HaftpflichtVR dazu, dass aus der unterlassenen Benachrichtigung des geschädigten Dritten diesem keine Nachteile entstehen. Im Ergebnis führt die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form somit lediglich dazu, dass der VN sich schwerer tun wird, die entsprechende Kenntnis des gegnerischen HaftpflichtVR nachzuweisen.

4. Frist und Fristwahrung durch rechtzeitige Absendung

- 19 Die Anzeige des Schadensereignisses nach § 119 Abs. 1 VVG hat innerhalb von **2 Wochen** zu erfolgen, die der gerichtlichen Geltendmachung nach § 119 Abs. 2 VVG jedoch unverzüglich. Insoweit liegt m.E. eine „kleinliche“ Überregulierung vor. Lediglich nach § 119 Abs. 1 VVG genügt für die **Fristwahrung die rechtzeitige Absendung**. Bei § 119 Abs. 2 VVG wird eine solche Einschränkung nicht gemacht. Für eine Differenzierung sind aber **keine sachlichen Gesichtspunkte erkennbar**. Erklärbar – wenn auch nicht entschuldbar – dürfte die sachwidrige Differenzierung im Wortlaut daraus sein, dass die Wahrung der Frist durch die rechtzeitige Absendung bloß in § 3 Nr. 7 PflVG a.F. geregelt war; und dort eine gesetzliche Obliegenheit der Anzeige der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegen den VN nicht geregelt worden ist.
- 20 In der Praxis wird diese **gesetzgeberische Fehlleistung** freilich nicht ins Gewicht fallen, weil der geschädigte Dritte mit der rechtzeitigen Absendung der maßgeblichen Information das tut, was von ihm verlangt werden kann. Es trifft zwar zu, dass durch die rechtzeitige **Absendung** nur die **Frist gewahrt** wird und die Anzeigeobligenheit erst durch den Zugang der Nachricht erfüllt ist (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 5; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 119 Rn 8 f.). Jedenfalls wird man dem geschädigten Dritten **kein Verschulden** (§ 120 S. 1 VVG) vorwerfen können, wenn die Nachricht den HaftpflichtVR trotz ordnungsgemäßer Absendung nicht oder verspätet erreicht (MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 12).

5. Adressat der Anzeige

- 21 Die Anzeige hat der Dritte ggü. dem VR zu erklären. Der Versicherungsvertreter ist als **Empfangsbote** des VR anzusehen (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 20). Ausnahmsweise kann ein **Regulierungsbeauftragter Empfangszuständigkeit** haben (OLG Frankfurt, VersR 1968, 541; so jedenfalls bei einem **Auslandsunfall**, dazu EuGH, NJW 2014, 44 = zfs 2013, 698 [Diehl]; a.A. noch LG Saarbrücken, NJW-RR 2011, 968). Der **Versicherungsvermittler** ist regelmäßig nicht zur Entgegennahme der Anzeige befugt (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 13; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 12).

II. Schadensereignis und Herleitung eines Anspruchs (§ 119 Abs. 1 VVG)

- 22 Der geschädigte Dritte hat **zwei Wochen nach dem Schadensereignis**, aus dem er einen **Anspruch** gegen den VN oder den HaftpflichtVR **herleiten will**, dieses dem HaftpflichtVR anzuzeigen. Damit folgt die Formulierung dem ähnlich lautenden § 3 Nr. 7 PflVG a.F. und weicht von § 158d Abs. 1 VVG a.F. ab, wo auf die **Geltendmachung ggü. dem VN** abgestellt wurde. Die Problematik des Herleitenwollens wurde in der Literatur schon aufgegriffen. Soll es wirklich auf den **inneren Willen** des Geschädigten ankommen? Dieser wäre für den HaftpflichtVR außerordentlich schwer zu ermitteln. Es wurde deshalb vorgeschlagen, auf die **Kenntnis des Schadensereignisses** abzustellen (Bringezu, VersR 1968, 533, 535; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 8 ff.).

Das entspricht zwar den Interessen des HaftpflichtVR, möglichst früh qua Schadensmanagement an der Geringhaltung des Schadens mitwirken zu können, ist aber durch den Wortlaut keinesfalls gedeckt. Soll etwa auch eine Anzeigeobligenheit ggü. einem HaftpflichtVR bestehen, wenn zwar ein Schaden eingetreten ist, der Geschädigte sich aber überhaupt noch nicht im Klaren ist, ob der Schaden auf den VN und/oder dessen HaftpflichtVR überwälzbar ist bzw. ob er – aus Beweisgründen – den Anspruch erheben will? 23

Die **Geltendmachung ggü. dem VN** wäre demggü. das besser handhabbare und sachgerechtere Kriterium gewesen. Da sich der Gesetzgeber aber anders entschieden hat, ist nach einer **greifbaren Abgrenzung** zu suchen. Meines Erachtens nach könnte sich der Zeitpunkt anbieten, der im Verjährungsrecht den Fristbeginn gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auslöst: Dort wird auf die Anspruchsentstehung sowie die **Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände und der Person des Schuldners** abgestellt, wobei grob fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleich steht (der Sache nach ebenso MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 10). Ein Zeitpunkt vor Eintritt des realen Schadens scheidet somit aus. Erst das ist der Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte eine (Leistungs-)Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann. 24

An die **Anzeige** werden **geringe Anforderungen** gestellt. Sie sind bei der Anzeige des Schadensereignisses nach § 119 Abs. 1 VVG jedenfalls erfüllt, wenn es sich um eine Schadensmeldung nach § 115 Abs. 2 S. 3 VVG handelt, die zur Hemmung der Verjährung führt; für die **Schadensanzeige** ist aber **keine Anspruchserhebung** erforderlich (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 15). Bei einem Unfall mit einem ausländischen Beteiligten ist die Bekanntgabe des Lenkers nicht erforderlich; es genügt die Angabe des Halters (LG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1436). 25

III. Gerichtliche Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer (§ 119 Abs. 2 VVG)

1. Änderung gegenüber § 3 Nr. 7 PflVG a.F. – Übernahme von § 158d Abs. 2 VVG a.F.

§ 158d Abs. 2 VVG a.F. regelte den klassischen Fall, dass der Geschädigte ein **rechtskräftiges Urteil** gegen den VN erwirken musste und anschließend den **Deckungsanspruch des VN** gegen dessen HaftpflichtVR gem. § 829 ZPO pfänden und gem. §§ 835 f. ZPO überweisen lassen konnte. Jedenfalls bei krankem Deckungsverhältnis traf den geschädigten Dritten die gesetzliche Obliegenheit, den HaftpflichtVR davon zu informieren. Selbst wenn sich der VN – aus welchen Gründen immer – nicht gegen das erhobene Begehren zur Wehr setzte, konnte der HaftpflichtVR, der dem geschädigten Dritten auch bei krankem Deckungsverhältnis einstandspflichtig war, gem. § 66 ZPO als **Nebenintervenient** in den Haftpflichtprozess zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN eintreten. Tat er das trotz Kenntnis nicht, wurde er so behandelt, als hätte er mitgewirkt. 26

Nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. hielt man eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs des Geschädigten gegen den VN für ent- 27

behrlich, weil der geschädigte Dritte ein ggü. dem VN erwirktes **stattgebendes Urteil** wegen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. **nicht gegen den HaftpflichtVR** durchsetzen konnte (Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG Rn 2; BK/Hübsch, § 158d Rn 9; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 119 Rn 1). An dieser eingeschränkten Rechtskrafterstreckung hat sich nichts geändert. § 124 Abs. 2 VVG entspricht § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Gerade dieses Argument hätte man freilich auch bei konventioneller Erhebung des Anspruchs ins Feld führen können. Ohne Kenntnis des HaftpflichtVR vom Haftpflichtprozess zwischen geschädigtem Dritten und VN sowie dem darin ergangenen Urteil musste der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs den ggü. dem VN festgestellten Haftpflichtanspruch nicht gegen sich gelten lassen.

- 28 Der Unterschied liegt freilich darin, dass nach dem Wortlaut von § 124 Abs. 1 u. 2 VVG der HaftpflichtVR ein **gegen den VN ergangenes stattgebendes Urteil** keinesfalls gegen sich gelten lassen muss, selbst wenn er von dem anhängigen Haftpflichtprozess des Geschädigten gegen seinen VN gewusst und dem VN einen von ihm nominierten Anwalt beige stellt hat. Diese **Rechtsfolge ist wenig angemessen**. Ob die Rechtsprechung insoweit eine **teleologische Reduktion** vornehmen oder die Berufung des HaftpflichtVR darauf als treuwidrig (§ 242 BGB) ansehen wird, bleibt abzuwarten (für eine Bindung des HaftpflichtVR bei Führung des Haftpflichtprozesses für den VN durch den HaftpflichtVR Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 119 Rn 13 ff.).
- 29 Die Zusammenführung dieser beiden Arten der Anspruchsdurchsetzung in ein Normengefüge hat bewirkt, dass der **Wortlaut** des § 119 Abs. 2 VVG nicht mehr danach unterscheidet, ob es sich um einen Anspruch handelt, der gegen den HaftpflichtVR nur über den Umweg eines **rechtskräftigen Leistungsurteils** mit anschließender **Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs** oder im Wege der **Direktklage** (für eine Gleichbehandlung schon nach altem Recht unter Verweisung auf § 254 BGB *Johannsen*, in: Bruck/Möller, V/1 B 27) durchsetzbar ist. In jedem Fall, auch bei der Möglichkeit einer Direktklage gem. § 115 VVG, hat der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR zu informieren. Insoweit ist eine **Verschärfung der Anforderungen an den geschädigten Dritten** eingetreten.
- 30 Ohne Verständigung des HaftpflichtVR mögen die Chancen des geschädigten Dritten höher liegen, den Anspruch gegen den – womöglich unvertretenen – VN, den Schädiger, durchzusetzen, in vielen Fällen im Wege eines **Versäumnisurteils**. Der Geschädigte riskiert dann aber einerseits, dass er bei Zahlungsunfähigkeit des VN die entstandenen **Prozesskosten** nicht überwälzen kann und er sich andererseits bei der Durchsetzung des Anspruchs gegen den HaftpflichtVR nicht auf das **rechtskräftige Urteil** gegen den VN berufen kann (*Höher*, NZV 2012, 457, 461).
- 31 Wenn dem geschädigten Dritten ein **Direktanspruch** gem. § 115 Abs. 1 VVG zusteht, kann er nach dem Wortlaut des § 124 VVG aber auch durch eine Benachrichtigung des HaftpflichtVR keine Bindungswirkung des stattgebenden Urteils gegen den VN oder Mitversicherten bewirken. Bei Möglichkeit eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR (vgl. § 124 Abs. 3 VVG) vermag die Benachrichtigung des HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten

gegen den VN weder dem **Geschädigten** einen **Vorteil** bescheren noch dem **Haftpflichtversicherer** eine **Last** auferlegen. Sollte man sich daher nicht zu einer teleologischen Reduktion des § 124 Abs. 2 VVG durchringen, also den HaftpflichtVR nur bei dessen unterlassener Verständigung vom Haftpflichtprozess zwischen Geschädigtem und VN nicht binden wollen, was sachgerecht wäre, wäre als letzter Ausweg zu erwägen, eine Anzeigepflicht nach § 119 Abs. 2 VVG auf die Fälle zu beschränken, in denen dem Geschädigten keine Direktklage zusteht, somit die Rechtslage wieder herzustellen, wie sie aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts von § 158d Abs. 2 VVG a.F. und § 3 Nr. 7 PflVG a.F. bestand. Der nunmehrige Wortlaut des § 119 Abs. 2 VVG bietet dafür freilich nicht den geringsten Anhaltspunkt.

2. Sachliche Anforderungen an die Anzeige

Der Geschädigte genügt seiner Anzeigepflicht in vollkommener Weise, wenn er dem gegnerischen HaftpflichtVR das **Datum** der eingereichten **Klage** sowie das **angerufene Gericht** mitteilt (OGH, VersR 1972, 844; BK/Hübsch, § 158d Rn 16), das **Aktenzeichen** (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 22) bzw. eine **Abschrift der Klage** gegen den VN (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 119 Rn 6) zukommen lässt. Die Rechtsprechung hat sich aber auch mit **geringeren Anforderungen** zufrieden gegeben, weil es sich ohnehin um eine ungewöhnliche und daher nicht ausdehnbare Norm handle (BGH, VersR 1959, 256; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 10):

Die Bekanntgabe des **beklagten Lenkers** und des **Datums der Klageerhebung** genügt (OLG Hamm, VersR 1988, 1172). Wenn **Vergleichsverhandlungen** zwischen dem Geschädigten und dem HaftpflichtVR vorausgegangen sind, wurde der Hinweis, dass wegen des Scheiterns nun eine Klage gegen den VN eingebracht oder das Verfahren gegen diesen fortgeführt werde, auch dann als **ausreichend** angesehen, wenn das **Gericht nicht genannt** wurde (OLG Braunschweig, VersR 1966, 969). Sogar die übermittelte Äußerung der Anwälte, dass diese beauftragt worden seien, die **erforderlichen Schritte einzuleiten** und diesem Auftrag nachgekommen seien, wurde als genügend qualifiziert, selbst wenn daraus nicht ersichtlich war, wer (Halter oder Lenker oder beide) in welcher Höhe verklagt wurde (OLG Frankfurt am Main, VersR 1968, 541). Bei Zweifeln sei es Angelegenheit des HaftpflichtVR, eine Klärung durch Nachfrage herbeizuführen (OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Frankfurt, VersR 1968, 541; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 10; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 22; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 16). Insoweit besteht eine Parallele zur **Schadensanzeige** nach § 119 Abs. 1 VVG und zur **Schadensmeldung** gem. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG, für die ebenfalls nur geringe Anforderungen gestellt werden (dazu § 115 Rdn 47 f.).

Den Geschädigten trifft keine Obliegenheit, den HaftpflichtVR über das **Aktenzeichen**, anberaumte **Termine** oder den **Stand** bzw. **Ausgang** des Verfahrens in Kenntnis zu setzen (BGH, VersR 1959, 256; OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Hamm, VersR 1988, 1172; OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1972, 844). Nur ausnahmsweise bestehen über die Mitteilung der Klageeinreichung gegen den VN hinaus weiter reichende Obliegen-

heiten. Obiter dictum wurde ausgesprochen, dass sich **ausnahmsweise** aus **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) eine weitergehende Obliegenheit zur Benachrichtigung ergeben könne, wenn während laufender Verhandlungen mit dem HaftpflichtVR (BGH, VersR 1959, 256; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 6; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 10; BK/Hübsch, § 158d Rn 16, 18) oder nach einer Ruhensvereinbarung (OGH, VersR 1971, 1136; OGH, VersR 1981, 146) das Verfahren gegen den VN fortgeführt werde. Keine solche Obliegenheit besteht, wenn der VR zuvor Schadenersatzansprüche des Dritten abgelehnt hat (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 25). Mitunter wird verlangt, dass dies „ernsthaft und endgültig“ sein müsse (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 38); meines Erachtens genügt eine schlichte Ablehnung; immerhin muss ein VR wissen, was er tut.

3. Dauer: unverzüglich – Abstufung nach dem Verschulden

- 35 Anders als nach § 119 Abs. 1 VVG wird nicht eine präzise Frist – dort nach zwei Wochen – bestimmt, sondern der Geschädigte hat dem HaftpflichtVR die **gerichtliche Geltendmachung unverzüglich** bekannt zu geben. Damit ist schon bei der Bemessung der Frist das **Verschuldenselement** integriert, bedeutet doch unverzüglich **ohne schuldhaftes Zögern** (Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 9). Zuzugestehen ist dem Kläger, rechtskundigen Rat einzuholen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 19).

4. Gerichtliche Geltendmachung als Auslöser für den Lauf der Frist

- 36 Anzuzeigen hat der geschädigte Dritte die **gerichtliche Geltendmachung gegen den VN**. Damit ist nicht bloß die **Einreichung** einer **Klage** gemeint, wobei es auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, somit der Zustellung an den Beklagten ankommt, weil bis zu diesem Zeitpunkt der Kläger die Klage zurückziehen kann, ohne dass der VN oder Mitversicherte davon etwas erfährt (MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 14; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 18). Im Zweifel sind davon alle Maßnahmen erfasst, die gem. § 204 Abs. 1 BGB zu einer Hemmung der Verjährung führen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 17). Wenn die gesetzliche Anzeigeobligiegenheit des Geschädigten die vertragliche des VN bei gesundem Deckungsverhältnis gem. § 104 Abs. 2 VVG substituieren soll, ist insoweit ein **Gleichlauf** zu § 104 Abs. 2 S. 1 VVG herzustellen, der den **Prozesskostenhilfeantrag** sowie die **Streitverkündung** ausdrücklich erwähnt (a.A. *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 167; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 14). Entsprechendes gilt für die **Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs im strafrechtlichen Adhäsionsverfahren als Nebenkläger** gem. §§ 403 ff. StPO (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 119 Rn 5; OGH, SZ 47/107; in Österreich als Privatbeteiligung bezeichnet).
- 37 Betont wird, dass die **Absicht**, gerichtliche Schritte zu unternehmen, die Frist zur unverzüglichen Anzeige noch nicht auslöst (OGH, VersR 1960, 935; OGH, VersR 1972, 844; BK/Hübsch, § 158d Rn 15). Auch nicht der **Zugang** der Klage bei **Gericht** sei maßgeblich, sondern erst die **Zustellung** an den VN gem. § 253 Abs. 1 ZPO (BGH, VersR 1956, 707; BK/Hübsch, § 158d Rn 16). Letzteres kann der Geschädigte aber nicht erkennen.

Zutreffender Weise wurde es daher als ausreichend angesehen, wenn der Geschädigte den HaftpflichtVR einen Tag vor Einreichung der Klage bei Gericht informiert hat. Entsprechend dem Normzweck konnte sich der HaftpflichtVR dann umso eher auf das Verfahren einstellen und war vor Überraschungen geschützt (OLG Frankfurt, VersR 1968, 541). Dass der Geschädigte die gerichtliche Geltendmachung **nach Einbringung der Klage**, genauer ab **Zustellung** der Klage **an den Beklagten** anzuzeigen hat, hat zur Folge, dass der HaftpflichtVR die für die Einleitung des Verfahrens erforderlichen Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen hat (OGH, VersR 127; BK/Hübsch, § 158e Rn 11).

IV. Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers (§ 119 Abs. 3 VVG)

1. Entstehen des Anspruchs mit Verlangen

§ 119 Abs. 3 VVG stellt eine Entsprechung zu der dem VN in § 31 Abs. 1 VVG auferlegten Auskunftsobligiegenheit dar. Der Anspruch auf Auskunft sowie auf Vorlage von Belegen entsteht nur **auf Verlangen** des HaftpflichtVR. Der geschädigte Dritte muss somit nicht von sich aus tätig werden (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 7; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 12). Von dieser Obliegenheit nicht umfasst ist es, **Ärzte von ihrer Schweigepflicht zu entbinden** und sich für eine Untersuchung durch einen vom VR betrauten Arzt zur Verfügung zu stellen (OLG Stuttgart, NJW 1958, 2122; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 29); auch besteht keine Obliegenheit zur Vorlage eines Vorerkrankungsverzeichnisses (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2013, 1440 = zfs 2014, 85 [Diehl]; Fehlverarbeitung eines HWS-Syndroms durch eine Gymnasiallehrerin). Unter Berufung auf den Wortlaut des § 119 Abs. 3 VVG wird ein (Nach-)Besichtigungsrecht des VR am beschädigten bzw. reparierten Fahrzeug verneint (generell ablehnend *Dörsch*, zfs 2013, 63), allerdings unter Berufung auf § 809 BGB meines Erachtens zu Recht bejaht (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 29; *Jaeger*, VersR 2011, 50, 51; ähnlich *Böhm/Nugel*, DAR 2011, 666, 668).

Es sind meines Erachtens keine schützenswerten Interessen des geschädigten Dritten erkennbar, dem VR insoweit einen Augenschein zu verweigern; die Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB hat damit nichts zu tun (a.A. *Jaeger*, VersR 2011, 50). Zudem muss der geschädigte Dritte Auskunft geben über Vorunfälle sowie anderweit bestehenden Versicherungsschutz (MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 19). Eine entsprechende Anfrage ist auch in der Übersendung eines Schadensanzeigeformulars zu sehen (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 27). Nicht nur den unmittelbar Geschädigten, sondern auch dessen Rechtsnachfolger, namentlich einen Sozialversicherungsträger, kann eine solche Obliegenheit treffen (OLG Köln VersR 2012, 79 [Mergner]; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 26; *Lang*, jurisPR-VerkR 14/2010 Anm. 2). Freilich sind Kosten, die mit der Übersendung von Belegen (auch die Herstellung von Kopien) verbunden sind, vom VR zu ersetzen; dem Geschädigten steht insoweit ein Anspruch auf eine **Erklärung der Kostenübernahme** (OLG Köln VersR 2012, 79 [Mergner]; Minus ggü. einem Vorschuss; dazu *Dahm*, WzS 2011, 119 f. mit dem zutreffenden Hinweis, dass sich solche Kosten bei einem Sozialversicherungsträger häufen) oder ein Vorschuss (*Jaeger*, VersR 2011, 50, 51) zu. Dass dadurch

das Prüfungsrecht des Kfz-HaftpflichtVR leer laufe (so *Mergner*, VersR 2012, 81, 82), ist nicht zutreffend.

2. Ort und Art der Vorlage von Belegen

- 40 Der Geschädigte kann sich damit begnügen, **Kopien** von Belegen vorzulegen (OLG Bremen, NJW-RR 1990, 1181; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 12); er muss **nicht** die **Originale** aus der Hand geben. Er kann aber auch nicht darauf bestehen, dass der HaftpflichtVR diese beim Geschädigten oder dessen Anwalt einsieht, der dafür womöglich auch noch eine Besprechungsgebühr in Rechnung stellt (LG Köln, VersR 1963, 763). Damit der HaftpflichtVR nicht seinen Stab an Außendienstmitarbeitern aufstocken muss, was nach § 811 Abs. 1 S. 2 BGB als wichtiger Grund für die Einsichtnahme am Geschäftssitz des HaftpflichtVR anzusehen ist, kann der HaftpflichtVR die **Versendung der Belege** an ihn verlangen (LG Berlin, VersR 1963, 275). Sowohl für die Kopier- als auch die Versandkosten muss der HaftpflichtVR aber aufkommen (Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 12; BK/Hübsch, § 158d Rn 31; OLG Köln VersR 2012, 79 [*Mergner*]: 50 Cent pro Kopie, wobei *Mergner* zutreffend anmerkt, dass das auch die Arbeitskraftkosten beinhaltet, die nicht überwälzbar seien, was zwar der BGH-Rechtsprechung entspricht, aber m.E. unzutreffend ist).

3. Vorlage von Belegen, soweit „billigerweise zumutbar“

- 41 Die Formulierung „*billigerweise zugemutet*“ wurde von § 158d Abs. 3 S. 2 VVG a.F. wörtlich übernommen. Es handelt sich dabei um eine **unnötige sprachliche Dopplung**. Der Begriff Zumutbarkeit enthält schon eine normative Komponente. Diese wird durch die Hinzufügung des Attributs „billigerweise“ noch verstärkt, ohne dass sich dadurch inhaltlich etwas ändert.

4. Keine Korrektur haftungsrechtlicher Vorgaben

- 42 Unter Berufung auf LG Bochum, NJW-RR 1990, 859 wird in der Kommentarliteratur (Looschelders/Pohlmann/Schwarze, § 119 Rn 9; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 12) darauf hingewiesen, dass den Geschädigten die Obliegenheit treffe, die **Rechnung der Werkstätte** nach durchgeführter Reparatur vorzulegen. Daran hat der HaftpflichtVR deshalb ein besonderes Interesse, weil die daraus ersichtlichen Aufwendungen häufig unter der Sachverständigenschätzung liegen. Diese geht von einer **Reparatur de luxe in einer Markenwerkstatt** aus, während der Geschädigte häufig in der Lage ist, billiger reparieren zu lassen.
- 43 Zu beachten ist indes, dass der VI. Senat des BGH (BGH NJW 1989, 3009) dem Geschädigten das Recht eingeräumt hat, durch **bloße Vorlage** des **Sachverständigengutachtens** abzurechnen, sofern der Ersatzpflichtige nicht substantiierte Zweifel gegen die Richtigkeit der Sachverständigenschätzung vorbringt. Erst dann ist es Sache des Geschädigten, diese durch Vorlage der Rechnung auszuräumen. Wäre dem Ersatzpflichtigen ein Abgleich zwi-

schen Sachverständigenschätzung und Reparaturrechnung möglich, wäre er dazu viel eher in der Lage. Auch wenn die Problematik der Vorlage der Reparaturrechnung mittlerweile jedenfalls für nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte entschärft ist, weil der Geschädigte wegen § 249 Abs. 2 S. 2 BGB die **USt.** nur noch bei **Vorlage der Rechnung** erhält, ist – auch für andere Konstellationen – zu beachten, dass die für die Haftpflichtfrage getroffene Wertentscheidung nicht durch das **Privatversicherungsrecht konterkariert** werden darf (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 32; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 21), mag einem das Judiz in der Haftpflichtfrage gefallen oder auch nicht (zur Korrektur von BGH, NJW 1989, 3009 durch richterliche Anordnung im Zivilprozess gem. § 142 ZPO *Greger*, NZV 2002, 1477). Evident bedeutsame Tatsachen sollen dem VR vom Dritten auch ohne ausdrückliche Nachfrage mitzuteilen sein (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 28; MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 18), was sich freilich aus dem Wortlaut des § 119 Abs. 3 VVG keinesfalls ergibt.

C. Rechtsfolgen (§ 120 VVG)

I. Änderung der Rechtslage gegenüber § 158e Abs. 1 S. 2 VVG a.F. – Erstreckung auf die gerichtliche Geltendmachung

Bei einem schuldhaften Verstoß gegen die Obliegenheit zur **Anzeige der gerichtlichen Geltendmachung** des Anspruchs des Geschädigten gegen den VN sowie der schuldhaften **Verweigerung der Auskunft bzw. Vorlage von Belegen** verliert der Geschädigte gem. § 120 VVG nicht seinen Schadensersatzanspruch; vielmehr wird sein Ersatzanspruch darauf beschränkt, wie der HaftpflichtVR bei **ordnungsgemäßer Erfüllung der Obliegenheit** stünde (BGH, VersR 1975, 279; OLG Saarbrücken, VersR 1976, 553; Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 2; Stiefel/Maier/Jahnke, Kraftfahrtversicherung, § 120 Rn 2; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 3). Dazu kommt, dass § 120 VVG diese Einschränkung davon abhängig macht, dass der HaftpflichtVR den Dritten auf diese Folge **ausdrücklich hingewiesen** hat. Während nach § 3 Nr. 7 PflVG a.F. die gerichtliche Geltendmachung ggü. dem VN gar nicht anzuzeigen war, ordnete § 158e Abs. 1 S. 1 VVG a.F. diese Rechtsfolge ohne eine solche Rechtsfolgenaufklärung an.

Daraus ergibt sich für den HaftpflichtVR folgendes **Reaktionsgebot**: Sobald er von dem **Versicherungsfall** Kenntnis erlangt, sei es vom geschädigten Dritten oder vom eigenen VN, muss er den geschädigten Dritten wie folgt aufklären, wobei er folgende Formulierung wählen könnte:

Beispiel

„Für den Fall, dass Sie den Schädiger gerichtlich belangen wollen, teilen wir Ihnen mit, dass wir als PflichthaftpflichtVR diesem Versicherungsschutz zu gewähren haben. Sollten Sie uns die erfolgte gerichtliche Geltendmachung Ihres Anspruchs gegen den Schädiger nicht unverzüglich mindestens per Textform mitteilen, beschränkt sich unsere Haftung auf den Betrag, den wir bei rechtzeitiger Mitteilung zu zahlen gehabt hätten. Entsprechendes gilt, wenn wir von Ihnen Auskünfte oder die Vorlage von Belegen, deren Beschaffung Ihnen billigerweise zugemutet werden kann, verlangen.“

- 46 Beim Auskunftsverlangen und der Vorlage von Belegen hat sich der Geschädigte womöglich noch nicht zur Anspruchsverfolgung entschlossen. Im Zuge der Schadensregulierung kann der HaftpflichtVR diese Aufklärung einfließen lassen. Bei der **gerichtlichen Geltendmachung** ist das indes **anders**; bei dieser muss er **initiativ** werden. Einerseits muss der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten klar und deutlich aufklären, um die intendierte Haftungseinschränkung zu bewirken; andererseits muss das Schreiben – vor dem Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung – so formuliert sein, dass der Geschädigte nicht erst auf den Gedanken gebracht wird, gerichtliche Schritte einzuleiten.

II. Beschränkung der Sanktionierung der Ansprüche nach §§ 115 und 117 VVG

- 47 Nach dem Wortlaut des § 120 VVG gilt die Haftungsbeschränkung bei den Ansprüchen gem. §§ 115 und 117 VVG. Die sorgfältige Lektüre dieser Normen ergibt, dass es sich um den **Direktanspruch** gem. § 115 VVG handelt, mag es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handeln. Darüber hinaus ist bei Fehlen eines Direktanspruchs lediglich § 117 VVG einbezogen, in dem **freilich ausschließlich das kranke Deckungsverhältnis** geregelt ist. Soll das bedeuten, dass die entsprechenden Anordnungen bei einem gesunden Deckungsverhältnis nicht gelten sollen?
- 48 Insofern wird man von einem **Redaktionsversehen** auszugehen haben (a.A. MüKo/Schneider, § 119 VVG Rn 9). Die Pflichthaftpflichtversicherung war ursprünglich so konzipiert, dass dem geschädigten Dritten in jedem Fall ein Direktanspruch zustehen sollte. Erst auf Betreiben der Versicherungswirtschaft wurde dies im letzten Moment zurückgenommen und die gesetzgeberischen Pannen erst kurz vor Inkrafttreten des Gesetzes notdürftig saniert. Dabei wurde übersehen, dass den **geschädigten Dritten** – nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 VVG und 3 – **auch bei einem gesunden Deckungsverhältnis Obliegenheiten** treffen. Dazu kommt, dass der geschädigte Dritte weder bei der gerichtlichen Geltendmachung noch bei der Vorlage von Belegen bzw. bei der Erteilung von Auskünften erkennen kann, ob das Deckungsverhältnis gesund oder krank ist. Seine Verhaltensweisen je nach dem Innenverhältnis zwischen VN und HaftpflichtVR unterschiedlich zu sanktionieren, würde kaum einleuchten. Die Rechtsfolgen des § 120 VVG gelten daher auch bei einem **gesunden Deckungsverhältnis** in den Fällen, in denen ein **Direktanspruch** gegen den HaftpflichtVR **nicht** in Betracht kommt (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 119 Rn 2; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 1 mit dem Argument, dass in solchen Fällen eine Obliegenheit des VN bestehe; ob es sich um ein gesundes oder krankes Deckungsverhältnis handelt, ist für den Dritten aber gerade nicht erkennbar).

III. Einschränkungen der im VVG angeordneten Sanktionen

1. Schuldhaftes Obliegenheitsverletzung

- 49 § 120 VVG betont, dass die angeordnete Haftungseinschränkung des HaftpflichtVR nur in Betracht kommt, wenn der geschädigte Dritte seinen Obliegenheiten nach § 119 Abs. 2, 3

VVG **schuldhaft** nicht nachkommt. Das ist überwiegend von **klarstellender Bedeutung**, ist doch das Verschuldenselement auch schon in den jeweiligen Tatbeständen angelegt. Ein Verstoß gegen die Obliegenheit zur unverzüglichen Benachrichtigung von der gerichtlichen Geltendmachung setzt **schuldhaftes Zögern** (§ 121 Abs. 1 BGB), somit Verschulden voraus. Beim Verstoß gegen die **billigerweise zumutbare** Vorlage von Belegen wird es sich ähnlich verhalten (a.A. Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 8; BK/Hübsch, § 158e Rn 7, wonach es nach § 158d Abs. 3 VVG a.F. anders als nach § 3 Nr. 7 S. 2 PflVG a.F. nur auf die Verursachung ankam). Für die **Auskunftserteilung** hat aber der Hinweis des Verschuldens entscheidende normative Bedeutung, mag auch kaum ein Fall denkbar sein, in dem bei einer Untätigkeit des VN nach Aufforderung und Aufklärung über die Rechtsfolgen der Unterlassung durch den HaftpflichtVR dessen Verschulden fehlen wird.

Die gesetzliche Obliegenheit des geschädigten Dritten soll die den VN bei gesundem Deckungsverhältnis treffende vertragliche Obliegenheit substituieren. Beim VN ist aber eine Sanktion erst bei **grober Fahrlässigkeit** vorgesehen (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 120 Rn 9). Beim **Dritten** genügt indes jedes Verschulden, somit auch **leichte Fahrlässigkeit**. Dass der Dritte, der ja kein Vertragspartner des HaftpflichtVR ist, nicht härter angefasst werden soll als der VN, spricht dafür, entweder auch bei ihm **grobe Fahrlässigkeit** zu verlangen oder wenigstens an die **leichte Fahrlässigkeit einen sehr strengen Maßstab** anzulegen (krit. auch Wandt, Versicherungsrecht Rn 1093; bemerkenswert; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 5 unter Hinweis darauf, dass das vom Gesetzgeber entsprechend hätte geregelt werden müssen).

2. Anforderungen an den vorangehenden ausdrücklichen Hinweis in Textform

Die Aufklärung über die drohenden Rechtsfolgen bei Unterlassung der gebotenen Maßnahmen muss so erfolgen, dass der Dritte sie rechtzeitig ergreifen kann. Wenn der Gesetzgeber einen **ausdrücklichen Hinweis** verlangt, dann geht es nicht nur um eine Abgrenzung zu einer **konkludenten Erklärung**. Vielmehr muss die Rechtsfolge für den Dritten **ausreichend klar** beschrieben sein (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 7) und diese vom **Text abgehoben** (Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 11), wenn auch **nicht notwendigerweise räumlich getrennt** sein (BK/Hübsch, § 158e Rn 17; für das Erfordernis einer optischen Hervorhebung Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, § 120 Rn 2). Wie nach § 158d Abs. 1 S. 2 VVG a.F. genügt eine Übermittlung in **Textform**. Schneider (MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 187a) vertritt darüber hinaus die Ansicht, dass der Verweis des § 120 VVG auf § 119 Abs. 2 VVG auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgeber beruhe, weil eine vorausgehende Belehrungspflicht dann nicht bestehe, wenn der VR darauf nicht hinweisen könne (ebenso MüKo/Schneider, § 120 VVG Rn 6 f.; Höher, NZV 2012, 457, 462). Jedenfalls für den Fall, dass der geschädigte Dritte den Anspruch zunächst außergesetzlich angemeldet hat, wie dies der Regelfall sein wird, trifft das freilich nicht zu (so im Ergebnis auch Wandt, Versicherungsrecht Rn 1092).

3. Keine Sanktionierung einer Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1 VVG

- 52 Wie § 158e Abs. 1 VVG a.F. nimmt § 120 VVG eine Obliegenheitsverletzung nach § 119 Abs. 1 VVG von der dort verhängten Sanktion aus. Keinesfalls führt ein Obliegenheitsverstoß zu einem **Anspruchsverlust** (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 34; *Kummer*, in: FS Müller, 2009, S. 437, 443). Manche beruhigen sich damit, dass immerhin eine Sanktion nach § 118 Abs. 2 VVG (§ 156 Abs. 3 S. 2 VVG a.F.) in Betracht komme (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 8; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 6). Erwägenswert könnte eine Einbettung von § 119 Abs. 1 VVG in die Systematik des § 254 Abs. 2 BGB sein (*Bringezu*, VersR 1968, 533; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 35; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 8; *Kummer*, in: FS Müller, 2009, S. 437, 443; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn 14; lediglich bei einem Direktanspruch). Gute Gründe sprechen allerdings für eine **lex imperfecta** (*Wandt*, Versicherungsrecht Rn 1121; *Kummer*, in: FS Müller, 2009, S. 437, 444).
- 53 Die Verletzung muss **schuldhaft** erfolgen. Wenn dem Geschädigten der HaftpflichtVR nicht bekannt ist und er sich um dessen Erkundung nicht sogleich kümmert, wird man das nicht als Verschulden qualifizieren und den Ersatzanspruch wegen zusätzlich anfallender Mietkosten und eines höheren Streitwerts nicht kürzen dürfen (**a.A.** LG Berlin, VersR 1955, 52; *Bringezu*, VersR 1968, 533, 537). Mitunter wird § 119 Abs. 1 VVG als „**sprichwörtlicher Papiertiger**“ bezeichnet (MAH-VersR/*Kummer*, § 12 Rn 299; ähnlich für § 119 VVG insgesamt Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 119 Rn 4: Jedenfalls in der Kfz-Haftpflichtversicherung meldet sich der Geschädigte unmittelbar beim VR; so auch *Höher*, NZV 2012, 457, 461: kaum Fälle, bei denen sich das konkret auswirken würde). Dass nirgendwo Judikatur ausgewiesen ist, spricht für diese Einschätzung.

IV. Reduzierung der Einstandspflicht: wie bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit

- 54 Die unterlassene Anzeige gerichtlicher Geltendmachung sowie die trotz Aufforderung nicht erteilte Auskunft bzw. Verweigerung der in zumutbarer Weise vorzulegenden Belege bei vorheriger Aufklärung über die damit verbundenen Rechtsfolgen durch den HaftpflichtVR wirken sich bei Verschulden des geschädigten Dritten namentlich in zwei Bereichen aus: bei der **Bindungswirkung** und bei den **Kosten**.

1. Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses

- 55 Kennt der geschädigte Dritte den HaftpflichtVR oder kann er ihn mit zumutbaren Anstrengungen ermitteln (zu bejahen in der Kfz-Haftpflichtversicherung wegen des Zentralrufs der AutoVR oder der Erkundungsmöglichkeit bei der Zulassungsstelle gem. § 39 Abs. 1 Nr. 6 StVG; dazu OGH, VersR 1960, 264; Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 5; BK/*Hübsch*, § 158d Rn 10; zu verneinen bei einer Berufshaftpflichtversicherung eines Anwalts, wenn nicht einmal die Standesvertretung Auskunft erteilt, dazu KG, VersR 2008, 69; zu der am 17.5.2010 in Kraft getretenen Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung

und deren § 2 Abs. 1 Nr. 11, die bei Erbringung der Dienstleistung zu einer Auskunftspflicht des Dienstleisters führt, oben Rdn 16), führt ein **Unterlassen der Verständigung des HaftpflichtVR** von der Einleitung des Haftpflichtprozesses des Geschädigten gegen den VN und einem in der Folge ergangenen rechtskräftigen Urteil dazu, dass der HaftpflichtVR daran **nicht gebunden** ist (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 8). Das bedeutet, dass der HaftpflichtVR bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs sowohl Grund als auch Umfang des Schadensersatzanspruchs bestreiten kann (LG München I, VersR 1988, 233 m. Anm. *Voith*, VersR 1988, 901 und *Späth*, VersR 1989, 354; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 5).

Ist indes eine solche **Mitteilung erfolgt** oder hat der HaftpflichtVR auf andere Weise davon **Kenntnis erlangt**, kommt es zu einer **Bindung** an das Haftpflichturteil, unabhängig davon, ob sich der HaftpflichtVR in den Prozess einschaltet oder nicht (BGH, VersR 2003, 635 und 1565; BGH, VersR 1959, 256; BGH, VersR 1956, 707; OLG Braunschweig, VersR 1966, 969; OLG Hamm, VersR 1988, 1172; OGH, VersR 1981, 146; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 8; MüKo/Schneider, § 120 VVG Rn 13). Der HaftpflichtVR kann sich aber selbst dann noch auf Arglist berufen, wenn er nachweisen kann, dass es sich um einen vorgetäuschten Unfall handelt (OLG Frankfurt, NJW-RR 2014, 1376). Davon abgesehen kann der HaftpflichtVR nur noch **Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, wobei er eine „schlichte“ Leistungsfreiheit ggü. dem VN dem geschädigten Dritten nach § 117 VVG gerade nicht entgegenhalten kann. Aber selbst die Einwendung eines **Risikoausschlusses** wegen **Vorsatzes** gem. § 103 VVG befreit ihn von seiner Leistungspflicht nur, wenn die Feststellung vorsätzlichen Verhaltens für die Beurteilung des Haftpflichtanspruchs nicht erforderlich war. Bei einem Schmerzensgeldanspruch wurde das indes bejaht, weil die Bemessung der Höhe davon abhängig war (BGH, NJW 1993, 68; ohne diese Einschränkung zu Unrecht weiter gehend OGH, VersR 1980, 883). Es verbleibt die Einwendung, dass der erhobene Schadensersatzanspruch nicht unter das **versicherte Risiko** fällt (BK/*Hübsch*, § 158e Rn 21).

Bei Vorliegen eines **Direktanspruchs** gem. § 115 VVG soll ein vom geschädigten Dritten gegen den VN erwirktes rechtskräftiges Leistungsurteil den HaftpflichtVR wegen der in § 124 VVG **versagten Rechtskraftrückwirkung** nicht binden. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass dies dann nicht sachgerecht ist, wenn der HaftpflichtVR von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs des Dritten gegen den VN informiert wurde und er Gelegenheit hatte, den Anspruch abzuwehren (so auch Stiefel/Maier/*Jahnke*, Kraftfahrtversicherung, § 119 Rn 4). Insoweit besteht wertungsmäßig kein Unterschied, ob ein Direktanspruch nicht besteht oder ein solcher zwar gegeben ist, der geschädigte Dritte aber den Weg über die Verklagung des VN und die anschließende Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs wählt, was wegen der **10-jährigen** Verjährungsfrist ggü. dem VR und der **30-jährigen** gegen den Schädiger geboten sein kann.

2. Auswirkungen auf die Kosten

- 58 Ist der HaftpflichtVR mangels Verständigung an das vom geschädigten Dritten gegen den VN erwirkte rechtskräftige Urteil im Haftpflichtprozess **nicht gebunden**, muss er auch die **nach Klageeinbringung aufgelaufenen Kosten nicht tragen**. Erfolgt die Verständigung verspätet, muss er bis dahin entstandene Kosten nicht tragen (Prölss/Martin/Knappmann, § 120 Rn 2). Eine Überwälzung wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der geschädigte Dritte unter zumutbaren Anstrengungen den HaftpflichtVR nicht ausfindig machen konnte. Oder aber es wird der Nachweis geführt, dass der HaftpflichtVR auch bei rechtzeitiger Anzeige nicht zeitnah gezahlt hätte, sodass die Kosten für die vom geschädigten Dritten gesetzten gerichtlichen Schritte jedenfalls angefallen wären.
- 59 Wenn der HaftpflichtVR die Zahlung des geforderten Ersatzbetrags von der Vorlage von Belegen abhängig macht, die der geschädigte Dritte schuldhafterweise verweigert, er den HaftpflichtVR aber gleichwohl verklagt hat, wurde dem Geschädigten unter Hinweis auf § 158e VVG a.F., der dem § 120 VVG entspricht, die Tragung der Prozesskosten auferlegt (LG Berlin, VersR 1963, 275; OLG Köln, VersR 1974, 268 m. Anm. *Klinke*, VersR 1974, 498; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 119 Rn 7; Prölss/Martin/Knappmann, § 119 Rn 13). Zu beachten ist freilich, dass eine **derartige Sanktion nur dann** in Betracht kommt, wenn der HaftpflichtVR den geschädigten Dritten, also den Kläger im Zivilprozess, auf diese Rechtsfolge ausdrücklich hingewiesen hat. Insoweit stellt § 120 VVG eine Modifizierung der §§ 91 ff. ZPO dar (**a.A.** Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 119 Rn 10).
- 60 Soweit es um zusätzliche Aufwendungen des gegnerischen HaftpflichtVR geht, ist § 120 VVG nicht anwendbar, weil dieser bloß die Haftung ggü. dem geschädigten Dritten regelt, aber **nicht dem HaftpflichtVR eigene Schadensersatzansprüche** einräumt (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 3; **a.A.** Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 4; MüKo/Schneider, § 120 VVG Rn 14, die für eine analoge Anwendung eintreten; ebenso offenbar *Höher*, NZV 2012, 457, 461).
- 61 An folgendem vom OLG Frankfurt am Main (OLG Frankfurt a.M., SP 2000, 323) entschiedenen Fall sei das verdeutlicht: Bei einem Streit um Vorschäden verweigerte der Geschädigte die Besichtigung des Fahrzeugs durch den Sachverständigen der Haftpflichtversicherung. Der HaftpflichtVR schaltete daraufhin einen Sachverständigen ein, der wenigstens die Bilder auswertete. Er verlangte Ersatz dieser Kosten unter Hinweis darauf, dass der Geschädigte gegen die Obliegenheit des § 158d Abs. 3 VVG a.F. – nunmehr § 119 Abs. 3 VVG – verstoßen habe, Belege vorzulegen bzw. Auskünfte zu erteilen. Das Gericht hielt nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO diese Kosten für überwälzbar, weil die **besonderen Umstände** ein solches Privatgutachten erforderlich gemacht hätten. Auch der **zeitliche Zusammenhang** zum Prozess sowie der **Einfluss** auf das **Prozessergebnis** wurden bejaht, weil aufgrund dieses Gutachtens nur ein Teilspruch des Begehrens erfolgte. Als zusätzliche Voraussetzung wäre zu prüfen gewesen, ob der HaftpflichtVR den Geschädigten vorher ausdrücklich auf diese Rechtsfolge hingewiesen hatte, was auch nach § 158e Abs. 1 S. 2 VVG a.F. Voraussetzung für eine Sanktionierung des Obliegenheitsverstößes gewesen wäre.

D. Prozessuales

Der HaftpflichtVR hat den **objektiven Tatbestand** der Obliegenheitsverletzung unter Einchluss der Kenntnis des Geschädigten vom HaftpflichtVR bzw. dessen zumutbarer Ermittelbarkeit (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 119 Rn 39) sowie die **ausdrückliche Belehrung** über die Folgen des Verstoßes und den Zugang dieser Aufklärung des Geschädigten in Textform zu beweisen. Es trifft den VR in Bezug auf die Kausalität der Strengbeweis **Schaden substanziiert** darzulegen, etwa dass er bei rechtzeitiger Mitteilung sogleich gezahlt hätte (OGH, VersE 129; BK/Hübsch, § 158e Rn 11). Dem geschädigten Dritten steht dann der **Gegenbeweis** offen, dass die Obliegenheitsverletzung **nicht verschuldet** und der Schaden **nicht** durch diese **verursacht** worden sei (MüKo/Schneider, § 120 VVG Rn 15; zu Recht krit. ggü. der Beweislast des VN in Bezug auf die fehlende Kausalität Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 120 Rn 2 f.) bzw. der VR auf andere Weise die erforderliche Kenntnis erlangt habe (BGH, NJW 1956, 1796 = VersR 1956, 707; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 120 Rn 5; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 120 Rn 11). Dieser Gegenbeweis des Geschädigten wird dann als erbracht angesehen, wenn der HaftpflichtVR behauptet, dass er bei entsprechender Verständigung sogleich gezahlt hätte, er dies aber selbst nach erfolgter Kenntnis gleichwohl unterlassen hat (OGH, SZ 47/107: HaftpflichtVR berief sich auf nicht rechtzeitige Mitteilung des Anschlusses des Geschädigten als Nebenkläger, hat dann aber Zahlung von einer strafgerichtlichen Verurteilung abhängig gemacht) oder gerichtsbekannt ist, dass ein (bestimmter) HaftpflichtVR bei streitiger Beweislage niemals ohne Gerichtsurteil zahlt (OLG Köln, VersR 1965, 350).

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 Vorschrift folgt und keiner ausdrücklichen Klärung bedarf.

§ 121 VVG Aufrechnung gegenüber Dritten

§ 35 ist gegenüber Dritten nicht anzuwenden.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Abdingbarkeit	4

A. Normzweck

- 1 Die Pflichthaftpflichtversicherung ist dadurch gekennzeichnet, dass der geschädigte Dritte den Deckungsanspruch des VN gegen seinen HaftpflichtVR auch dann pfänden (§ 829 ZPO) und einziehen (§§ 835 f. ZPO) kann, wenn der HaftpflichtVR wegen eines **kranken Deckungsverhältnisses** dem VN ggü. **leistungsfrei** ist (§ 117 VVG). Es ist daher folgerichtig, dass der HaftpflichtVR bei einer solchen Vorgangsweise dem geschädigten Dritten nicht entgegenhalten kann, dass gar kein oder bloß ein gekürzter Deckungsanspruch zur Verfügung stehe, weil er mit einer **Gegenforderung**, die ihm gegen den VN zustehe, gem. § 387 BGB **aufrechne** (LG Düsseldorf, VersR 2002, 1553: Speditionshaftpflichtversicherung gem. § 7a GüKG als Pflichtversicherung; MüKo/Brand, § 121 VVG Rn 1: § 121 VVG Ergänzung zu § 117 VVG). Anders ist das in der **allg. Haftpflichtversicherung**, in der das Zugriffsrecht des Dritten auf den Deckungsanspruch des VN davon abhängig ist, dass ein solcher Anspruch besteht, weshalb der HaftpflichtVR gegen diesen auch mit einer Gegenforderung gegen den VN aufrechnen kann. § 121 VVG verweist darauf, dass diese in der allg. Haftpflichtversicherung durch § 35 VVG eingeräumte Möglichkeit in der Pflichthaftpflichtversicherung ausgeschlossen sein soll. Auch bei einem Direktanspruch kann sich der VR nicht auf eine Aufrechnung ggü. dem VN oder Mitversicherten berufen (MüKo/Brand, § 121 VVG Rn 1).
- 2 Entsprechendes gilt für den **Mitversicherten** (Beckmann, in: Bruck/Möller § 121 Rn 5; MüKo/Brand, § 121 VVG Rn 6). Das Aufrechnungsverbot gilt auch ggü. Rechtsnachfolgern des geschädigten Dritten, namentlich Sozialversicherungsträgern (MüKo/Brand, § 121 VVG Rn 5). Davon unberührt ist eine **Aufrechnung** des PflichthaftpflichtVR mit einer **Gegenforderung** gegen den geschädigten Dritten, die besteht, weil dieser etwa Kunde des gleichen Versicherungsunternehmens ist und diesem eine fällige Prämie schuldet.
- 3 Wenn man zutreffender Weise annimmt, dass § 120 VVG sich bloß auf die Haftung des VR auswirkt, aber nicht zu Schadenersatzansprüchen des VR ggü. dem Dritten führt, stellt sich das Aufrechnungsproblem nicht (Beckmann, in: Bruck/Möller § 121 Rn 9; MüKo/Brand, § 121 Rn 7).

B. Abdingbarkeit

- 4 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.

§ 122 VVG Veräußerung der von der Versicherung erfassten Sache

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

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	5
C. Rechtsfolgen	10
D. Eine vom Gesetzgeber übersehene Rechtsschutzlücke	12
E. Abdingbarkeit	17

A. Normzweck

Da der Erwerber die Sache sogleich weiternutzt, soll durch den Übergang des Vertrags über die Pflichthaftpflichtversicherung eine **Lücke im Versicherungsschutz** vermieden werden; § 122 VVG dient durch die Gewährleistung eines möglichst lückenlosen Versicherungsschutzes somit dem **Schutz des Erwerbers** (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 2, 7: Gefahr einer Systemlücke im Schutz durch die Pflichthaftversicherung), aber auch des **geschädigten Dritten** (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 1), wobei der bedeutsamste Anwendungsbereich die Kfz-Haftpflichtversicherung ist (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 3). Weitere Anwendungsfelder sind die landesrechtlich vorgegebene Tierhalterversicherung sowie die Versicherung für benzingetriebene Modellflugzeuge (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 3). Gegenüber der alten Rechtslage (**§ 158h Satz 1 VVG a.F.**) erfolgt **nunmehr ein präzisierter Verweis**. Bisher hieß es: „Die Vorschriften über die Veräußerung der versicherten Sache gelten sinngemäß.“ Nunmehr wird direkt auf die §§ 95 bis 98 VVG verwiesen. Eine solche Bezugnahme ist deshalb geboten, weil nicht die Sache selbst das Schutzobjekt bzw. das versicherte Interesse darstellt, sondern die **gesetzliche Haftpflicht für eine bestimmte Sache** (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 1; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 2).

Wenn davon die Rede ist, dass es sich um die Haftpflicht des VN handelt (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 1), trifft das zwar zu; zu bedenken ist indes, dass jedenfalls in der Kfz-Haftpflicht die Haftung nicht an das **Eigentum an der Sache** anknüpft, sondern an die **Haltereigenschaft**. Das kann durchaus auseinanderfallen. Begründet wird die Anknüpfung an das Eigentum aus pragmatischen Gründen damit, dass der Eigentumsübergang leichter nachvollziehbar ist als der Übergang der Haltereigenschaft; zudem soll es zu keinem Auseinanderklaffen mit der Kaskoversicherung kommen, bei der gleichfalls an das Eigentum angeknüpft wird (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 21). Nach dem Gesetzeswortlaut ist § 99 Fall 1 VVG (Erwerb in der Zwangsversteigerung) nicht erfasst, was ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers ist (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 2; MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 2, 5; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 1, 12 unter Hinweis auf § 158h Satz 1 VVG a.F. und den in BT-Drucks 16/3945 zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen, dass insoweit keine Änderung eintreten soll). In Ziff. G 7.6. AKB 2015 wird diesem Umstand Rechnung getragen.

Außer für die Betriebshaftpflichtversicherung gem. § 102 Abs. 2 VVG ordnet der Gesetzgeber bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** einen **Vertragsübergang** an, wobei sich allerdings beide Vertragspartner kurzfristig (§ 96 Abs. 1, 2 VVG) von dem so zustande gekommenen VV wieder lösen können. Der **wichtigste Anwendungsbereich** ist die **Kfz-Haft-**

pflichtversicherung, allerdings nur, soweit diese für ein bestimmtes Fahrzeug besteht. Keine Pflichthaftpflichtversicherung ist die nach den Sonderbedingungen für Kfz-Handel und -Handwerk abgeschlossene Kfz-Haftpflichtversicherung (BGHZ 35, 153 = BGH, NJW 1961, 1399; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 6).

- 4 Für die Kfz-Haftpflichtversicherung fand sich in § 158h Satz 2 VVG a.F. zusätzlich die Regelung, dass zur **Vermeidung einer Doppelversicherung** die Versicherung des Veräußerers mit Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung durch den Erwerber endet. **Dieses Spezifikum** wurde wortgleich nun an systematisch richtiger Stelle in § 3b PflVG geregelt. In Ziff. G.2.6 AKB 2015 ist festgelegt, dass das nicht nur für die **Kfz-Haftpflichtversicherung** gilt, sondern auch für die **Kaskoversicherung** und den **Autoschutzbrief**. Wenn der Erwerber gem. § 23 FZV der Zulassungsbehörde vor dem Unfall die Versicherungsbestätigung des neuen HaftpflichtVR vorgelegt hat, kommt es gem. § 117 Abs. 2 Satz 4 VVG zu keiner Nachhaftung (Näheres dazu bei Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 122 Rn 3).

B. Norminhalt

- 5 Angeknüpft wird in § 95 Abs. 1 VVG an die **Veräußerung der Sache**. Darunter ist die **Übertragung des Eigentums** zu verstehen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 122 Rn 3), nämlich der **Vollzug des dinglichen Rechtsgeschäfts** (Prölss/Martin/Knappmann, § 122 Rn 4). Das kann beruhen auf einem Kauf, einem Tausch oder einer Schenkung, einer Einkaufskommission, aber auch auf der Einbringung einer Sache in eine Gesellschaft oder der Umwandlung von Gesamthandigentum in Bruchteilseigentum und umgekehrt (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 11; MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 10). Auch eine Partei kraft Amtes wie ein Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker kommt als Veräußerer in Betracht (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 15).
- 6 Dass der Erwerber **Halter** geworden ist, genügt **nicht** (BGH, VersR 1974, 1191; Münkel, in: Geigel, Haftpflichtprozess, Kap. 13 Rn 64; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 9). Auch auf die Anzeige an den VR kommt es grds. nicht an (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 3; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 10). Freilich kann die unterlassene Anzeige gem. § 97 VVG zur Leistungsfreiheit des VR führen (Näheres bei § 97 VVG). Das gilt allerdings insoweit nicht, wenn für den VR – wie in der Kfz-Haftpflichtversicherung gemäß § 5 Abs. 2 PflVG – Kontrahierungszwang besteht (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 17). Bei der **Pflichthaftpflichtversicherung** hat das Auswirkungen für den geschädigten Dritten nur insoweit, als eine Einstandspflicht des VR ihm ggü. gem. § 117 Abs. 1 VVG weiterhin gegeben ist, freilich gem. § 117 Abs. 3 S. 1 nur i.R.d. **Mindestversicherungssumme**.
- 7 Bei einem **gutgläubigen Erwerb** vom Nichtberechtigten kommt es dann zum Übergang des Kfz-HaftpflichtVV, wenn der Veräußerer VN des VV war (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 14; MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 9). Das ist dann der Fall, wenn der Mieter oder Entleiher VN war und die Sache dann – rechtswidrig, aber wirksam – weiterveräußert und ein Dritter gutgläubig Eigentum erwirbt. § 122 VVG ist **nicht** anzuwenden

im Fall der **Enteignung** (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 10), was sich daraus ergibt, dass es insoweit **keinen schutzwürdigen Erwerber** gibt. Bei einer Rückabwicklung eines Vertrags, bei dem die Anfechtung auch das Verfügungsgeschäft erfasst hat, ist § 122 VVG durchaus anzuwenden (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 11). Das sei an einem Beispiel verdeutlicht: Der Käufer hat das Fahrzeug erworben und sodann einen Kfz-HaftpflichtVV abgeschlossen. Der Verkäufer ficht in der Folge den Kaufvertrag mitsamt dem Verfügungsgeschäft wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB an. Meines Erachtens ist nicht einzusehen, warum in einem solchen Fall § 122 VVG nicht anzuwenden sein soll, ist doch ein solcher „Erwerber“ ähnlich schutzwürdig wie ein Käufer. Die bloße Weitergabe eines Kurzzeitkennzeichen bewirkt nicht den Übergang des Schutzes der Kfz-Haftpflichtversicherung (OLG Stuttgart, VersR 2015, 483 = NJW-Spezial 2014, 715 = jurisPR, VerkR 2/2015 Anm. 2 [Wenker]), mag der Erwerber auch gutgläubig gewesen sein, was zu Schutzlücken beim Lenker ebenso wie beim geschädigten Dritten führt.

Erst wenn der Erwerber das **Vollrecht an der Sache** erlangt, kommt es zum Übergang des VV unter Einschluss einer vorläufigen Deckungszusage (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 3), nicht aber zum Übergang vom Veräußerer erworbener Deckungsansprüche (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 26). Ein für einen Versicherungsfall ausgelöstes Verhalten des Erwerbers wirkt sich auf den Schadensfreiheitsrabatt des Veräußerers nicht (mehr) aus (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 28). Eine Kündigung wegen eines vom VN oder dessen Mitsicherten zu verantwortenden Verhalten ist diesem ggü. zu erklären (Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 122 Rn 4).

Beim **Kauf unter Eigentumsvorbehalt** etwa bewirkt daher nicht bereits die Übergabe der Sache den Übergang des VV, sondern erst die Zahlung der letzten Kaufpreisrate (Stiefel/Maier/Stadler, Kraftfahrtversicherung, G.7 AKB 2008 Rn 16). Erst die **Eigentumsübertragung** bewirkt die Rechtsfolge, dass der Veräußerer als VN ausscheidet und der Erwerber gerade die Stellung als VN erlangt, die der Veräußerer hatte. Wenn dem HaftpflichtVR – wenn auch nur für kurze Zeit – ein nicht bekannter Vertragspartner aufgedrängt wird, soll sich wenigstens am Inhalt des VV für ihn nichts ändern. Bzgl. der Rechte und Pflichten ist der Zeitpunkt des **Eigentumsübergangs die maßgebliche Zäsur**. Auf Fälle der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB ist § 122 VVG nicht anzuwenden (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 7; a.A. Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 6); ebenso wenig auf den Fall der Verschmelzung von Unternehmen nach § 2 UmwG oder die Begründung einer Gütergemeinschaft unter Eheleuten nach § 1415 BGB (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 7).

Es kann sich um eine **einzelne Sache** handeln oder eine **Sachgesamtheit**. § 122 VVG ist aber nicht anzuwenden, wenn einzelne Sachen aus einer Sachgesamtheit veräußert werden, wie das bei einer Kfz-Händlerversicherung der Fall ist (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 3). Einerseits wird die **Prämie** in einem Sammelversicherungsvertrag für ein **Gesamtrisiko** kalkuliert; zudem hat der VR einen Vertrag abgeschlossen, der nicht in eine Vielzahl von Einzelverträgen aufgeteilt werden soll (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 4); andererseits erwartet der Käufer in einem solchen Fall nicht, dass das erworbene Kfz – auf Dauer – Kfz-haftpflichtversichert ist (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 7); für die Fahrt zur Zulassungsstelle steht außerdem ein rotes Kennzeichen zur Verfügung, bei dessen

missbräuchlicher Verwendung zwar eine Obliegenheitsverletzung gemäß D 1.1.1 AKB 2015 gegeben ist, die aber den Schutz des Dritten nicht beeinträchtigt (MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 20).

C. Rechtsfolgen

- 10 Der Vertrag geht so auf den Erwerber über, wie er beim Veräußerer bestanden hat, also **auch inklusive einer über die Mindestversicherungssumme hinausgehenden höheren Versicherungssumme** (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 4; MüKo/Brand, § 122 VVG Rn 16). Vom Übergang erfasst sind die sachbezogenen Bestandteile des Vertrags wie etwa auch die Risikoausschlüsse, nicht aber die rein personenbezogenen wie etwa der Schadensfreiheitsrabatt in der Kfz-Haftpflichtversicherung (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 17). Die Rechtsfolgen von bis zu diesem Zeitpunkt vom Veräußerer begangenen Obliegenheitsverletzungen treffen allerdings noch diesen und *nicht* den Erwerber; vice versa gilt Entsprechendes. Ist die **Kündigung des VV** wegen einer vom Veräußerer begangenen Obliegenheitsverletzung Voraussetzung für die Leistungsfreiheit, hat der HaftpflichtVR ungeachtet des Vertragsübergangs und der damit verbundenen Beendigung des VV die **Kündigung ggü. dem Veräußerer** zu erklären (BGH, VersR 1984, 550; BK/Hübsch, § 158h Rn 10).
- 11 Soweit für den Abschluss des konkreten VV ein Kontrahierungszwang besteht, so etwa gem. § 5 Abs. 2 PflVG für die Kfz-Haftpflichtversicherung, kann eine Kündigung gem. § 96 Abs. 1 Satz 1 VVG nur erfolgen, wenn auch ein Antrag – in der Kfz-Haftpflichtversicherung nach Maßgabe des § 5 Abs. 4 PflVG – hätte abgelehnt werden dürfen (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 122 Rn 5; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 122 Rn 25). Solange der VV fortbesteht, haften Veräußerer und Erwerber gem. § 95 Abs. 2 VVG für die Zahlung der Prämie.

D. Eine vom Gesetzgeber übersehene Rechtsschutzlücke

- 12 Der Erwerber übernimmt den VV in dem Zustand, wie er sich beim Veräußerer befand, im Guten wie im Bösen (Münkel in: Geigel, Haftpflichtprozess, Kap. 13 Rn 64; Stiefel/Maier/Stadler, Kraftfahrtversicherung, G.7 AKB 2008 Rn 28). Es kommt ihm die **jeweils vereinbarte Versicherungssumme** zugute, sofern diese höher war als die Mindestversicherungssumme (Prölss/Martin/Knappmann, § 122 Rn 3). War der VV beim Veräußerer aber bereits beendet, etwa wegen **Prämienverzugs** (BGH, VersR 1984, 455) oder weil der VV an die Beendigung des Leasingvertrags gekoppelt war und das Leasingfahrzeug in der Folge veräußert wurde (OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268), und ist der HaftpflichtVR dem Dritten gem. § 117 Abs. 2 VVG nur deshalb einstandspflichtig, weil die **1-monatige Nachhaftungsfrist** nach Anzeige der Beendigung des VV bei der Zulassungsstelle noch nicht angezeigt wurde, ist auch der Erwerber davon betroffen.

Beispiel

Anhand eines **Beispiels** sei das verdeutlicht (Sachverhalt nach BGH, VersR 1984, 455): Bei einem Gebrauchtwagenkauf hat der HaftpflichtVR wegen qualifizierten Verzugs des VN mit der Prämie den VV gekündigt. Der Verkäufer verschweigt das aber dem Käufer. Er lässt den Käufer nur wissen, dass entweder der Verkäufer in den nächsten Tagen dafür Sorge tragen werde, das dem HaftpflichtVR anzuzeigen, oder sie vereinbaren, dass sich der Käufer darum kümmern solle. Da bei der **Zulassungsstelle** das Kennzeichen **ohne Komplikationen** auf den Käufer übertragen wird, geht dieser davon aus, dass bis auf Weiteres auch Haftpflichtversicherungsschutz besteht. Und da der Unfall häufig Regie führt, passiert es dann: Der Erwerber ist gerade in der **Nachhaftungszeit** für einen Unfall zivilrechtlich verantwortlich, entweder als Lenker wegen eines von ihm begangenen Fahrfehlers gem. § 823 Abs. 1 BGB oder als Halter nach § 7 StVG.

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

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

Man kann sich nun mit einem Verweis darauf beruhigen, dass sich im Fall einer **Rücksprache** bei der **Kfz-Haftpflichtversicherung** alles aufgeklärt hätte (BK/Hübsch, § 158h Rn 9). Womöglich hätte ein aufgeklärter Verbraucher – wer verfügt aber über derartige Kenntnisse? – wissen müssen, dass selbst bei Anzeige des HaftpflichtVR von der Beendigung des Haftpflichtversicherungsschutzes die Behörde einige Zeit benötigen wird, um das Kennzeichen einzuziehen und zu entstempeln (so aber OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268). All das mag zutreffen, hilft freilich im konkreten Fall nicht weiter (eine **gravierende Rechtsschutzlücke** bejahend auch *Wandt*, Versicherungsrecht, Rn 1124 [Fn 168]).

Wäre der **Sachverhalt** nur eine Spur **anders** gelagert, hätte der Erwerber des Fahrzeugs all diese Sorgen nicht. Hätte der Erwerber das Fahrzeug unter **Eigentumsvorbehalt** gekauft und noch nicht sämtliche Raten gezahlt (so der Sachverhalt von OLG Düsseldorf, VersR 1996, 1268, der sich freilich vor der Novellierung des § 158i VVG a.F. ereignete), müsste der HaftpflichtVR in vollem Umfang leisten, ohne sich beim Erwerber regressieren zu können. Entsprechendes gilt, wenn der Erwerber das Fahrzeug sogleich einem Dritten zur Sicherheit übereignet hätte. Dann käme es nämlich nicht zu einer Übertragung der **Rechtsstellung als VN** gem. § 122 VVG. Der Erwerber wäre als berechtigter Fahrer oder Halter vielmehr mitversichert; und als solcher wäre er gem. § 123 VVG einem Rückgriff nur dann ausgesetzt, wenn er von der Leistungsfreiheit des HaftpflichtVR ggü. dem Veräußerer gewusst oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst hat. VN bleibt in einem solchen Fall der Veräußerer.

- 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 I/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 entgegenhalten, 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). Insoweit ist eine Versicherung für fremde Rechnung gegeben. Versichert werden kann entweder **ausschließlich ein fremdes Interesse**, so etwa in der **D&O-Versicherung** für Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen (Römer/Langheid/*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 KfzPflVV kommt eine Kumulierung der betraglich begrenzten Leistungsfreiheit in Betracht (Klotzmann, 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; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 123 Rn 5), wie das auch bei der Einstandspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem geschädigten Dritten bei einem **kranken 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 aufrechem 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 Rechtsfolgen 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), **23** 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 instandspflichtigen **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. **24**

Für den mitversicherten Fahrer ist die Erstreckung des Schutzes auf den Entschädigungsfonds deshalb bedeutsam, weil auch nach der Neuregelung **Rechtsschutzlücken** verblei- **25**

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 beim Mitverschulden (§ 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 „erkaufte“, 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.

Übersicht

	Rdn
A. Normzweck	1
B. Norminhalt	4
I. Rechtskraftwirkung eines abweisenden Urteils zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners gemäß § 124 Abs. 1 VVG	4
1. Zielsetzung der Norm	4
2. Klageabweisende Entscheidung eines Gerichts – Feststellung durch Urteil	7
3. Sachliche Dimension: Reichweite der Rechtskrafterstreckung	9
a) Haftpflichtanspruch, nicht Deckungsanspruch	9
b) Abweisung aus prozessualen Gründen	12
c) Abweisung wegen Verjährung	13
4. Persönliche Dimension: Rechtskrafterstreckung zwischen welchen Personen	29
5. Zeitliche Dimension: Abfolge der Prozesse	34
a) Priorität des abweisenden Urteils oder Gleichzeitigkeit	34
b) Abweisendes Urteil gegen den Haftpflichtversicherer nach stattgebendem Urteil gegen den Versicherungsnehmer	39
6. Rechtsbehelfe bei – vermeintlicher – Unfallmanipulation	44
a) Nachteile bei Feststehen der Haftpflicht – Bindungswirkung des Urteils im Haftpflichtprozess für den Deckungsprozess	44
b) Möglichkeiten des Haftpflichtversicherers	51
c) Ermessen des Gerichts	57
II. Regelung für das kranke Deckungsverhältnis (§ 124 Abs. 2 VVG)	61
III. Bindungswirkung von Urteilen im Deckungsprozess	66
C. Abdingbarkeit	67

A. Normzweck

- 1 Ist der geschädigte Dritte darauf angewiesen, den VN oder Mitversicherten zu verklagen und deren **Deckungsanspruch zu pfänden und sich überweisen zu lassen**, wird die Haftungsfrage in einem einzigen Prozess geprüft. Bei Einräumung einer **Direktklage** hat der geschädigte Dritte die Möglichkeit, den VN, den Mitversicherten und deren VR gemeinsam oder auch getrennt zu verklagen (zur zutreffenden Einschätzung, dass die Verklagung mehrerer, um diese als Zeugen auszuschalten, wenig bringt MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 1: überholtes Denken; zum Erfordernis eines vorausgehenden Schlichtungsverfahrens bei Erweiterung der Klage vom VR auf den Lenker BGH, VersR 2010, 1444 = BGH, NJW-RR 2010, 1725). Die **Direktklage** soll zu einer **Verbesserung des Opferschutzes** i.S.e. zügigeren Regulierung führen, aber nicht bewirken, dass der geschädigte Dritte nach Verlust des Prozesses gegen VN oder Mitversicherten eine **zweite Chance** erhält und den VR abermals verklagen kann sowie vice versa. Er soll daraus **keinen ungerechtfertigten Nutzen** ziehen (H. Roth, in: FS E. Lorenz, 2014, S. 407, 411; MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 2). Deshalb wurde eine **Rechtskrafterstreckung** in § 124 Abs. 1 VVG angeordnet, was auch der Prozessökonomie dient, damit nicht zwei Verfahren über denselben Sachverhalt geführt werden müssen (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 4).
- 2 § 124 Abs. 1, 2 VVG stellt die Übernahme der Regelung aus § 3 Nr. 8 sowie 10 Satz 1 PflVG a.F. dar. **Ursprünglich** sollte bei **allen Pflichthaftpflichtversicherungen** ein Direktanspruch eingeräumt werden. Als der Direktanspruch in der Schlussphase der Gesetzgebung auf Drängen der Versicherungswirtschaft auf die in § 115 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 VVG genannten Fälle beschränkt wurde, war dem Gesetzgeber zunächst nicht bewusst, dass die

Regelung der § 124 Abs. 1, 2 VVG überschießend war. Mit Gesetz vom 10.12.2007, BGBl I, S. 2833 hat er deshalb einen Abs. 3 hinzugefügt, der den **Anwendungsbereich der Rechtskrafterstreckung** auf den **Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 VVG** beschränkt (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 4). Bei stärkerer Sensibilität und längerer Überlegungsphase wäre auch eine Regelung zur – durchaus umstrittenen – Reichweite der Bindungswirkung des stattgebenden Haftpflichturteils, das der geschädigte Dritte ggü. dem VN oder Versicherten erlangt hat, ggü. dem HaftpflichtVR angebracht gewesen. Zudem ist die Begrenzung auf einen Anspruch nach § 115 Abs. 1 VVG m.E. zu eng. Warum sollen die in § 124 Abs. 1, 2 VVG angeordneten Rechtsfolgen nicht gelten, wenn ein Gesetz, das eine Pflichtversicherung vorschreibt, einen Direktanspruch einräumt? Und ist nicht die gleiche Interessenlage gegeben, wenn der VN oder Mitversicherte seinen Deckungsanspruch gegen den VR an den geschädigten Dritten abtritt, was der VR nach Wegfall des Anerkenntnisverbots in § 105 VVG nicht mehr verhindern kann? Der Hauptanwendungsfall ist aber nach wie vor die Kfz-Haftpflichtversicherung (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 7).

Nach den **allgemeinen Regeln** zeitigt ein rechtskräftiges Urteil des Gläubigers gegen einen von mehreren Solidarschuldner gem. § 425 BGB sowie § 325 ZPO nur Wirkungen ggü. diesem. Davon macht § 124 Abs. 1 VVG eine **Ausnahme** (BGH VersR 1981, 1158; Denck, VersR 1980, 704; Armbrüster, r+s 2010, 441, 454; MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 2): Eine **rechtskräftige Abweisung** des Begehrens durch ein **Urteil** gegen den VN bzw. Mitversicherten oder HaftpflichtVR wirkt auch zugunsten des jeweils anderen (zur Erstreckung auf den Mitversicherten OLG Saarbrücken, OLGR Saarbrücken 2007, 351; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn 2). § 124 Abs. 2 VVG ist demggü. enger und weiter gefasst: Der VN bzw. Mitversicherte muss **jede Form** der Festlegung der Bejahung des Anspruchs sowohl zu Grund als auch zu Höhe gegen sich gelten lassen, sofern er nicht dem HaftpflichtVR nachweisen kann, dass diesem dabei **schuldhaft ein Fehler** unterlaufen ist. Das gilt aber nur im Verhältnis vom HaftpflichtVR zum VN bzw. Mitversicherten, nicht aber umgekehrt. Bedeutsam ist das bei Rückersatzansprüchen des HaftpflichtVR gegen den VN oder Mitversicherten bei einem **kranke Deckungsverhältnis** gem. § 116 Abs. 1 Satz 2 VVG.

B. Norminhalt

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

1. Zielsetzung der Norm

Die Erstreckung der Rechtskraft eines abweisenden rechtskräftigen Urteils soll bewirken, dass sich ein Gericht **nicht zweimal** mit **demselben Haftpflichtanspruch** befassen muss (BGH, VersR 2008, 485 = NJW-RR 2008, 803; BGH, VersR 2003, 1121; BGH, VersR 1985, 849; BGH, VersR 1981, 1156; Lemcke, in: FS Wälder, 2009, 179, 188). Ist der Anspruch gegen einen der beiden Solidarschuldner rechtskräftig abgewiesen worden, soll auch der andere davon profitieren. Dem **geschädigten Dritten** wird auf diese Weise eine

zweite Durchsetzungschance abgeschnitten, die er auch bei Fehlen eines Direktanspruchs nicht hätte: Würde das Begehren des Geschädigten gegen den Schädiger – also den VN oder Mitversicherten – rechtskräftig abgewiesen, müsste er das hinnehmen. Bei Einräumung eines Direktanspruchs soll es nicht anders sein mit der Besonderheit, dass bei einem solchen nicht nur die Inanspruchnahme des VN oder Mitversicherten in Betracht kommt, sondern auch die des HaftpflichtVR. Es ist daher **folgerichtig**, die Rechtskrafterstreckung bei abweisendem Urteil **wechselseitig** anzuordnen, mag der Geschädigte einen Prozess gegen den Schädiger **oder** den HaftpflichtVR geführt haben. Daran sind auch Rechtsnachfolger gebunden, sofern der Rechtsübergang erst nach Rechtskraft des abweisenden Urteils ergeht, was bei einem Anspruchsübergang nach § 116 SGB X nicht der Fall ist (insoweit unzutreffend Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 124 Rn 8).

- 5 Diese Beschränkung auf eine Chance und die Versagung einer zweiten, wie das nach den allg. Regeln der Solidarschuld möglich wäre, ist ein Beitrag zur **Verfahrensbeschleunigung**, weil die rechtskräftige abweisende Entscheidung gegen einen Solidarschuldner die weitere Anspruchsverfolgung gegen den anderen beendet. Es wird damit vermieden, dass **Zeit vergeudet** und ein Ergebnis erzielt wird, das rechtlich nicht vertretbar erscheint (BGH VersR 1981, 1156). § 124 Abs. 1 VVG leistet aber auch einen Beitrag dazu, dass der **HaftpflichtVR**, der im Regelfall – nämlich bei gesundem Deckungsverhältnis – **wirtschaftlich** mit der **Ersatzleistung belastet** ist, nicht mehr zahlen muss, als gesetzlich geschuldet ist (BGH, VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; *Liebscher*, NZV 1994, 215, 217; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 1 f.; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2).
- 6 Die Rechtskrafterstreckung bei **abweisender Entscheidung** gilt aber auch beim kranken Deckungsverhältnis, sodass mittelbar auch der VN davon profitiert (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 4). Das angestrebte Postulat einer **einheitlichen Entscheidung** (BGH, VersR 1981, 1156; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 3) wird indes nur unvollkommen erreicht (*Reiff*, VersR 1990, 113, 124; *Lemcke*, r+s 1993, 161): Einerseits gilt es nur bei einer **abweisenden rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung**, andererseits dann nicht, wenn dem eine **rechtskräftige stattgebende Entscheidung** zulasten eines der Solidarschuldner – meist des VN – vorangegangen ist. Ein stattgebendes Urteil gegen den VN bzw. Mitversicherten im Haftpflichtprozess hat jedenfalls dann Bindungswirkung für den Deckungsprozess, wenn der HaftpflichtVR die Möglichkeit hatte, sich am Haftpflichtprozess zu beteiligen, sei es durch Beistellung eines ihm weisungsunterworfenen Anwalts, sei es als Nebenintervenient (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 22).

2. Klageabweisende Entscheidung eines Gerichts – Feststellung durch Urteil

- 7 Der eindeutige Gesetzeswortlaut beschränkt die Rechtskrafterstreckung auf ein **rechtskräftiges abweisendes Urteil**, wobei das auch für eine **Teilabweisung** gilt (*Reiff*, VersR 1990, 113, 116; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 8) sowie ein stattgebendes Urteil bei einer negativen Feststellungsklage (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn 5; MüKo/

Schneider, § 124 Rn 6). Daraus ist mithin abzuleiten, dass bei **rechtskräftigem Zuspruch eines bestimmten Betrags an einen Solidarschuldner** eine Ausdehnung gegen den anderen nicht in Betracht kommt (Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2).

Das hat zur Folge, dass ein **Vergleich**, sei es auch ein **Prozessvergleich**, eine solche Wirkung **nicht** entfaltet (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 4; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2). Dafür wird vorgebracht, dass § 124 Abs. 1 VVG eine **Ausnahmenorm** sei, die **restriktiv auszulegen** sei; zudem seien nur **Urteile der Rechtskraft zugänglich** (BGH, VersR 1985, 849). Ersteres Argument entspricht nicht mehr dem neuesten Stand der Methodenlehre (Wolf/Neuner, BGB AT, § 4 Rn 43 ff.); letzteres ist zwar zutreffend, mutet aber **begriffsjuristisch** an. Wenig überzeugend ist, warum ein HaftpflichtVR auf einem abweisenden Urteil bestehen muss, um eine entsprechende Wirkung zulasten des VN bzw. Mitversicherten zu erzielen, wenn er sich mit dem Geschädigten doch einig geworden ist. Insoweit scheint es zu einer **unnützen Vergeudung von Justizressourcen** zu kommen.

Für den HaftpflichtVR ist eine **erweiterte Rechtskraftwirkung** für darüber hinaus erhobene Ansprüche deshalb bedeutsam, weil das Damoklesschwert eines solchen zusätzlichen Anspruchs des Geschädigten gegen den VN oder Mitversicherten dazu führen kann, dass der VN oder Mitversicherte Freistellung im Ausmaß dieses überschießenden Betrags verlangt. Auch eine Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs (§§ 829, 835 f ZPO) durch den Geschädigten kommt in Betracht. Eine solche unliebsame Erfahrung hat ein HaftpflichtVR machen müssen, der einen **Prozessvergleich** mit dem Geschädigten geschlossen und dabei **diesen Umstand nicht bedacht** hat (BGH, NJW 1981, 1952). Ein umsichtiger Anwalt auf Seite des HaftpflichtVR hätte in den Prozessvergleich eine Klausel aufgenommen, dass der Geschädigte sich nicht nur dem HaftpflichtVR ggü. mit dem Betrag einverstanden erklärt, über den Einigkeit erzielt wurde, sondern er darüber hinaus darauf verzichtet, weiter gehende Ansprüche gegen **solche Ersatzpflichtige** zu erheben, denen der **HaftpflichtVR Deckungsschutz** zu gewähren hat. Da durch eine umsichtige Formulierung wirtschaftlich ein entsprechendes Ergebnis erzielt werden kann, mag die Beschränkung auf das rechtskräftige abweisende Urteil wegen der damit verbundenen Rechtskraftwirkung zu billigen sein.

3. Sachliche Dimension: Reichweite der Rechtskrafterstreckung

a) Haftpflichtanspruch, nicht Deckungsanspruch

Der Zweck des § 124 Abs. 1 VVG liegt darin, dass vermieden werden soll, dass bei Zugrundelegung des identischen Sachverhalts über Abweisung des Anspruchs über **dieselbe Haftungsfrage ein zweites Mal** – womöglich unterschiedlich – entschieden wird (*Denck*, VersR 1980, 704, 709). Insoweit kommt es zu einer Rechtskrafterstreckung, auch bei einem Teilurteil gegen einen Solidarschuldner (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 11), nicht jedoch bei einem Adhäsionsverfahren, weil sich der HaftpflichtVR in einem solchen nicht als Streithelfer des VN oder Mitversicherten beteiligen kann (*Foerster*, JZ 2013, 1143, 1144). Betroffen ist das **Haftpflichtverhältnis, nicht das Deckungsverhältnis**. Liegt

die Abweisung des Direktanspruchs des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR im **Deckungsverhältnis** begründet, kommt es gerade zu **keiner Rechtskrafterstreckung** bei einem abweisenden Urteil (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 19). Anhand einzelner Ausprägungen soll verdeutlicht werden, in **welchen Fällen** es trotz Abweisung des Klagebegehrens gegen einen Solidarschuldner – meist gegen den HaftpflichtVR – nicht zu einer Abweisung gegen den anderen, meist den Schädiger, also den VN oder Mitversicherten, nach § 124 Abs. 1 VVG kommt:

- 10** Der HaftpflichtVR haftet nur i.R.d. **versicherten Risikos**. Weist das Gericht das Klagebegehren gegen den HaftpflichtVR ab, weil es zwar die **Haftung des Schädigers bejaht**, aber – irrtümlich – meint, dass dieses schädigende Verhalten nicht vom versicherten Risiko erfasst sei, ist weiterhin ein stattgebendes Urteil gegen den Schädiger möglich (BGH, VersR 1981, 1158; *Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129, 130). So ist das, wenn das Gericht fälschlich annimmt, dass das versicherte Risiko bei der Kfz-Haftpflichtversicherung nur für Unfälle bei **Betrieb** eines Fahrzeugs bestehe, nicht aber bei **Gebrauch** (a.A. OLG Hamm, VersR 1999, 882, wenn auch nur incidenter; OLG Schleswig, VersR 2003, 588). Verlangt der Geschädigte auch vom HaftpflichtVR **Naturalrestitution**, die er zwar vom Schädiger gem. § 249 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen kann, wegen § 115 Abs. 1 S. 3 VVG aber nicht vom HaftpflichtVR, führt die Abweisung der Klage gegen den HaftpflichtVR nicht zur Rechtskrafterstreckung zugunsten des VN (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 20).
- 11** Wird die Einstandspflicht des HaftpflichtVR abgelehnt, weil der Schädiger **vorsätzlich** gehandelt hat, wodurch er den Risikoausschluss des § 103 VVG verwirklicht hat, bleibt es selbstverständlich bei der Einstandspflicht des VN (KG, VersR 1989, 1188; *Denck*, VersR 1980, 704, 709). Entsprechendes gilt bei der **Subsidiarität der Haftung** gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG, die dazu führt, dass SchadensVR und Sozialversicherungsträger keinen Regressanspruch gegen den ggü. dem VN leistungsfreien HaftpflichtVR erheben können (BGH, VersR 1981, 1158; BGHZ 63, 51 = BGH, VersR 1974, 1117; *Liebscher*, NZV 1994, 215, 216; *Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129, 132). Endet die **Nachhaftungsfrist** nach § 117 Abs. 2 VVG, wird das Begehren gegen den HaftpflichtVR abgewiesen; der Schädiger bleibt jedoch verpflichtet (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 8). Ebenso verhält es sich, wenn der Geschädigte einen Anspruch erhebt, der über die **Deckungssumme** hinausgeht.

b) Abweisung aus prozessualen Gründen

- 12** Die Rechtsfolge des § 124 Abs. 1 VVG tritt ein, wenn eine Abweisung aus **sachlichen**, also **materiell-rechtlichen** Gründen erfolgt (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 12). Sie scheidet somit bei **bloß prozessualen** Gründen aus (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 18; *MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 7), wenn etwa eine Abweisung wegen **Unzuständigkeit** erfolgt (BGH, VersR 2003, 1121; BGH, VersR 1981, 1158) oder infolge **fehlender Aktivlegitimation**, weil eine Rückzession noch nicht erfolgt ist (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 8).

c) Abweisung wegen Verjährung

Besondere Probleme ergeben sich bei Abweisung des Begehrens gegen den HaftpflichtVR wegen Verjährung. In der Entscheidung BGH VersR 1979, 841 wurde bei rechtskräftiger Abweisung des Begehrens gegen den Fahrer wegen Eintritts der Verjährung eine Rechtskrafterstreckung auf den HaftpflichtVR verneint, weil es sich „**bloß**“ um den Eintritt der **Verjährung** gehandelt habe. Diese Entscheidung wurde von *Rixecker* (Römer/Langheid/*Rixecker*, § 124 Rn 3, 8; krit. auch *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 4) zu **Recht heftig kritisiert**, wobei der BGH freilich schon in dieser Entscheidung auf die Besonderheiten des Falls hingewiesen hatte: Die Abweisung gegen den Lenker wegen Verjährung war unberechtigt, weil es zu einer **Schadensmeldung beim Kfz-HaftpflichtVR** kam, wodurch nach dem nunmehrigen § 115 Abs. 2 S. 4 VVG, der dem § 3 Nr. 3 S. 4 PflVG a.F. entspricht, eine **Hemmung** eingetreten war, was das Erstgericht nicht erkannt hatte. Zudem ist nicht nachvollziehbar, warum der rechtzeitig erhobene Anspruch gegen den Halter abgewiesen wurde, wenn ein Verschulden des Lenkers bejaht wurde. Das Gericht hat offenbar eine „**Billigkeitsentscheidung**“ getroffen (so auch die Einschätzung von *MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 7). Es hat ausgesprochen, dass die anspruchsberechtigten Hinterbliebenen – die Witwe und die Kinder – bei einem Verkehrsunfall des geschiedenen Ehemanns und Vaters, für den die nunmehrige Ehefrau verantwortlich war, **nicht** auf die **Anwaltspflicht** verwiesen werden sollen. Womöglich sollte auch der Anwalt zulasten des Kfz-HaftpflichtVR geschont werden.

Der BGH hat sich um eine **dogmatische Abstützung** des „gerecht erscheinenden“ Ergebnisses bemüht: Er hat die Berufung des HaftpflichtVR auf die Abweisung des Anspruchs gegen den Lenker wegen Verjährung als **sittenwidrig gem. § 826 BGB** qualifiziert, weil dieser wusste, dass der Anspruch nicht verjährt war und an der Abweisung mitgewirkt hat. Dieser **Rettungsanker** ist aber **wenig fundiert**, weil der Beklagte durch sein Bestreiten stets dazu beiträgt, dass es zu einer Abweisung kommt; und jede Kenntnis darüber, dass ein Gericht die Rechtslage zum eigenen Vorteil falsch beurteilt mit der Sanktion der Sittenwidrigkeit und dem daraus folgenden Verbot der Berufung darauf zu belegen, würde zu einer **unerträglichen Ausweitung der Rechtsunsicherheit** in Bezug auf rechtskräftige Urteile führen (so auch *MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 7: dogmatisch kaum zu rechtfertigen).

Diese Imponderabilien hat der BGH selbst erkannt und in der Folge-Entscheidung (BGH, VersR 2003, 1121) ausgesprochen, dass er daran nicht mehr festhalte und die Abweisung wegen **Verjährung keine** aus **prozessualen Gründen** sei, sondern eine mit **sachlicher Begründung**, die zu einer Rechtskrafterstreckung zulasten des jeweils anderen Solidarschuldners führe (jedenfalls für eine Begrenzung der Entscheidung BGH, VersR 1979, 841 auf den entschiedenen Einzelfall *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 4). In dem Bestreben, die Abweisung wegen Verjährung als sachlichen Grund wie jeden anderen zu behandeln, hat das Gericht allerdings in anderer Weise über das Ziel hinausgeschossen. Es ging um folgenden Sachverhalt:

Ein Sozialhilfeträger hatte mehr als zehn Jahre nach dem Unfall davon erfahren, dass Ursache der Verletzung, die seine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen ausgelöst

hatte, ein Unfall war, für den der Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist. Der Sozialhilfeträger hat routinemäßig – nach einigen Verschleppungsversuchen des Kfz-HaftpflichtVR – sowohl den **Schädiger** als auch den **Kfz-HaftpflichtVR** verklagt. Gegen den Kfz-HaftpflichtVR musste das Begehren gem. § 115 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG – dem damals inhaltsgleichen § 3 Nr. 3 S. 2 Hs. 2 PflVG a.F. – abgewiesen werden, weil der Gesetzgeber dafür eine absolute, ab dem Eintritt der Verletzung beginnende Verjährungsfrist von 10 Jahren angeordnet hatte. Das hat der Sozialhilfeträger nach Abweisung des Begehrens gegen den Kfz-HaftpflichtVR in 1. Instanz auch akzeptiert und **lediglich ein Rechtsmittel gegen die Abweisung gegen den VN** ergriffen.

- 17 Der BGH bestätigte dabei die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung gegen den VN unter Hinweis auf die **Rechtskrafterstreckung** des § 124 Abs. 1 VVG – dem inhaltsgleichen § 3 Nr. 8 PflVG a.F. Er begründete dies damit, dass man es dem HaftpflichtVR ermöglichen müsse, innerhalb von **10 Jahren** den **Akt zu schließen**. Das wirke sich zulasten des Anspruchstellers aus, wovon der VN profitiere. *Litbarski* (*Litbarski*, EWiR, § 3 PflVG 1/2003, 1203 f.) spendete der Entscheidung Beifall, indem er bemerkte, dass sie von **sachgerechten Erwägungen** getragen sei, weshalb ihr **uneingeschränkt zugestimmt** werden könne. Mit viel schärferem Blick haben *Schirmer/Clauß* (*Schirmer/Clauß*, in: FS E. Lorenz, 2004, S. 775, 794 f.) die Entscheidung analysiert und sind zu dem – zutreffenden – **gegenteiligen Ergebnis** gelangt.

Sie haben völlig zu Recht ins Feld geführt, dass die Argumentation des BGH nur dann schlüssig wäre, wenn auch ein **isoliertes Begehren** gegen den Schädiger abzuweisen wäre. Ein solches Ergebnis verbiete sich aber deshalb, weil durch die Einführung der action directe die **Rechtsstellung des Geschädigten verbessert**, keinesfalls aber verschlechtert werden sollte. Die dem Geschädigten gegen den Schädiger bei einem Personenschaden gem. § 199 Abs. 2 BGB von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen unabhängige normale **30-jährige Frist** dürfe nicht deshalb angefasst werden, weil der Anspruch des Geschädigten gegen den **HaftpflichtVR** einer **kurzeren Frist** unterworfen sei. Die Ausführungen gipfeln in dem Satz, der BGH zücke ein **stumpfes Schwert aus falschem Grund**. *Schirmer* (*Schirmer*, ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 427, 449) resümierte 2 Jahre später, dass in Zukunft der **Wissende** nur den Schädiger selbst in Anspruch nehmen werde, um ein Urteil gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen der Höchstfristverjährung zu vermeiden. Die außergerichtliche Regulierung sowie eine geschickte Prozessführung werden dazu führen, dem **Urteil zu keiner besonderen Blüte** zu verhelfen. Deshalb habe der **Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf** gesehen.

- 18 In der **Entscheidung** BGH, VersR 2007, 371 (BGH, VersR 2007, 371 = BGH r+s 2007, 125 [*Lemcke*]) vollzieht das Höchstgericht nunmehr eine **gewisse Kehrtwende**. Dieses Mal hatte der Sozialversicherungsträger nach Kenntnis von einem länger als **10 Jahre** zurückliegenden Unfall **nicht den HaftpflichtVR** verklagt, sondern **allein den Schädiger**. Der BGH sprach – durchaus den Argumenten von *Schirmer/Clauß* (*Schirmer/Clauß*, in: FS E. Lorenz, 2004, S. 779 ff.) folgend, freilich ohne diese zu zitieren – aus, dass die negative Rechtskrafterstreckung des § 124 Abs. 1 VVG (§ 3 Nr. 8 PflVG a.F.) eine abwei-

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

Müller/Matlach (*Müller/Matlach*, zfs 2007, 366 ff.) stimmen dieser Entscheidung aus der Perspektive der **Sozialversicherungsträger** verständlicherweise zu. Wenn sie den Opferschutz betonen, dann ist zu ergänzen, dass diejenigen, die davon hauptsächlich profitieren, **nicht die Unfallopfer selbst**, sondern deren **Rechtsnachfolger**, nämlich die Sozialversicherungsträger, sind. Diese müssen freilich in jedem Fall leisten, ob ihnen ein durchsetzbarer Regressanspruch gegen den Kfz-HaftpflichtVR zusteht oder nicht; was **verbessert** wird, ist deren **Refinanzierung**. Und da nach *Müller/Matlach* (*Müller/Matlach*, zfs 2007, 366, 368) in 15 % der Fälle eine Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen durch einen Unfall ausgelöst wird, der länger als **10 Jahre** zurückliegt und für den häufig ein Kfz-HaftpflichtVR einstandspflichtig ist, handelt es sich um einen Vorgang, dessen wirtschaftliche Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht. Für den betroffenen regionalen Sozialversicherungsträger ging es etwa um Regresseinnahmen von **2,3 Mio. EUR pro Jahr**.

Lemcke (*Lemcke*, r+s 2007, 126, 127) weist zu Recht darauf hin, dass die direkte Inanspruchnahme des Kfz-HaftpflichtVR zu einer **gefährlichen Fallgrube** werden könne, die der Sozialversicherungsträger dadurch umgehen könne, dass er **nur gegen den Schädiger** vorgeht. *Müller/Matlach* (*Müller/Matlach*, zfs 2007, 366, 369) präzisieren das, indem sie darauf verweisen, dass zwar die Korrespondenz mit dem HaftpflichtVR geführt werden könne, aber immer penibel darauf zu achten sei, dass dieser **nur als Vertreter** des VN oder Mitversicherten belangt werde. Auch eine Anmeldung des Anspruchs beim HaftpflichtVR sei zu unterlassen, um nicht den „Vorwand“ für die Berechtigung zu einer negativen Feststellungsklage des Kfz-HaftpflichtVR gegen den Sozialversicherungsträger auszulösen, womit der Kfz-HaftpflichtVR die Rechtskrafterstreckung gegen den VN bzw. Mitversicherten gem. § 124 Abs. 1 VVG bewirken und damit eine Abweisung des Begehrens auch gegen diesen erreichen könne.

Meines Erachtens sollte sich der BGH bei nächstbietender Gelegenheit von der Entscheidung BGH, VersR 2003, 1121 vollkommen distanzieren. Der vom BGH in den beiden Entscheidungen gewiesene Weg ist nämlich eine **klassische Falle** für den **Sozialversicherungsträger** und dessen Anwalt, wenn sie die BGH-Judikatur nicht bis ins letzte Detail kennen (*Lemcke*, in: FS Wälder 2009, 179, 188: „**teufliche Falle**“; zur **möglichen Anwaltschaft** *Huber*, HAVE 2009, 91, 99). Auf eine Anmeldung des Anspruchs beim gegnerischen Kfz-HaftpflichtVR und eine damit bewirkte weitergehende Hemmung der Verjährung gem. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG muss verzichtet werden, um keine negative Fest-

stellungsklage zu „provizieren“. Schließlich sind damit nicht alle Fälle befriedigend zu lösen. Dass Sozialversicherungsträger und deren Anwälte Rechtsnachteile in Kauf nehmen müssen, wenn sie nicht aufpassen, wäre eher noch hinzunehmen. Man könnte sich damit beruhigen, dass es solche treffe, die **rechtlich versiert** sein sollten. Viel schwerer wiegen die damit nicht lösbaren Fälle, jedenfalls zum alten Recht:

- 22 Wenn bei **Möglichkeit** einer **Direktklage** der Geschädigte – oder auch sein Rechtsnachfolger – **allein** den **Schädiger** in Anspruch nimmt, nicht aber zugleich den Kfz-HaftpflichtVR, soll er bei **Zahlungsunfähigkeit** des Schädigers die **Prozesskosten nicht ersetzt** bekommen (BGHZ 69, 153 = BGH, NJW 1975, 495; OLG Düsseldorf, VersR 1976, 1162). Behauptet wird, dass der Geschädigte stets im wohlverstandenen eigenen Interesse handle, wenn er **alle Schuldner**, also VN, Mitversicherte und HaftpflichtVR, **gleichzeitig** belange (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124Rn 5). Ich halte diese Entscheidung und die ihr folgende Literaturmeinung für falsch, weil es nicht angehen kann, dem Geschädigten zwei – im Prinzip gleichberechtigte – Wege der Rechtsdurchsetzung zu eröffnen, dann aber einen mit Kostenfolgen, nämlich der Nichtüberwälzbarkeit der Kosten auf den HaftpflichtVR selbst im Fall des Obsiegens gegen dessen VN, zu sanktionieren. Das ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der HaftpflichtVR i.R.d. **Prozessmumschaft** den Prozess geführt hat oder von der Erhebung der Klage gegen den VN oder Mitversicherten wenigstens verständigt wurde.
- 23 Bei einer solchen Unterlassung sehen die §§ 119 Abs. 2, 120 VVG die entsprechende Rechtsfolge ohnehin vor; aber eben nur bei **Unkenntnis** des **HaftpflichtVR** aus **Verschulden** des **geschädigten Dritten**. Nach der referierten BGH-Entscheidung steht aber der Geschädigte vor der Alternative des Verlustes der Prozesskosten oder der Nichtdurchsetzbarkeit des Anspruchs, somit **zwischen Scylla und Charybdis**. Es trifft jedenfalls in diesem Fall **nicht** zu, dass die Geltendmachung ggü. allen möglichen Ersatzpflichtigen in seinem wohlverstandenen eigenen Interesse liege. Nach der BGH-Rechtsprechung schaufelt er sich damit vielmehr sein **eigenes Grab**. Dieses Problem sollte man überwinden, wenn man diese Rechtsprechung an sich für falsch hält oder zumindest im konkreten Fall für nicht anwendbar.
- 24 Bei **krankem Deckungsverhältnis** hatte der Gesetzgeber im Einleitungssatz von § 3 PflVG angeordnet, dass die §§ 158c bis 158f VVG a.F. für die Pflichthaftpflichtversicherung nicht gelten. Das hatte zur Folge, dass der Geschädigte bei **krankem Deckungsverhältnis** nach einem rechtskräftigen Urteil gegen den VN nicht mehr dessen Deckungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen, sondern nur noch den Kfz-HaftpflichtVR direkt belangen konnte. Wiederum führt die BGH-Rechtsprechung dazu, dass der SozialVR zwar gegen den **Kfz-HaftpflichtVR** vorgehen kann, bei diesem aber scheitert, weil der Anspruch wegen Ablauf der **10-Jahresfrist** verjährt ist oder er den Schädiger verklagen kann, bei dem er aber lediglich in dessen Privatvermögen die Zwangsvollstreckung betreiben kann, weil eine Pfändung des fiktiven Deckungsanspruchs nicht möglich ist; eine Wahl zwischen Not und Elend!
- 25 Dagegen wird man sogleich anführen, dass ein **Sozialversicherungsträger** bei **Leistungsfreiheit** des HaftpflichtVR ggü. dem VN ohnehin keinen Regressanspruch hat, weil ihm

ein solcher gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen der **Subsidiarität** von dessen Haftung gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG nicht zusteht. Dem ist allerdings zu entgegenen, dass dies für Regressgläubiger, die Leistungen aufgrund staatlicher Fürsorge zu erbringen haben, nicht gilt; und in BGH, VersR 2003, 1121 war der Regressgläubiger denn auch ein **Sozialhilfeträger**, mag es auch nicht um ein krankes Deckungsverhältnis gegangen sein.

Es ist durchaus einzuräumen, dass es sich dabei um einen **Ausnahmefall** handelt. Aber ein vom BGH gewiesener Weg muss sich auch bei diesem bewähren. Das ist nicht der Fall. Einzuräumen ist, dass das **neue VVG** eine – womöglich gar nicht beabsichtigte – **Änderung der Rechtslage** bewirkt hat. Die Sperrklausel des Einleitungssatzes des § 3 PflVG wurde in den Abschnitt zur Pflichthaftpflichtversicherung im VVG nicht übernommen, sodass der Geschädigte auch bei krankem Deckungsverhältnis sowohl den HaftpflichtVR gem. § 115 Abs. 1 S. 2 VVG direkt belangen oder gem. § 117 Abs. 1 VVG den Umweg über ein rechtskräftiges Urteil gegen den VN sowie die anschließende Pfändung und Überweisung gem. den §§ 829, 835 ZPO von dessen fiktivem Deckungsanspruch beschreiten kann.

Dessen ungeachtet sollte die rechtskräftige urteilsmäßigen Abweisung des Begehrens gegen den Kfz-HaftpflichtVR wegen Ablaufs der **10-jährigen Verjährungsfrist** des § 115 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG nicht zu einer Rechtskrafterstreckung auf den Anspruch des Geschädigten gegen den VN führen. Der Sozialversicherungsträger als Rechtsnachfolger des Geschädigten wandelt nämlich auf einem sehr **schmalen Grat**: Einerseits muss er den Kfz-HaftpflichtVR von dem Versicherungsfall **verständigen**, um bei der Pfändung des Deckungsanspruchs eine **Bindungswirkung** in Bezug auf den Haftpflichtanspruch zu bewirken; andererseits darf er diesen aber **keinesfalls direkt belangen**, weil er dann in die Verjährungsfalle tappt. Das wird womöglich nicht jedem Sachbearbeiter einer Regressabteilung eines Sozialversicherungsträgers ausreichend plausibel zu vermitteln sein (dazu *Lemcke*, in: FS Wälder 2009, 179, 189; BGH, VersR 2007, 371 = r+s 2007, 125 [*Lemcke*]). Erlaubt sei die Frage: Sind **alle** Sozialversicherungsträger mitsamt deren Anwälten so „clever“?

Dogmatisch sauber begründen lässt sich die Ausklammerung der Rechtskrafterstreckung bei rechtskräftig abweisender Entscheidung ggü. dem HaftpflichtVR damit, dass § 124 Abs. 1 VVG lediglich dazu dient, dass das Gericht die Haftungsfrage nach einer ersten rechtskräftigen Abweisung nicht abermals nach **demselben Sachverhalt** zu beurteilen hat. Und in Bezug auf die **unterschiedliche Verjährungsfrist** ist eben gerade **kein identischer Sachverhalt** gegeben, sodass die Rechtskrafterstreckung bei abweisendem Urteil gegen den HaftpflichtVR wegen Ablaufs der **10-Jahres-Frist** eben auch nicht greifen kann (für diese Lösung Sympathie bekundend, aber auch auf die Gegenargumente hinweisend *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 14, 16). Auch in Bezug auf die Abweisung des Begehrens ggü. dem HaftpflichtVR aus Gründen des **Deckungsverhältnisses** oder aus **prozessualen Gründen** kommt es für die Rechtskrafterstreckung auf die **Urteilsgründe** an.

4. Persönliche Dimension: Rechtskrafterstreckung zwischen welchen Personen

- 29 Nach dem Wortlaut des § 124 Abs. 1 VVG ist das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten **Dritten** und dem **VN** einerseits und dem geschädigten **Dritten** und dem **HaftpflichtVR** andererseits erfasst. Über den Wortlaut hinaus wird zu Recht auch das Verhältnis der Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten Dritten und dem **Mitversicherten** sowie dem geschädigten Dritten und dem für diesen einstandspflichtigen **HaftpflichtVR** einbezogen (Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2).
- 30 Zu **keiner** Rechtskrafterstreckung kommt es aber, wenn der Geschädigte in der Kfz-Haftpflichtversicherung zunächst nur den **Lenker** – und dazu die Kfz-Haftpflichtversicherung – belangt, nicht aber den **Halter** oder umgekehrt (BGHZ 96, 18 = BGH, NJW 1986, 1610 = VersR 1986, 153; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 326; OLG Bremen, VersR 1984, 1084; Lemcke, r+s 1993, 161; MAH-VersR/Schneider § 24 Rn 181; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 11). Das mag aus der Sicht der Versicherungswirtschaft ärgerlich sein, ergibt sich aber unmissverständlich aus dem Wortlaut (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 4). Das kann auch nicht anders sein, kann doch etwa die Mitverschuldensabwägung ggü. dem Halter anders – nämlich typischerweise geringer – ausfallen als ggü. dem Lenker (so in dem Sachverhalt BGH, VersR 1971, 611).
- 31 Folgerichtig ist es dann aber, dass Entsprechendes nicht nur gilt, wenn Halter und Lenker **zwei verschiedene Personen** sind, sondern auch dann, wenn Halter und Lenker – und dann häufig auch noch VN – in **einer Person** zusammenfallen und der Geschädigte sich nicht auf **alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen** stützt, sondern nur auf die Verschuldens- oder Gefährdungshaftung (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 326; Lemcke, in: FS Wälder, 2009, 179, 189 f.). Insoweit ist das Klagebegehren bzw. das Urteil auszulegen. Die Folge ist, dass es trotz abweisenden Urteils bzgl. eines Schädigers oder einer Anspruchsgrundlage zu keiner Rechtskrafterstreckung nach § 124 Abs. 1 VVG zugunsten des HaftpflichtVR wegen der jeweils anderen Anspruchsgrundlage oder des anderen Schädigers kommt, und zwar auch dann nicht, wenn der **HaftpflichtVR mitverklagt** ist. Insoweit geht es **nicht um denselben Sachverhalt**. Will der HaftpflichtVR die Akte schließen, könnte eine **negative Feststellungsklage** in Betracht kommen. Das will aus seiner Sicht aber wohl überlegt sein, ist es doch meist nicht die Intention des HaftpflichtVR, schlafende Hunde zu wecken (skeptisch bezüglich des Rechtsschutzinteresses des Kfz-HaftpflichtVRs Lemcke, in: FS Wälder, 2009, 179, 189).
- 32 Nur wenn der Geschädigte gegen den VN – und soweit Mitversicherte vorhanden sind auch gegen diese – Klage erhebt und ein **rechtskräftiges abweisendes Urteil** wegen **jeder erhobenen Anspruchsgrundlage** ergeht, führt dies zu einer **Rechtskrafterstreckung** zugunsten des HaftpflichtVR (so BGH, VersR 1981, 1156: zunächst Verklagung von Halter, Fahrer und HaftpflichtVR; nach Abweisung Berufung nur gegen abweisendes Urteil ggü. HaftpflichtVR, sodass Abweisung gegen Halter und Lenker rechtskräftig geworden sind). Bei **Personenidentität** wird im Zweifel (aber nur dann!) anzunehmen sein, dass der Geschädigte **alle möglichen Ansprüche** in Bezug auf **alle** in Betracht kommenden An-

spruchsgrundlagen geltend machen will (Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2 ff., 8; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 24).

Das gilt auch vice versa, wenn der Geschädigte den HaftpflichtVR verklagt und sein Begehren auf alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen stützt (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 9: Das im Zweifel anzunehmen), wobei zu beachten ist, dass die Haftung von Halter und Lenker unterschiedlich ausfallen kann, sei es wegen der **Gewichtung des Mitverschuldens**, sei es wegen der nach § 12 StVG betragsbeschränkten Haftung des Halters (zur unterschiedlichen Tenorierung der Urteile gegen Halter, Lenker und Kfz-HaftpflichtVR unter Berücksichtigung von betragsbeschränkter Haftung, betraglich unbegrenzter Haftung sowie auf die Versicherungssumme begrenzter Haftung Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 124 Rn 2). Einzuräumen ist, dass die **Rechtskrafterstreckung** strikt zwischen Person und Anspruchsgrundlage trennt, während die Reichweite der **Hemmung der Verjährung** gem. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG nach einem viel großzügigeren Maßstab beurteilt wird; insoweit genügt die Schadensmeldung als solche. Zu beachten ist indes, dass der Präzisionsmaßstab zu Recht unterschiedlich beurteilt wird, je nach dem, ob eine **erstmalige Schadensmeldung** erfolgt oder ob ein solcher Anspruch gerichtlich geltend gemacht und darüber ein **rechtskräftiges Urteil** gefällt wird.

5. Zeitliche Dimension: Abfolge der Prozesse

a) Priorität des abweisenden Urteils oder Gleichzeitigkeit

Der vom **Gesetzgeber** vorgesehene **Prototyp** ist der Ablauf von **zwei getrennten Prozessen**, bei denen in einem ein rechtskräftiges abweisendes Urteil ergeht. Dieses frühere Urteil bewirkt dann für den noch schwebenden Prozess, dass auch in diesem **unabhängig** vom **Sach- und Streitstand** ebenfalls eine Abweisung zu erfolgen hat (BGH VersR 1981, 1158; Weber, VersR 1985, 1108; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 3).

Sind zwei Ansprüche in **letzter Instanz** vom **BGH** zu beurteilen, erwächst die Abweisung eines Begehrens sogleich in Rechtskraft, weil gegen eine Entscheidung des obersten Gerichts kein Rechtsmittel zulässig ist. Das **jeweils andere Begehren** ist dann unabhängig vom Sach- und Rechtsstand **abzuweisen** (BGH, VersR 1981, 1158; BGHZ 71, 339 = BGH, VersR 1978, 862; Reiff, VersR 1990, 113, 116 f.; Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn 8). Diese Rechtsfolge wird auch bei **nicht anfechtbaren abweisenden Urteilen** der **Tatgerichte** angenommen (OLG Köln, r+s 1996, 176; OLG Köln, VersR 1992, 1275; OLG Karlsruhe, VersR 1991, 539; OLG, Karlsruhe, VersR 1982, 860; OLG Brandenburg, VersR 2009, 1352; Lemcke, r+s 1993, 161; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 3 ff.). Lemcke (Lemcke, VersR 1995, 989, 990) weist darauf hin, dass in der Berufungsinstanz in fast allen Fällen die Urteile sogleich unanfechtbar werden. Möglicherweise ist das seit der ZPO-Reform nun anders.

Große Bedeutung hat die Rechtskrafterstreckung bei **zunächst nicht rechtskräftigen Entscheidungen**. Hat der Geschädigte den VN und den HaftpflichtVR verklagt, dann muss er bei Abweisung bzw. Teilabweisung gegen **beide Beklagte** Rechtsmittel einlegen. Kommt

der Anwalt des Geschädigten auf die Idee, etwa aus Kostengründen bloß die Abweisung gegen einen der Solidarschuldner zu bekämpfen, begehrt er dabei einen **Kunstfehler**. Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen der mehreren Solidarschuldner (BGH VersR 1981, 1156; OLG Schleswig, VersR 2003, 588; OLG Stuttgart, VersR 1979, 562; *Haarmann*, VersR 1989, 683; *Lemcke*, r+s 1993, 161) oder die Rücknahme eines Rechtsmittels gegen diesen (Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 5) bewirkt nämlich, dass die ggü. diesem Solidarschuldner ausgesprochene Abweisung rechtskräftig wird mit der Folge, dass auch das Begehren gegen den anderen – unabhängig von der sachlichen Berechtigung und Beweisbarkeit – wegen § 124 Abs. 1 VVG abzuweisen ist (MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 181 f.). Wegen dieser Rechtsfolge wird im Zweifel angenommen, dass sich ein Rechtsmittel immer gegen alle Beklagten richtet (OLG Hamm BeckRS 2015, 12661).

37 Gerade in solchen Fällen ist bedeutsam, dass die **Rechtskrafterstreckung** lediglich wegen der **identischen Anspruchsgrundlagen** wirkt. Verfolgt der Geschädigte nach einer Abweisung seines Klagebegehrens in 1. Instanz den Prozess gegen den **Lenker** in 2. Instanz nicht mehr weiter, weil er nach dem nunmehrigen Verfahrensstand keine Chance sieht, dessen Verschulden nachzuweisen, hat das keine Auswirkungen auf den Anspruch gegen den HaftpflichtVR aus der **Halterhaftung**.

38 Dass der endgültige Ausgang von dem **Zufall** abhängig ist, ggü. welchem der beiden Solidarschuldner früher Entscheidungsreife eintritt, ist nach Ansicht von *Dunz* (*Dunz*, Anm. zu LM, § 282 ZPO Nr. 12) „in erster Linie einer nun eben **nicht bis ins letzte durchdachten gesetzlichen Regelung anzulasten**“. Der vom Gericht aufgestellte Zeitplan, in der die einzelnen Parteienanträge behandelt werden, kann so von ausschlaggebender Bedeutung sein.

b) Abweisendes Urteil gegen den Haftpflichtversicherer nach stattgebendem Urteil gegen den Versicherungsnehmer

39 Zur Rechtskrafterstreckung des abweisenden rechtskräftigen Urteils auf den jeweils anderen Solidarschuldner kommt es, wenn dieses **zeitlich früher** als ein – möglicherweise – stattgebendes Urteil ergangen und rechtskräftig geworden ist oder **allenfalls gleichzeitig** zu fällen wäre. Das bedeutet, dass bei einem **vorangehenden stattgebenden rechtskräftigen Urteil** ein nachfolgendes abweisendes **keine Rechtskrafterstreckung** zu bewirken vermag (BGH, VersR 1985, 849; *Hoegen*, VersR 1978, 1092; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 7; Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 4). Wie das Urteil zustande gekommen ist, ob es nach **kontradiktorischem Verfahren** oder **bloßer Säumnis** des Beklagten gefällt wurde, spielt für das Bestehen der Rechtskraft und die in § 124 Abs. 1 VVG daran geknüpften Rechtsfolgen keine Rolle (**a.A.** Römer/Langheid/Rixecker/Langheid, § 124 Rn 6: für den Vorzug eines kontradiktorisch erlangten Urteil ggü. einem Versäumnisurteil in gewissen Fällen; das ist aber meines Erachtens unvereinbar mit den Grundsätzen des Prozessrechts). Prozessual kommt zur Abhilfe eine Aussetzung gem. § 148 ZPO (*Armbrüster*, r+s 2010, 441, 455) oder eine Prozessverbindung gem. § 147 ZPO (bei mehreren

anhängigen Prozessen in gleicher Instanz beim selben Gericht; MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 15: die schlechtere Wahl) in Betracht. Das liegt aber im richterlichen Ermessen.

Das vorangehende **stattgebende**, das typischerweise gegen den **VN** ergeht, und das anschließende **abweisende Urteil**, das der **HaftpflichtVR** erlangt, stehen nebeneinander. Es stellt sich die Frage, wie dieses **Spannungsverhältnis** aufzulösen ist, ob also einem der beiden Urteile ein Vorrang einzuräumen ist. Letzteres ist nicht der Fall. Wegen der versagten Rechtskrafterstreckung führt das spätere abweisende Urteil insb. zu **keiner Korrektur** des vorangehenden stattgebenden Urteils (OLG Köln, VersR 1991, 654; BGH, VersR 2012, 434 = zfs 2012, 325 [*Diehl*]; *Hoegen*, VersR 1978, 1082; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 2). Vielmehr stellt sich in solchen Fällen die Frage der **Bindungswirkung**. Es geht dabei um die Frage, ob ungeachtet der Abweisung der Direktklage gegen den HaftpflichtVR der Geschädigte aufgrund des Urteils gegen den VN oder Mitversicherten den **jeweiligen Deckungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen** kann.

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

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

Hoegen (*Hoegen*, VersR 1978, 1082, 1083) hat deshalb erwogen, dass eine Berufung des HaftpflichtVR auf die bei der Direktklage erhobenen Einwendungen **treuwidrig** sein könnte, wenn er im Wege der Prozessmuntschafft am Haftpflichtprozess für den VN einen Anwalt gestellt und diesem ggü. weisungsbefugt war. Die Berufung auf **Treu und Glauben** gem. § 242 BGB ist freilich ein Instrument, mit dem man **sparsam** umgehen sollte. Immer-

hin kann der HaftpflichtVR auf ein nachfolgendes abweisendes Urteil gegen ihn verweisen. Dass der Geschädigte durch ein gleichzeitiges Verklagen des HaftpflichtVR nicht in diese Lage gekommen wäre, wirkt weniger schwer. Die Frage kann aber nach neuem Recht dahingestellt bleiben, weil der Geschädigte auch bei gesetzlicher Einräumung einer Direktklage den **konventionellen Weg** der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs nach Erlangung eines rechtskräftigen Urteils beschreiten kann, sodass ein nachfolgendes abweisendes rechtskräftiges Urteil gegen den HaftpflichtVR ihm nicht mehr den Weg der Durchsetzung des Anspruchs gegen diesen versperrt.

6. Rechtsbehelfe bei – vermeintlicher – Unfallmanipulation

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

- 44 Ein rechtskräftiges **abweisendes** Urteil über ein Begehren des Geschädigten gegen den HaftpflichtVR entfaltet nur dann Rechtskraft im Verhältnis zum Begehren des Geschädigten gegen den VN, wenn es **zeitlich vor** oder bei sofortiger Rechtskraft **gleichzeitig** mit dem ansonsten zu fällenden Urteil ergeht (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 29). Kommt es aber zu einem **zeitlich früheren stattgebenden Urteil** des Geschädigten gegen den VN, besteht für den HaftpflichtVR folgende Gefahr: Er hat „seinen“ Direktprozess zwar gewonnen, muss aber hinnehmen, dass der Geschädigte den Deckungsanspruch des VN pfändet und sich überweisen lässt (die Gefahr gegenläufiger Urteile gering einschätzend *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 5 ff.). Wenn der HaftpflichtVR an die Feststellungen des Haftpflichtprozesses zwischen Geschädigtem und VN gebunden ist, kann er bei Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des VN gegen ihn durch den Geschädigten **nur noch Einwendungen** aus dem **Deckungsverhältnis** erheben, die er auch ggü. dem VN hätte (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 8).
- 45 Für den HaftpflichtVR besteht die Gefahr unberechtigter Inanspruchnahme v.a. bei **Kollusion**, dem Zusammenspiel von Geschädigtem und Schädiger, dem VN des HaftpflichtVR. Die **Beweislast für den HaftpflichtVR** ist im **Deckungsprozess** viel ungünstiger als im Haftpflichtprozess (*Bayer*, NVersZ 1998, 9; *Lemcke*, r+s 1993, 161, 162; *Lemcke*, VersR 1995, 989, 992; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 8; *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB § 124 Rn 7). Im **Haftpflichtprozess** hat der **Geschädigte** die **Beweislast** für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs. Im **Deckungsprozess** ist der **HaftpflichtVR beweisbelastet**, etwa für die Behauptung, dass gar **kein Unfall stattgefunden** habe oder ein solcher **verabredet** war, um Vorschäden zu kaschieren oder einem Geschädigten aus einer fiktiven Abrechnung Vorteile zuzuschancen. Es ist daher zu klären, unter welchen Voraussetzungen der HaftpflichtVR an das Haftpflichturteil des Prozesses zwischen dem Geschädigten und dem VN gebunden ist. Soweit eine solche Bindung eintreten würde, muss er unter allen Umständen danach trachten, ein **stattgebendes Urteil** gegen den VN im **Haftpflichtprozess** zu verhindern.
- 46 Eine Bindung an das Haftpflichturteil ist jedenfalls dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR am Haftpflichtprozess zwischen dem Geschädigten und dem VN i.R.d. **Prozessmunt-**

schaft, also durch Stellung eines seinen Weisungen unterworfenen Anwalts, beteiligt war (*Reiff*, VersR 1990, 113, 120). Aber auch wenn der HaftpflichtVR nach Meldung des Versicherungsfalls aus freien Stücken seine **Eintrittspflicht ablehnt**, weil etwa seiner Ansicht nach ein Risikoausschluss wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 103 VVG oder eine Verabredung oder gar kein Unfall vorlag, kann es zu einer Bindungswirkung kommen, dann nämlich, wenn im Haftpflichtprozess festgestellt wird, dass das Verhalten des VN **nicht vorsätzlich**, sondern bloß **fahrlässig** war bzw. die Kausalität des Verhaltens des VN für den eingetretenen Schaden bejaht wird (OLG Köln, VersR 1991, 654; OLG Hamm, VersR 1987, 88; *Reiff*, VersR 1990, 113, 123).

Gottwald/Adolphsen (*Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129, 131) beschreiben die Rolle des HaftpflichtVR als die eines **Streitverkündungsempfängers**. Der HaftpflichtVR ist daher gut beraten, sich am Haftpflichtprozess auch in solchen Fällen durch Stellung eines Anwalts zu beteiligen, um derartige Kalamitäten nach Möglichkeit zu vermeiden. Eine Ablehnung der Deckungspflicht vor Beginn des Haftpflichtprozesses des Dritten gegen den VN führt darüber hinaus dazu, dass den VN keine Obliegenheiten mehr treffen (*Höfle*, r+s 2002, 401; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 10).

Nur dann, wenn dem HaftpflichtVR **mangels Benachrichtigung** vom Versicherungsfall eine Teilnahme am Haftpflichtprozess nicht möglich war, wird eine Bindungswirkung abgelehnt, weil ansonsten ein Verstoß gegen das **Gebot des rechtlichen Gehörs** vorliegen würde (*Denck*, VersR 1980, 704, 707; *Reiff*, VersR 1990, 113, 122 m.w.N. zur Gegenmeinung; *Lemcke*, r+s 1993, 161, 162; *Liebscher*, NZV 1994, 215, 217). In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** wird es dem **geschädigten Dritten** immer möglich sein, über den **Fernruf der AutoVR** bei Kenntnis des Halters oder des Autokennzeichens den Kfz-HaftpflichtVR mit zumutbarem Aufwand zu ermitteln. Für Anwälte und Steuerberater gilt nunmehr Entsprechendes (dazu sogleich Rdn 49). Eine Versagung der Bindungswirkung bei unterlassener Anzeige ist daher folgerichtig.

Bei anderen Pflichthaftpflichtversicherungen war die **Ermittlung des einstandspflichtigen HaftpflichtVR** mit oft **unübersehbaren Schwierigkeiten** für den geschädigten Dritten verbunden (KG, VersR 2008, 69: vorangehende vergebliche Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer, sodass keine Sanktion nach den §§ 119 Abs. 2, 120 VVG). Das sollte sich aber in Bezug auf Anwälte und Steuerberater inzwischen geändert haben (BGH, NJW 2013, 234 = DStR 2013, 431 [*Weber*] sowie Näheres dazu bei § 120 Rdn 16), nicht aber für Notare (KG, BeckRS 2014, 07545). Insoweit könnte erwogen werden, durch Sanktionierung mit der Bindungswirkung an das zwischen Geschädigtem und VN ergangenen Haftpflichturteil für den HaftpflichtVR einen **Anreiz** zur **Transparenz** seiner Einstandspflicht zu schaffen, indem er zusammen mit den anderen HaftpflichtVR, die eine solche Pflichthaftpflichtversicherung anbieten, für einen der Kfz-HaftpflichtVR entsprechenden Zentralruf sorgt. Eine solche Maßnahme wäre nur dann entbehrlich, wenn eine **Auskunftspflicht der Ständevertretung** gegeben wäre oder der Stelle, der der Abschluss oder die Beendigung der Pflichthaftpflichtversicherung anzuzeigen ist, wie das nun bei den Anwälten und Steuerberatern der Fall ist.

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

b) Möglichkeiten des Haftpflichtversicherers

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

52 Der HaftpflichtVR geht daher häufig so vor, dass er dem Verfahren als Streithelfer beitrifft und den gleichen Anwalt, der ihn als Beklagten i.R.d. Direktklage vertritt, mit der Wahrnehmung der Befugnisse als Streithelfer des beklagten VN betraut (*Lemcke*, r+s 1993, 161, 162; *Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129: elegante Lösung). Ein solcher Beitritt als Streithelfer nach § 67 ZPO ist wegen des Interesses an der **Abwendung der Bindungswirkung** eines stattgebenden Urteils gegeben (*Höher*, VersR 1993, 1095; *MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 14) und soll den Erlass eines solchen – insb. eines Versäumnisurteils – verhindern, um damit einen **manipulierten Deckungsanspruch** abzuwenden (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 124 Rn 6; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 33; *Diehl*, zfs 2012, 327: Der VN ist dann freilich nicht mehr „Herr im Haus“). Der VR darf dabei seine eigenen Interessen wahrnehmen (BGH, VersR 2012, 434 = zfs 2012, 325 [*Diehl*]). Ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe steht dem VN bzw. Mitversicherten dann nicht zu (*MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 16).

53 Der beitretende HaftpflichtVR ist ein **einfacher, kein notwendiger** oder **streitgenössischer Streithelfer** gem. § 62 ZPO; es besteht daher zu jedem Streitgenossen ein gesondertes Prozessrechtsverhältnis (BGH, VersR 2012, 434 = zfs 2012, 325 [*Diehl*]; BGH, VersR 2010, 1444 = NJW-RR 2010, 1725; BGH, VersR 2008, 485 = NJW-RR 2008, 803; BGH, VersR 2005, 1087 = r+s 2005, 397 [*Lemcke*]; BGH, VersR 2003, 1121; BGH, VersR 1981, 1156 und 1158; BGHZ 71, 339 = BGH, VersR 1978, 862; BGHZ 63, 51 = BGH, VersR 1974, 1117; *Denck*, VersR 1980, 704, 710; *Reiff*, VersR 1990, 113, 114; *Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129; *Bayer*, NVersZ 1998, 9; *Höfle*, r+s 2002, 397, 401; *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 455; *Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 124 Rn 6; *Prölls/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 5; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 9; *MüKo/Schneider*, § 124 VVG

Rn 13; offen lassend freilich BGH, VersR 1993, 625; umfassend dazu *H. Roth*, in: FS E. Lorenz, 2014, S. 407 ff.). Ein einfacher Streithelfer hat indes nur **begrenzte Befugnisse**:

Das Geständnis eines Streitgenossen wirkt nicht für den anderen. Die Prozesse können ein **unterschiedliches Schicksal** haben. Es ist ein **Teilurteil** gem. § 301 ZPO nur gegen einen der Solidarschuldner möglich, auch in Form eines Versäumnisurteils. Denkbar ist, dass nur im Verfahren gegen eine Partei eine **weitere Beweisaufnahme** erforderlich ist, nicht aber gegen die andere. Einfache Streitgenossen können deshalb unterschiedlich vortragen (*Lemcke*, r+s 1993, 161). Jeder kann selbstständig anerkennen, verzichten, einen Vergleich schließen oder ein Rechtsmittel einlegen. Es kann auch nur einer der Streitgenossen ein Rechtsmittel einlegen (BGHZ 63, 51 = BGH, VersR 1974, 1117; *Liebscher*, NZV 1994, 215, 216). Die Folge ist allerdings auch, dass der Prozess selbst bei **Insolvenz** des VN gegen den HaftpflichtVR fortgesetzt werden kann (OLG Düsseldorf, VersR 1974, 229; *Denck*, VersR 1980, 704, 709). Ein rechtskräftiges abweisendes Urteil gegen einen Streitgenossen, typischerweise den VR, führt dazu, dass gegen den anderen Solidarschuldner, typischerweise den VN oder Mitversicherten, kein Versäumnisurteil mehr ergehen kann (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 30).

Solange sich der **beklagte VN passiv** verhält, was die typische Verhaltensweise sein soll (*Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129), sind die **Befugnisse des einfachen Streithelfers ausreichend** (*Freyberger*, NZV 1992, 391, 393). Bei Säumnis des Beklagten kann ein einfacher Streithelfer durch entsprechenden Antrag den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den VN verhindern (OLG Köln, r+s 1991, 220). Schaltet sich der beklagte VN oder der diesen vertretende Anwalt aber aktiv in den Prozess ein, haben **dessen Erklärungen Vorrang** und ein entgegenstehender Vortrag des Streithelfers ist gem. § 67 Hs. 2 ZPO unbeachtlich (*Freyberger*, NZV 1992, 391, 393; *Lemcke*, r+s 1993, 161, 162; *Lemcke*, r+s 1994, 212; *Liebscher*, NZV 1994, 215, 217; *Gottwald/Adolphsen*, NZV 1995, 129, 130). Bestünde eine notwendige Streitgenossenschaft, könnte der Streithelfer einem Anerkenntnis des VN widersprechen mit der Folge, dass das unwirksam bzw. nach § 286 ZPO frei zu würdigen wäre (*Lemcke*, VersR 1995, 989). Dass bloß eine **einfache Streitgenossenschaft** gegeben ist, bezeichnet *Reiff* (*Reiff*, VersR 1990, 113, 117) allenfalls als **rechtspolitischen Fehler**, stelle aber **keine Lücke** dar.

Bei Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren kommt es zwar zu einer Bindungswirkung zu Lasten des VN bzw. Mitversicherten selbst, auch wenn lediglich ein Grundurteil ergeht (OLG Karlsruhe, NJOZ 2012, 81 = MDR 2011, 979: Festlegung des Mitverschuldensanteils selbst bei einem Schmerzensgeldanspruch, bei dem keine quotate Kürzung erfolgt), aber zu **keiner Bindungswirkung zu Lasten des HaftpflichtVR** (BGH, NJW 2013, 1163 = zfs 2013, 267 [*Diehl*] = BGH jurisPR-VerkR 7/2013 Anm. 1 [*Jahmke*]; dazu *Foerster*, JZ 2013, 114 ff.; *Höher/Mergner*, NZV 2013, 373 ff.); und das aus mehreren Gründen: Der VR hat anders als in einem Haftpflichtprozess keine Möglichkeit, den Prozess für den VN bzw. Mitversicherten zu führen; er kann nicht als Streithelfer beitreten; zudem kann **im Adhäsionsverfahren kein abweisendes Urteil** ergehen; für den Fall der Abweisung verweist das Strafgericht nach § 406 Abs. 1 S. 3 StPO an das Zivilgericht, wo

der Anspruch nach § 406 Abs. 3 S. 3 StPO weiter verfolgt werden kann (*Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 10).

Eine fehlende Bindungswirkung ist erst recht gegeben, wenn der Geschädigte nach einem stattgebenden Urteil im Adhäsionsverfahren sodann den VR verklagt, weil insoweit **keine Personenidentität** gegeben ist (*Foerster*, JZ 2013, 1143, 1145). Bedeutsam ist auch, dass eine Verurteilung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts im Adhäsionsverfahren **keine Bindungswirkung** hat, sodass sich der VR immer noch auf § 103 VVG (Risikoausschluss wegen Vorsatz) berufen kann (so in BGH, NJW 2013, 1163; zustimmend *Höher/Mergner*, NZV 2013, 373). Wegen all dieser Unwägbarkeiten und der Gefahr, dass Strafgerichte mit zivilrechtlichen Spezialfragen nicht ausreichend vertraut sind, erfolgt trotz gewisser Vorzüge (z.B. kein Anwaltszwang, Amtsermittlungsgrundsatz) eine Geltendmachung von Ansprüchen im Adhäsionsverfahren selten und wird davon auch abgeraten (*Diehl*, zfs 2013, 270 f.; *Höher/Mergner*, NZV 2013, 373 f., 375; *Gutt/Krenberger*, zfs 2015, 489 ff).

c) Ermessen des Gerichts

- 57 Wenn ein **abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR spruchreif** ist, das vom BGH erlassen wird und deshalb sogleich rechtskräftig ist oder von einem Tatgericht ergeht und Rechtskraft deshalb erlangt, weil dagegen kein Rechtsmittel mehr zulässig ist, darf ein stattgebendes Urteil gegen den VN nicht erlassen werden, selbst wenn dieser ein **Geständnis** oder **Anerkenntnis** abgegeben hat (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 3).
- 58 Es wird die Ansicht vertreten, dass trotz Spruchreife eines stattgebenden Urteils gegen den VN das Gericht mit dem Erlass eines solchen solange zuwarten kann bzw. soll, wie ein **abweisendes Urteil** gegen den **HaftpflichtVR** noch möglich ist, oder dass bis zur Rechtskraft des abweisenden Urteils gegen den HaftpflichtVR gem. § 148 ZPO eine **Aussetzung** erfolgen soll (OLG Celle, VersR 1988, 1286), weil die **Zufälligkeit der zeitlichen Abfolge** nicht die gesetzlich vorgesehene Rechtskrafterstreckung unterlaufen soll (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 124 Rn 5). Da eine **Vorgreiflichkeit nicht** gegeben ist, wird **diese Ansicht überwiegend abgelehnt** (OLG Karlsruhe, VersR 1991, 539 und 1369; *Reiff*, VersR 1990, 113, 116 f.; *Lemcke*, r+s 1993, 161, 164; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 7). *Lemcke* (*Lemcke*, VersR 1995, 989, 990) empfiehlt deshalb dem HaftpflichtVR, das Verfahren des Geschädigten gegen den VN so lange in der Schwebe zu halten, bis Entscheidungsreife für ein abweisendes Urteil gegen den HaftpflichtVR gegeben ist.
- 59 Zu beachten ist allerdings, dass nicht jedes **Anerkenntnis** nach § 307 ZPO oder **Geständnis** des VN gem. § 288 ZPO notwendigerweise zu einem stattgebenden Urteil führt (*Reiff*, VersR 1990, 113, 116 f.; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 26; *MüKo/Schneider*, § 124 VVG Rn 14; OLG Karlsruhe, r+s 2010, 254: Unbeachtlichkeit eines Anerkenntnisses wegen Betrugs, dieses ist als sittenwidrig anzusehen; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 326: Nicht bei offenkundiger Unwahrheit des Geständnisses und auch nicht bei betrügerischem Zusammenwirken mit dem geschädigten Dritten zum Nachteil der Haftpflichtversicherung). Zwar ist der beklagte VN berechtigt, eine solche Erklärung selbst dann abzugeben, wenn er weiß, dass dies **nicht der Wahrheit** entspricht (*Beckmann*, in: Bruck/Möller,

§ 124 Rn 32). Die Grenze ist aber dann erreicht, wenn damit ein **Betrug** zulasten eines Dritten bewirkt wird (*Römer/Langheid/Rixecker/Langheid*, § 124 Rn 7).

In einer **non-liquet**-Situation, ob ein Unfall überhaupt stattgefunden hat oder ein fingierter Unfall-zulasten des HaftpflichtVR vorliegt, ist zu beachten, dass den **Geschädigten die Beweislast** für das Vorliegen sämtlicher anspruchsbegründender Elemente trifft, sodass Verdachtsmomente i.R.d. Beweiswürdigung auch i.R.d. Haftpflichtprozesses zwischen Geschädigtem und VN, namentlich bei Erlass eines Versäumnisurteils, zu beachten sind und nicht erst im Deckungsprozess eine Rolle spielen (BGH, VersR 1981, 1156; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 3; a.A. OLG Oldenburg, VersR 1993, 1094).

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

II. Regelung für das kranke Deckungsverhältnis (§ 124 Abs. 2 VVG)

Während es nur bei einem **rechtskräftigen abweisenden Urteil** ggü. dem jeweils anderen Solidarschuldner zu einer Rechtskrafterstreckung nach § 124 Abs. 1 VVG kommt, ordnet der Gesetzgeber bei einer den Anspruch des Dritten **bejahenden Entscheidung** Gegenteiliges an. Eine solche wirkt nur zulasten des VN oder Mitversicherten, nicht aber des HaftpflichtVR. Insoweit kommt es auch nicht auf ein rechtskräftiges Urteil an. Vielmehr führen auch ein im Eilverfahren ergangenes Urteil (§§ 916 ff. ZPO), ein Anerkenntnis oder ein Vergleich, im Ergebnis also **jede außergerichtliche Einigung**, zu einer **Bindungswirkung** zulasten des VN. Bedeutsam ist das beim **kranke Deckungsverhältnis**, bei dem zwar der HaftpflichtVR dem geschädigten Dritten leistungspflichtig ist, den wirtschaftlichen Nachteil aber auf den VN überwälzen kann. Der VN soll sich gegen die zwischen dem geschädigten Dritten und dem HaftpflichtVR erzielte Einigung nur zur Wehr setzen können, wenn er dem HaftpflichtVR eine **schuldhaft Pflichtenverletzung** nachweisen kann.

Die **gesetzgeberische Wertentscheidung** ist **hinzunehmen**. Bedenken dagegen verbleiben indes (*Prölss/Martin/Knappmann*, § 124 Rn 14 unter Hinweis auf *Ebel*, VersR 1980, 158, der die Norm für verfassungswidrig hält; wenig überzeugend, vielmehr rabulistisch *Beckmann*, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 39: Belastung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Vergleichsvertrag, sondern aus der gesetzlichen Anordnung der Rechtskraftersetzung, schlussendlich aber ebenfalls kritisch: Wenn „Rechtsschutzmöglichkeit“ des VN faktisch nicht wirken würde, angebracht, die Regelung zu überdenken). Wird bei einem stattgebenden Urteil des Geschädigten gegen den VN die Bindungswirkung zulasten des HaftpflichtVR mit dem Argument des Verstoßes gegen das **rechtliche Gehör** verneint, weil er keine Möglichkeit der Teilnahme am Prozess gehabt habe, setzt sich der Gesetzeswortlaut im umgekehrten Verhältnis kühn darüber hinweg, als ob das **verfassungsrechtlich einge-**

räumte Recht gem. Art. 103 Abs. 1 GG nur in einer Richtung gelten würde (Bedenken auch bei Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn 12 m.w.N.: eine bisher nicht gelöste Frage; beschwichtigend jedoch MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 19: Verhältnismäßigkeit der Regelung wegen des Schadenersatzanspruchs bei Nachweis einer schuldhaften Pflichtverletzung gewahrt)! Die Formulierung erweckt den Anschein, als ob der VN nicht nur den Pflichtverstoß, sondern auch das Verschulden nachzuweisen hätte (so ausdrücklich MAH-VersR/Schneider, § 24 Rn 180). Insoweit liegt bei vertraglichen Pflichten immerhin ein **Widerspruch** zu § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vor, für den eine **sachliche Rechtfertigung nicht im Ansatz erkennbar** ist.

- 63 Die **inhaltliche Bedenklichkeit** der **Norm** muss deshalb dazu führen, dass an das **Verschulden** des HaftpflichtVR nur **geringe Anforderungen** zu stellen sind (a.A. Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 44: „möglicherweise“, „kann sein“, ähnlich Rn 47 „unter Umständen“). Ein Pflichtverstoß ist meines Erachtens schon dann gegeben, wenn der HaftpflichtVR den Schaden reguliert, ohne dem VN Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen bzw. dessen Einwendungen nicht gebührend berücksichtigt. Tut er dies, hat der VR freilich nach § 68 ZPO lediglich Absicht oder grobes Verschulden zu vertreten (Armbrüster, r+s 2010, 441, 455). Die herrschende Meinung, die auf den **großen Ermessensspielraum** des HaftpflichtVR (Kröger, VersR 2013, 139, 142: wirtschaftliche Erwägungen) verweist, ist überprüfungsbedürftig. In Bezug auf die Möglichkeit zur Zahlung von Raten durch den VN bei Vereinbarung einer Kapitalabfindung zwischen HaftpflichtVR und geschädigtem Dritten ohne die Voraussetzungen des § 843 Abs. 3 BGB (OLG Hamm, VersR 1978, 379), sei auf die Ausführungen zum Rückgriffsanspruch des HaftpflichtVR beim kranken Deckungsverhältnis gem. § 117 Abs. 5 VVG verwiesen (§ 117 Rdn 98 ff.).

Wegen des bisher angenommenen **großen Ermessensspielraums** hat der VN bzw. Mitversicherte einen solchen Nachweis indes selten führen können (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 17, 21: Erforderlich „offensichtliche“ Überschreitung; Rn 22 Regulierung ohne nähere Sachprüfung „auf gut Glück“ dann nicht, wenn Schadensquote „zumindest vertretbar“; noch versicherungsfreundlicher Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB § 124 Rn 3; „willkürliche und wissentlich falsche Regulierungsmaßnahmen“; Kröger, VersR 2013, 139, 143: nur bei „äußerst grob fehlerhafter Regulierung“).

- 64 Der VN bzw. Mitversicherte hat schon deshalb ein Interesse, an der Regulierung beteiligt zu werden, weil er nicht nur an die zwischen VR und Dritten getroffene Entscheidung gebunden ist, sondern auch Aufwendungen, z.B. Gutachterkosten, auf ihn überwält werden (zur Überwälzung Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 48). Selbst bei **gesundem Deckungsverhältnis** besteht ein solches Interesse, wird doch der VN mit dem **Rückstufungsschaden** belastet (dazu BGH, VersR 2010, 1444 = NJW-RR 2010, 1725; Kröger, VersR 2013, 139 ff.); je nach Engagement des VR ist der zu ersetzende Schaden so hoch, dass sich eine Selbsttragung lohnt oder auch nicht, ganz abgesehen davon, dass die Anerkennung einer bestimmten Mitverschuldensquote des Geschädigten auch zumindest **indizielle Auswirkungen auf die häufig gegebenen Gegenansprüche des VN** als Geschädigten hat, so namentlich bei der Kollision von zwei Fahrzeugen. Das wirtschaftliche Kalkül des VR, der auch die Arbeitsbelastung seiner Sachbearbeiter als Kostenfaktor wahrnimmt, ist

dabei häufig ein anderes als das des VN bzw. Mitversicherten, namentlich bei gestörtem Deckungsverhältnis. Ein Geständnis des VN bzw. Mitversicherten ist vor diesem Hintergrund nicht stets als Indiz für einen fingierten bzw. manipulierten Unfall anzusehen, geht es doch um die Überwälzung von Aufwendungen. Anzuerkennen ist freilich das **Interesse des geschädigten Dritten an einer zeitnahen Zahlung** (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 22; Kröger, VersR 2013, 139, 142); zudem ist maßgeblich die Sicht des VR ex ante (zu den ggü. einem Prozess eingeschränkten Möglichkeiten des VR, den Sachverhalt umfassend aufzuklären Kröger, VersR 2013, 139, 142), was dazu führt, dass die Beteiligung des VN bzw. Mitversicherten umso größere Bedeutung hat.

Der VN hat die **Pflichtverletzung des VR** zu beweisen. Der VN kann vom VR gem. §§ 675, 666 BGB Auskunft verlangen (Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, § 124 Rn 9; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 124 Rn 3), den eine sekundäre Darlegungslast trifft (MüKo/Schneider, § 124 VVG Rn 20). Da dieser aufgrund einer Sonderverbindung zwischen ihm und dem VN bzw. Mitversicherten den Schaden mit dem Dritten reguliert, hat sich nach der allgemeinen Regel des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB der Schuldner zu entlasten, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 50; a.A. Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn 17: VN ist für schuldhaftes Pflichtverletzung beweispflichtig). Wegen des typisierten Verschuldensmaßstabes wird dieser Umstand in der Praxis keine besonders große Rolle spielen.

III. Bindungswirkung von Urteilen im Deckungsprozess

Der Vollständigkeit halber sei im vorliegenden Kontext darauf hingewiesen, dass ein Urteil im **Deckungsprozess** zwischen dem VN und dem HaftpflichtVR **keine Bindungswirkung** zulasten **Dritter** entfaltet. Ein Urteil, in dem die Deckungspflicht des HaftpflichtVR ggü. dem VN rechtskräftig abgelehnt wurde, hindert Sozialversicherungsträger und andere SchadensVR nach einem rechtskräftigen Urteil gegen den VN nicht an der Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs gem. §§ 829, 835 f ZPO zur Befriedigung des auf ihn übergegangenen Schadensersatzanspruchs (Looschelders/Pohlmann/Schwartz, § 124 Rn 13; Beckmann, in: Bruck/Möller, § 124 Rn 42). Vielmehr hat das Gericht in diesem Verfahren das Bestehen der Deckungspflicht ggü. dem VN **unabhängig vom vorausgegangenen rechtskräftigen Urteil im Deckungsprozess zwischen VN und HaftpflichtVR** zu beurteilen (BGHZ 65, 1 = BGH, VersR 1975, 438; Prölss/Martin/Knappmann, § 124 Rn 13).

C. 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.