

Diskussionsbeitrag der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens
01 | 2020

Univ.-Prof. Dr. Robert Koch

Prioritätsklauseln in Versicherungsverträgen

Prioritätsklauseln in Versicherungsverträgen

*Univ.-Prof. Dr. Robert Koch, Hamburg**

Übersicht

I.	Einführung.....	3
II.	Beispielfälle	4
III.	Vorliegen einer Mehrfachversicherung im Sinne von § 78 Abs. 1 VVG?.....	6
	1. Rechtslage ohne Prioritätsabrede.....	6
	a) Beispielfall 1	6
	b) Beispielfall 2	8
	2. Rechtslage mit Prioritätsabrede.....	8
IV.	Folgerungen.....	10
	1. (Deckungs-)Verhältnis der Versicherten zum Vorrangversicherer	10
	a) Wirkt sich das Vorliegen einer Mehrfachversicherung nachteilig für die Versicherten aus?	10
	aa) Mitteilungspflicht der Versicherten bei Abschluss des die Mehrfachversicherung begründenden Vertrages	10
	bb) Mitteilungspflicht der Versicherten nach Eintritt des Versicherungsfalles.....	12
	b) Sind die Versicherten gegenüber dem Vorrangversicherer verpflichtet, zunächst ihn in Anspruch zu nehmen?.....	13
	c) Ist der Vorrangversicherer gegenüber den Versicherten verpflichtet, von einem Regress gegen den Regelversicherer abzusehen?.....	13
	2. (Deckungs-)Verhältnis der Versicherten zum Regelversicherer.....	16

a)	Wirkt sich das Vorliegen einer Mehrfachversicherung nachteilig für die Versicherten aus?	16
b)	Trifft die Versicherten auch gegenüber dem Regelversicherer die Obliegenheit, den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen und ihm in der Haftpflichtversicherung die Prozessführung zu überlassen?.....	16
c)	Kann der Regelversicherer die Versicherten darauf verweisen, zunächst den Vorrangversicherer auf Gewährung von Versicherungsschutz in Anspruch zu nehmen?	17
d)	Bindungswirkung von Anerkennnissen, Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen zulasten des Regelhaftpflichtversicherers	18
3.	(Gesamtschuldner-)Verhältnis zwischen Vorrang- und Regelversicherer.....	19
a)	Grundsätzliches	19
b)	Besteht wechselseitig eine Verpflichtung der Mehrfachversicherer zur Prüfung der Haftpflicht, zur Freistellung von begründeten und zur Abwehr unbegründeter Haftpflichtansprüche?	20
c)	Kann sich der Regelversicherer gegenüber dem Vorrangversicherer auf die Prioritätsabrede berufen? ..	21
d)	Bindungswirkung von Anerkennnissen, Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs	22
e)	Sonstige Umstände nach der Entstehung der gesamtschuldnerischen Haftung	24
aa)	Obliegenheitsverletzungen	24
bb)	Vergleich über Deckung	25
V.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	25

I. Einführung

Während Subsidiaritätsabreden in Versicherungsverträgen seit langem Verwendung finden, sind Prioritätsklauseln eine neue Erscheinung. Prioritätsklauseln haben mit Subsidiaritätsabreden gemeinsam, dass sie an eine Mehrfachversicherung anknüpfen. Sie sind vor allem – aber nicht nur – in der Cyberversicherung gebräuchlich. Während Subsidiaritätsabreden dazu dienen, eine Mehrfachversicherung von vornherein nicht entstehen zu lassen,¹ will der Versicherer durch Prioritätsabreden erreichen, dass der VN ihn bei Vorliegen einer Mehrfachsicherung vorrangig in Anspruch nimmt. Die Gründe hierfür sind vielfältig. In der Cyberversicherung, in der der Versicherer u. a. auch Kostenerstattung für Assistanzenleistungen von IT-Experten verspricht, möchte der Versicherer durch seine vorrangige Inanspruchnahme sicherstellen, dass der VN im Schadensfall schnell professionelle Unterstützung erhält und hierdurch das Ausmaß des versicherten Eigen- oder Fremdschadens begrenzt wird.² Den Betreibern von Carsharing-Plattformen, über die private Autobesitzer ihre Kfz vermieten,³ geht es darum, durch eine Gruppenversicherung, die sowohl eine Kfz-Haftpflicht- als auch eine Vollkaskoversicherung zugunsten Vermietern und Mietern umfasst, Anreize zur Teilnahme an ihren Plattformen zu schaffen. Im Falle eines Unfalls soll durch die Prioritätsabrede eine Hochstufung des Vermieters vermieden werden, die mit der Inanspruchnahme seines Kfz-Haftpflicht- und/oder Vollkasko-Versicherers einherginge. Solche Prioritätsabreden werfen eine Reihe von Fragen auf, die zum einen das (Deckungs-)Verhältnis zwischen dem VN – bei Mehrfachversicherung infolge Zusammentreffens von Eigen- und Fremdversicherung auch zwischen den versicherten Personen – und den beteiligten Versicherern (infra IV.1. und 2.) und zum anderen das (Gesamtschuldner-)Verhältnis zwischen den Versicherern zueinander (infra

* Der Verfasser ist Geschäftsführender Direktor des Seminars für Versicherungswissenschaft an der Fakultät für Rechtswissenschaft und Direktor des LL.M.-Programms Versicherungsrecht.

¹ St. Rspr., vgl. BGH NJW 2018, 2958 Rn. 12; BGH RuS 2010, 69 Rn. 10; BGHZ 169, 86 Rn. 24; BGH NJW-RR 2004, 1100.

² Vgl. Ruffer/Halbach/Schimikowski/Salm, 4. Aufl. 2020, AVB Cyber A.1-12 Rn. 3; Schilbach, SpV 2018, 2, 3; Pache/Graß, PHI 2017, 122, 126; Fortmann, RuS 2019, 429, 440.

³ Siehe Ziff. 5.3 des Versicherungsvertrages zwischen der Allianz Versicherungs AG und Drivy Germany GmbH, nunmehr Getaround, https://drivy-prod-static.s3.amazonaws.com/legal/2019-04-02/Drivy_Vertrag_DE.pdf (alle zitierten Internetseiten zuletzt abgerufen am 27.4.2020).

VI.3.) betreffen. Bevor auf diese Fragen eingegangen wird, soll anhand zweier Beispielfälle der aktuelle Anwendungsbereich von Prioritätsabreden in das Bewusstsein gerückt (infra II.) und deren Rechtsnatur geklärt werden (infra III.).

II. Beispielfälle

Fall 1: Infolge einer Informationssicherheitsverletzung erbeuten unbekannte Täter Kreditkartennummern und Kartenablaufdaten von Gästen einer Restaurantkette, die sowohl eine Betriebshaftpflichtversicherung als auch eine Cyberversicherung mit identischen Versicherungssummen auf Basis der Musterbedingungen des GDV (AVB BHV⁴ und AVB Cyber⁵) abgeschlossen hat. Ziff. A1-12 AVB Cyber, die die Überschrift „Vorrangige Versicherung“ trägt, hat folgenden Wortlaut:

„Besteht Versicherungsschutz nach den Bedingungen dieses Vertrages auch in einem anderen Versicherungsvertrag, so geht die Cyberrisiko-Versicherung vor.“

Die VN informiert unverzüglich die betroffenen Gäste, die daraufhin ihre Karten sperren und sich Ersatzkarten ausstellen lassen. Der von der VN in Abstimmung mit dem Cyberversicherer beauftragte Sachverständige stellt eine Sicherheitslücke fest, die daraus resultiert, dass die VN ein Betriebssystem verwendet, für das es keine Updates mehr gibt. In dieser Konstellation liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Vertraulichkeit nach Art. 5 Abs. 1 lit. f) DSGVO vor. Das Unterlassen der Updates hat eine unbefugte bzw. unrechtmäßige Verarbeitung durch die unbekanntes Täter ermöglicht. Deshalb haben die betroffenen Gäste gegen die VN gemäß Art. 82 DSGVO Anspruch auf Ersatz der Schäden, die ihnen durch die Kartensperrung und Ersatzausstellung entstanden sind und aus der missbräuchlichen Verwendung der Karten ggf. in der Zukunft noch entstehen werden.

⁴ <https://www.gdv.de/resource/blob/6238/1381db76f87bca203bf853d1821c249a/01-erlaeuterungen-strukturereform-und-avb-bhv-2014-08-data.pdf>.

⁵ <https://www.gdv.de/resource/blob/6100/d4c013232e8b0a5722b7655b8c0cc207/01-allgemeine-versicherungsbedingungen-fuer-die-cyberrisiko-versicherung--avb-cyber--data.pdf>.

Fall 2: Mit einem über eine Carsharing-Plattform gemieteten Kfz verursacht die Mieterin einen Unfall, bei dem eine Fußgängerin verletzt und das Kfz beschädigt wird. Der Gruppenversicherungsvertrag zwischen der Carsharing-Plattform und dem Versicherer, der eine Kfz-Haftpflichtversicherung und eine Vollkaskoversicherung zugunsten der Vermieter, Mieter, Halter, Fahrer und Eigentümer des Kfz umfasst,⁶ enthält folgende Klausel:⁷

„Der Versicherungsschutz aus diesem Vertrag geht demjenigen aus der vom Eigentümer/Halter des jeweils vermieteten Fahrzeugs abgeschlossenen Versicherung vor.“

Ergänzend wird unter der Überschrift „Haftpflichtschäden“ Folgendes bestimmt:⁸

„Vorrangige Inanspruchnahme

Der Versicherer tritt im Rahmen der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung aus diesem Vertrag vorrangig für die entstandenen Schäden ein. Tritt der Versicherer, bei dem der Vermieter für das Fahrzeug die Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat (Erstversicherer), aufgrund einer direkten Inanspruchnahme durch den Geschädigten (vgl. § 115 VVG) in Vorleistung, wird der Versicherer auf Antrag des Vermieters dem Erstversicherer die geleisteten Entschädigungszahlungen insoweit erstatten, wie der Versicherer im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens auf Grundlage der AKB-NF dem Geschädigten zur Leistung verpflichtet gewesen wäre.“

Die verletzte Fußgängerin, die keine Kenntnis von der Gruppenversicherung hat, ermittelt über den Zentralruf der Autoversicherer den Kfz-Haftpflichtversicherer des Kfz-Halters. Erst aufgrund dieses Unfalls erlangt die Kfz-Haftpflichtversicherung des Halters Kenntnis davon, dass der Halter, der bei ihr auch eine Vollkaskoversicherung

⁶ Siehe Ziff. 5.2 des Versicherungsvertrages zwischen der Allianz Versicherungs AG und Drivy Germany GmbH, nunmehr Getaround, https://drivy-prod-static.s3.amazonaws.com/legal/2019-04-02/Drivy_Vertrag_DE.pdf, der den Kreis der versicherten Personen festlegt.

⁷ Siehe Ziff. 5.3 des Versicherungsvertrages zwischen der Allianz Versicherungs AG und Drivy Germany GmbH, nunmehr Getaround, https://drivy-prod-static.s3.amazonaws.com/legal/2019-04-02/Drivy_Vertrag_DE.pdf.

⁸ Siehe Ziff. 11.2 des Versicherungsvertrages zwischen der Allianz Versicherungs AG und Drivy Germany GmbH, nunmehr Getaround, https://drivy-prod-static.s3.amazonaws.com/legal/2019-04-02/Drivy_Vertrag_DE.pdf.

unterhält, sein Kfz regelmäßig über die Plattform vermietet und in der Gruppenversicherung des Plattformbetreibers im Rahmen einer Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung mitversichert ist. Die verletzte Fußgängerin hat Schadensersatzansprüche nach § 7 Abs. 1 StVG gegen den Halter und § 18 Abs. 1 StVG, § 823 BGB gegen die Fahrerin sowie gemäß § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG in Verbindung mit § 1 PflVG einen Direktanspruch sowohl gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters (Eigenversicherung) als auch gegen den Versicherer der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherung zugunsten des Halters (Fremdversicherung).

III. Vorliegen einer Mehrfachversicherung im Sinne von § 78 Abs. 1 VVG?

1. Rechtslage ohne Prioritätsabrede

Lässt man die Prioritätsabreden zunächst einmal unberücksichtigt, liegt in beiden Fällen eine Mehrfachversicherung im Sinne von § 78 Abs. 1 VVG vor.

a) Beispielsfall 1

Der Anspruch auf Schadensersatz fällt sowohl in den Schutzbereich der Betriebshaftpflichtversicherung (AVB BHV) als auch in den Schutzbereich der Cyberversicherung (AVB Cyber). Nach Ziff. 1-6.12.3 AVB BHV sind Ansprüche wegen Vermögensschäden aus der Verletzung von Datenschutzgesetzen durch Verwendung personenbezogener Daten versichert. Unter Verwendung personenbezogener Daten versteht die durchschnittliche VN die Verarbeitung von Daten.⁹ Diese muss gem. Art. 5 Abs. 1 lit. f) DSGVO in einer Weise erfolgen, die die Integrität und Vertraulichkeit der Daten sicherstellt.

⁹ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Schild, 31. Ed. 1.2.2020, DS-GVO Art. 4 Rn. 48 (Verwendung umfasst jede Form der Datenverarbeitung); Kühling/Buchner/Herbst, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 4 Nr. 2 Rn. 28 (Verwendung bzw. das Nutzen personenbezogener Daten stellt Unterfall der Verarbeitung dar).

Die Cyberversicherung bietet gemäß A3-1 in Verbindung mit A1-2.1, A1-2.4 AVB Cyber Schutz vor der Inanspruchnahme auf Ersatz von Vermögensschäden wegen der Beeinträchtigung der Vertraulichkeit elektronischer Daten infolge u. a. einer Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften. Zwischen beiden Versicherungen besteht somit Vollidentität hinsichtlich des versicherten (Haftpflicht-)Interesses und im Hinblick auf das Erfordernis der Inanspruchnahme wegen Verletzung von Datenschutzgesetzen durch Verwendung personenbezogener Daten Teilidentität bezüglich der versicherten Gefahr. Die Voraussetzungen des § 78 Abs. 1 Alt. 2 VVG liegen somit vor.¹⁰

Die Mehrfachversicherung begründet gemäß § 78 Abs. 1 VVG eine Gesamtschuld, bei der die Versicherer nach § 78 Abs. 2 S. 1 VVG im Verhältnis zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge verpflichtet sind, die sie der VN nach dem jeweiligen Vertrag zu zahlen haben. Der Innenausgleich zwischen den Versicherern hat grundsätzlich Vorrang vor einem Regress gegen den Versicherten nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG.¹¹ Das bedeutet, dass jeder Versicherer maximal für den Betrag haftet, der von ihm nach seinem Vertrag zu leisten ist. Darüber hinaus kann die VN nicht mehr als Ersatz ihres Schadens verlangen. Von diesen beiden Beschränkungen abgesehen, hat die VN nach § 421 BGB ein freies Wahlrecht bei Inanspruchnahme der ihr zur Leistung verpflichteten Versicherer. Sie braucht deshalb grundsätzlich keine Rücksicht darauf zu nehmen, welcher von den jeweiligen Versicherern etwa im Innenverhältnis zu den anderen ausgleichs- oder regresspflichtig ist. Das Wahlrecht der VN wird nur durch den allgemeinen Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) begrenzt.¹² Somit stünde es im Belieben der VN, ob sie den Cyberversicherer oder ihre Betriebshaftpflichtversicherer in Anspruch nimmt.

¹⁰ Vgl. BGH NJW 2018, 2120 Rn. 22; OLG Frankfurt/M., OLG-Report 1995, 113, 114; Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 77 Rn. 27, § 78 Rn. 18; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 30. Aufl. 2018, § 78 Rn. 8 ff.

¹¹ Vgl. BGH VersR 2018, 726 Rn. 22; s. a. BGH VersR 1976, 847, 848; BGH VersR 1989, 250, 251; BGHZ 169, 86, 96 f. OLGR Frankfurt 1995, 113, 115; OLG München RuS 2005, 107 (jeweils zu den Vorgängervorschriften § 59 und § 67 VVG a.F.).

¹² St. Rspr., vgl. nur BGHZ 173, 1=NJW-RR 2008, 51 Rn. 15; BGH NJW 1991, 1289 m.w.N.

b) Beispielsfall 2

Im Beispielsfall 2 liegt bezogen auf die Kfz-Haftpflichtversicherung ebenfalls eine Mehrfachversicherung im Sinne von § 78 Abs. 1 Alt. 2 VVG vor (Vollidentität des versicherten Interesses, des versicherten Risikos und der versicherten Gefahr). Für die Schadensersatzansprüche des Halters gegen die Fahrerin besteht kein Versicherungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Die Fahrerin wird durch die Regressbeschränkung der Vollkaskoversicherung des Halters (vgl. A.2.8 AKB) so behandelt, als sei sie versichert,¹³ und im Rahmen der Vollkaskogruppenversicherung des Plattformbetreibers hat sie die Stellung einer versicherten Person im Sinne von §§ 43 ff. VVG. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 78 Abs. 1 Alt. 1 VVG nicht vor, jedoch findet hinsichtlich des Gesamtschuldnerausgleichs § 78 Abs. 2 S. 1 VVG analog Anwendung.¹⁴

2. Rechtslage mit Prioritätsabrede

Fraglich ist, ob die Prioritätsabreden das Entstehen einer Gesamtschuld und damit einer „echten“ Mehrfachversicherung mangels Gleichstufigkeit der Haftung verhindern, wie das die Rechtsprechung für Subsidiaritätsabreden gemeinhin annimmt.¹⁵ Sollte dies der Fall sein, wäre der Tatbestand des § 421 BGB nicht erfüllt. Es wäre zu klären, ob der Anspruch des VN gegen den nicht vorrangig haften wollenden Versicherer (nachstehend in Anlehnung an den Regelbürgen verkürzt bezeichnet als Regelversicherer) nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den vorrangig haften wollenden Versicherer (nachstehend verkürzt als Vorrangversicherer bezeichnet) – im Beispielsfall 1 der Cyberversicherer – übergeht, wenn letzterer die

¹³ Hierfür hat K. Sieg bereits im Jahre 1976 die Bezeichnung „Quasi-Versicherungsnehmer“ gewählt (VersR 1976 105 f.), die der BGH aufgegriffen hat (BGH RuS 2010, 154 Rn. 10; BGH RuS 2008, 379 Rn. 14).

¹⁴ Vgl. zum Zusammentreffen von Gebäudeversicherung des Eigentümers und Haftpflichtversicherung des Nutzers BGH NJW-RR 2017, 22 Rn. 13 ff. m.w.N.; s. a. Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 78 Rn. 127.

¹⁵ St. Rspr., vgl. BGH NJW 2018, 2958 Rn. 12; BGH RuS 2010, 69 Rn. 10; BGHZ 169, 86 Rn. 24; BGH NJW-RR 2004, 1100; a. A. Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 30. Aufl. 2018, § 78 Rn. 30; kritisch gegenüber dem Erfordernis der Gleichstufigkeit Staudinger/Looschelders (2017) § 421 Rn. 27 ff.

Versicherungsleistung erbringt, oder die Prioritätsabrede als Regressverzicht zugunsten des Regelversicherers zu verstehen ist. Leistete der Regelversicherer – im Beispielsfall 2 der Kfz-Versicherer des Halters –, wäre zu klären, ob der Anspruch gegen den Vorrangversicherer gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf ihn überginge. Bejahte man die Gleichstufigkeit, würde sich die Frage nach der Bedeutung der Prioritätsabrede ebenfalls stellen, und zwar im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 VVG und § 426 Abs. 2 BGB (infra IV. 3. c)).

Um den Inhalt der Prioritätsabrede zu ermitteln, bedarf es der Auslegung. Neben dem Verständnis des durchschnittlichen VN ist im Rahmen der Kfz-Haftpflicht- und Kaskogruppenfremdversicherung auch das der versicherten Person maßgeblich.¹⁶ Das Verständnis dieses Personenkreises (nachstehend zusammenfassend auch als Versicherte bezeichnet) wird maßgeblich durch die Erwartung bestimmt, dass die Prämie, die an den Regelversicherer gezahlt wurde, auch die Risiken abdeckt, die der Vorrangversicherer übernommen hat. Haben somit beide Versicherer eine Prämie für die Übernahme desselben Risikos erhalten, muss es aus der Sicht der Versicherten im Ausgangspunkt bei der im Gesetz vorgesehenen und für sie vorteilhaften gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Versicherer bleiben. In dieser Hinsicht unterscheiden sich Subsidiaritätsabreden von Prioritätsabreden. Bei Subsidiaritätsabreden werden die Versicherten davon ausgehen, dass der subsidiär haftende Versicherer die Fälle nur subsidiärer Haftung (aufschiebende Bedingung) bei der Prämienkalkulation mitberücksichtigt hat. In solchen Fällen ist es deshalb aus ihrer Sicht gerechtfertigt, dem Subsidiärversicherer, der irrtümlich die Versicherungsleistung erbringt, den Regress gegen den Primärversicherer in voller Höhe gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG zu gestatten und umgekehrt dem Primärversicherer, der zahlt, den Regress gegen den Subsidiärversicherer zu versagen.¹⁷ Infolge der nur bedingten Haftung des Subsidiärversicherers fehlt es aus Sicht der Versicherten im Verhältnis zum Primärversicherer an der Gleichstufigkeit. Dagegen

¹⁶ Zu den Besonderheiten bei Zusammentreffen einer Versicherung für eigene Rechnung mit einer Versicherung für fremde Rechnung Bruck/Möller/Schnepf, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 78 Rn. 72 ff.

¹⁷ BGH VersR 1989, 250, 251.

lässt die Prioritätsabrede im Vertrag mit dem Vorrangversicherer aus der Warte der Versicherten die unbedingte Haftung des Regelversicherers unberührt. Die für eine Mehrfachversicherung mit Blick auf die gesamtschuldnerische Haftung erforderliche Gleichstufigkeit der Verpflichtung beider Versicherer liegt in ihren Augen somit vor.

IV. Folgerungen

Nach dieser rechtsdogmatischen Einortung der Prioritätsabreden gilt es nunmehr zu untersuchen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus solchen Abreden für die Versicherten und die Mehrfachversicherer ergeben. Dieser Frage ist getrennt für die jeweiligen Verhältnisse nachzugehen.

1. (Deckungs-)Verhältnis der Versicherten zum Vorrangversicherer

a) Wirkt sich das Vorliegen einer Mehrfachversicherung nachteilig für die Versicherten aus?

aa) Mitteilungspflicht der Versicherten bei Abschluss des die Mehrfachversicherung begründenden Vertrages

§ 77 Abs. 1 S. 1 VVG bestimmt, dass derjenige, der bei mehreren Versicherern ein Interesse gegen dieselbe Gefahr versichert, verpflichtet ist, jedem Versicherer die andere Versicherung (Versicherer und Versicherungssumme) unverzüglich mitzuteilen. Die Anzeigepflicht besteht bei jeder Art konkurrierender Versicherungen, also auch bei der Mehrfachversicherung.¹⁸ Für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht sieht § 77 VVG keine Rechtsfolge vor. Nach vorherrschender Ansicht handelt es sich um eine Rechtspflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 VVG, so dass die Versicherten bei schuldhafter

¹⁸ Vgl. Ruffer/Halbach/Schimikowski/Brambach, VVG, 4. Aufl. 2020, § 77 Rn. 13.

Verletzung jedem Versicherer zum Schadensersatz verpflichtet sind.¹⁹

Zu beachten ist jedoch, dass die Verpflichtung aus § 77 Abs. 1 S. 1 VVG nicht gegenüber dem Versicherer besteht, dessen Vertrag die Mehrfachversicherung begründet. Hier richten sich die Rechtsfolgen abschließend nach §§ 19 ff. und § 78 Abs. 3 VVG. Hat der Versicherer nicht in Textform nach dem Bestehen weiterer Versicherungen gefragt, die der VN zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen hat, kann er deshalb nicht Aufhebung des Vertrages gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB verlangen. Er kann sich lediglich auf die Nichtigkeit des Vertrages nach § 78 Abs. 3 VVG berufen, wenn der VN den die Mehrfachversicherung begründenden Vertrag in der Absicht abgeschlossen hat, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Nichts anderes gilt für den Fall, dass die Anzeigepflicht in dem die Mehrfachversicherung begründenden Vertrag als Obliegenheit ausgestaltet und mit den in § 28 VVG vorgesehenen Rechtsfolgen versehen ist.²⁰ Diese Obliegenheit entfaltet nur insoweit Wirkung im Verhältnis zu dem Versicherer, dessen Vertrag die Mehrfachversicherung begründet hat, als der VN diesem den Abschluss einer weiteren Versicherung gegen dieselbe Gefahr anzeigen muss.

In den Beispielfällen ist die Mehrfachversicherung durch den Abschluss der Cyberversicherung und die Einbeziehung in den Gruppenversicherungsvertrag des Plattformbetreibers entstanden. Eine Verletzung von § 77 Abs. 1 S. 1 VVG oder entsprechender vertraglich vereinbarter Obliegenheiten gegenüber diesen Vorrangversicherern scheidet somit aus. Nachteile können den Versicherten nur wegen Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten erwachsen, wenn sie von den Vorrangversicherern nach dem Bestehen früher abgeschlossener Versicherungsverträge gegen dieselbe Ge-

¹⁹ Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 77 Rn. 68; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Brambach, VVG, 4. Aufl. 2020, § 77 Rn. 13; Langheid/Rixecker/Langheid, VVG, 6. Aufl. 2019, § 77 Rn. 24; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 30. Aufl. 2018, § 77 Rn. 17; Looschelders/Pohlmann/von Koppenfels-Spies § 77 Rn. 18.

²⁰ Zur Aufnahme der Rechtsfolgen für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht im Sinne von § 28 VVG s. Langheid/Rixecker/Langheid, VVG, 6. Aufl. 2019, § 77 Rn. 24 ff.

fahr in Textform gefragt worden sind und diese Frage falsch beantwortet haben.

bb) Mitteilungspflicht der Versicherten nach Eintritt des Versicherungsfalles

Fraglich ist, ob in den Beispielfällen die Vorrangversicherer zumindest nach Eintritt des Versicherungsfalles von den Versicherten verlangen können, ihnen den Namen der Regelversicherer und die mit diesen vereinbarten Versicherungssummen mitzuteilen. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 77 Abs. 1 S. 2 VVG, weil dieser an die Pflicht nach § 77 Abs. 1 S. 1 VVG anknüpft, die aufgrund vorstehend aufgezeigter Gründe nicht gegenüber den Vorrangversicherern besteht, weil deren Verträge die Mehrfachversicherung erst entstehen lassen haben. Im Hinblick auf die gesamtschuldnerische Haftung der Mehrfachversicherer kann sich jedoch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB)²¹ und aus §§ 402, 412, 426 Abs. 2 BGB für die Versicherten die Pflicht ergeben, dem Vorrangversicherer mitzuteilen, ob es einen Regelversicherer gibt und falls ja, ihm dessen Namen und die Versicherungssumme zu nennen. Aufgrund seiner vorbereitenden Funktion besteht der Auskunftsanspruch, der dem Vorrangversicherer ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) gibt, allerdings nur insoweit, als auch ein Leistungsanspruch bestehen kann, dessen Durchsetzung der Auskunftsanspruch dient. Deshalb hängt das Bestehen des Auskunftsanspruchs davon ab, ob der Vorrangversicherer im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs zum Regress gegenüber dem Regelversicherer berechtigt ist (hierzu infra IV. 1. c)).

²¹ Zu den Voraussetzungen, nach denen ausnahmsweise ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben ist, wenn nicht der in Anspruch Genommene, sondern ein Dritter Schuldner des Hauptanspruchs ist, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll, siehe BGH NJW 2015, 1525 Rn. 7 f.; BGHZ 201, 380 Rn. 7; BGHZ 148, 26, 30; BGHZ 125, 322, 330 f.

b) Sind die Versicherten gegenüber dem Vorrangversicherer verpflichtet, zunächst ihn in Anspruch zu nehmen?

Wie zuvor ausgeführt (supra III. 1. a)) steht es im Belieben der Versicherten, welchen Mehrfachversicherer sie in Anspruch nehmen. Fraglich ist, ob in den Beispielsfällen die durchschnittlichen Versicherten einer Cyberversicherung und Kfz-Haftpflicht-/Kaskoversicherung die Formulierung, dass die Versicherung bzw. der Versicherungsschutz vorgeht, als eine ihr Wahlrecht beschränkende Abrede verstehen. Da § 78 Abs. 1 und 2 VVG nicht zu den halbzwingenden Normen im Sinne von § 87 VVG zählen, wäre eine solche Abrede in den Grenzen der §§ 307 ff. BGB grundsätzlich wirksam. Jedoch ist die Formulierung nicht eindeutig.

Im Beispielsfall 1 will der Cyberversicherer durch diese Abrede zwar in für die VN erkennbarer Weise sicherstellen, dass diese im Schadensfall schnell professionelle Unterstützung erhält. Aus dieser Zwecksetzung wird sie jedoch nicht folgern, dass sie gegenüber dem Cyberversicherer eine Rechtspflicht im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB oder eine Obliegenheit im Sinne von § 28 VVG zu dessen vorrangiger Inanspruchnahme trifft. Sie wird diese Formulierung nicht als „Muss“- , sondern allenfalls als „Soll“-Regelung verstehen, die ihr Wahlrecht nicht einschränkt. Im Beispielsfall 2 hat der Halter in seiner Eigenschaft als versicherte Person im Rahmen der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherung gar keine rechtliche Möglichkeit, der Geschädigten vorzugeben, zunächst den Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer in Anspruch zu nehmen.

c) Ist der Vorrangversicherer gegenüber den Versicherten verpflichtet, von einem Regress gegen den Regelversicherer abzusehen?

Nehmen die Versicherten bzw. die Geschädigten (Kfz-Haftpflichtversicherung) den Vorrangversicherer in Anspruch, stellt sich die Frage, ob dieser nach § 78 Abs. 2 S. 1 VVG zum Regress beim Regelversicherer berechtigt ist. Diese Frage ist nicht nur bedeutsam im

(Gesamtschuld-)Verhältnis zwischen dem Vorrang- und dem Regelversicherer, sondern auch im (Deckungs-)Verhältnis zwischen den Versicherten und dem Vorrangversicherer. Es ist zu klären, ob die Versicherten vom Vorrangversicherer verlangen können, von einem Regress gegen den Regelversicherer abzusehen. Hierzu bedarf es wiederum der Auslegung der Prioritätsabrede. Falls diese den Versicherten ein solches Recht gegenüber dem Vorrangversicherer einräumt bzw. dessen Verpflichtung begründet, vom Regress abzusehen, stellt sich im Verhältnis zwischen den beiden Versicherern die Frage, ob sich der Regelversicherer im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs auf die Prioritätsabrede berufen kann (Vertrag zugunsten Dritter, s. hierzu infra IV. 3. c)).

Grundsätzlich können Gläubiger und Gesamtschuldner Regelungen für das Ausgleichsverhältnis wirksam treffen, soweit diese den anderen Gesamtschuldner nicht benachteiligen.²² Die Verpflichtung des Vorrangversicherers, den Regelversicherer nicht in Anspruch zu nehmen, benachteiligt letzteren nicht, sondern begünstigt ihn. Fraglich ist jedoch, ob die Prioritätsabreden in den Beispielfällen eine solche Verpflichtung des Vorrangversicherers gegenüber den Versicherten begründen. Da sich aus dem Wortlaut der Prioritätsabreden hierzu nichts entnehmen lässt, hängt die Antwort darauf vom erkennbaren Sinn und Zweck der Prioritätsabrede ab.

Gegen eine Verpflichtung zum Verzicht auf den Anspruch auf anteiligen Ausgleich gegen den Regelversicherer (*pactum de non petendo*) sprechen die nachteiligen Folgen für den Vorrangversicherer im Fall der Verletzung von Obliegenheiten, die nach Eintritt des Versicherungsfalles zu beachten sind (infra IV. 3. e) aa)). Der Vorrangversicherer würde bei Annahme eines solchen Regressverzichts im Innenverhältnis zum Regelversicherer nämlich nicht nur anteilig, sondern vollständig haften, wenn der VN eine ihm gegenüber zu beachtende Obliegenheit verletzt hat und der Vorrangversicherer deshalb gegenüber dem VN (teilweise) leistungsfrei ist. Dass ein solches Ergebnis nicht vom Vorrangversicherer bezweckt ist, dürfte im Beispielfall 1 auf der Hand liegen. Schnelle und professionelle Unterstützung im Schadensfall kann der Cyberversicherer

²² Vgl. BGHZ 88, 185, 189=NJW 1983, 2442; BGH NJW 1987, 374, 375; Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 55.

nur leisten, wenn die VN ihre Anzeige-, Auskunfts- und Rettungsbefreiungen beachtet. Verletzt die VN diese Befreiungen dem Cyberversicherer gegenüber, weil sie – aus welchen Gründen auch immer – Deckung vom Betriebshaftpflichtversicherer begehrt, hätte dieser gegen den Cyberversicherer Anspruch nicht nur auf hälftigen, sondern auf vollen Ausgleich des Haftpflichtschadens, obgleich der Schaden möglicherweise geringer ausgefallen wäre, wenn die VN sich sofort an den Cyberversicherer gewendet und dessen Weisungen abgewartet hätte. Ein solches Ergebnis würde Sinn und Zweck der Prioritätsabrede in der Cyberversicherung konterkarieren.

Eine Verpflichtung des Vorrangversicherers gegenüber dem VN zum Regressverzicht ist deshalb nur in den Fällen anzunehmen, in denen die Prioritätsabrede die Versicherten vor den nachteiligen Folgen für den Vertrag mit dem Regelversicherer schützen will, die ihnen ohne Bestehen der Vorrangversicherung drohten. So liegt der Fall im Beispiel 2. Die Prioritätsabrede will den Halter vor einer Rückstufung durch seinen Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherer schützen, die ihm ohne Bestehen der Vorranggruppenversicherung drohte. Da der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer der Carsharing-Plattform nicht verhindern kann, dass die Geschädigte den Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters in Anspruch nimmt, verspricht er deshalb dem Halter, dessen Kfz-Haftpflichtversicherer die geleisteten Entschädigungszahlungen zu erstatten.

Im Beispielfall 1 kann die VN dagegen von dem Cyberversicherer nicht verlangen, von der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs gegen den Betriebshaftpflichtversicherer gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 VVG in Verbindung mit § 426 Abs. 1 S. 1 BGB und § 426 Abs. 2 BGB abzusehen. Deshalb ist der Vorrangversicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles nach § 242 BGB und §§ 402, 412 BGB berechtigt, von der VN den Namen des Regelversicherers zu verlangen und die mit diesem vereinbarte Versicherungssumme zu erfahren (supra IV. 1. a) bb)).

2. (Deckungs-)Verhältnis der Versicherten zum Regelversicherer

a) Wirkt sich das Vorliegen einer Mehrfachversicherung nachteilig für die Versicherten aus?

In den Beispielfällen entstand die Mehrfachversicherung durch den Abschluss des Cyberversicherungsvertrages (Beispiel 1) und die Einbeziehung in den Kfz-Haftpflicht- und Kaskogruppenversicherungsvertrag (Beispiel 2). Die Versicherten sind deshalb nach § 77 Abs. 1 VVG verpflichtet, ihren Regelversicherern den Abschluss bzw. die Einbeziehung mitzuteilen. Da es sich um eine echte Rechtspflicht handelt, ist die Auskunft selbstständig einklagbar,²³ etwa wenn ein Versicherungsfall eintritt. Nehmen die Versicherten nach Eintritt des Versicherungsfalles den Regelversicherer in Anspruch, steht diesem deshalb ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB zu. Darüber hinaus dürften Schadensersatzansprüche des Regelversicherers mangels Vorliegen eines Schadens nicht in Betracht kommen.

b) Trifft die Versicherten auch gegenüber dem Regelversicherer die Obliegenheit, den Eintritt des Versicherungsfalles anzuzeigen und ihm in der Haftpflichtversicherung die Prozessführung zu überlassen?

Grundsätzlich lässt der Abschluss des die Mehrfachversicherung begründenden Versicherungsvertrages die Pflichten und Obliegenheiten der Versicherten aus dem zuvor abgeschlossenen Regelversicherungsvertrag unberührt. Daran ändert auch die Prioritätsabrede im Vertrag mit dem Vorrangversicherer nichts. Abgesehen davon, dass hierdurch keine nachteilige Wirkung für den Regelversicherer wirksam begründet werden kann (Verbot des Vertrages zu Lasten Dritter), bezieht sich die Prioritätsabrede auch nur auf den Anspruch

²³ Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 77 Rn. 68; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 30. Aufl. 2018, § 77 Rn. 19.

der Versicherten auf die Versicherungsleistung. Bezogen auf die Beispielfälle heißt das, dass die Versicherten die Haftpflichtschäden auch gegenüber dem Betriebshaftpflichtversicherer (Beispiel 1) und dem Kfz-Haftpflichtversicherer (Beispiel 2) anzeigen müssen. Darüber hinaus trifft die Versicherten die Obliegenheit, ihnen die Anspruchsabwehr zu überlassen (B3-3.2.2 AVB BHV, E.1.2.4 AKB) und ggf. Weisungen einzuholen und zu befolgen (B.3-3.2.1 AVB BHV, E.1.1.4 AKB). Verletzen die Versicherten diese Obliegenheit, drohen ihnen Nachteile, wenn der Cyberversicherer (Beispiel 1) oder der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer (Beispiel 2) sie wegen Eingreifen eines Ausschlusses oder Obliegenheitsverletzungen von den Haftpflichtansprüchen nicht oder nicht vollständig freistellt oder Regress (Kfz-Haftpflichtversicherung) nimmt (sogleich infra IV. 2. d)). Erteilen die Vorrang- und Regelversicherer konfligierende Weisungen, müssen die Versicherten nach § 82 Abs. 2 S. 2 VVG nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob und, wenn ja, welcher Weisung sie Folge leisten (zu den Rücksichtnahmepflichten der Versicherer im Verhältnis zueinander s. infra IV. 3. a).

c) Kann der Regelversicherer die Versicherten darauf verweisen, zunächst den Vorrangversicherer auf Gewährung von Versicherungsschutz in Anspruch zu nehmen?

Diese Frage ist zu verneinen, da die Prioritätsabrede im Versicherungsvertrag mit dem Vorrangversicherer auch in dieser Hinsicht keine Wirkung im (Deckungs-)Verhältnis zwischen dem Regelversicherer und den Versicherten entfaltet. Ihr Wahlrecht bezüglich der Inanspruchnahme der beiden Versicherer aus § 421 S. 1 BGB wird nicht eingeschränkt.

d) Bindungswirkung von Anerkenntnissen, Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen zulasten des Betriebshaftpflichtversicherers

Zeigt die in Anspruch genommene VN im Beispielsfall 1 den Versicherungsfall nur dem Cyberversicherer an, ist der Betriebshaftpflichtversicherer nicht an ein Anerkenntnis oder einen Vergleich gebunden, das bzw. den der Cyberversicherer in Ausübung seiner Prozessmunschaft (A.3-5.2 AVB Cyber) für und gegen die VN schließt. Der Betriebshaftpflichtversicherer ist auch nicht an das rechtskräftige Urteil im vom Cyberversicherer geführten Abwehrprozess gebunden, das gegen die VN ergeht.²⁴ Zu den Auswirkungen im (Gesamtschuldner-)Verhältnis zwischen den Versicherern siehe infra IV. 3. b).

Stellt sich in dem Abwehrprozess heraus, dass – nur im Verhältnis zum Cyberversicherer – ein Ausschluss eingreift, muss die VN in einem Deckungsprozess gegen den Betriebshaftpflichtversicherer darlegen und beweisen, dass der Haftpflichtanspruch tatsächlich besteht. Gelingt ihr dies, kann es wegen der Verletzung der Obliegenheiten zur Anzeige des Versicherungsfalles (B3-3.2.2 lit. a) AVB BHV) und zur Überlassung der Anspruchsabwehr (B.3-3.2.2 lit. e) AVB BHV) zu einer Kürzung des Freistellungsanspruchs gegen den Betriebshaftpflichtversicherer kommen (zu den Auswirkungen von Obliegenheitsverletzungen im (Gesamtschuldner-)Verhältnis zwischen den Vorrang- und Regelversicherer siehe infra IV. 3. e)). Insofern unterscheidet sich die Rechtslage nicht von derjenigen, in der keine Mehrfachversicherung besteht und die Versicherten ohne Zustimmung des Haftpflichtversicherers einen Vergleich schließen, den Haftpflichtanspruch anerkennen oder ohne seine Mitwirkung den Haftungsprozess führen und rechtskräftig zur Zahlung verurteilt werden.²⁵ Die Bindung des Haftpflichtversicherers an ein Anerkenntnis der Versicherten, an einen von den Versicherten geschlossenen Vergleich oder an ein rechtskräftiges Urteil gegen die Versicherten tritt nur ein, wenn er die Möglichkeit hatte, die ihm eingeräumten Befugnisse zur Abwicklung des Schadens oder zur Abwehr

²⁴ Bruck/Möller/R. Koch, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2013, § 106 Rn. 24 ff.

²⁵ Bruck/Möller/R. Koch, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2013, § 106 Rn. 19 ff.

der Schadensersatzansprüche (vgl. A1-4.2 AVB BHV) wahrzunehmen.

3. (Gesamtschuldner-)Verhältnis zwischen Vorrang- und Regelversicherer

a) Grundsätzliches

Das Verhältnis der Mehrfachversicherer untereinander ist geprägt durch die gesamtschuldnerische Haftung. Diese entsteht nicht bereits mit dem Abschluss des die Mehrfachversicherung begründenden Vertrages. In der (Mehrfach-)Kaskoversicherung tritt sie erst mit der Beschädigung, Zerstörung oder dem Verlust der Sache ein. In der Haftpflichtversicherung entsteht die Gesamtschuld unabhängig von der Definition des Versicherungsfalles, die in erster Linie für die Bestimmung des zeitlichen Umfangs des Versicherungsschutzes bedeutsam ist, mit der Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs gegen die Versicherten.²⁶ Die Geltendmachung löst die Verpflichtung der (Mehrfach-)Haftpflichtversicherer zum Versicherungsschutz in Form der Prüfung des Haftpflichtanspruchs und der darauf basierenden Entscheidung zur (vorläufigen) Abwehr oder Befriedigung des Haftpflichtanspruchs aus.

Zwischen Gesamtschuldnern besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis,²⁷ auf das grundsätzlich auch § 241 Abs. 2 BGB Anwendung findet. Die Rücksichtnahmepflichten sind jedoch beschränkt auf solche Verhaltensweisen, die abweichend von § 425 BGB Gesamtwirkung entfalten. Von besonderer Bedeutung ist die wechselseitige Verpflichtung, an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, die

²⁶ In der Kfz-Haftpflicht- (A.1.1.1 AKB) und Betriebshaftpflichtversicherung (A1-3.1 AVB BHV) begründet der Eintritt des Schadens den Versicherungsfall, in der Cyberversicherung der erstmals nachprüfbar festgestellte Schaden (A1-4 AVB Cyber) mit der Belastung mit einer Verbindlichkeit, d.h. mit der Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs. Vgl. Bruck/Möller/R. Koch, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2013, § 100 Rn. 64 ff. und Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 78 Rn. 88 ff.

²⁷ Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 9, 93.

aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB folgt,²⁸ der insoweit § 241 Abs. 2 BGB konkretisiert.²⁹ Der Mitwirkungsanspruch kann auch einen anderen Inhalt als die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers haben.³⁰ So können die anderen Gesamtschuldner gehalten sein, an der Beibringung von Beweismitteln mitzuwirken, die dem vom Gläubiger in Anspruch genommenen Gesamtschuldner eine Reduzierung der Schuld ermöglichen.³¹ Nach *Looschelders* begründet das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern neben der Mitwirkungspflicht die Pflicht zur gegenseitigen Interessenwahrung.³² Hieraus resultiere die Anzeigepflicht des befriedigenden Gesamtschuldners zur Verhinderung von schädigenden Doppelzahlungen.³³

b) Besteht wechselseitig eine Verpflichtung der Mehrfachversicherer zur Prüfung der Haftpflicht, zur Freistellung von begründeten und zur Abwehr unbegründeter Haftpflichtansprüche?

In der Haftpflichtversicherung bestehen die wechselseitigen Verpflichtungen vornehmlich im Hinblick auf die Prüfung des Haftpflichtanspruchs. Hier sind die Mehrfachversicherer verpflichtet, Informationen zu teilen, die für die Beurteilung der Begründetheit der Ansprüche bedeutsam sind. Stellt ein Mehrfachversicherer die VN frei, indem er den Geschädigten befriedigt, muss er den anderen Versicherer darüber informieren.

Die eigentliche Prüfung des Haftpflichtanspruchs erfolgt jedoch selbstständig. Zwar steht es nicht im Belieben der Haftpflichtversicherer zwischen Befriedigung und Abwehr der geltend gemachten

²⁸ BGH NJW 1986, 3131, 3132; BayObLG NJW-RR 1999, 590, 592; AG Waldbröl 7.4.2016 – 6 C 131/15, juris; Palandt/Grüneberg, 79. Aufl. 2020, § 426 Rn 5; gegen eine allgemeine Mitwirkungspflicht BeckOGK/Kreße, 1.3.2020, § 426 Rn. 6 ff.

²⁹ Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 93.

³⁰ Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 93; MünchKomm-BGB/Bydlinski, 7. Aufl. 2016, § 426 Rn 73.

³¹ Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1988, 55, 56 (nach den Grundsätzen der Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage); Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 93; Soergel/Gebauer, 13. Aufl. 2010, § 426 Rn. 15.

³² Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 93; Erman/Böttcher, 15. Aufl. 2017, § 426 Rn. 13.

³³ Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 93; Erman/Böttcher, 15. Aufl. 2017, § 426 Rn. 13.

Ansprüche zu wählen. Die den Haftpflichtversicherer treffende Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des VN setzt dem Regulierungsermessen Grenzen. Es besteht nur ein pflichtgemäßes Ermessen.³⁴ Jedoch steht (je)dem Haftpflichtversicherer bei der Prüfung des Haftpflichtanspruchs ein begrenzter Beurteilungsspielraum zu.³⁵ Die Entscheidungen der Mehrfachversicherer müssen deshalb nicht einheitlich ausfallen. Insbesondere dann, wenn die Klärung von Beweisfragen nicht hinreichend prognostizierbar ist oder bei Rechtsfragen im Wesentlichen gleichgewichtige entgegengesetzte Auffassungen einander gegenüberstehen, kann es durchaus sein, dass der eine Versicherer sich für die Anspruchsabwehr und der andere Versicherer sich für die Befriedigung der Haftpflichtansprüche der Geschädigten entscheidet. Soweit die Versicherer eine einheitliche Entscheidung getroffen haben, in welcher Form sie den Versicherungsanspruch erfüllen wollen – Abwehr oder Befriedigung des Haftpflichtanspruchs –, sind sie zur gegenseitigen Unterstützung und Mitwirkung verpflichtet.

c) Kann sich der Regelversicherer gegenüber dem Vorrangversicherer auf die Prioritätsabrede berufen?

Fraglich ist, ob sich der Regelversicherer gegenüber dem Vorrangversicherer auf den Regressverzicht berufen kann, wenn letzterer von ihm Mitwirkung verlangt oder ihn auf Ausgleich nach den Regeln der Gesamtschuld in Anspruch nimmt. Dies hängt davon ab, ob der durchschnittliche Versicherte die Prioritätsabrede dahingehend versteht, dass der Regelversicherer vom Innenausgleich gem. § 78 Abs. 2 S. 1 VVG in Verbindung mit § 426 Abs. 1 S. 1 BGB befreit. Diese Frage ist zu bejahen, wenn die Prioritätsabrede bezweckt, sie vor den nachteiligen Folgen für den Vertrag mit dem Regelversicherer zu schützen, die ihnen ohne Bestehen der Vorrangversicherung drohen (supra IV. 1. c)). Machen die Versicherten von diesem Recht keinen Gebrauch, stellt sich für den Regelversicherer die Frage, ob er sich gegenüber dem Vorrangversicherer auf den Regressverzicht

³⁴ Bruck/Möller/R. Koch, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2013, § 100 Rn. 86 ff. m.w.N.

³⁵ Bruck/Möller/R. Koch, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2013, § 100 Rn. 102.

berufen kann, wenn letzterer von ihm Mitwirkung verlangt oder ihn auf Ausgleich nach den Regeln der Gesamtschuld in Anspruch nimmt. Dies hängt davon ab, ob der durchschnittliche Versicherte die Prioritätsabrede dahingehend versteht, dass der Regelversicherer vom Innenausgleich gem. § 78 Abs. 2 S. 1 VVG in Verbindung mit § 426 Abs. 1 S. 1 BGB befreit ist bzw. der Vorrangversicherer auf die Inanspruchnahme des Regelversicherers verzichtet.³⁶ Ein entsprechendes Verständnis dürften die Versicherten bei einer solchen Zweckrichtung der Prioritätsabrede haben. Dogmatisch handelt es sich bei der Prioritätsabrede dann um einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinn von § 328 BGB.³⁷ Hat der Regelversicherer seine Leistung erbracht, ist er deshalb nicht nur zum anteiligen, sondern zum vollen Ausgleich gegen den Vorrangversicherer berechtigt.

Im Beispielsfall 2 gilt dies uneingeschränkt jedoch nur für die Kaskoschäden. Für die Haftpflichtschäden verspricht der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer nur auf, „auf Antrag des Vermieters“ dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters die geleisteten Entschädigungszahlungen zu erstatten. Diese Beschränkung im Kfz-Haftpflichtgruppenversicherungsvertrages der Carsharing-Plattform ist als Abrede zu Lasten des Kfz-Haftpflichtversicherers des Halters unwirksam und lässt den gesamtschuldnerischen Innenausgleich unberührt. Jedoch ist der Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters ohne einen solchen Antrag (Zustimmung) nur zum anteiligen (hälftigen) und nicht zum vollen Ausgleich gegenüber dem Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer berechtigt.

d) Bindungswirkung von Anerkenntnissen, Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs

Anerkenntnisse, Vergleiche und rechtskräftige Urteile gegen die Versicherten entfalten nicht nur im (Deckungs-)Verhältnis zu den Haftpflichtversicherern Bindungswirkung, sondern auch im Rahmen

³⁶ Vgl. BGH NJW 1994, 2483 f. (zur Auslegung von Erklärungen als Verzicht auf den Regress); s. a. BGH NJW 1984, 1819, 1820

³⁷ Vgl. Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 55.

des Gesamtschuldnerausgleichs, vorausgesetzt, dass die Versicherer die Möglichkeit hatten, die ihnen eingeräumten Befugnisse zur Abwicklung des Schadens oder zur Abwehr der Schadensersatzansprüche wahrzunehmen (supra IV. 2. d)). Hält im Beispielsfall 1 nur der Betriebshaftpflichtversicherer den Haftpflichtanspruch für begründet und befriedigt ohne Zustimmung des Cyberversicherers den Geschädigten, muss er beim Regress gegen den Cyberversicherer gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 VVG in Verbindung mit § 426 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB den Bestand des Haftpflichtanspruchs beweisen. Dies gilt auch im Beispielsfall 2, wenn der von der Geschädigten direkt in Anspruch genommen Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters den Anspruch befriedigt und vom Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer Ausgleich verlangt

Wird im Beispielsfall 1 die VN rechtskräftig verurteilt, kann sich der Betriebshaftpflichtversicherer, der sich bewusst nicht an der Anspruchsabwehr beteiligt hat, gegenüber dem Cyberversicherer, der ihn im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs in Regress nimmt, nicht darauf berufen, dass der rechtskräftig festgestellte Haftpflichtanspruch gegen die VN nicht besteht, da er die Möglichkeit gehabt hätte, sich an der Abwehr zu beteiligen. Insoweit besteht hinsichtlich der Feststellung der Haftung der VN gegenüber dem Geschädigten abweichend von § 425 Abs. 1 BGB eine Gesamtwirkung auf der Ebene des Gesamtschuldnerausgleichs. Vom Cyberversicherer abgegebene Anerkennnisse oder abgeschlossene Vergleiche über die Haftung entfalten dagegen nur Bindungswirkung zu Lasten des Betriebshaftpflichtversicherers, wenn er hierzu seine Zustimmung erklärt hat. (zu Vergleichen zwischen dem Cyberversicherer und den Versicherten über die Deckung s. infra IV. 3. e) bb)).

Verklagt die Geschädigte im Beispielsfall 2 nur den Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters, ist der Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer der Plattform an ein rechtskräftiges Urteil gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters gem. § 425 Abs. 2 BGB nicht gebunden. Prozessual gibt es keine Erstreckung der Rechtskraft wegen Gesamtschuldnerschaft (vgl. § 325 ZPO). Der Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters kann nur durch Streitverkündung (§ 72 Abs. 1 ZPO) an den Kfz-Haftpflichtgruppenversicherer erreichen,

dass letzterer an die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Entscheidung in „seinem“ Prozess gebunden ist (§§ 68, 74 ZPO).³⁸ Letzteres gilt im Beispielsfall 1, wenn sowohl der Betriebshaftpflichtversicherer als auch der Cyberversicherer die Deckung ablehnen und die VN daraufhin nur einen von beiden Versicherern in Anspruch nimmt.

e) Sonstige Umstände nach der Entstehung der gesamtschuldnerischen Haftung

Umstände, die nach dem Entstehen der gesamtschuldnerischen Haftung im Verhältnis zwischen einem Versicherer und den Versicherten den Anspruch auf die Versicherungsleistung betreffen, wirken nur im (Deckungs-)Verhältnis der Versicherten zu dem jeweiligen Versicherer. Dies betrifft zum einen Obliegenheiten, die nach Eintritt des Versicherungsfalles zu beachten sind, und zum anderen Vergleiche.

aa) Obliegenheitsverletzungen

Hat die VN ihre Obliegenheit zur Anzeige des Versicherungsfalles und zur Überlassung der Anspruchsabwehr im Beispielsfall 1 gegenüber dem Betriebshaftpflichtversicherer verletzt und ist letzterer deshalb leistungsfrei, bleibt der gesamtschuldnerische Anspruch des Cyberversicherers gegen den Betriebshaftpflichtversicherer gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB unberührt.³⁹ Der Betriebshaftpflichtversicherer wird im Verhältnis zum Cyberversicherer also so behandelt, als ob er voll leistungspflichtig wäre.

³⁸ Vgl. BGHZ 85, 252, 255; BGHZ 8, 72, 80; BGHZ 16, 217, 228 f.; Staudinger/Looschelders (2017) § 426 Rn. 21; BeckOGK/Kreße, 1.3.2020, BGB § 425 Rn. 61.

³⁹ Vgl. BGH NJW 2010, 62 Rn. 10 ff.; BGH RuS 2006, 500 Rn. 25; OLG München VersR 2005, 645, 646; OLG Düsseldorf VersR 2000, 1353, 1354 f.; Langheid/Rixecker/Langheid, 6. Aufl. 2019, VVG § 78 Rn. 18; Bruck/Möller/Schnepp, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 78 Rn. 110; Prölss/Martin/Armbrüster, 30. Aufl. 2018, § 78 Rn. 20.

bb) Vergleich über Deckung

Vergleiche zwischen den Versicherten und einem Versicherer über die Deckung haben abweichend von § 423 BGB im Zweifel keine (Außen-)Wirkung gegenüber dem anderen nicht am Deckungsvergleich beteiligten Versicherer.⁴⁰ Herrscht zwischen dem Cyberversicherer und der VN Streit darüber, ob sie die Obliegenheit nur grob fahrlässig oder vorsätzlich verletzt hat, und bietet der Cyberversicherer einen Vergleich über die Deckung an, den die VN annimmt, bleibt sie dazu berechtigt, den verbleibenden Schaden beim Betriebshaftpflichtversicherer geltend zu machen. Stellt der Betriebshaftpflichtversicherer die VN von der Schadensersatzforderung in Höhe des noch offenen Betrages frei, kann er den Cyberversicherer auf Ausgleich nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB in Anspruch nehmen.

V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Anders als Subsidiaritätsabreden lassen Prioritätsabreden die Entstehung einer Mehrfachversicherung im Sinne von § 78 Abs. 1 VVG unberührt.
2. Wie auch sonst bei gesamtschuldnerischer Haftung haben die Versicherten (VN und versicherte Personen im Sinne von § 43 VVG) oder die Geschädigten (Kfz-Haftpflichtversicherung) das freie Wahlrecht bei Inanspruchnahme der ihnen zur Leistung verpflichteten Versicherer.
3. Ob der von den Versicherten oder Geschädigten (Kfz-Haftpflichtversicherung) in Anspruch genommene vorrangig haften wollende (Vorrang-)Versicherer Regress bei dem nicht vorrangig haften wollenden anderen (Regel-)Versicherer nach den Regeln des Gesamtschuldnerausgleichs (§ 78 Abs. 2 S. 1 VVG in Verbindung mit § 426 BGB) nehmen kann, bestimmt sich nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Prioritätsabrede.

⁴⁰ Vgl. Bruck/Möller/Schnepf, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2010, § 78 Rn. 112; Prölss/Martin/Armbrüster, 30. Aufl. 2018, § 78 Rn. 20.

4. Bezweckt die Prioritätsabrede, die Versicherten vor den nachteiligen Folgen zu schützen, die ihnen ohne Bestehen der Vorrang beanspruchenden Versicherung für den Vertrag mit dem Regelversicherer drohten (z. B. Verlust des Schadenfreiheitsrabatts), ist der Vorrangversicherer nicht zum anteiligen Ausgleich gegen den Regelversicherer berechtigt.
5. Die so verstehende Prioritätsabrede begründet einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich des Regelversicherers, und stellt sich zugleich als „andere Bestimmung“ im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Nehmen die Versicherten den Regelversicherer auf die Versicherungsleistung in Anspruch, hat er deshalb gegen den Vorrangversicherer Anspruch auf vollständigen Ausgleich.

HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die HGFV wurde 1982 mit einer Kapitalausstattung
von 1 Mio. DM von Jauch & Hübener –
heute Aon – errichtet.

Gegenstand der Gesellschaft ist die Förderung von Untersuchungen
und wissenschaftlichen Arbeiten im Bereich
des Versicherungswesens und des Risk Managements.

Neben der Organisation und
Durchführung von Symposien mit prominenten
Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft dienen dazu auch
das Unterstützen und Herausgeben von Publikationen.
Bisher fanden 9 Symposien statt; mehr als
39 Publikationen zu den unterschiedlichsten Themen
mit Bezug zum Versicherungswesen sind erschienen.
Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat
unterstützt, dem namhafte Vertreter aus Versicherungswirtschaft,
Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft angehören.
Der Beirat lenkt und überwacht die Vergabe
der nicht interessengebundenen Aufträge.

Beiratsmitglieder:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin
Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, GDV
Dr. Hermann Jörissen, ehem. AGCS und Gerling
Dr. Peter Klatt, Freier Berater, ehem. BMW AG
Prof. Dr. Robert Koch, Universität Hamburg, Director of the Institute of Insurance Law
Prof. Stefan Materne, Technische Hochschule Köln
Prof. Dr. Dieter Schwampe, ARNECKE SIBETH DABELSTEIN
Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH,
Honorarprofessor an der Universität Hamburg
Dr. Stefan Sigulla, HDI-Gerling Industrie Vers. AG
Jan-Oliver Thofern, Aon Germany
Clemens Freiherr von Weichs, Swiss Re Europe,
Independent Director (Vorsitzender des Beirats)

Geschäftsführer:
Cord Thomas Johannsen