

ren, wer von mehreren Verwendern die schadenstiftende Sky-Laterne gestartet hat, kommt dem Geschädigten die alternative Haftungsverantwortung nach § 830 Abs. 1 S. 2 BGB zugute, zumindest dann, wenn die Sky-Laternen in einem örtlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang gestartet wurden. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Haftungsverantwortlichkeit von Herstellern und Händlern gefährlicher

Produkte kommt im Schadensfall auch eine Haftung dieser Personenkreise in Betracht. Strafrechtlich kann der Schädiger im Schadensfall nach den §§ 306 d, 306 f, 222, 229 StGB belangt werden. Kommen mehrere Schadenverursacher in Betracht und lässt sich der tatsächliche Verursacher nicht auffinden, können sich die potenziellen Schädiger auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ berufen.

Kleinere Beiträge

Nach der Reform: Neue Entwicklungen in der Haftpflichtversicherung

Dr. Theo Langheid, Rechtsanwalt, Köln*

Es war zu befürchten, dass die auch das Recht der Haftpflichtversicherung verändernde VVG-Reform zu erheblichen Unklarheiten führen würde¹. Inzwischen hat sich eine breite Diskussion entwickelt, die im Nachfolgenden in Bezug auf ausgewählte Problemkonfigurationen einem Fazit zugeführt werden soll: Zunächst geht es um die Frage, ob auch der VN „Dritter“ i. S. d. § 108 Abs. 2 VVG sein kann. Danach wird untersucht, wie die Deckungs- und Prozesslage nach einer Abtretung des Freistellungsanspruchs an den Dritten aussieht; schließlich soll das – bislang noch (fast) unerkannte – Problem erörtert werden, ob die neue Fälligkeitsregelung in § 106 VVG das herkömmliche System von Trennungsprinzip und Bindungswirkung auf den Kopf stellt.

I. VN als Dritter?

1. Die Frage, ob auch der VN „der Dritte“ i. S. d. § 108 Abs. 2 VVG sein kann, ist im Wesentlichen für den Bereich der D&O-Versicherung problematisiert worden: Jedenfalls im Zusammenhang mit sogenannten Innenhaftungsansprüchen ist das Unternehmen zugleich Anspruchsteller, der Haftpflichtansprüche gegen bei ihm angestellte Organe als versicherte Personen geltend macht. Es wird deswegen als besonders problematisch empfunden, dass ein solcher Gläubiger zugleich auch „Dritter“ i. S. d. § 108 Abs. 2 VVG sein kann, an den der Freistellungsanspruch der versicherten Person gem. § 100 VVG, womöglich auch noch nach (verbindlichem?) Anerkenntnis, abgetreten und dieser dadurch in die Lage versetzt wird, einen „Direktprozess“ gegen den Versicherer zu führen². Die Bedenken leiten sich im Wesentlichen aus der Überlegung ab, dass eine Kollusion geradezu herausgefordert wird, wenn in der Hand des VN alle Ansprüche zusammengefasst werden, nämlich sowohl die Haftungsansprüche gegenüber dem Versicherten als auch die Deckungsansprüche gegenüber dem Versicherer, und zusätzlich auch noch die Möglichkeit eines Anerkenntnisses besteht, auch wenn es für den Versicherer nicht ohne Weiteres bindend sein kann³.

Indes: Diese Problematik ist nicht exklusiv auf die D&O-Versicherung beschränkt, sondern es ist auch in der allgemeinen Haftpflichtversicherung so, dass der Dritte, an den der haftpflichtversicherte VN seine Deckungsansprüche abtritt, immer in der Position ist, dass sich in seiner Hand Haftungs- und Deckungsansprüche vereinigen. Deswegen reduziert sich die für die D&O-Versicherung zugespitzte Frage auf die allgemeine Problematik, ob auch dem VN, der sich eines Schadensersatzanspruchs gegen einen mitversicherten Dritten berühmt, dessen Freistellungsanspruch abgetreten werden kann⁴.

2. Die Bedenken gegen den VN als Dritten leiten sich im Wesentlichen aus der Problematik des „Direktanspruchs“

her, also der Frage, welche Befugnisse dem VN nach Abtretung des Freistellungsanspruchs überhaupt zustehen sollen. Auch Schimmer, der sich pointiert gegen die Stellung des VN als „geschädigtem Dritten“ ausspricht⁵, stellt letztlich die sich daraus ableitenden Bedenken im Zusammenhang mit einem „Direktanspruch“ gegen den Versicherer in den Vordergrund. Allerdings sind die dort geltend gemachten Unterschiede der D&O- zur Kfz-Haftpflichtversicherung nicht zu erkennen, denn hier wie dort gerät der VN „quasi zufällig in die Position eines geschädigten Dritten“⁶, sodass prinzipiell gegen die nominale Stellung des VN als Dritten i. S. d. § 108 Abs. 2 VVG nichts einzuwenden sein kann⁷. Soweit sich die bislang zur VVG-Reform veröffentlichte Literatur mit dieser Frage beschäftigt hat, ist die Möglichkeit einer Abtretung des Freistellungsanspruchs an den VN überwiegend bejaht worden⁸, wenn es auch gewichtige Gegenstimmen gibt⁹.

* Der Autor ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Bach, Langheid & Dallmayr in Köln.

► Der Verfasser ist Mitautor des Buches Staudinger/Langheid, „Versicherungsrechtsmodernisierung – Kritikpunkte aus nationalem und europäischem Blickwinkel/VVG-Reform und Verbraucherschutz – Vorträge, gehalten auf dem 24. Münsterischen Versicherungstag am 25. November 2006“, Band 105 der Münsteraner Reihe, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2007, 56 S.

1. Vgl. etwa Langheid VersR 2007, 865, wo schon auf die „Tücken in den §§ 100 ff. VVG-RegE“ aufmerksam gemacht wurde.

2. Schimmer VersR 2008, 875 (879); Armbrüster NJW 2009, 187 (192); Schramm PHI 2008, 24; Lange r+s 2007, 401; Koch r+s 2009, 133.

3. Schimmer VersR 2008, 875 (876); dem zustimmend Koch r+s 2009, 133 (134); zur Frage der Verbindlichkeit s. unten III.

4. Dazu geäußert haben sich Schimmer VersR 2008, 875 (876); Lange r+s 2007, 401; VersR 2008, 713; Koch in Liber amicorum für Gerrit Winter Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2007 S. 345 ff.; ders. r+s 2009, 133; Langheid VersR 2007, 865; NJW 2006, 3317 (3320); 2007, 3745 (3746); ders. in Liber amicorum für Gerrit Winter Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2007 S. 367; Langheid/Goergen VP 2007, 161; Dreher/Thomas ZGR 2009, 31 (41 ff.).

5. Schimmer VersR 2008, 875 (877).

6. So wörtlich Schimmer VersR 2008, 875 (877).

7. Für die Kfz-Haftpflichtversicherung schon BGH VersR 1986, 1010 unter Hinweis auf Langheid VersR 1986, 15; bestätigt von BGH VersR 2008, 1202; dazu Langheid/Müller-Frank NJW 2009, 337 (340); allgemein Langheid NJW 2007, 3745 (3746); für die D&O-Versicherung vgl. Koch aaO (Fn. 4) S. 345 ff.; ders. WM 2007, 2173 (2177); GmbHR 2004, 18 (23); Langheid aaO (Fn. 4) S. 367; Langheid/Goergen VP 2007, 161 (166).

8. Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 28 Rn. 7 c; Dreher/Thomas ZGR 2009, 31 (41); Koch r+s 2009, 133 (134); Langheid VersR 2007, 865; NJW 2006, 3317 (3320); 2007, 3745 (3746); ders. aaO (Fn. 4) S. 367; Langheid/Goergen VP 2007, 161; offengelassen von Schneider in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 24 Rn. 46.

9. Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG 1. Aufl. 2009 § 108 Rn. 6 unter Hinweis auf Schimmer VersR 2008, 875 (879); Armbrüster NJW 2009, 187 (192); Schramm PHI 2008, 24.

II. Direktanspruch

In Bezug auf den als geradezu dramatisch empfundenen Direktanspruch ist anfänglich diskutiert worden, ob sich der abgetretene Freistellungsanspruch in der Hand des geschädigten Haftpflichtgläubigers in einen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer umwandelt¹⁰ oder ob dem Versicherer auch in dieser Konstellation das Recht zusteht, dem Versicherten zunächst Abwehrdeckung zu gewähren mit der Folge, dass wiederum der Haftpflichtprozess auf der Ebene Geschädigter/Versicherer zu führen gewesen wäre, während die Deckung in einem Rechtsstreit Geschädigter/Versicherer zu klären gewesen wäre¹¹. Das dürfte zugunsten des Zahlungsanspruchs geklärt sein. Offen bleibt, wie sich die einzelnen denkbaren Konfigurationen im Zusammenhang mit einem vorangehenden Anerkenntnis des VN und dem Verhalten des Versicherers in Bezug auf den Haftungsanspruch einerseits und den Freistellungsanspruch andererseits auswirken. Außerdem ist vollkommen ungeklärt, welche Gerichte eigentlich für den „Direktprozess“ gegen den Versicherer zuständig sein sollen.

1. Zahlungsanspruch

Es ist inzwischen wohl allgemein anerkannt, dass sich der Freistellungsanspruch durch dessen „Übergang ... auf den Gläubiger des Schadensersatzanspruches ... in einen Zahlungsanspruch gegen den Freistellungsschuldner, d. h. den Versicherer“ umwandelt¹². Dadurch wird eine Zahlungsklage gegen den Versicherer möglich¹³. Die Fälligkeitsregelung in § 106 VVG – wonach der Freistellungsanspruch erst fällig wird, wenn der Haftpflichtanspruch mit bindender Wirkung für den Versicherer festgestellt ist¹⁴ – erstreckt sich gar nicht auf den – ohnehin mit Anspruchserhebung sofort fällig werdenden¹⁵ – Abwehranspruch, weil dem Versicherer ein Wahlrecht zusteht, ob er im Rahmen seiner Deckungsprüfung „zunächst versucht, dem Haftpflichtanspruch entgegenzutreten“¹⁶. Unter Hinweis auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers¹⁷ wird festgestellt, dass im Rahmen des Deckungsprozesses der Haftpflichtanspruch „mithin inzident geprüft werden“ müsse¹⁸. Dem hat sich – mit unterschiedlicher Begründung – die weitere Literatur angeschlossen¹⁹.

2. Auswirkungen

Es ist nach wie vor ungeklärt, welche Auswirkungen ein solcher Direktanspruch für das Dreiecksverhältnis Geschädigter/VN/Versicherer hat²⁰. Ganz unabhängig davon, auf welche Weise Haftpflicht- und Deckungsanspruch für den Versicherer verbindlich werden²¹, sind grundsätzlich vier Konstellationen denkbar: Am einfachsten ist es, wenn Haftungs- und Deckungsanspruch auch für den Versicherer feststehen. Nur geringfügig schwieriger wird es, wenn der Versicherer wahlweise den Haftpflicht- oder den Deckungsanspruch als für sich verbindlich anerkennt (oder die Verbindlichkeit sonstwie festgestellt wird): Dann wird über den Teil, der nicht verbindlich feststeht, gerichtlich gestritten. Kompliziert wird es, wenn weder der Haftpflicht- noch der Deckungsanspruch mit Verbindlichkeit für den Versicherer feststehen: Dann muss über beide Elemente dieses „Direktanspruchs“ prozessiert werden.

Es ist nicht klar, wie dies geschehen soll. *Dreher/Thomas*²² gehen davon aus, dass der Haftpflichtanspruch „im Rahmen des Deckungsprozesses ... mithin inzident geprüft werden“ muss. *Retter*²³ weist darauf hin, dass es „unklar“ ist,

ob es sich bei diesem Zahlungsanspruch lediglich um den abgetretenen, auf Zahlung gerichteten Freistellungsanspruch

oder um einen durch die Vereinigung von Freistellungs- und Haftpflichtanspruch entstandenen einheitlichen Zahlungsanspruch handelt²⁴.

Für eine Passivlegitimation auch hinsichtlich der Haftpflichtforderung hatte sich der Verfasser ausgesprochen²⁵. *Retter*²⁶ weist demgegenüber darauf hin, dass sich aus der Gesetzesbegründung zwar ergäbe, dass der geschädigte Dritte den Versicherer direkt in Anspruch nehmen könne, was aber „nicht zwingend“ dazu führen müsse, „dass sich auch der Haftpflichtanspruch gegen den Versicherer“ richte. Auch die Abtretung des bloßen Freistellungsanspruchs würde einen Direktanspruch gegen den Versicherer bewirken (was nach der hier vertretenen Auffassung aber gerade zu bezweifeln ist). Die Verpflichtung des Versicherers auch aus dem Haftpflichtanspruch könne die Wirkung eines unzulässigen Vertrags zulasten Dritter haben²⁷. Das ändere allerdings nichts an dem Umstand, „dass im Direktprozess des Dritten gegen den Versicherer der Haftpflichtanspruch inzidenter zu prüfen“ sei.

Zwischenfazit: Eindeutig ist, dass im Direktprozess des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer jedenfalls inzident der Haftpflichtanspruch mit zu prüfen sein wird. Es wird aber nicht einfach dahinstehen können, ob sich ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer nur aus dem abgetretenen Freistellungsanspruch herleitet oder ob sich die Konfusion des Freistellungsanspruchs mit dem Haftpflichtanspruch zu einem „echten“ Zahlungsanspruch gegen den Versicherer umwandelt. Denn einerseits muss geklärt werden, was denn mit dem „inzident“ zu prüfenden Haftpflichtanspruch weiterhin geschehen soll (kann der Geschädigte parallel gegen den Versicherer und den Schädiger vorgehen? Was geschieht, wenn divergierende Entscheidungen ergehen?) und andererseits wird es beispielsweise für die Beweislast des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG schon darauf an-

10 Dafür *Langheid* NJW 2006, 3317 (3320 f.); 2007, 3745 (3746) namentlich Fn. 18; *VersR* 2007, 865 (867).

11 *So Lange* r+s 2007, 401.

12 *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (42) unter Hinweis auf BGHZ 12, 136 (141) = *VersR* 1954, 221 L; *Langheid/Goergen* VP 2007, 161 (166); *Bank* VW 2008, 730 (732).

13 *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (42) unter Hinweis auf *Langheid/Goergen* VP 2007, 161 (166) und gegen *Lange* *VersR* 2008, 713.

14 Zur Bindungswirkung unten III.

15 *Langheid* in *Römer/Langheid*, VVG 2. Aufl. 2003 § 149 Rn. 25.

16 *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (42) Fn. 68.

17 Nach der amtlichen Begründung (S. 87) soll der Dritte eben in die Lage versetzt werden, „den Versicherer direkt in Anspruch zu nehmen“.

18 *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (42) unter Hinweis auf BGH *VersR* 1975, 655 (656 f.) = NJW 1975, 1276 (1277); *Grote/Schneider* BB 2007, 2689 (2698).

19 *Koch* r+s 2009, 133 (134); *Retter* in *Schwintowski/Brömmelmeyer*, *Praxiskomm. zum VVG* 2008 § 108 Rn. 26 ff. m. w. N.; *Beckmann* aaO (Fn. 8) § 28 Rn. 7 c; *Schneider* (aaO [Fn. 8] § 24 Rn. 145) nimmt einen Direktanspruch zunächst nur für die Pflicht-Haftpflichtversicherung an, bejaht aber für den Fall der Abtretung ebenfalls einen Zahlungsanspruch, den der Geschädigte „dann unmittelbar gegen den Versicherer geltend machen“ könne (Rn. 46); ebenso *Schimikowski* aaO (Fn. 9) § 108 Rn. 9.

20 Vgl. schon *Langheid* *VersR* 2007, 865, wo auf diese „Tücken“ der gesetzlichen Neuregelung hingewiesen wird.

21 Vgl. dazu unten III.

22 *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (43).

23 *Retter* aaO (Fn. 19) § 108 Rn. 28 f.

24 Auch *Meixner/Steinbeck* (Das neue Versicherungsvertragsrecht 2008 S. 149) äußern sich insoweit unklar.

25 *Langheid* *VersR* 2007, 865 (866); ders. aaO (Fn. 4) S. 367, 377 f.; dem zustimmend *Schneider* aaO (Fn. 8) § 24 Rn. 46.

26 *Retter* aaO (Fn. 18) § 108 Rn. 28 f.

27 *So Retter* aaO (Fn. 18) unter Hinweis auf *Lange* r+s 2007, 401 (403).

kommen, ob hier der Freistellungs- oder der Haftpflichtanspruch (oder eben beides) geltend gemacht wird²⁸.

Nach diesseitigem Dafürhalten hat die Abtretung des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten die Konfusion von beiden Ansprüchen zur Folge; das folgt eben daraus, dass es eine Sondersituation darstellt, wenn der Freistellungsgläubiger seinen Freistellungsanspruch gegen den Freistellungsschuldner an seinen eigenen Haftungsgläubiger abtritt: In dieser Situation wird man gar nicht mehr anders können, als eine Umwandlung des Befreiungsanspruchs in eine Forderung auf die geschuldete Leistung anzunehmen²⁹. Der abtretende VN wird seinen Freistellungsanspruch nur erfüllungshalber an den geschädigten Dritten abtreten; es käme wohl niemand auf die Idee, in der Abtretung bereits die Erfüllung des Haftpflichtanspruchs sehen zu wollen. Ferner wird man, jedenfalls so lange, wie die Abtretungswirkung besteht, von einem *pactum de non petendo* zwischen dem geschädigten Dritten und dem haftpflichtversicherten Schädiger auszugehen haben, denn in dieser Zeit, wo sich der geschädigte Dritte mit dem Haftpflichtversicherer auseinandersetzen muss, wird er gehindert sein, gleichzeitig seinen Schuldner in Anspruch zu nehmen. Alle diese Erwägungen bewirken, dass der Haftpflichtversicherer originärer Schuldner nicht nur des Freistellungs-, sondern eben auch des Haftpflichtanspruchs wird. Daraus folgt, dass dem Geschädigten nach Abtretung des Freistellungsanspruchs an ihn kein Wahlrecht dahin gehend zusteht, dass er zunächst den versicherten Schädiger auf Haftung und dann den Versicherer auf Freistellung in Anspruch nimmt: Das entspricht weder dem Willen des Gesetzgebers noch dem des abtretenden Versicherten, der sich ja durch die Abtretung seines Versicherungsanspruchs begibt.

3. Gerichtszuständigkeit

Das wirft die weitere Frage auf, wer eigentlich für die Entscheidung eines solchen Direktanspruchs gegen den Haftpflichtversicherer zuständig sein soll. Nach dem herkömmlichen Trennungsprinzip war die Sache eindeutig: Der Haftpflichtanspruch wurde für den dazu nach den jeweiligen Geschäftsverteilungsplänen berufenen Gerichten ausgetragen, der Deckungsanspruch bei den zuständigen Versicherungsspezialkammern und -senaten. Wird der *Schadensersatzanspruch* in der Pflicht-Haftpflichtversicherung gegen den Versicherer geltend gemacht, sind ebenfalls die Haftpflichtrichter zuständig³⁰. Dieses Trennungsprinzip wird im Fall eines Direktprozesses zwischen dem geschädigten Dritten und dem Versicherer nicht aufrechterhalten bleiben können: Wenn schon nicht der Kläger (der seine Klage einfach beim örtlich zuständigen Gericht einreicht), dann aber die jeweiligen Vorsitzenden der verschiedenen Kammern werden sich zu entscheiden haben, ob die Sache vor dem für den Haftpflichtanspruch oder vor dem für den Versicherungsanspruch zuständigen Spruchkörper auszutragen ist. Beides ist für die Parteien äußerst nachteilig: Entweder geht die besondere Sachkunde der Haftpflichtrichter oder die besondere Sachkunde der Versicherungsrichter verloren. Nimmt man etwa – für den Bereich der D&O-Versicherung – einen komplizierten aktienrechtlichen Haftungsfall an, wird die Sache aber bei dem für die Deckungsfragen zuständigen Gericht anhängig, werden Richter entscheiden, die sich zwar im privaten Versicherungsrecht auskennen, nicht aber in den Einzelheiten des Gesellschafts- oder Aktienrechts³¹. Anders herum werden komplizierte Deckungsfragen von dafür nicht zuständigen und insoweit nicht sachkundigen Richtern zu entscheiden sein.

Eine Abhilfe ist nicht in Sicht. Man könnte an eine Art Stufenklage denken, bei der zunächst der Deckungsan-

spruch vor der zuständigen Versicherungskammer und dann – nach obsiegendem Urteil, bei Klageabweisung ist die Sache ohnehin zu Ende – der Haftpflichtanspruch vor der dafür zuständigen Kammer weiterverhandelt wird. Eine solche Lösung sieht indes unsere Prozessordnung nicht vor. Solange also Haftpflicht- und Deckungsanspruch umstritten bleiben, werden die zuständigen Gerichte zu entscheiden haben, welchen Schwerpunkt die Sache hat; danach wird entweder die zuständige Haftpflicht- oder die Versicherungskammer zuständig sein. Es wird sich zeigen, ob dem rechtsuchenden Publikum damit gedient sein wird.

III. Bindungswirkung

Erstaunlicherweise wird weitläufig vertreten, dass in der neuen Fälligkeitsregelung des § 106 VVG keine Änderung gegenüber dem vormals geltenden § 154 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. zu sehen sein soll³². Tatsächlich hat die Regelung in § 106 VVG eine fundamentale Änderung erfahren, weil nämlich der Freistellungsanspruch des VN erst dann innerhalb von zwei Wochen fällig wird, nachdem der Haftpflichtanspruch „mit bindender Wirkung für den Versicherer“ nicht nur durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist, sondern auch „durch rechtskräftiges Urteil“. Demgegenüber hat der alte § 154 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. noch bestimmt, dass die Versicherungsleistung binnen zwei Wochen fällig würde, nachdem „der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden“ sei, von Verbindlichkeit gegenüber dem Versicherer als Auslöser der Fälligkeit findet sich kein Wort.

Dass jetzt auch das Haftpflichturteil die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs erst auslöst, wenn es für den Versicherer „mit bindender Wirkung“ ausgestattet wurde, ist nicht etwa Folge eines unbeachtlichen gesetzgeberischen Redaktionsversehens. Vielmehr heißt es in der amtlichen Begründung ausdrücklich, dass der neue § 106 VVG zwar „sachlich dem teilweise missverständlich formulierten § 154 Abs. 1 VVG“ a. F. entspreche, dass aber klargestellt werden müsse, dass auch „ein Urteil ... bezüglich des Anspruchs des Dritten die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs des VN innerhalb von zwei Wochen nur herbeiführen“ könne, „wenn die Feststellung des Anspruchs des Dritten mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer erfolgt“ sei. Dieser müsse – also ausdrücklich auch in Ansehung des Haftpflichturteils – „die Möglichkeit haben, die Berechtigung des von Dritten geltend gemachten Anspruchs zu prüfen“. Das sei nicht nur wegen des Wegfalls des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots nach § 105 VVG notwendig, sondern nur „vor allem“ deswegen, was also das Haftpflichturteil willentlich in die Regelung einschließt³³.

28 Zu diesem Problem vgl. *Dreher/Thomas* ZGR 2009, 31 (43); *Grote/Schneider* BB 2007, 2689 (2699); *Böttcher* NZG 2008, 645 (648 ff.).

29 So jedenfalls *Jud* in Prütting/Wegner/Weinreich, BGB 1. Aufl. 2006 § 257 Rn. 4; *Krüger* in Münch. Komm. zum BGB 4. Aufl. § 257 Rn. 8; BGHZ 71, 167 (170) = VersR 1978, 557 (558).

30 *Zöller*, ZPO § 348 Rn. 17; bei „krankem“ Versicherungsverhältnis muss darüber dann wieder bei der Fachkammer für Versicherungsfragen gestritten werden.

31 Gleiches gilt natürlich für das Bau- oder das Arzthaftungsrecht etc.

32 Beispielsweise *Koch* r+s 2009, 133 (135); *Schimikowski* aaO (Fn. 9) § 106 Rn. 2; *Schlegelmilch* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 21 Rn. 8; anders nur *Lücke* VK 2007, 163 und *Retter* aaO (Fn. 19) § 106 Rn. 12 ff., der auf *Lücke* aaO verweist und die Frage aufwirft, ob es eine Bindungswirkung des rechtskräftigen Haftpflichturteils auch in Zukunft noch geben kann.

33 Amtliche Begründung S. 86.

Es kann nicht ernsthaft fraglich sein, dass damit die Bindungswirkung des Haftpflichturteils, die früher ganz wesentlich im Zusammenspiel mit dem Trennungsprinzip das Wesen der Haftpflichtversicherung geprägt hat, weggefallen ist. Das Problem sieht auch *Retter*³⁴ („der Zusatz bezieht sich nach dem Wortlaut der Vorschrift jedoch auch auf rechtskräftige Urteile“), der aber im Ergebnis unter Hinweis auf die für ihn nicht eindeutige Antwort des Regierungsentwurfs nur den Fall eines außerprozessualen Anerkenntnisses mit nachfolgendem Haftpflichturteil oder ein Anerkenntnisurteil i. S. d. § 307 ZPO als unverbindlich einstuft³⁵.

Aus dieser Konstellation ist zu folgern, dass – entgegen der früheren Rechtslage – ein Haftpflichturteil, das in einem Prozess zwischen dem geschädigten Dritten und dem VN ergeht, keine automatische Bindungswirkung zum Nachteil des Versicherers entfaltet. Vielmehr muss erst die verbindliche Wirkung auch des Haftpflichturteils (natürlich erst recht für ein Anerkenntnis oder einen abgeschlossenen Vergleich) hergestellt werden. Eine solche Bindung wird automatisch hergestellt, wenn der Haftpflichtversicherer etwa für den Haftpflichtprozess die Abwehrdeckung erteilt und von seinem Prozessführungsrecht Gebrauch gemacht hat³⁶. Gleiches gilt, wenn der Versicherer keine Abwehrdeckung gewährt hat, dazu aber verpflichtet gewesen wäre³⁷.

Ergeht aber ein Haftpflichturteil ohne seine (auch negative) Mitwirkung, muss der Versicherer dessen Verbindlichkeit für sich schon seinerseits ausdrücklich anerkennen, andernfalls wohl nur der Weg eines – völlig neuen und auf ungewollte Weise vom Gesetzgeber kreierten – „Bindungsprozesses“ gegen den Versicherer bleibt, in dem die Verbindlichkeit des Haftpflichturteils festgestellt werden kann³⁸. Diesen Bindungsprozess kann einerseits der VN im Wege einer Deckungsklage anstrengen, im Fall der Abtretung des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten wird aber auch dieser nicht nur auf die Feststellung klagen können, dass der Versicherer Zahlung zu leisten hat, sondern dass das Haftpflichturteil für den Versicherer verbindlich ist. Macht der Versicherer Einwendungen gegen den Haftpflichtanspruch geltend, wird er damit in diesem Rechtsstreit auch Gehör finden müssen³⁹, obwohl das Haftpflichturteil im Rechtsstreit zwischen Geschädigtem und VN rechtskräftig entschieden ist. Nur dann kann das Haftpflichturteil auch mit bindender Wirkung für den Versicherer ausgestattet werden.

Der Gesetzgeber hat hier also eine neue Art des Deckungsrechtsstreits geschaffen, indem er in der amtlichen Begründung zu § 106 VVG ausdrücklich darauf hinweist, dass auch Haftpflichturteile vom Versicherer überprüft werden können und dass diese erst dann die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs auslösen, wenn das Haftpflichturteil bindende Wirkung auch im Verhältnis zum Versicherer erlangt hat.

34 *Retter* aaO (Fn. 19) § 106 Rn. 13.

35 Auch *Marlow/Spuhl*, Das Neue VVG kompakt Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe 3. Aufl. 2008 S. 179 sehen das „Trennungsprinzip nunmehr zumindest aufgeweicht“.

36 *Lücke* VK 2007, 163.

37 BGH VersR 2007, 1119 = NJW 2007, 2262; OLG Frankfurt/M. VersR 2003, 588; *Lücke* VK 2007, 163 (165).

38 So auch *Retter* aaO (Fn. 19) § 106 Rn. 18–20.

39 Zweifelnd *Lücke* VK 2007, 163 (165), der aber eher seiner Verwunderung (solche Urteile „könnten kaum im Deckungsprozess auf ihre schlichte Richtigkeit überprüft“ werden) über die neue Fälligkeitsregelung Ausdruck verleiht als eine überzeugende Begründung für eine auch jetzt noch anzunehmende Bindungswirkung zu finden.

BUCHTIPP

Haftpflichtversicherung

Begründet von Erich Wagner

Carmen Hugel, 3. Aufl. 2008, 304 S., 44 Euro

ISBN 978-3-89952-254-9

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

www.vvw.de

Abschluss eines Versicherungsvertrags mit gezeilmerten Tarifen im Rahmen einer Entgeltumwandlung

– Zugleich Anmerkung zum Urteil des LAG Köln vom 13. 8. 2008 (7 Sa 454/08) VersR 2009, 851 –

Dr. Annkatrin Veit, Rechtsanwältin und Steuerberaterin, München

I. Rechtsfrage

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) liegt betriebliche Altersversorgung auch vor, wenn „künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden“. Wird im Rahmen einer Entgeltumwandlung ein Versicherungsvertrag mit einem gezeilmerten Tarif abgeschlossen, kann es bei einer vorzeitigen Beendigung der Entgeltumwandlung dazu kommen, dass der Rückkaufswert der Versicherung niedriger ist als die Summe der umgewandelten und als Beiträge abgeführten Entgelte. Fraglich war, ob in solchen Fällen eine Wertgleichheit i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG gegeben ist und was gegebenenfalls die Rechtsfolge einer fehlenden Wertgleichheit wäre.

II. Entscheidung des LAG Köln

Dem Kläger war 2004 von seiner Arbeitgeberin, der Beklagten, eine Entgeltumwandlungszusage erteilt worden, die von einer Pensionskasse durchgeführt wurde. Dem zwischen der Beklagten und der Pensionskasse abgeschlossenen Gruppenversicherungsvertrag lagen gezeilmerte Tarife zugrunde. Der Kläger war als Personalreferent mit der Einführung des Entgeltumwandlungsmodells bei der Beklagten selbst befasst. Den abgeführten Beiträgen in Höhe von 7004 Euro stand zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers im Jahr 2007 ein Deckungskapital einschließlich Überschussanteilen von 4712,47 Euro gegenüber. Der Kläger verlangte von der Beklagten die Rückerstattung der umgewandelten Entgelte. Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos.

Nach Auffassung des LAG Köln¹ hat der Kläger weder einen Anspruch auf Nachzahlung seines Gehalts in Höhe der umgewandelten Entgelte noch einen entsprechenden Schadensersatzanspruch. Der Anspruch auf die Gehaltsnachzahlung scheiterte u. a. daran, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung rechtswirksam war. Die Verwendung gezeilmelter Tarife bewirke keinen Verstoß gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Das Merkmal „wertgleich“ i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG könne nicht so verstanden werden, dass der Rückkaufswert einer Lebensversicherung in jeder

1 LAG Köln vom 13. 8. 2008 – 7 Sa 454/08 – VersR 2009, 851 = ZIP 2009, 285 = DB 2009, 237 mit Anm. von *Neumann* (Revision zum BAG eingelegt unter 3 AZR 17/09).