

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VVG § 67 Abs. 1; BGB § 611

- a) Der Kfz-Haftpflichtversicherer kann die Rechte aus einem Forderungsübergang nach § 67 VVG nicht ausüben, wenn der Dritte im Umfang seiner Inanspruchnahme einen Rückgriffsanspruch gegen einen Mitversicherten hat, gegenüber dem der Versicherer durch eine geschäftsplanmäßige Erklärung auf einen Rückgriff verzichtete (im Anschluß an BGH VersR 1972, 166).
- b) Bei gefahrgeneigter Arbeit ist die Haftung des Arbeitnehmers nicht beschränkt, soweit dieser als mitversicherter berechtigter Fahrer Begünstigter aus einem geschäftsplanmäßigen Regreßverzicht ist.

BGH, Urteil vom 5. Februar 1992 - IV ZR 340/90 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 340/90

URTEIL

Verkündet am:
5. Februar 1992
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Zopfs, Dr. Ritter, Römer und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Februar 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beansprucht von dem Beklagten aufgrund übergebenen Rechts die Erstattung von Schadensersatzleistungen aus einem Verkehrsunfall vom 30. Juli 1983.

Zur Zeit des Unfalls war der Beklagte Pächter einer Tankstelle. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin brachte dem Beklagten ihr Fahrzeug, um es volltanken und waschen zu lassen. Der Beklagte beschäftigte P., dem - wie der Beklagte wußte - die Fahrerlaubnis entzogen worden war. Trotzdem hatte er ihm das Fahren auf dem Tankstellengelände



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



gestattet. Ob der Beklagte P. untersagt hatte, das Tankstellengelände mit Kundenfahrzeugen zu verlassen, ist streitig. Nachdem das Fahrzeug der Versicherungsnehmerin vollgetankt und gewaschen war, fuhr P. damit auf die Straße, um es über eine weitere Einfahrt wieder auf das Tankstellengelände zu bringen und dort abzustellen. Als P. durch eine Lücke von Fahrzeugen auf die Fahrbahn gelangte, übersah er den heranahenden Motorradfahrer G., so daß es zu einem Zusammenstoß beider Fahrzeuge kam. G. wurde schwer verletzt.

Die Klägerin hat Leistungen von mehr als 270.000 DM erbracht, unter anderem an G. selbst, die AOK, die Landesversicherungsanstalt und das Landesarbeitsamt. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten einen Teilbetrag von 100.000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin einen Ersatzanspruch in Höhe von 5.000 DM zuerkannt. Mit der Revision erstrebt die Klägerin ihren vollen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat im Ergebnis Erfolg. Es führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe einen gemäß § 67 Abs. 1 VVG auf sie übergegangenen

Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung ihrer Versicherungsnehmerin in Höhe von 5.000 DM.

Der Beklagte habe aus dem zwischen ihm und der Versicherungsnehmerin geschlossenen Vertrag die Nebenpflicht gehabt, mit dem Fahrzeug so umzugehen, daß die Klägerin keinen Schadensersatzansprüchen Dritter ausgesetzt werde. Gegen diese Nebenpflicht hätten er und sein Angestellter P., für den der Beklagte nach § 278 BGB einzustehen habe, schuldhaft verstoßen. Der Beklagte schulde daher der Kundin aus positiver Vertragsverletzung Schadensersatz in Höhe des dem verletzten Motorradfahrer entstandenen Schadens. Dieser Schadensersatzanspruch der Kundin und Versicherungsnehmerin sei auf die Klägerin übergegangen, nachdem diese dem Motorradfahrer aufgrund des Versicherungsvertrages Ersatz geleistet habe.

Dem Rückgriffsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten stehe aber der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Der Beklagte könnte von seinem Arbeitnehmer, der den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt und damit auch seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt habe, alles ersetzt verlangen, was er der Klägerin zahlen müsse. Zwar nehme § 2 Abs. 2c der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) dem angestellten Fahrer des Beklagten den Versicherungsschutz, weil er im Zeitpunkt des Unfalls keine Fahrerlaubnis gehabt habe. Die Klägerin habe aber in einer geschäftsplanmäßigen Erklärung für diesen Fall darauf verzichtet, Rückgriffsansprüche, die 5.000 DM übersteigen, gegen den mitversicherten Fahrer geltend zu machen. Der Beklagte hafte deshalb nur, soweit die Klägerin nicht

auf Regreßansprüche gegen den Fahrer verzichtet habe, d.h. nur auf 5.000 DM.

2. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zur unzulässigen Rechtsausübung. Sie meint, das Berufungsgericht verkenne die Bedeutung und die Reichweite der geschäftsplanmäßigen Erklärung. Durch die Begrenzung des Regresses auf 5.000 DM werde die Leistungsfreiheit des Versicherers als solche nicht berührt. Der Versicherte, demgegenüber der Versicherer nach § 2 Abs. 2c AKB leistungsfrei sei, könne - wenn der Geschädigte ihn selbst in Anspruch nehme - vom Versicherer nicht verlangen, schadlos gehalten zu werden. Es sei nicht gerechtfertigt, die geschäftsplanmäßige Erklärung dahin zu verstehen, daß für einen 5.000 DM übersteigenden Schaden Versicherungsschutz gewährt werde.

3. Diese Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

Mit seinem Urteil vom 8. Dezember 1971 - IV ZR 102/70 (VersR 1972, 166 = NJW 1972, 440) hat der Senat im Falle eines "gesunden" Versicherungsverhältnisses entschieden, daß der Kfz-Haftpflichtversicherer die Rechte aus einem Forderungsübergang nach § 67 VVG gegen einen Dritten nicht ausüben könne, wenn dieser im Umfang seiner Inanspruchnahme einen Rückgriffsanspruch gegen einen Mitversicherten habe, für den der Versicherer eintreten müsse. Der in Anspruch genommene Dritte könne dem Versicherer entgegenhalten, daß dieser alles, was er aus dem Regreß erlange, dem in Regreß Genommenen mittelbar durch seine Leistung an den Mitversicherten wieder zurückgewähren müsse. Wenn der Regreßgegner seiner-

seits einen Anspruch gegen den berechtigten Fahrer habe, sei der Versicherer verpflichtet, den mitversicherten Fahrer in Höhe dieses Anspruchs zu befriedigen. Deshalb sei der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründet.

Diese Grundsätze gelten auch für ein gestörtes Versicherungsverhältnis, bei dem der Versicherer zwar nach § 2 Abs. 2c AKB von seiner Leistungspflicht frei ist, aber aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung auf gesetzliche Rückgriffsansprüche gegen mitversicherte Personen verzichtet hat. Im Umfang dieses Verzichts kann dem Versicherer der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden.

Die Klägerin hat zum Geschäftsplan erklärt, in Fällen der Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit auf die Geltendmachung ihrer gesetzlichen Rückgriffsansprüche gegen den Versicherungsnehmer und mitversicherte Personen auf den 5.000 DM übersteigenden Betrag zu verzichten (abgedruckt in VerBAV 1975, 157). Aus dem Wortlaut dieser geschäftsplanmäßigen Erklärung und dem Regelungsgehalt ergibt sich, daß der Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen eine eigene Einwendung gegenüber dem 5.000 DM übersteigenden Regressanspruch des Versicherers haben sollen (BGHZ 105, 140, 152). Mit dieser Begrenzung des Regresses aus § 3 Nr. 9 PflVersG wird zwar die Leistungsfreiheit des Versicherers als solche nicht berührt (vgl. Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung 14. Aufl. AKB § 2 Rdn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Klägerin begünstigt mit ihrer Erklärung aber den Versicherungsnehmer und die mitversicher-

ten Personen unmittelbar, indem sie auf Ansprüche verzichtet, die ihr nach dem Gesetz zustünden. Der freiwillige Verzicht erlangt seinen Sinn erst durch die Voraussetzung der Leistungsfreiheit. Nach dem Zweck des teilweisen Regreßverzichts soll die Leistungsfreiheit nach § 2 Abs. 2c AKB nicht dazu führen, daß durch (übergeleitete) Ansprüche der Klägerin der Versicherungsnehmer oder die mitversicherten Personen den 5.000 DM übersteigenden Schaden tragen müssen. Dieses Ziel würde verfehlt, könnte der Versicherer den Anspruch einem Dritten gegenüber geltend machen, der seinerseits gegen den durch die Erklärung Begünstigten Regreß nehmen kann. Im Vergleich zu dem vom Senat am 8. Dezember 1971 (aaO) entschiedenen Fall kann es keinen Unterschied machen, ob der berechtigte Fahrer mit dem Schaden nicht belastet wird, weil kein Fall der Leistungsfreiheit des Versicherers vorliegt und er deshalb als Mitversicherter, § 10 Abs. 2c AKB, einen Deckungsanspruch gegen den Versicherer hat, oder ob die Freihaltung von den Schadensfolgen durch den Regreßverzicht des Versicherers erreicht wird. Wollte man anders entscheiden, so dürfte der Versicherer über den Umweg eines Anspruchs gegen den Dritten - hier den Beklagten - dem Mitversicherten im Ergebnis das nehmen, was ihm nach der geschäftsplanmäßigen Erklärung gerade belassen werden sollte.

Das wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, § 242 BGB, nicht vereinbar; die Klägerin setzte sich zu ihrem eigenen Verhalten, ihrer Verzichtserklärung, in Widerspruch. Deswegen braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob der Fahrer, würde er vom Geschädigten unmittelbar in Anspruch genommen, gegen den Versicherer einen Freistellungsanspruch hat.

Für die Beurteilung der Rechtslage kann es auch nicht auf den eher zufälligen Umstand ankommen, daß nicht der Beklagte selbst, sondern sein Angestellter das Fahrzeug gefahren und einen Unfall verursacht hat. Hätte der Beklagte, ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein, den Unfall herbeigeführt, so könnte die Klägerin wegen der an den Verletzten gezahlten Beträge gegen den Beklagten keinen Regreß nehmen. Zwar wäre der Beklagte als Fahrer mitversichert. Auch wäre die Klägerin nach § 2 Abs. 2c AKB ihm gegenüber leistungsfrei. Den sich aus § 3 Nr. 9 PflVersG ergebenden Regreßanspruch gegen den Beklagten wäre sie aber wegen ihres geschäftsplanmäßigen Verzichts bis auf 5.000 DM gehindert durchzusetzen.

4. Der Beklagte kann den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung der Klägerin aber nur insoweit entgegenhalten, wie er für seine Inanspruchnahme bei seinem Arbeitnehmer Regreß nehmen kann. Denn der Einwand soll die Begünstigung aufrechterhalten, die der Angestellte des Beklagten als mitversicherter Fahrer durch den geschäftsplanmäßigen Verzicht der Klägerin erhalten hat.

a) Es braucht nicht erörtert zu werden, ob dem Angestellten des Beklagten trotz der Feststellung des Berufungsgerichts, er habe grob fahrlässig gehandelt, Haftungserleichterungen nach den zur gefahrgeneigten Arbeit entwickelten Grundsätzen zugute kommen und es dem Beklagten deshalb ganz oder teilweise verwehrt ist, Regreß gegen seinen Angestellten zu nehmen (vgl. BAG vom 12. Oktober 1989 - 8 AZR 276/88 - NJW 1990, 468).

Der Senat hat in seinem Urteil vom 8. Dezember 1971 (aaO unter III) entschieden, daß dem innerbetrieblichen Schadensausgleich Grenzen gesetzt seien. Der mit der Haftungserleichterung bei gefahrgeneigter Arbeit bezweckte soziale Schutz des Arbeitnehmers erübrige sich, wenn der von ihm angerichtete Schaden von einem Pflichtversicherer zu decken sei. Denn die Deckungspflicht des Pflichtversicherers bewahre den Arbeitnehmer vor der persönlichen Belastung mit unzumutbaren Verbindlichkeiten. Nichts anderes gilt, wenn der Arbeitnehmer dadurch vor Belastungen geschützt ist, daß der Pflichtversicherer durch eine geschäftsplanmäßige Erklärung auf einen Regreß gegen den als Fahrer grundsätzlich mitversicherten Arbeitnehmer verzichtet hat. Auch in diesem Falle kommen Haftungserleichterungen nach den Grundsätzen zur gefahrgeneigten Arbeit insoweit nicht in Betracht, als der Verzicht des Versicherers reicht.

b) Der Rückgriff des Beklagten gegen seinen Arbeitnehmer kann in seinem Umfang aber davon abhängen, ob der Beklagte selbst wegen des Unfalls deliktisch haftet.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht, wie auch das Landgericht, dessen Entscheidungsgründe im Berufungsurteil in Bezug genommen sind, keine hinreichenden Feststellungen zu einer etwaigen Beteiligung des Beklagten an dem Unfall getroffen hat. Eine eigene deliktische Haftung des Beklagten, der von dem Entzug der Fahrerlaubnis wußte, ist nach den Behauptungen der Klägerin nicht von vornherein ausgeschlossen. Sie hat die Darstellung des Beklagten bestritten, er habe seinen Angestellten angewiesen, mit den Fahrzeugen nicht auf die Straße zu fahren. Angesichts der

engen Verhältnisse auf dem Tankstellengelände sei es ständig notwendig gewesen, beim Rangieren die Straße zu benutzen.

c) Soweit nach den vom Berufungsgericht noch zu treffenden Feststellungen eine Haftung des Beklagten nach § 831 BGB in Betracht kommt, hätte diese grundsätzlich keinen Einfluß auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Gemäß § 840 Abs. 2 BGB haftet der Angestellte im Innenverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten auf den vollen Schaden allein. Der Beklagte könnte also unbeschadet der eigenen Haftung nach § 831 BGB seinen Arbeitnehmer in dem Umfange in Anspruch nehmen, in dem er der Klägerin Ersatz für ihre Leistungen an den Geschädigten zahlen muß.

d) Kommt eine Zurechnung von Tatumständen, die zum Unfallgeschehen beigetragen haben, derart in Betracht, daß der Beklagte zusammen mit seinem Fahrer nach §§ 823, 830 BGB für eigenes, nicht nur vermutetes Verschulden haftet, so bestünde zwischen ihm und seinem angestellten Fahrer eine Gesamtschuldnerschaft gemäß § 840 Abs. 1 BGB. Der Ausgleich zwischen diesen Gesamtschuldnern richtet sich nach § 426 Abs. 1 BGB, in dessen Rahmen § 254 BGB anzuwenden sein kann (BGHZ 59, 97, 103; Mertens in MünchKomm, BGB 2. Aufl. § 840 Rdn. 21f. m.w.N.). In welchem Umfang die Gesamtschuldner untereinander ausgleichspflichtig sind, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Insbesondere ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Gesamtschuldner verursacht worden ist. Die Verteilung und das Maß der Verantwortlichkeit für den Schaden im Rahmen des § 254 BGB gehört zum Gebiet der tatrichterlichen Würdigung (BGHZ 51, 275, 279).

Steht die Haftungsquote fest, so könnte der Beklagte im Umfang des auf den Fahrer entfallenden Anteils Ausgleich von diesem verlangen und insoweit der Klägerin den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten.

5. Die Klägerin macht nach der von ihr angegebenen Reihenfolge in erster Linie 85.627,68 DM geltend, die sie an den Geschädigten selbst gezahlt hat. Ihr weiterer Vortrag ist so zu verstehen, daß in diesem Betrag rund 15.000 DM Schmerzensgeld enthalten sind.

a) Den Ersatz von Schmerzensgeldzahlungen kann die Klägerin jedoch nicht aus dem nach § 67 VVG auf sie übergeleiteten Anspruch der Versicherungsnehmerin gegen den Beklagten herleiten. Die Versicherungsnehmerin haftet als Halterin des Fahrzeugs nach § 7 StVG nur auf den materiellen Schaden. Auf Schmerzensgeld konnte sie vom Geschädigten nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden, so daß sie einen derartigen Anspruch auch nicht gegen den Beklagten aufgrund dessen positiver Vertragsverletzung geltend machen konnte. Damit ist auch kein Schmerzensgeldanspruch im Wege des § 67 Abs. 1 VVG auf die Klägerin übergeleitet worden.

b) Die Klägerin kann aber dann gegen den Beklagten einen Ersatzanspruch wegen ihrer Schmerzensgeldzahlungen an den Verletzten haben, wenn das Berufungsgericht bei seiner erneuten Entscheidung zu dem Ergebnis kommt, daß der Beklagte nach Deliktsrecht haftet und deshalb auch Schmerzensgeldansprüchen des Verletzten nach § 847 BGB ausgesetzt wäre.

Allerdings steht der Klägerin kein eigener Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten nach § 426 Abs. 1 BGB zu, weil sie trotz des gegen sie gemäß § 3 Nr. 1 PflVersG bestehenden Direktanspruchs nicht Gesamtschuldnerin neben dem Beklagten geworden wäre. Der Versicherer ist neben den übrigen Anspruchsgegnern nur Gesamtschuldner, soweit diese in sein Versicherungsverhältnis einbezogen sind (BGH, Urteil vom 30. Oktober 1980 - III ZR 132/79 - VersR 1981, 134 = NJW 1981, 681 unter I; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 24. Aufl. PflVersG § 3 Nr. 1, 2 Anm. 2 S. 1074). Das trifft auf den Beklagten nicht zu.

Die Klägerin kann aber einen auf sie nach § 67 Abs. 1 VVG übergeleiteten Ausgleichsanspruch des mitversicherten Fahrers gegen den Beklagten geltend machen. Die Vorschrift des § 67 Abs. 1 VVG gilt auch für den Mitversicherten (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 71/70 - VersR 1972, 194 unter I; Stiefel/Hofmann, aaO, AKB nach § 13 Rdn. 1). Soweit der Beklagte nach §§ 830, 847 BGB haftet, kann der mit ihm in Gesamtschuldnerschaft stehende Fahrer

des Kraftfahrzeugs einen Ausgleichsanspruch gemäß der §§ 426 Abs. 1, 254 BGB gegen den Beklagten haben (vgl. oben zu 4. b). Dieser Anspruch wäre, nachdem die Klägerin mit ihren Zahlungen auch die Schuld des mitversicherten Fahrers gegenüber dem Verletzten getilgt hat, auf die Klägerin nach § 67 Abs. 1 VVG übergegangen. Er wäre auch nicht verjährt, da er einer eigenen dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegt (BGHZ 58, 218). Gegenüber einem solchen Ausgleichsanspruch stünde dem Beklagten die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung nicht zu, weil es sich nur um die Quote handelt, die der Beklagte allein zu tragen hat, also nicht von seinem Fahrer ersetzt verlangen kann.

Das Berufungsgericht wird danach zur etwaigen Haftung des Beklagten noch Feststellungen zu treffen haben.

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer

Terno