

16

Nachschlagwerk: ja

BGHZ: zu III ja

RVO § 640 Abs. 1 und 2 nF; GVG § 13; Sozialgerichtsg (SGG) § 51

a) Der Sozialversicherungsträger ist nach § 640 Abs. 1 und 2 RVO nicht nur ermächtigt, sondern - wenn billiges Ermessen das gebietet - auch verpflichtet, auf die Durchsetzung des Rückgriffsanspruchs zu verzichten.

b) Die Überprüfung dieser EntschlieÙung fällt in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, nicht der Sozialgerichte. Die richterliche Überprüfung ist nur in engen Grenzen möglich.

BGH, Urt. v. 28. September 1971 - VI ZR 216/69 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 216/69

URTEIL

Verkündet am

28. September 1971

Kriegl
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Gottfried K [REDACTED],
N [REDACTED], M [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

gegen

die Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gaststätten,
M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Dunz und Scheffen für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Juni 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte fuhr am 11. Mai 1966 im Auftrag seiner Arbeitgeberin, der Firma C. E. [REDACTED], W. [REDACTED] brauerei KG P. [REDACTED], mit deren Lastkraftwagen Bier aus. Auf dem Heimweg von Freudenstadt nach Stuttgart benutzte er die Landstraße Nr. 1184, über die Lastzüge von mehr als 3,5 to von der B 14 umgeleitet wurden. Als der Beklagte gegen 17.45 Uhr einem Langholzfuhrwerk begegnete, kam er nach rechts von der Fahrbahn ab und prallte auf einen Baum. Der Lkw wurde total zerstört. Der Beifahrer Antonio M. [REDACTED] wurde schwer verletzt. Ihm mußten der rechte Arm und der rechte Unterschenkel abgenommen werden. Die Fahrbahn war an der Unfallstelle 5,50 m breit und verlief auf mehrere hundert Meter im wesentlichen gerade und übersichtlich. Vor der Unfallstelle (aus der Fahrtrichtung des Beklag-



ten gesehen) waren in einer Entfernung von 1500 m ein Verkehrszeichen nach Bild 1 der Anl. zur StVO "Allgemeine Gefahrenstelle" mit dem Zusatzschild "schlechter Fahrbahnrand" und 500 m vorher ein gleiches Verkehrszeichen mit dem Zusatzschild "Seitenstreifen nicht befahrbar" aufgestellt, die der Beklagte auch wahrgenommen hatte. Die beim Beklagten entnommene Blutprobe ergab einen Alkoholgehalt nach Widmark von 1,52 o/oo und nach der ADH-Methode von 1,45 o/oo.

Die Klägerin hat den Unfall gegenüber dem verletzten M. als Arbeitsunfall anerkannt. Sie nimmt den Beklagten mit der Behauptung, er habe den Unfall grob fahrlässig verschuldet, nach § 640 Abs. 1 RVO für die von ihr für M. erbrachten und noch zu erbringenden Leistungen durch Leistungs- und Feststellungsklage in Anspruch. Bis zum 31. Januar 1968 hat sie 51.844,43 DM aufgewandt und zahlt eine Dauerrente zuzüglich Pflegegeld.

Der Beklagte begründet seinen Antrag auf Klageabweisung damit, daß ihn kein grobes Verschulden treffe, zumal er als Bierfahrer besonders alkoholgewöhnt sei; die Klägerin habe keine Ordnungsstrafe nach § 710 RVO gegen ihn verhängt und dürfe deshalb zur Frage der groben Fahrlässigkeit keinen anderen Standpunkt einnehmen; sie sei nach billigem Ermessen verpflichtet, auf ihre Rückgriffsansprüche zu verzichten, da er finanziell ruiniert werde, wenn er für die Aufwendungen der Klägerin aufkommen müsse. Er meint vor allem, für die nach billigem Ermessen

zu treffende Verzichtsentschließung sei es unerheblich, ob eine Haftpflichtversicherung ihm Deckungsschutz zu gewähren habe und ob ihm ein Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber zustehe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Zutreffend bejaht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Zuständigkeit der Zivilgerichte für den nach § 640 Abs. 1 RVO geltend gemachten Schadensersatzanspruch (BGH Urt.v.30. April 1968 - VI ZR 32/67 - VersR 1968, 641 m.w.N.).

II. Das Berufungsgericht sieht eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten darin, daß er durch den genossenen Alkohol unbedingt fahruntüchtig war. Der Blutalkoholgehalt habe im Zeitpunkt des Unfalles zumindest demjenigen der 1 1/4 Std. später entnommenen Blutprobe, nämlich 1,52 o/oo (Widmark) bzw. 1,45 o/oo (ADH), entsprochen. Schon der übermäßige Genuß des Alkohols in Kenntnis der bevorstehenden Fahrt stelle ein grobes Verschulden dar. Zudem sei er mit 60 km/h für die Verkehrslage erheblich zu schnell gefahren. Das entgegenkommende Langholzfuhrwerk sei weithin sichtbar gewesen. Bei einer Breite von mindestens je 2,20 m der beiden sich auf der nur 5,50 m breiten Straße begegnenden Fahrzeuge habe ihr seitlicher Ab-

stand unter Berücksichtigung eines zum Fahrbahnrand einzuhaltenden jeweiligen Sicherheitsabstandes von mindestens 30 cm nur 50 cm betragen. Es sei unverantwortlich gewesen, daß der Beklagte diesen geringen Abstand in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geschwindigkeit von etwa 60 km/h zu bewältigen versucht habe. Dies umsomehr, als der Seitenstreifen rechts neben seiner Fahrbahn nicht befahrbar und die Straße wellig und uneben gewesen sei. Diese verkehrswidrige Fahrweise sei für den Unfall auch ursächlich gewesen. Ein technisches Versagen der Bremsen sei nach Lage des Falles auszuschließen. Ebenso sei aufgrund der eigenen Einlassung des Beklagten auszuschließen, daß er durch eine überraschende Fahrweise des entgegenkommenden Kraftfahrers abgedrängt, also gezwungen worden sei, nach rechts auszuweichen.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die vom Senat (Urt.v.22. Juni 1971 - VI ZR 39/70) bisher offen gelassene Frage, ob es der Klägerin schon darum versagt ist, sich auf grobe Fahrlässigkeit des Beklagten zu berufen, weil sie wegen desselben Sachverhalts einen Ordnungsstrafbescheid nach § 710 Abs. 1 RVO nicht erlassen hat, ist zu verneinen. Eine derartige Bindung der Berufsgenossenschaft ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und nach Lage der Sache nicht geboten (Wussow WI 1964, 6, 7; Elleser BerGen 1966, 271, 275; Lauterbach, Unfallversicherung 3. Aufl., § 640 Anm. 20 m.w.Nachw.).

2. Die Revision meint, der Beklagte habe nicht mit einer welligen Fahrbahn zu rechnen brauchen. Auf diese Gefahr sei er weder durch die Warnzeichen noch durch die Beschaffenheit der Straße in vorher durchfahrenden Bereichen hingewiesen gewesen.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Der Hinweis auf die Unebenheit der Fahrbahn stellt nur eine zusätzliche Erwägung und keinen tragenden Gesichtspunkt des angefochtenen Urteils dar. Vielmehr begründet das Berufungsgericht die grobe Fahrlässigkeit entscheidend damit, daß der Beklagte durch die ihm persönlich anzulastende alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit und die nach der Verkehrslage weit überhöhte Geschwindigkeit den Unfall verursacht habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ergab sich die übersetzte Geschwindigkeit schon aus der sehr geringen Breite der Fahrbahn von nur 5,50 m in Verbindung mit dem vom Beklagten erkannten Hinweis auf die Nichtbefahrbarkeit des rechten Seitenstreifens. Gegen diese Beurteilung lassen sich keine rechtlichen Bedenken erheben. Insbesondere ist der Begriff der groben Fahrlässigkeit (BGH Urt. v. 24. Juni 1969 - VI ZR 36/68 - VersR 1969, 848 m.w.Nachw.) nicht verkannt.

3. Entgegen dem Vorbringen der Revision liegt kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht der erstmals in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptung des Beklagten, er sei durch das Langholzfuhrwerk abgedrängt worden, keinen Glauben geschenkt hat. Das Berufungsgericht hat seine Beweiswürdigung in diesem Punkte ausreichend begründet und insbesondere ohne Rechtsfehler darauf hingewiesen, daß die eigene Einlassung des Beklagten im Strafverfahren eindeutig gegen seine jetzige Darstellung spreche. Daß der Beklagte - wie die Revision nunmehr geltend macht - bei Abgabe seiner Erklärungen im Ermittlungs- und Strafverfahren von Mai und Dezember 1966 unter einem seelischen Schock gestanden habe, hat er in der Berufungsinstanz selbst nicht vorgetragen.

III. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs die Vorschrift des § 640 Abs. 1 RVO nicht entgegen. Es bejaht zwar die Befugnis der ordentlichen Gerichte, die EntschlieÙung der Klägerin, Rückgriff zu nehmen, unter entsprechender Anwendung des § 319 BGB auf die Billigkeit der Ermessensausübung hin zu überprüfen. Es sieht in dieser EntschlieÙung keine hoheitliche Tätigkeit und damit keinen die Zuständigkeit des Sozialgerichts begründenden Verwaltungsakt. Im Hinblick darauf, daß hier der Haftpflichtversicherer des verunglückten Fahrzeugs für den geltend gemachten Rückgriffsanspruch eintreten müsse, hält das Berufungsgericht aber die Voraussetzungen für einen Verzicht der Klägerin nicht für gegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizutreten, daß die Ausübung des Verzichtsermessens einer richterlichen Nachprüfung nicht völlig entzogen ist. Die Vorschrift des § 640 Abs. 2 RVO ist zwar dahin gefaßt, daß die Träger der Sozialversicherung nach billigem Ermessen, insbesondere unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers, auf den Ersatzanspruch aus § 640 Abs. 1 RVO verzichten können. Damit stellt sie zunächst eine Ermächtigung für das zuständige Organ des Sozialversicherungsträgers (SVT) dar, auf den diesem zustehenden Anspruch zu verzichten und zwar unbeschadet der ihm obliegenden Pflicht, die Vermögensverwaltung wie ein Vormund gegenüber dem Mündel auszuüben (§ 14 Abs. 1

des Selbstverwaltungsgesetzes auf dem Gebiete der Sozialversicherung vom 23. August 1967 - BGBl I 918 -).

Zum anderen beruht die Vorschrift aber, wie sich aus den Verhandlungsprotokollen des Deutschen Bundestages ergibt, maßgeblich auch auf der Besorgnis, daß es nach § 640 Abs. 1 RVO vor allem bei sozial schwachen Personen zu existenzvernichtenden Ersatzforderungen kommen könnte; "so hart sollte aber nicht gestraft werden müssen" (BT-Drucks IV/938 zu § 639). Hieraus ist zu schließen, daß der SVT nicht nur ermächtigt, sondern - wenn billiges Ermessen das gebietet - auch verpflichtet ist, auf die Durchsetzung des Rückgriffsanspruchs zu verzichten. Er hat in jedem Fall abzuwägen, ob die Geltendmachung des Anspruchs unter Berücksichtigung einerseits des ihm eigenen Erziehungs- und Strafcharakters sowie der wirtschaftlichen Belange der Gesamtheit der Mitglieder (Versicherten) und andererseits der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Schädigers geboten ist. Diese Entscheidung ist in das "billige" Ermessen des SVT gestellt (vgl. zum Begriff des billigen Ermessens allgemein BGHZ - GSZ - 18, 149, 151; Kornblum AcP 168, 450, 456 ff m.w.Nachw.; Neumann-Duesberg JZ 1952, 705).

Daraus ergibt sich, daß dem SVT ein gewisser Beurteilungsspielraum für seine Entschliebung zuzubilligen ist, daß diese aber rechtlich daraufhin zu überprüfen ist, ob sie sich in dem durch das rechtliche Gebot der Billigkeit gezogenen Rahmen hält. Der Regreßpflichtige hat danach Anspruch darauf,

daß der SVT über die Durchsetzung des Rückgriffs nicht rechtsmißbräuchlich, insbesondere mit unbilliger Härte, aufgrund Willkür oder sachfremder Erwägungen entscheidet. In diesen engen Grenzen kann und muß gegebenenfalls die Anrufung des Richters möglich sein. Allerdings vermag der Senat hier im Gegensatz zum Berufungsgericht ein Bedürfnis für die rechtsähnliche Heranziehung der Vorschrift des § 319 BGB nicht zu bejahen; er sieht vielmehr den Rahmen für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung schon in § 640 Abs. 2 RVO selbst vorgezeichnet.

2. Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, daß die Überprüfung dieser EntschlieÙung über den Verzicht in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und nicht der Sozialgerichte fällt. Diese im Senatsurteil vom 9. Januar 1968 - VI ZR 77/66 - VersR 1968, 373 noch offen gelassene Frage der Zuständigkeit ist in der Rechtslehre umstritten.

Für die öffentlich-rechtliche Natur der EntschlieÙung über den Verzicht haben sich ausgesprochen: Brox, Betr. 1966, 489, 490; Becker, Kraftverkehrs-Haftpflichtschäden 10. Aufl. S. 217; Gitter SozGer. 1963, 404, 407; Feyock NJW 1964, 1706, 1708; Linthe BABl 1963, 343, 349; Ilgenfritz DOK 1966, 297, 300; Pohl WzS 1963, 161, 166; Asanger VersR 1966, 954; ferner diejenigen, die schon den Rückgriffsanspruch dem öffentlichen Recht unterstellen (s. Neumann-Duesberg VersR 1969, 103 m.w.Nachw.; Fedtke ZfV 1964, 351).

Dagegen sehen in dem Verzicht eine fiskalische, daher privatrechtliche Maßnahme: Lauterbach aaO, § 640 Anm. 45 unter Aufgabe früherer gegenteiliger Meinung; Wussow WI 1963, 205, 206; Bereiter/Hahn, Unfallversicherung, 1963, § 640 Rdz. 6 ; Elleser SozVers 1967, 42 und BB 1965, 378; Gunkel WzS 1964, 65 und Haftung von Unternehmern und Betriebsangehörigen 2. Aufl. S. 61; Gotzen/Doetsch, Unfallversicherung, 1963, 180; Gotzen BlStSozArb. 1963, 200, 202; Benz VersR 1970, 109; Wolber SozVers 1967, 238 unter Aufgabe der früheren Meinung VersR 1967, 437; Seitz, Ersatzansprüche der SVT 2. Aufl. S. 237.

Der letztgenannten, auch von der Revision für richtig gehaltenen Meinung ist beizutreten.

a) Die Stellungnahme zu der Frage, welche Gerichtsbarkeit zur Überprüfung der Verzichtsentscheidung berufen ist, ist vorab von der Auffassung darüber beeinflusst, ob der Anspruch selbst, auf den verzichtet werden soll, dem privaten oder dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist. In dieser Frage hat sich der Bundesgerichtshof schon vor Inkrafttreten der Neufassung der Reichsversicherungsordnung aufgrund des UVNG vom 30. April 1963 (BGBl I 241) dahin entschieden, daß es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handele (Urt. v. 27. November 1956 - VI ZR 206/55 - VersR 1957, 180). Diese Auffassung hat inzwischen in der gesetzlichen Neuregelung eine Bestätigung dadurch erfahren, daß die Vorschrift des § 906 RVO a.F., die für den Rückgriff die Mitteilung eines schriftlichen Vorstandsbeschlusses und gegen diesen die fristgebun-

dene Anrufung der Genossenschaftsversammlung vorgesehen hatte, ersatzlos gestrichen worden ist. Diesem Umstand kommt besondere Bedeutung zu, weil die Frage des Rechtswegs für den Rückgriffsanspruch schon während des Gesetzgebungsverfahrens, das zu der Neuregelung geführt hat, umstritten gewesen ist. Die ersatzlose Streichung der früheren Verfahrensvorschriften und die jetzt bestehende Formlosigkeit der Entscheidung, den Rückgriffsanspruch geltend zu machen, sprechen deshalb verstärkt gegen die Auffassung, es handele sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, der aufgrund eines Verwaltungsaktes geltend zu machen sei. An der schon bisher vertretenen Auffassung vom privatrechtlichen Charakter des Rückgriffsanspruchs aus § 640 Abs. 1 RVO n.F. ist deshalb festzuhalten.

b) Dann aber liegt es nahe, nach bürgerlichem Recht auch die weitere, hier zu entscheidende Frage zu beurteilen, ob diesem Anspruch eine sachlich-rechtliche Grenze dahin gezogen ist, daß seine Geltendmachung billigem Ermessen nicht widersprechen darf. Ob es denkbar wäre, für die Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruchs Grenzen zu bestimmen, die ihre Grundlage in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis haben, mag auf sich beruhen. Für den hier zu beurteilenden Bereich ergeben sich für eine derartige Annahme keine Anhaltspunkte. Schon der in § 640 Abs. 2 RVO für die Begrenzung des Ermessens verwendete Begriff der "Billigkeit" verweist auf die privatrechtliche Natur des Verhältnisses auch in diesem Bereich (vgl. § 315 BGB). Dem Verzicht nach § 640 Abs. 2 RVO fehlen auch die typischen Merkmale des Verwaltungs-

akts; das Gesetz schreibt, wie erwähnt, keinerlei Form für den Verzicht vor, trifft auch keine Bestimmung, binnen welcher Fristen der SVT sich über die Frage des Verzichts erklären muß und der Verpflichtete gegebenenfalls den sozialgerichtlichen Schutz in Anspruch zu nehmen hätte. Im übrigen gebieten im Regelfall auch praktische Gründe, zunächst zu klären, ob der in Anspruch Genommene den Arbeitsunfall grob fahrlässig verursacht hat und damit ein Rückgriffsanspruch überhaupt besteht, und erst dann über die Frage des Verzichts zu entscheiden. Erst aufgrund der im Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten rechtskräftig getroffenen Feststellung der groben Fahrlässigkeit, gegebenenfalls auch ihres Ausmaßes, kann der Gläubiger pflichtgemäß darüber befinden, ob er bei Anwendung billigen Ermessens auf den Rückgriffsanspruch ganz oder teilweise zu verzichten verpflichtet ist (Lauterbach aaO, § 640 Anm. 44). Aus diesem Grunde und wegen der Notwendigkeit, auch auf die sich nicht selten ändernden wirtschaftlichen Verhältnisse des in Anspruch Genommenen gebührend Rücksicht zu nehmen, konnte für den Verzicht kein verwaltungsmäßiges, an Fristen gebundenes Verfahren vorgesehen werden.

Allerdings hat der SVT bei der Entschließung über den Verzicht, namentlich wenn es um den Rückgriff gegen den Arbeitnehmer geht, auch den Erziehungs- und Strafcharakter des Rückgriffs sowie fürsorgliche Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen. Solche Rücksichten sind aber auch dem bürgerlichen Recht, insbesondere dem Arbeitsrecht nicht fremd. Überdies ist es nicht ungewöhnlich, daß sich die öffentlich-rechtliche Auf-

gabe eines Rechtsträgers auch im Rahmen seiner fiskalischen Betätigung in besonderen Rücksichts- und Fürsorgepflichten ausprägt. Deshalb vermag dies nichts daran zu ändern, daß der SVT mit dem Rückgriff in erster Linie eigenwirtschaftliche Belange wahrt, indem er die Gefahrengemeinschaft (hier der Unternehmer) von den Folgen grob fahrlässigen Verhaltens einzelner Versicherter entlastet (vgl. BGH Urt. v. 30. April 1968 - VI ZR 32/67 - VersR 1968, 641).

In den - allerdings seltenen - Fällen, in denen schon im Rückgriffsstreit die für die Entscheidung über den Verzicht maßgebenden Verhältnisse insgesamt abschließend beurteilt werden können, bietet die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ferner den Vorteil, daß die Entscheidung über den Rückgriffsanspruch und über den Verzicht in demselben Rechtsstreit getroffen werden kann.

Damit sind auch insoweit, als in dem erwähnten engen Rahmen eine richterliche Prüfung des Verzichtsermessens in Frage steht, die ordentlichen Gerichte zur Prüfung berufen.

3. Was die verfahrensmäßige Handhabung betrifft, so ist zu beachten, daß das Gesetz für den Verzicht nicht nur keine Form, sondern auch keinen bestimmten Zeitpunkt vorsieht. Aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich aber, daß der Rückgriff in allen Teilen und zu jedem Zeitpunkt unter dem Vorbehalt des Verzichts steht. Dies wird vor allem

deutlich, wenn der Rückgriff, wie meist, zu wiederkehrenden Leistungen über lange Zeiträume führt. Hier wird sich selten schon von vornherein absehen lassen, ob eine künftige Entwicklung der maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners den Rückgriff späterhin unzumutbar, oder - gegebenenfalls in begrenzter Höhe - nun doch zumutbar erscheinen läßt. So wäre es - von Fällen abgesehen, die ausnahmsweise eine sofortige abschließende Beurteilung auch für die Zukunft ermöglichen - nicht sinnvoll, wenn der SVT gezwungen wäre, alsbald entweder den Anspruch durch Abstandnahme von der Klage der Verjährung preiszugeben, oder aber den Verzicht schon endgültig (ganz oder teilweise) abzulehnen. Daraus ergibt sich, daß einerseits die rechtskräftige Feststellung des Rückgriffsanspruches oder das Bestehen eines Titels über ihn dem späteren Verzicht nicht grundsätzlich entgegensteht. Andererseits ist der Erfolg der Rückgriffsklage nicht notwendig von der Entschliebung über den Verzicht abhängig. Eine gleichzeitige Entscheidung des Gerichts über den Verzicht könnte vielmehr im Rahmen des Rückgriffsstreits nach § 640 Abs. 1 ZPO nur gefordert werden, wenn sich die Versagung des Verzichts schon jetzt abschließend als Rechtsmißbrauch darstellen würde. Im übrigen wäre es Sache des Schuldners, gegebenenfalls einen solchen Einwand mittels einer Vollstreckungsgegenklage, Abänderungsklage oder Feststellungsklage geltend zu machen, und zwar auch insoweit, als die betreffenden Umstände schon im Zeitpunkt der Verurteilung vorgelegen haben. Damit ergibt sich eine ähnliche Lage wie im Falle des § 305³⁸⁰ ZPO mit dem Unterschied, daß sich hier der Vorbehalt unmittelbar aus dem Ge-

setz ergibt und keiner Aufnahme in das Urteil bedarf.

4. Im vorliegenden Falle geht das Berufungsgericht davon aus, daß für den Beklagten ein Haftpflichtversicherer einzutreten hat. Schon aus diesem Grunde bestand derzeit für die Klägerin kein Anlaß für einen Verzicht; dessen Unterbleiben kann daher jedenfalls jetzt nicht als rechtsmißbräuchlich bezeichnet werden.

Die Revision wendet sich allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Haftpflichtversicherer müsse für die von der Klägerin geltend gemachten Rückgriffsansprüche eintreten. Sie bringt vor, der Beklagte habe geltend gemacht, er habe keine Unfallanzeige erstattet und seine Arbeitgeberin habe in der Schadensanzeige den Alkoholgenuß verschwiegen. Zudem sei bei Prüfung der Ermessensentschließung nur auf seine eigene Vermögenslage und nicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsschutzes abzustellen.

Der Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden.

a) Die Frage des Versicherungsschutzes ist für die nach billigem Ermessen zu treffende Entscheidung nicht ohne Bedeutung. Anders als bei der Frage, ob ein Rückerstattungsanspruch entstanden ist (§ 640 Abs. 1 RVO), kommt es bei der nach billigem Ermessen zu fassenden Entscheidung über den Verzicht (§ 640 Abs. 2 RVO) auch auf die wirt-

16

schaftlichen Verhältnisse des Schädigers an; er soll, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (aaO) erkennen läßt, durch die Rückerstattung nicht in seiner Existenz bedroht oder vernichtet werden. Eine solche wirtschaftliche Folge kann aber nur in Betracht kommen, wenn er für den Schaden mit seinem Vermögen einstehen muß.

b) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte als berechtigter Fahrer des verunglückten Lastkraftwagens durch die für das Fahrzeug abgeschlossene Haftpflichtversicherung mitversichert war und daß dieser Versicherungsschutz sich auf Rückgriffsansprüche nach § 640 Abs. 1 RVO erstreckt (BGH Urt. v. 22. Januar 1969 - VI ZR 547/68 - VersR 1969, 363). Es war nicht Aufgabe des Berufungsgerichts die Frage des Deckungsschutzes bereits im vorliegenden Rechtsstreit über den Rückgriffsanspruch zu klären, was ohnehin nicht mit Rechtskraftwirkung für den Haftpflichtversicherer hätte geschehen können. Bei der hier gegebenen Sachlage ist jedenfalls die ernsthafte Möglichkeit eines Deckungsanspruchs nicht zu verneinen; schon deshalb liegt es nicht außerhalb billigen Ermessens, daß die Klägerin zunächst den Rückgriffsstreit durchführt, um sodann gegen den Versicherer des Beklagten vorzugehen. Ein Ermessensmißbrauch der Klägerin könnte allenfalls bei einem künftigen Vorgehen etwa dann gegeben sein, wenn sie nach erfolgreicher Leistungsverweigerung seitens des Haftpflichtversicherers nunmehr den Beklagten persönlich in solchem Umfang in Anspruch nähme, daß er wirtschaftlich ruiniert oder in seiner sozialen Stellung in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würde. Diese Frage

kann sich aber erst in einem späteren Zeitpunkt stellen. Damit erübrigen sich Ausführungen zu der Revisionsrüge, das Berufungsgericht sei fehlerhaft davon ausgegangen, daß der Haftpflichtversicherer für den geltend gemachten Schaden eintreten müsse.

IV. Das Berufungsurteil war somit im Ergebnis zu bestätigen.

Pehle

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Scheffen