

Sonderausgabe „D&O- und Cyberversicherung aktuell“

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Richter am KG a.D. · Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Rechtsanwalt, vormals Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Christoph Karczewski, Vorsitzender Richter am BGH · Monika Maria Risch, Rechtsanwältin, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein · Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier, Richter des BVerfG a.D., Ombudsmann für Versicherungen · Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M. · Christian Wirth, Rechtsanwalt

Schriftleitung:

Joachim Felsch, Richter am BGH a.D. (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, Vorsitzender Richter am LG (stellv. Sprecher) · Dr. Carla Burmann, Rechtsanwältin · Dr. Florian Dallwig, Rechtsanwalt und Notar · Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Karl Maier · Monika Maria Risch, Rechtsanwältin · Mathis Rudy, Vorsitzender Richter am LG · Prof. Dr. Peter Schimikowski, Rechtsanwalt

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Entscheidungseinsendungen bitte an rus@beck.de.

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

nach wie vor sehen Unternehmen IT-Gefahren weltweit als das größte Geschäftsrisiko an. Dies verdeutlicht den Stellenwert, den künftig spezielle Versicherungslösungen für IT-Gefahren haben werden. Unsere „recht und schaden“ hat die Cyberversicherung immer wieder aufgegriffen, und sie wird sich auch in Zukunft mit dieser Thematik befassen. Auch die D&O-Versicherung steht, insbesondere nach dem Wirecard-Skandal, nach wie vor im Fokus des versicherungsrechtlichen Interesses und unserer Zeitschrift. Hier gibt es in den letzten Jahren immer mehr gerichtliche Entscheidungen, die Einzelfragen ausleuchten.

Das vorliegende Sonderheft fasst die zur Versicherung von Cyberrisiken und zur D&O-Versicherung erschienenen Aufsätze der letzten Monate zusammen, die ein breites Themenfeld abdecken und einen guten Überblick über viele Rechtsfragen im Zusammenhang mit diesen Versicherungsarten bieten.

Wir hoffen, mit dieser Sonderausgabe Ihr Interesse an der r+s zu wecken, und freuen uns, Sie in Zukunft als Abonentinnen und Abonnenten willkommen zu heißen.

Verlag C.H.BECK



Inhaltsverzeichnis

<i>Alfred Rust</i> Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Haftpflichtversicherung und D&O-Versicherung (r+s 2022, 481)	3
<i>Oliver Lange</i> Organhaftung und Phishing – oder: Wo versteckt man am besten ein Blatt? (r+s 2023, 641)	15
<i>David Ulrich</i> Die direkte Inanspruchnahme des D&O-Versicherers – eine interessengerechte Alternative? (r+s 2022, 608)	24
<i>Dr. Emanuel Ballo/Dr. Nadine Pieper/Dr. Christian Schneider</i> Versicherungsschutz und strafrechtliche Risiken bei Lösegeldzahlungen nach Ransomware- Angriffen (r+s 2023, 741)	29
<i>Prof. Dr. Michael Fortmann †</i> Die Anwendbarkeit von Kriegsausschlussklauseln im Zusammenhand mit Cyberangriffen (r+s 2023, 2)	36
<i>Stefan Segger/Eva-Maria Neveling</i> Abstimmungs- und Rücksichtnahmepflichten der D&O-VR bei der Schadenregulierung (r+s 2023, 693)	42
<i>Dr. Dan Schilbach/Dr. Oliver Becker</i> Der Regress des Cyberversicherers gegen Organe oder Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin (r+s 2023, 289)	47

Aufsätze

RiBGH Alfred Rust*

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Haftpflichtversicherung und D&O-Versicherung

Gliederung

- A. Bindung des Haftpflichtversicherers durch Feststellung des Haftpflichtanspruchs zur Tabelle in der Insolvenz des VN
- B. Kfz-Haftpflichtversicherung
 - I. Regress eines litauischen Haftpflichtversicherers gegen die deutsche Fahrerin nach Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss in Deutschland
 - II. Innenausgleich der Haftpflichtversicherer beim Gespännunfall
- C. Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung
 - I. Versicherte Tätigkeit in der Berufshaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte
 - II. D&O-Versicherung
- D. Ermittlung der Beschwer im Deckungsprozess
 - I. Voraussetzungen der Berücksichtigung von Kosten des Haftpflichtprozesses
 - II. Keine Berücksichtigung von Auswirkungen des Rechtsstreits auf Dritte

Der nachfolgende Beitrag stellt in den Jahren 2018 bis 2022 ergangene Entscheidungen des Versicherungsrechtssenats des BGH zur Haftpflichtversicherung einschließlich der D&O-Versicherung vor.

A. Bindung des Haftpflichtversicherers durch Feststellung des Haftpflichtanspruchs zur Tabelle in der Insolvenz des VN

Mit Urt. v. 10.3.2021¹ hat der Senat über die Voraussetzungen der Bindung des Haftpflichtversicherers in der Insolvenz des VN durch Feststellung des Haftpflichtanspruchs zur Tabelle entschieden.

I. Der Kl. nahm den beklagten VR auf Leistungen aus einer von einer GmbH gehaltenen Verkehrshaftpflichtversicherung in Anspruch. Versichert war das Risiko der gesetzlichen Haftpflicht der GmbH als Umzugsunternehmen mit Lagerhaltung. Der Kl. hatte die GmbH im Juni 2010 mit Umzugsleistungen sowie der Ein- und Auslagerung von Gegenständen beauftragt. Er behauptet, dass es zu Schäden und Verlusten am Umzugsgut gekommen sei.

Im September 2012 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kl. meldete eine Haftpflichtforderung über 33.530,15 EUR nebst Zinsen zur Tabelle an, die der bestellte Insolvenzverwalter in voller Höhe feststellte. Später überließ der Insolvenzverwalter dem Kl. die Geltendmachung des Deckungsanspruchs der GmbH gegen die Bekl. und ermächtigte den Kl., den Anspruch auch gerichtlich zu verfolgen.

Die Bekl. zahlte auf den Schaden zunächst einen Teilbetrag an den Kl. Der auf Zahlung weiteren Schadens von zuletzt 30.608,80 EUR gerichteten Klage hat das LG stattgegeben. Während der Anhängigkeit des Rechtsstreits in zweiter Instanz wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben. Im Rahmen der Schlussverteilung erhielt der Kl. eine weitere Teilzahlung von 14.307,03 EUR. Aufgrund dieser Teilzahlung haben die

Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt. Den verbleibenden Zahlungsantrag hat das Berufungsgericht² abgewiesen.

II. Mit seiner Revision hat sich der Kl. gegen das Berufungsurteil gewandt, soweit das Berufungsgericht die verbleibende Zahlungsforderung nebst Zinsen abgewiesen hat. Die Revision hat keinen Erfolg gehabt.

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Kl. einen Schaden von maximal 11.750 EUR erlitten, auf den er von der Bekl. und in der Schlussverteilung insgesamt 20.307,07 EUR erhalten hat. Für die Entscheidung des Senats kam es damit darauf an, ob die Bekl. an die Feststellung einer höheren Haftpflichtforderung zur Insolvenztabelle gebunden ist. Mit der Reichweite dieser Bindungswirkung hat sich der Senat vor der VVG-Reform bereits beschäftigt. Mit der vorliegenden Entscheidung hat der Senat seine bisherige Rspr. auf das neue Recht übertragen und weiter konkretisiert.

1. In einem ersten Schritt war zu klären, inwieweit der Geschädigte infolge der Insolvenz des VN dessen Haftpflichtversicherer unmittelbar auf Leistung in Anspruch nehmen kann.

Diese Frage hat der Senat in früheren Entscheidungen zu § 157 VVG in der bis 2007 geltenden Fassung (VVG a.F.) bereits zugunsten des Geschädigten beantwortet: Diese Vorschrift räumte dem Geschädigten bei Insolvenz des VN ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an dessen Freistellungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ein. Das hatte zur Folge, dass der Geschädigte den Haftpflichtversicherer des Schädigers ohne Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen konnte³. Wie im Verhältnis zwischen VN und Haftpflichtversicherer war für einen Zahlungsanspruch aber Voraussetzung, dass der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gemäß § 154 VVG a.F. festgestellt wird. Durch die abgesonderte Befriedigung gemäß § 157 VVG a.F. sollte der Geschädigte keine weitergehende Rechtsstellung als der VN erlangen⁴. Die Feststellung gemäß § 154 VVG a.F. konnte auch durch ein Anerkenntnis des Haftpflichtanspruchs erfolgen. Zum früheren Recht ist der Senat davon ausgegangen, dass in der

* Der Autor gehört seit Juli 2021 dem – u. a. für das Versicherungsvertragsrecht zuständigen – IV. Zivilsenat des BGH an. Der Beitrag ist die gekürzte und überarbeitete Fassung des Vortrags, den der Autor im Rahmen der diesjährigen Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 7.5.2022 in Baden-Baden gehalten hat.

1 Senatsurt. v. 10.3.2021 – IV ZR 309/19, VersR 2021, 584.

2 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 30.10.2019 – 7 U 189/14, juris.

3 Senatsurteile vom 20.4.2016 – IV ZR 531/14, r+s 2016, 455 = VersR 2016, 783 Rn. 16; vom 17.3.2004 – IV ZR 268/03, r+s 2004, 281 = VersR 2004, 634 unter II 2 [juris Rn. 11].

4 Senatsurteile vom 20.4.2016 – IV ZR 531/14, r+s 2016, 455 = VersR 2016, 783 Rn. 16; vom 17.3.2004 – IV ZR 268/03, r+s 2004, 281 = VersR 2004, 634 unter II 2 [juris Rn. 11].

Insolvenz des VN ein solches Anerkenntnis in einer – wie hier – widerspruchsfreien Feststellung des Haftpflichtanspruchs des Geschädigten zur Tabelle liegt⁵.

Diese Rspr. zum früheren Recht hat der Senat jetzt in Übereinstimmung mit der versicherungsrechtlichen Literatur⁶ auf die neue Rechtslage übertragen, die sich nunmehr aus § 110 VVG und § 106 Satz 1 VVG ergibt.

2. In einem zweiten Schritt musste sich der Senat mit der Frage befassen, inwieweit die Feststellung des Haftpflichtanspruchs den Haftpflichtversicherer im Deckungsverhältnis bindet.

a) Ausgangspunkt ist die neugefasste Vorschrift des § 105 VVG, wonach das vom VN gegenüber dem Geschädigten erklärte Anerkenntnis seit der VVG-Reform keinen bedingungsgemäßen Einschränkungen mehr unterliegt. Das bedeutet aber nicht, dass ein Anerkenntnis des VN den VR im Deckungsverhältnis uneingeschränkt bindet. Ebenso wie die Gesetzentwurfsbegründung zur VVG-Reform⁷ geht auch der Senat davon aus, dass derjenige VN, der dem Geschädigten mehr verspricht als diesem haftungsrechtlich zusteht, den Mehrbetrag allein zu tragen hat. Eine weitergehende Bindungswirkung des VR soll nicht eintreten, ohne dass dieser zuvor die Berechtigung des anerkannten Anspruchs hat prüfen können. Hat der VR dem Anerkenntnis nicht iSv § 105 VVG zugestimmt, hängt die Bindungswirkung des Anerkenntnisses danach vom Bestehen der Haftpflichtschuld des VN nach materieller Rechtslage ab. Der Umfang dieser Haftpflichtschuld ist gegebenenfalls inzident im Deckungsprozess zu prüfen⁸.

b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht den nicht erfüllten Zahlungsanspruch des Kl. im Ausgangsfall zu Recht abgewiesen. Mit revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Begründung hat es angenommen, die Bekl. habe der Feststellung zur Tabelle weder zugestimmt noch Kenntnis von der Anmeldung der Haftpflichtforderung gehabt. Gegen die materielle Prüfung des Haftpflichtanspruchs durch das Berufungsgericht hat sich die Revision nur hinsichtlich einer Zinsforderung gewandt, die das Berufungsgericht aber ebenfalls zu Recht als unbegründet angesehen hatte.

c) Zu einem anderen Ergebnis hätte der Senat danach nur dann gelangen können, wenn er eine Bindung des VR durch die widerspruchsfreie Feststellung eines höheren Haftpflichtanspruchs zur Tabelle bejaht hätte. Das ist aber nicht der Fall.

aa) Die Feststellung eines Anspruchs zur Tabelle wirkt sich nicht auf das Deckungsverhältnis aus⁹. Der Geschädigte wird auch nicht benachteiligt, wenn im Insolvenzfall die Bindungswirkung eines Anerkenntnisses anhand der allgemein geltenden Grundsätze beurteilt wird. Es käme im Gegenteil zu einer nicht gerechtfertigten Privilegierung des Geschädigten, wenn der Insolvenzverwalter befugt wäre, einseitig den VR zu Gunsten des Geschädigten zu belasten.

bb) Eine Bindung des Haftpflichtversicherers lässt sich auch nicht aus der Rechtskraftwirkung der Eintragung in der Tabelle herleiten.

Zwar bestimmt § 178 Abs. 3 InsO, dass die Eintragung in die Tabelle für die festgestellten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern wirkt. Folgerichtig bestimmt § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO, dass

nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, aus der Eintragung in die Tabelle wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben können. Entscheidend ist aber, dass keine dieser Vorschriften eine Erstreckung der Rechtskraftwirkung auf Dritte vorsieht¹⁰. Eine Bindung des Haftpflichtversicherers des Schuldners, der ein solcher Dritter wäre, bewirken sie nicht.

Mangels vergleichbarer Interessenlage kommt eine Bindung des Haftpflichtversicherers schließlich auch nicht aufgrund analoger Anwendung¹¹ in Betracht. Die aus dem Trennungsprinzip der Haftpflichtversicherung folgende, in § 106 Satz 1 VVG vorausgesetzte Bindung des VR und die den §§ 178 Abs. 3, 201 Abs. 2 Satz 1 InsO zu entnehmende Rechtskraftwirkung sind nicht vergleichbar. Wie der Senat wiederholt entschieden hat, ist die Bindungswirkung dem Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers zu entnehmen¹². In Fällen der vorliegenden Art will ein VR aber ersichtlich keine Deckungspflicht übernehmen, ohne dass er die Möglichkeit hat, die Berechtigung des von dem Geschädigten gegen den VN geltend gemachten Anspruchs zu prüfen. Fehlt es daran, scheidet – auch mit Blick auf das rechtliche Gehör¹³ – eine Bindung ohne Zustimmung des VR aus. Dass der Haftpflichtversicherer – wie der Kl. behauptet hatte – seinerseits eine Prämienforderung gegen den VN zur Tabelle angemeldet hatte, macht ihn zwar zum Insolvenzgläubiger iSv § 178 Abs. 3 InsO, ändert aber nichts an dem für seine Bindung maßgeblichen Leistungsversprechen.

B. Kfz-Haftpflichtversicherung

Im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung hat sich der Senat mit Regressansprüchen des regulierenden VR gegen den Versicherten oder den Haftpflichtversicherer eines weiteren unfallbeteiligten Fahrzeugs befasst.

- 5 Senatsurteile vom 17.3.2004 – IV ZR 268/03, r+s 2004, 281 = VersR 2004, 634 unter II 2 [juris Rn. 11, 13]; vom 9.1.1991 – IV ZR 264/89, r+s 1992, 192 = VersR 1991, 414 [juris Rn. 16]; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 5.10.2012 – 20 U 55/10, r+s 2013, 68 unter B I 2 [juris Rn. 43]; OLG Köln, Urt. v. 20.12.2005 – 9 U 99/05, VersR 2006, 1207 unter 1 [juris Rn. 19]; OLG Celle, Urt. v. 1.3.2001 – 13 U 103/00, VersR 2002, 602 unter I 1 a aa [juris Rn. 18].
- 6 Etwa Koch in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. § 106 Rn. 30; MünchKomm-VVG/Littbarski, 2. Aufl. § 110 Rn. 24; Lücke in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 105 Rn. 12 und § 110 Rn. 5.
- 7 BT-Drucks. 16/3945, 86.
- 8 BeckOK VVG/RuKs, [Stand: 2.5.2022] § 105 Rn. 2, § 106 Rn. 9; Koch in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. § 106 Rn. 38, 41; MünchKomm-VVG/Littbarski, 2. Aufl. § 106 Rn. 47 f.; Lücke in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 106 Rn. 10; Lange, r+s 2019, 613, 615 ff.
- 9 BeckOK VVG/RuKs, [Stand: 2.5.2022] § 6 Rn. 8; Koch in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. § 110 Rn. 14; Langheid in Langheid/Rixecker, VVG 7. Aufl. § 110 Rn. 4; a. A. ohne Auseinandersetzung mit der Rechtslage nach der VVG-Reform OLG Nürnberg, VersR 2013, 711 unter 1 [juris Rn. 12]; wohl auch LG Koblenz, r+s 2012, 447 unter II 1 [juris Rn. 19]; v. Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. AHB Ziff. 1 Rn. 382.
- 10 BGH, Urt. v. 26.1.2016 – II ZR 394/13, WM 2016, 974 Rn. 19; Lange r+s 2019, 613, 617; MünchKomm-InsO/Schumacher, 4. Aufl. § 178 Rn. 72.
- 11 Dafür Mokhtari, VersR 2014, 665, 668.
- 12 Senatsurteile vom 28.9.2005 – IV ZR 255/04, r+s 2006, 149 = VersR 2006, 106 Rn. 20; vom 20.6.2001 – IV ZR 101/00, r+s 2001, 408 = VersR 2001, 1103 unter II 2 b [juris Rn. 17]; vom 30.9.1992 – IV ZR 314/91, BGHZ 119, 276 = r+s 1992, 406 unter 2 b aa, c [juris Rn. 16 ff.].
- 13 Zur Bindungswirkung gegenüber Gesellschaftern BGH, Urt. v. 20.2.2018 – II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 30; vom 14.11.2005 – II ZR 178/03, BGHZ 165, 85 unter IV 1 [juris Rn. 23].

I. Regress eines litauischen Haftpflichtversicherers gegen die deutsche Fahrerin nach Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss in Deutschland

Um das anwendbare Sachrecht und die kollisionsrechtlichen Vorschriften des europäischen Sekundärrechts geht es im Urt. v. 18.3.2020¹⁴, das den Regress eines ausländischen Haftpflichtversicherers gegen eine unter Alkoholeinfluss stehende deutsche Fahrerin zum Gegenstand gehabt hat.

1. Zu entscheiden war über Ausgleichsansprüche, nachdem die beklagte Fahrerin mit einem in Litauen zugelassenen und bei der Kl. haftpflichtversicherten PKW durch das nächtliche Berlin gefahren und bei einem Fahrstreifenwechsel seitlich mit dem PKW des Geschädigten kollidiert war. Eine der Bekl. zwei Stunden nach dem Unfall entnommene Blutprobe ergab eine mittlere Blutalkoholkonzentration von 1,91 Promille. Nachdem die Kl. den Schaden des Unfallgegners reguliert hatte, nahm sie die Bekl. auf Erstattung der erbrachten Versicherungsleistungen in Anspruch. Eine entsprechende Verpflichtung der Bekl. leitete die Kl. aus dem litauischen Recht ab, das nach ihrer Auffassung auf den Fall anzuwenden sei. Das LG¹⁵ hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht¹⁶ hat ihr überwiegend stattgegeben.

2. Der Senat hat das Berufungsurteil nur deshalb aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil dieses das litauische Sachrecht unzureichend ermittelt hatte. Die hier im Mittelpunkt stehende Frage nach dem anwendbaren Sachrecht hat das Berufungsgericht dagegen im Ergebnis zutreffend beantwortet.

a) Ist in der Kfz-Haftpflicht ein Beteiligter in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union beheimatet, richtet sich Ermittlung des auf den Regress des VR anwendbaren Sachrechts nach europäischem Sekundärrecht. Da in den Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten sowohl Ansprüche vertraglicher als auch Ansprüche außervertraglicher Natur bestehen, ist zwischen dem Anwendungsbereich zweier europarechtlicher Verordnungen abzugrenzen: der auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbaren Rom I-Verordnung (Rom I-VO)¹⁷ und der auf außervertragliche Ansprüche anwendbaren Rom II-Verordnung (Rom II-VO)¹⁸.

aa) Keine Probleme bereitet die Bestimmung des auf das Verhältnis zwischen dem Schädiger, hier der Bekl., und dem geschädigten Unfallgegner anwendbaren Rechts. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist deutsches Sachrecht anwendbar. Die gemäß § 18 Abs. 1 StVG und § 823 Abs. 1 BGB zu beurteilende Einstandspflicht der beklagten Fahrerin stand im Übrigen zwischen den Parteien nicht in Streit.

bb) Auf das im Mittelpunkt der Senatsentscheidung stehende Versicherungsverhältnis zwischen klagendem Haftpflichtversicherer und beklagter Fahrerin ist litauisches Recht anzuwenden.

(1) Der Regressanspruch der Kl. gegen die Bekl. fällt in den Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung, weil er als vertragliches Schuldverhältnis im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO zu qualifizieren ist.

Nicht feststellen müssen hat der Senat, ob dem von der Kl. erhobenen Anspruch ein gesetzlicher Übergang der Forderung des geschädigten Unfallgegners gegen die Bekl. oder eine eigene Forderung der Kl. zugrunde liegt. Diese Frage hat sich ihm angesichts einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)¹⁹ gestellt. Dieser hat bei einem

Gespannregress den Innenausgleich dem nach Überschrift und Wortlaut einen gesetzlichen Forderungsübergang betreffenden Art. 19 Rom II-VO unterworfen, obwohl seiner Entscheidung²⁰ nicht zu entnehmen ist, dass der dort klagende Haftpflichtversicherer tatsächlich aus übergegangenem Recht vorgegangen ist.

Dessen ungeachtet ist im vorliegenden Fall aber hinsichtlich des Regressanspruchs an das auf das Haftpflichtversicherungsverhältnis anwendbare Recht anzuknüpfen. Bei Annahme eines gesetzlichen Forderungsübergangs folgt die Anwendbarkeit der Rom I-Verordnung (Rom I-VO) aus Art. 19 Rom II-VO. Wie der EuGH in dem soeben angesprochenen Urteil entschieden hat, hat die gemäß Art. 19 Rom II-VO maßgebende Verpflichtung des Haftpflichtversicherers, dem geschädigten Unfallgegner den entstandenen Schaden zu ersetzen, ihren Ursprung im Haftpflichtversicherungsvertrag und ist deshalb als vertraglich im Sinne der Rom I-VO zu qualifizieren²¹. Nichts anderes ergibt sich bei Annahme eines eigenen Regressanspruchs der Kl. Ein solcher Anspruch ist nach verbreiteter Auffassung nach dem Recht zu beurteilen, das auf das Schuldverhältnis zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner anwendbar ist²². Dieses Schuldverhältnis ist aber ebenfalls vertraglicher Natur, weil es seinen Ursprung im Versicherungsvertrag hat²³.

(2) Bei Anwendung der Rom I-Verordnung ist auf den Regressanspruch gemäß Art. 7 Abs. 4 Buchst. b) Rom I-VO und Art. 46 d EGBGB litauisches Recht anwendbar. Art. 7 Abs. 4 Buchst. b) Rom I-VO enthält eine kollisionsrechtliche Sonderregelung für Versicherungsverträge über Risiken, für die ein Mitgliedsstaat eine Versicherungspflicht vorschreibt. Von der dort eröffneten Möglichkeit zu bestimmen, dass auf den Versicherungsvertrag das Recht dieses Mitgliedsstaats anzuwenden ist, hat Deutschland in Art. 46 d EGBGB Gebrauch gemacht²⁴.

Beim Unfall eines in Litauen zugelassenen Fahrzeugs in Deutschland führt dies jedoch zu einem Zuweisungskonflikt: Art. 46 d Abs. 1 EGBGB verweist auf das Recht des Mitgliedsstaats, der eine Versicherungspflicht vorschreibt. Zugleich bestimmt Art. 46 d Abs. 2 EGBGB, dass ein über eine Pflichtversicherung abgeschlossener Vertrag deutschem Recht unterliegt, wenn die gesetzliche Verpflichtung zu seinem Abschluss auf deutschem Recht beruht. Beide Voraussetzungen liegen vor. Das litauische Recht sieht für die auf-

14 Senatsurt. v. 18.3.2020 – IV ZR 62/19, r+s 2020, 333 = VersR 2020, 614.

15 LG Berlin, Urt. v. 16.5.2017 – 45 O 466/15, NZV 2018, 40.

16 KG, Urt. v. 18.2.2019 – 22 U 138/17, VersR 2019, 610.

17 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das für vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Rechts, Abl. EU L 177, S. 6.

18 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl. EU L 199, S. 40.

19 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-457/14, VersR 2016, 797; auf diese Entscheidung ist im Zusammenhang mit dem Gespannregress vertieft einzugehen.

20 Der Gerichtshof spricht allgemein von einer „Regressklage“; EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-457/14, VersR 2016, 797 Rn. 36.

21 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-457/14, VersR 2016, 797 Rn. 54, 57.

22 Etwa Freitag in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht 4. Aufl. Mehrfache Haftung Rn. 22; Staudinger/Hausmann, Neubearb. 2016 Rom I-VO Art. 15 Rn. 18.

23 Generalanwältin Sharpston, Schlussantrag vom 24.9.2015 – C-359/14 und C-457/14, BeckRS 2016, 80140 Rn. 62.

24 Vgl. BT-Drucks. 16/12104, S. 6, 10; BT-Drucks. 18/10822, S. 22, 99.

grund des Gebrauchs eines in Litauen zugelassenen Fahrzeugs eintretende Haftpflicht eine Versicherungspflicht vor und ordnet in Fällen mit Auslandsberührung auch seine Anwendung an²⁵. Auch nach deutschem Recht besteht – abhängig vom regelmäßigen Standort des Fahrzeugs – gemäß § 1 PflVG oder § 1 AuslPflVG eine Versicherungspflicht.

Den Konflikt löst der Senat, indem er auf das Recht des Zulassungsstaats des Fahrzeugs abstellt. Unterwerfen zwei Mitgliedsstaaten dasselbe nur in einem Mitgliedstaat belegene Risiko einer Versicherungspflicht, ist gemäß Art. 46 d EGBGB auf den Rückgriffsanspruch des VR nach dem Rechtsgedanken des Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden, mit dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist²⁶. Die engste Verbindung besteht regelmäßig zu dem Staat, in dem das durch den Versicherungsvertrag gedeckte Risiko belegen ist²⁷. Gemäß Art. 7 Abs. 6 Rom I-VO in Verbindung mit Art. 13 Nr. 13 Buchst. b), Art. 310 und Anhang VII der Solvabilität II-RL²⁸ ist dies der Zulassungsmitgliedstaat, hier also Litauen.

b) Aufgehoben und zurückverwiesen werden musste die Sache, weil das Berufungsgericht das ihm gemäß § 293 ZPO bei der Ermittlung des litauischen Sachrechts im Einzelfall²⁹ zukommende Ermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Seine Feststellungen sind schon deshalb ermessensfehlerhaft gewesen, weil es nur eine Rechtsvorschrift des litauischen Rechts herangezogen hat, die es – teilweise abweichend von der von der Kl. vorgelegten Übersetzung – eigenständig und nach eigenen Angaben lediglich sinngemäß in die deutsche Sprache übertragen hat.

II. Innenausgleich der Haftpflichtversicherer beim Gespannunfall

In vier weiteren Entscheidungen hat sich der Senat mit dem Regress zwischen den VR von Zugmaschine und Anhänger nach einem Unfall des Gespanns beschäftigt.

Die Möglichkeit eines solchen Regresses geht zurück auf die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002 geänderten §§ 7, 17 und 18 StVG. Danach hatten – neben den zuvor allein haftenden Haltern und Fahrern des Zugfahrzeugs – auch Halter und Fahrer eines Anhängers für den Verursachungsbeitrag einzustehen, der im Außenverhältnis einem Gespann aus Zugmaschine und Anhänger als Betriebseinheit zuzuweisen ist. Vor diesem Hintergrund hat der Senat in einer vielbeachteten Entscheidung vom Oktober 2010³⁰ den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherungen von Zugfahrzeug und Anhänger entnommen, dass sich der von den jeweiligen VR geschuldete Versicherungsschutz auf die Deckung der gesamten Unfallschäden erstreckt, so dass mangels anderweitiger Vereinbarungen unter den VR im Innenverhältnis jeder von ihnen gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG in der damals geltenden Fassung³¹ die Hälfte des Unfallschadens zu tragen hat. Mit Wirkung vom 17.7.2020 hat der Gesetzgeber³² die Ausgleichspflicht bei Gespannunfällen in den §§ 19, 19a StVG geregelt und die frühere Praxis, vorrangig den Halter des Zugfahrzeugs haftbar zu machen, auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Zugleich hat er in einem neu eingefügten § 78 Abs. 3 VVG klargestellt, dass der Ausgleich der beteiligten VR untereinander dieser Haftung folgt³³.

Auf Gespannunfälle vor dem 17.7.2020 bleibt aber die vorherige Rechtslage anwendbar. Mit dem danach eröffneten Ausgleich zwischen den beteiligten Haftpflichtversicherern hat sich der Senat in vier Entscheidungen befasst.

1. Kein Regressausschluss durch Subsidiaritätsklausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Zunächst hat der Senat mit Urte. v. 4.7.2018³⁴ entschieden, dass ein beteiligter Haftpflichtversicherer den Innenausgleich in seinen Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht ausschließen kann.

a) Im zugrundeliegenden Fall nahm die Kl. als Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer eines Zugfahrzeugs nach Regulierung eines Unfallschadens den beklagten Haftpflichtversicherer des im Unfallzeitpunkt mit dem Zugfahrzeug verbundenen Sattelauflegers im Wege des Innenausgleichs auf hälftige Erstattung der Regulierungsleistung in Anspruch. Die Kl. hatte den durch den Unfall am Fahrzeug der Geschädigten entstandenen Sachschaden reguliert. Sie verlangt ihre Aufwendungen zur Hälfte von der Bekl. ersetzt.

Die Bekl. sah sich zum hälftigen Ausgleich unter anderem deshalb nicht verpflichtet, weil sie in A.1.1.5 ihrer Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) folgendes festgelegt hatte:

"Ist mit dem versicherten Kraftfahrzeug ein Anhänger oder Auflieger verbunden, erstreckt sich der Versicherungsschutz auch hierauf. ...

...

Soweit für einen unter diesen Punkt fallenden Kfz-Haftpflicht-Schaden bereits durch einen anderen VR Versicherungsschutz geboten wird bzw. Versicherungsleistungen erbracht wurden, ist die hier gebotene Deckung nachrangig und nur subsidiär.

Sofern sich der Schaden ausschließlich durch ein Fehlverhalten des Fahrers des Zugfahrzeugs oder die spezifische Betriebsgefahr des Zugfahrzeugs realisiert hat, haften wir im Innenverhältnis nicht gegenüber dem VR des Zugfahrzeugs, wenn für das Zugfahrzeug keine Haftpflichtversicherung bei uns besteht.

Diese Regelungen berühren nicht die Haftung im Außenverhältnis bzw. die Deckung nach dem Pflichtversicherungsgesetz."

Das AG³⁵ hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. ist erfolglos geblieben³⁶.

b) Der Senat hat auch die Revision der Bekl. zurückgewiesen. Eine in den Bedingungen der Haftpflichtversicherung eines versicherungspflichtigen Anhängers vereinbarte Subsidiarität

25 Vgl. OGH Litauen, Beschl. v. 6.5.2016 – 3 K-3-187-701/2016, BeckRS 2016, 17751 Rn. 36 ff.

26 Ebenso MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. EGBGB Art. 46 d Rn. 7; Schäfer in Looschelders/Pohlmann, VVG 3. Aufl. Internationales Versicherungsvertragsrecht Rn. 134; MünchKomm-VVG/Looschelders, 2. Aufl. Internationales Versicherungsvertragsrecht Rn. 118.

27 Ebenso MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. EGBGB Art. 46 d Rn. 7; Armbrüster in Staudinger, BGB Neubearb. 2016 Art. 46 c EGBGB Rn. 9.

28 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit, Abl. EU L 335, S. 1.

29 Vgl. dazu BGH, Urte. v. 30.4.1992 – IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151 unter B I 2 b bb [juris Rn. 28 f.] mwN.

30 Senatsurt. v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, BGHZ 187, 211 = r+s 2011, 60.

31 Mittlerweile § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG.

32 Gesetz zur Haftung bei Unfällen mit Anhängern und Gespannen im Straßenverkehr vom 10.7.2020, BGBl. I 1653.

33 BT-Drucks. 19/17964, S. 9; vgl. auch Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 78 Rn. 25 a.

34 Senatsurt. v. 4.7.2018 – IV ZR 121/17, r+s 2018, 419 = VersR 2018, 990.

35 AG Köln, Urte. v. 19.4.2016 – 263 C 129/15, juris.

36 LG Köln, Urte. v. 7.3.2017 – 11 S 152/16, juris.

ritätsklausel führt im Innenverhältnis der Haftpflichtversicherer nicht zur alleinigen Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers des Zugfahrzeugs.

aa) Das ist mit Blick auf die Senatsrechtsprechung allerdings nicht offensichtlich. Sogenannte eingeschränkte oder einfache Subsidiaritätsklauseln in Fällen mehrfacher Absicherung eines Risikos sind im Grundsatz nicht zu beanstanden³⁷. Das erfasst Klauseln, nach denen die Haftung des Subsidiärversicherers entfallen soll, wenn und soweit eine andere Versicherung nicht nur besteht, sondern auch im konkreten Fall Deckung gewährt. Die Problematik eines unzulässigen Vertrags zu Lasten Dritter, den das Berufungsgericht im Ausgangsfall angenommen hatte, stellt sich bei einer solchen Klausel nicht. Die Subsidiaritätsklausel vereitelt kein bestehendes Recht zum Innenausgleich, sondern verhindert, dass es überhaupt zu einer echten Mehrfachversicherung iSv § 78 Abs. 1 VVG kommt. Mit anderen Worten wird nicht der Ausgleichsanspruch des Primärversicherers ausgeschlossen, sondern es fehlt schon eine gesetzliche Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs aus § 78 Abs. 2 VVG³⁸. Dass dies auf dem Inhalt des Versicherungsvertrags zwischen dem Subsidiärversicherer und seinem VN beruht, ändert daran nichts³⁹.

bb) Für den Ausgleich zweier Haftpflichtversicherer bei einem Gespännunfall gilt dies, wie der Senat nunmehr klar gestellt hat, aber nicht. In diesem Fall kann der mit der Subsidiaritätsklausel bezweckte Ausschluss der gesetzlichen Regelung in § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG nicht erreicht werden.

Es besteht eine Mehrfachversicherung für das aus Zugfahrzeug und einem der Versicherungspflicht unterliegendem Anhänger gebildete Gespänn. Das ergibt sich zwingend aus gesetzlichen Vorgaben. Auf die zwischen den Parteien der Versicherungsverträge getroffenen Vereinbarungen kommt es dagegen nicht an. § 1 PflVG verpflichtet den Halter eines Anhängers, für sich, den Eigentümer und den Fahrer eine Haftpflichtversicherung zu nehmen. Nach § 2 Abs. 1 KfzPflVV muss diese Versicherung Schadensersatzansprüche umfassen, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gegen den VN oder mitversicherte Personen erhoben werden. Als mitversicherte Person bestimmt § 2 Abs. 2 Nr. 3 KfzPflVV auch den Fahrer. Zugleich hat sich der Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung des Zugfahrzeugs gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 KfzPflVV zwingend auf einen mit ihr verbundenen Anhänger zu erstrecken. Der zwischen der Halterin des Anhängers und ihrem Haftpflichtversicherer, hier der Bekl., bestehende Versicherungsvertrag trug diesen Vorgaben Rechnung. Die vereinbarte Subsidiaritätsklausel ließ die Deckung nach dem Pflichtversicherungsgesetz – und damit zugleich den gemäß § 2 KfzPflVV vorgesehenen Mindestversicherungsschutz – ausdrücklich unberührt, ging also selbst davon aus, dass der gewährte Versicherungsschutz und die Haftung deckungsgleich sind.

Liegt eine Mehrfachversicherung vor, kann die Subsidiaritätsklausel in den Bedingungen des beklagten VR weder die gesamtschuldnerische Haftung gemäß § 78 Abs. 1 VVG noch den daraus folgenden Innenausgleich gemäß § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG ausschließen. Zwar ist, wie sich aus § 87 VVG ergibt, die gesetzliche Regelung in § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG abdingbar⁴⁰. Voraussetzung ist aber die Mitwirkung aller vom Innenausgleich betroffenen VR. Es ist dem einzelnen VR nicht möglich, durch eine Vereinbarung nur mit seinem VN seine Ausgleichspflicht gegenüber einem an

dieser Vereinbarung nicht beteiligten VR auszuschließen⁴¹. Eine derartige Vereinbarung stellt vielmehr nach einhelliger Ansicht⁴² einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter dar.

2. Anwendbares Recht auf den Regress des deutschen Zugfahrzeug-Haftpflichtversicherers bei in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union zugelassenem Anhänger

Die drei weiteren Entscheidungen betrafen die Frage des anwendbaren Sachrechts auf den Innenausgleich nach einem Gespännunfall in Deutschland unter Beteiligung eines in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union zugelassenen und versicherten Anhängers.

a) Der europarechtliche Hintergrund und die Entscheidung des EuGH vom 21.1.2016

Den europarechtlichen Hintergrund bildet die bereits im Zusammenhang mit dem Regress nach Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss angesprochene Entscheidung des EuGH⁴³. Der Gerichtshof hatte sich auf Vorlage zweier litauischer Gerichte gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV mit dem auf einen Innenausgleich der VR bei Gespännunfällen anwendbaren Recht zu befassen. Im Mittelpunkt stand erneut die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Rom I-Verordnung und Rom II-Verordnung.

Dazu hat der Gerichtshof die infolge eines Gespännunfalls bestehenden Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten getrennt betrachtet: Voraussetzung des Innenausgleichs sei zunächst, dass neben dem Zugfahrzeughalter auch der Halter des Anhängers gegenüber dem Geschädigten hafte, wobei die Schadensersatzpflicht des Halters als außervertraglicher Anspruch iSv Art. 1 Rom II-VO zu qualifizieren und das auf dieses Schuldverhältnis anwendbare Recht nach den Vorschriften dieser Verordnung zu bestimmen sei⁴⁴. Als Grundlage der Verpflichtung des VR, dem Geschädigten den durch den Versicherten verursachten Schaden zu ersetzen, sieht der Gerichtshof dagegen nicht den Schaden, sondern den Versicherungsvertrag an. Das auf den Direktanspruch des Geschädigten gegen den VR anzuwendende Recht sei deshalb nach den Vorschriften der Rom I-Verordnung zu bestimmen⁴⁵. Ob schließlich der VR des Zugfahrzeugs, der den Schaden beglichen hat, über einen Regressanspruch aus übergegangenem Recht gegen den Haftpflichtversicherer des Anhängers verfüge, beurteile sich anhand des gemäß Art. 19 Rom II-VO zu ermittelnden Rechts. Dabei differenziert der Gerichtshof erneut: Da die Verpflichtung des VR zur Leistung gegenüber dem Geschädigten auf

37 Senatsurt. v. 21.4.2004 – IV ZR 113/03, r+s 2004, 422 = VersR 2004, 994 unter II 1 [juris Rn. 15 ff.]; vgl. auch Senatsurt. v. 23.11.1988 – IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250 unter 3 [juris Rn. 8 ff.].

38 Senatsurteile vom 18.11.2009 – IV ZR 58/06, r+s 2010, 69 Rn. 10; vom 13.9.2006 – IV ZR 273/05, BGHZ 169, 86 = r+s 2006, 500 Rn. 24; vom 21.4.2004 – IV ZR 113/03, r+s 2004, 422 = VersR 2004, 994 unter II 1 a [juris Rn. 16]; vgl. auch RGZ 130, 47, 49; a. A. Langheid, BGH-Report 2004, 1156, 1157.

39 Gal in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherungsrecht 4. Aufl. § 19 Rn. 53.

40 Vgl. Senatsurt. v. 19.2.2014 – IV ZR 389/12, VersR 2014, 450 Rn. 23.

41 Motive zum VVG, Neudruck 1963 S. 131 [zu §§ 59 und 60 VVG a. F.].

42 Erwa Schnepf in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 78 Rn. 195; Münch-Komm-VVG/Halbach, 3. Aufl. § 78 Rn. 31; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 78 Rn. 28.

43 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797.

44 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 50 f.

45 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 54.

dem mit dem Versicherten geschlossenen Versicherungsvertrag beruhe, ergäben sich die Voraussetzungen, unter denen der VR die Ansprüche des Geschädigten gegen die für den Unfall Verantwortlichen geltend machen könne, aus dem auf den Versicherungsvertrag anzuwendenden nationalen Recht, das nach Art. 7 Rom I-VO bestimmt werde. Dagegen seien die Art. 4 ff. Rom II-VO für das Recht maßgebend, das auf die Bestimmung der Personen, die haftbar gemacht werden können, sowie auf eine mögliche Teilung der Haftung zwischen diesen Personen und ihren jeweiligen VR anzuwenden sei⁴⁶.

Mit keinem Wort eingegangen ist der EuGH auf Art. 20 Rom II-VO. Das auf den Innenausgleich der Haftpflichtversicherer nach einem Gespannunfall anwendbare Sachrecht nach dieser Vorschrift zu ermitteln, steht jedenfalls aus der Sicht des deutschen materiellen Versicherungsrechts im Raum. Nach deutschem Versicherungsrecht geht der Ausgleich im Rahmen der nach der Senatsrechtsprechung⁴⁷ vorliegenden Mehrfachversicherung einem Forderungsübergang auf den vorleistenden VR vor⁴⁸. Sich daraus möglicherweise ergebende Fragen mit Blick auf die Anwendung des Art. 19 Rom II-VO hat der Senat allerdings nicht beantworten müssen.

b) Anwendbarkeit deutschen Sachrechts bei einem Unfall in Deutschland und einem in Deutschland zugelassenen Zugfahrzeug

Im der Entscheidung vom 3.3.2021⁴⁹ zugrunde liegenden Fall machte der klagende VR einen Regressanspruch geltend, nachdem er einen im Jahr 2013 in Deutschland eingetretenen Unfallschaden reguliert hatte.

aa) Verunfallt war ein Schwertransportgespann bestehend aus einem in Deutschland zugelassenen und bei der deutschen Kl. haftpflichtversicherten Zugfahrzeug und einem in der Tschechischen Republik zugelassenen und bei der Bekl., einem tschechischen VR, haftpflichtversicherten Anhänger. Die Kl. hat auf der Grundlage des ihres Erachtens anwendbaren deutschen Sachrechts die Erstattung der Hälfte der von ihr geleisteten Zahlungen sowie der ihr entstandenen Rechtsverfolgungskosten von der Bekl. verlangt. Die Bekl. hat sich darauf berufen, dass tschechisches Recht anzuwenden sei, das einen solchen Ausgleich nicht vorsehe. Das LG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das OLG die begehrte Verurteilung ausgesprochen.

bb) Die Revision des beklagten VR ist erfolglos geblieben. Der von der Kl. erhobene Ausgleichsanspruch ist nach deutschem Sachrecht zu beurteilen.

(1) In Übereinstimmung mit der Entscheidung des EuGH hat das Berufungsgericht zunächst das auf die Schadensersatzpflicht der Versicherten der Kl. gegenüber dem Unfallgeschädigten anwendbare Recht nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO bestimmt. Anzuwenden ist das Recht des Staates, in dem der durch den Unfall verursachte Schaden eingetreten ist, hier also deutsches Recht. Für den Ausgleichsanspruch der Kl. ist in Anwendung der vom EuGH aufgestellten Maßstäbe weiter zu prüfen, ob auch der Versicherte des beklagten VR, also der Halter oder Fahrer des in der Tschechischen Republik zugelassenen Anhängers, dem Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet gewesen ist. Das auf diese Verpflichtung anzuwendende Sachrecht ist ebenfalls gemäß Art. 4 Rom II-VO zu ermitteln. Da die in Art. 4 Abs. 2 und 3 Rom II-VO genannten Umstände nicht vor-

liegen, beurteilt sich auch die Haftpflicht des Anhängerhalters oder -fahrers gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO nach deutschem Sachrecht, da der Unfallschaden in Deutschland eingetreten ist.

(2) Auf den Ausgleichsanspruch des klagenden VR ist dann ebenfalls deutsches Sachrecht anzuwenden. Insoweit hat der Senat nicht über die Reichweite der Anwendbarkeit des Art. 19 Rom II-VO entscheiden und auch keine Vorabentscheidung gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV einholen müssen.

(a) Die Ausführungen des EuGH in der Entscheidung vom 21.1.2016⁵⁰ lassen den Schluss zu, dass der Gerichtshof auch Fälle, in denen nach deutschem Recht ein Innenausgleich der beteiligten VR nach den Regeln der Mehrfachversicherung erfolgt, als von Art. 19 Rom II-VO umfasst ansieht, wenn gleich die Vorschrift zumindest dem Wortlaut ihrer Überschrift nach einen Übergang der Schadensersatzforderung des Geschädigten auf den eintretenden Haftpflichtversicherer voraussetzt. Bei Anwendung des Art. 19 Rom II-VO ist in Anwendung der vom Gerichtshof aufgestellten Maßstäbe zuletzt nach Art. 7 Rom I-VO das auf den Versicherungsvertrag der Kl. anzuwendende Recht für die Frage maßgeblich, ob und in welchem Umfang der regulierende VR Ausgleichsansprüche gegen den anderen VR geltend machen kann. Nach den Grundsätzen des bereits angesprochenen Senatsurteils vom 18.3.2020⁵¹ unterliegt das Versicherungsverhältnis der Kl. mit dem Halter des in Deutschland zugelassenen Zugfahrzeugs gemäß Art. 7 Rom I-VO deutschem Recht. Denn nach der gemäß Art. 7 Abs. 6 Rom I-VO in Verbindung mit Art. 310 und Anhang VII Solvabilität II-RL hier maßgeblichen Begriffsbestimmung in Art. 13 Nr. 13 Buchst. b) Solvabilität II-RL bezeichnet der Ausdruck „Mitgliedsstaat, in dem das Risiko belegen ist“ bei der Versicherung von zugelassenen Fahrzeugen aller Art den Zulassungsmitgliedsstaat.

(b) Ob der im deutschen Recht nach den Regeln der Mehrfachversicherung mögliche Innenausgleich der beteiligten VR tatsächlich der Regelung des Art. 19 Rom II-VO unterfällt, hat der Senat offenlassen können. Denn zur Anwendbarkeit deutschen Sachrechts auf den Ausgleich der beteiligten VR gelangt der Senat auch auf einem anderen Weg: Nach dem EuGH hat die Eintrittspflicht eines VR bei Gespannunfällen ihren Ursprung in dem Versicherungsvertrag⁵². Das auf diesen Vertrag anwendbare Recht ergibt sich aus Art. 7 Rom I-VO⁵³. Denn das anwendbare Sachrecht richtet sich auch dann, wenn es ohne Rückgriff auf Art. 19 Rom II-VO bestimmt wird, in jedem Fall nach Art. 7 Rom I-VO, was zur Anwendung deutschen Sachrechts führt.

46 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 56 ff.

47 Senatsurt. v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, BGHZ 187, 211 = r+s 2011, 60 Rn. 9.

48 Senatsurt. v. 23.11.1988 – IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250, 251 [juris Rn. 10]; BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 151/17, r+s 2018, 532 Rn. 13; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.12.2019 – 8 U 73/18, MDR 2020, 487 Rn. 57; BeckOK VVG/Rust, [Stand: 2.5.2022] § 86 Rn. 13; MünchKomm-VVG/Segger, VVG 3. Aufl. § 86 Rn. 75.

49 Senatsurt. v. 3.3.2021 – IV ZR 312/19, r+s 2021, 256 = VersR 2021, 572.

50 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 56 ff.

51 Senatsurt. v. 18.3.2020 – IV ZR 62/19, r+s 2020, 333 = VersR 2020, 614 Rn. 21.

52 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 54.

53 EuGH, Urt. v. 21.1.2016 – C-359/14 und C-475/14, VersR 2016, 797 Rn. 58.

Wie der Senat ebenfalls in seinem Urt. v. 18.3.2020⁵⁴ herausgearbeitet hat, eröffnet Art. 7 Abs. 4 Rom I-VO den Mitgliedsstaaten im Hinblick auf Versicherungsverträge über Risiken, für die ein Mitgliedsstaat eine Versicherungspflicht vorschreibt, die Möglichkeit zu bestimmen, dass auf den Versicherungsvertrag das Recht dieses Mitgliedsstaats anzuwenden ist. Danach unterliegt auch das Versicherungsverhältnis des Anhängerhalters zum beklagten VR, auf das anderenfalls tschechisches Sachrecht anzuwenden gewesen wäre, gemäß dem in Ausübung dieser Ermächtigung erlassenen Art. 46 d Abs. 2 EGBGB deutschem Recht. Denn § 1 AuslPflVG verpflichtet den Halter eines ausländischen Anhängers, für sich, den Eigentümer und den Fahrer eine Haftpflichtversicherung zu nehmen. Nach § 2 Abs. 1 KfzPflVV muss die Versicherung Schadensersatzansprüche umfassen, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gegen den VN oder mitversicherte Personen erhoben werden. Als mitversicherte Person bestimmt § 2 Abs. 2 Nr. 3 KfzPflVV auch den Fahrer. All dies gilt gemäß § 4 AuslPflVG entsprechend für ausländische Fahrzeuge und Anhänger. Der Versicherungsvertrag muss den für die Versicherung von Kraftfahrzeugen und Anhängern mit regelmäßigem Standort im Inland geltenden gesetzlichen Bestimmungen über Inhalt und Umfang des Versicherungsschutzes entsprechen.

Die Frage, ob Art. 7 Abs. 4 Rom I-VO dahin auszulegen ist, dass das Recht desjenigen Mitgliedsstaats maßgebend ist, mit dem der Versicherungsvertrag am engsten verbunden ist, oder ob gemäß Art. 7 Abs. 5 Rom I-VO auch im Rahmen von Art. 7 Abs. 4 Rom I-VO eine Statutenspaltung dahingehend eintritt, dass für jedes Teilrisiko jeweils das Recht des Belegenheitsstaates gilt, hat sich dem Senat nicht gestellt. Sie würde sich nur stellen, wenn – wie in der Senatsentscheidung vom März 2020⁵⁵ – dasselbe Risiko sowohl in Deutschland als auch in der Tschechischen Republik einer Versicherungspflicht unterworfen wäre. Die Vorinstanzen hatten aber rechtsfehlerfrei festgestellt, dass nach tschechischem Recht weder eine Halterhaftung des Anhängerhalters gegenüber dem Geschädigten noch ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Anhängerhalter besteht.

(3) Danach unterliegen sowohl die Haftung des Anhängerhalters als auch der Innenausgleich der beteiligten VR deutschem Sachrecht. Maßgeblich für den Unfall im Jahr 2013 ist die damalige Rechtslage, die im vorliegenden Fall keine Probleme aufwarf: Auf der Grundlage des Senatsurteils vom Oktober 2010⁵⁶ hat das Berufungsgericht zu Recht einen hälftigen Ausgleichsanspruch des klagenden VR bejaht.

c) *Kein Regressausschluss durch Subsidiaritätsklausel des dänischen Anhängerversicherers bei Unfall in Deutschland*

Die beiden weiteren Senatsentscheidungen⁵⁷ zu Gespännunfällen stellen sich quasi als Zusammenfassung der vorstehend dargestellten Entscheidungen dar.

Die Sachverhalte sind vergleichbar: In beiden Fällen verunfallte ein Gespänn bestehend aus einer in Deutschland zugelassenen, bei der jeweiligen Kl. haftpflichtversicherten Kl. und einem bei der Bekl., einem dänischen VR, haftpflichtversicherten Sattelaufzieger. Die jeweilige Kl. hat, nachdem sie den Schaden vollständig reguliert hatte, von der Bekl. hälftigen Ersatz nach den Regeln über die Mehrfachversicherung verlangt. Die Bekl. hat jeweils die Ansicht vertreten, eine Doppelversicherung liege nicht vor, da ihre im

Versicherungsvertrag vereinbarte subsidiäre Eintrittspflicht nach dänischem Recht zulässig sei. Der deutsche Gesetzgeber und die deutsche Justiz hätten kein Recht, in ausländische Versicherungsverträge einzugreifen. In beiden Fällen haben die Klagen in beiden Instanzen Erfolg gehabt.

Beide Berufungsgerichte hatten die Revision sinngemäß mit der Begründung zugelassen, es stehe eine höchstrichterliche Klärung der Frage aus, ob in Fällen wie dem Streitfall für die Frage des Innenausgleichs deutsches Recht anzuwenden sei. Der Senat hat in beiden Verfahren einen Hinweis gemäß § 552 a ZPO erteilt, worauf die Revisionen zurückgenommen worden sind. Ein Zulassungsgrund lag nicht mehr vor, nachdem der Senat – allerdings nach Erlass der Berufungsurteile – mit Urt. v. 3.3.2021⁵⁸ über das auf den Innenausgleich beim Gespännunfall anwendbare Recht entschieden hatte. Die Auswirkungen einer im Haftpflichtversicherungsvertrag des unfallbeteiligten Anhängers enthaltenen Subsidiaritätsklausel auf den Innenausgleich der VR waren durch das Senatsurt. v. 4.7.2018⁵⁹ ebenfalls hinreichend geklärt. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen haben die Revisionen auch keine Erfolgsaussichten gehabt. Nach dem anwendbaren deutschen Sachrecht hat den Kl. jeweils nach § 78 VVG ein hälftiger Innenausgleich gegen die Bekl. zugestanden. Der Innenausgleich kann nach deutschem Recht auch nicht durch eine Subsidiaritätsvereinbarung eines der beiden Versicherungsunternehmen, hier jeweils der Bekl., mit dem jeweiligen VN ausgeschlossen werden.

C. Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung

Auf dem Gebiet der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung hat der Senat seine Rspr. zum Umfang der versicherten Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Berufshaftpflicht-Versicherung fortgeführt und zwei Entscheidungen zur D&O-Versicherung getroffen.

I. Versicherte Tätigkeit in der Berufshaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte

In der Berufshaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte hat sich der Senat in drei parallelen Entscheidungen⁶⁰ mit der Frage befasst, inwieweit die treuhänderische Kontrolle von Vermögensanlagen eine versicherte berufliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts ist.

1. Die den Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte sind vergleichbar: Die jeweiligen Kl. machten aus abgetretenem Recht des VN Ansprüche gegen den Berufshaftpflichtversicherer geltend. In die Versicherungsverträge waren jeweils die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten (AVB-A)“ einbezogen, in denen es unter anderem heißt:

54 Senatsurt. v. 18.3.2020 – IV ZR 62/19, r+s 2020, 333 = VersR 2020, 614 Rn. 16.

55 Senatsurt. v. 18.3.2020 – IV ZR 62/19, r+s 2020, 333 = VersR 2020, 614 Rn. 18.

56 Senatsurt. v. 20.10.2010 – IV ZR 279/08, BGHZ 187, 211 = r+s 2001, 60 Rn. 8 ff.

57 Senatsbeschlüsse vom 5.5.2021 – IV ZR 147/20, ZfSch 2021, 630 und IV ZR 228/20, r+s 2021, 684.

58 Senatsurt. v. 3.3.2021 – IV ZR 312/19, r+s 2021, 256 = VersR 2021, 572.

59 Senatsurt. v. 4.7.2018 – IV ZR 121/17, r+s 2018, 419 = VersR 2018, 990.

60 Senatsbeschlüsse vom 27.1.2021 – IV ZR 349/19, VersR 2021, 638; vom 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397; IV ZR 52/19, VersR 2020, 1037.

„§ 1 Gegenstand der Versicherung:

Der VR gewährt dem VN Versicherungsschutz (Deckung) für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit ... begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.“

In den den jeweiligen Verträgen ebenfalls zugrundeliegenden Risikobeschreibungen (RB-RA) ist unter anderem geregelt:

„I. Im Rahmen der dem Vertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (...) ist versichert die gesetzliche Haftpflicht des VN aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt. Mitversichert ist die Tätigkeit als

1. vorläufiger Insolvenzverwalter, Insolvenzverwalter, Treuhänder nach der Insolvenzordnung, Sachwalter, Konkursverwalter, Vergleichsverwalter, Verwalter nach der Gesamtvollstreckungsordnung, gerichtlich bestellter Liquidator, Zwangsverwalter, Sequester, Gläubigeraus-schussmitglied und Gläubigerbeiratsmitglied;
2. Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Vormund, Betreuer, Pfleger und Beistand;
3. Schiedsrichter;
4. Mediator;
5. Abwickler einer Praxis gemäß § 55 BRAO, Zustellungsbevollmächtigter gemäß § 30 BRAO,
6. Notarvertreter für die Dauer von 60 Tagen innerhalb eines Versicherungsjahres.

...

Diese Risikobeschreibung zählt die mitversicherten Tätigkeiten abschließend auf.“

Der VN, ein Rechtsanwalt, war seit 2009 als Treuhänder einer in der Schweiz ansässigen Aktiengesellschaft tätig. Dieses Unternehmen befasste sich mit dem Ankauf von Lebensversicherungs- und Bausparverträgen, wobei es seinen Kunden für die Abtretung der entsprechenden Ansprüche und Rechte entweder die zeitlich verzögerte Zahlung eines Mehrfachen des üblichen Kaufpreises oder eine einmalige Zahlung in Höhe des doppelten Rückkaufwertes nach sechs Jahren versprach.

Die Kl. entschlossen sich, ihre Vermögensanlagen an die Aktiengesellschaft zu veräußern. Zu diesem Zweck unterschrieben sie jeweils zwei als „Geschäftsbesorgungsvertrag“ und „Abtretungsvertrag“ bezeichnete Schriftstücke, in denen als Vertragspartner jeweils der VN aufgeführt war. Der VN kündigte die Verträge der Kl. Mit der Aktiengesellschaft schloss er namens und im Auftrag der Kl. Kaufverträge über die Versicherungs- beziehungsweise Fondsguthaben. Die Erlöse aus den gekündigten Vermögensanlagen leitete er an die Aktiengesellschaft weiter. Diese versprach den Kl., ihrem Geschäftsmodell folgend, zeitlich verzögerte Zahlungen als Gegenleistung.

Im August 2012 untersagte die Schweizer Bankenaufsicht der Aktiengesellschaft den Vertrieb ihrer Produkte wegen Verstoßes gegen das Schweizer Bankengesetz. Sie löste die Aktiengesellschaft auf und leitete ein Liquidationsverfahren ein. Im Februar 2013 wurde der Konkurs über das Vermögen der Aktiengesellschaft eröffnet. In den beiden ersten Verfahren hatten die Kl. zu diesem Zeitpunkt von der Aktiengesellschaft keinerlei Zahlungen erhalten. Im dritten Verfahren war in Raten etwa ein Drittel des Abwicklungsguthabens gezahlt worden.

Der von den Kl. auf Schadensersatz in Anspruch genommene VN trat seine Freistellungs- und Zahlungsansprüche gegen die Bekl. an die Kl. ab. Die von den Kl. jeweils in Anspruch

genommene Bekl. hielt sich unter anderem deshalb für leistungsfrei, weil die schadensursächliche Tätigkeit des VN nicht als versicherte anwaltliche Tätigkeit einzustufen sei. In allen drei Verfahren haben die Klagen in beiden Instanzen keinen Erfolg gehabt.

2. Mit dem Umfang der bedingungsgemäß versicherten Tätigkeit eines Rechtsanwalts hat sich der Senat nicht zum ersten Mal befasst. Schon zum Jahreswechsel 2015/2016⁶¹ hat er einen Fall entschieden, dem – soweit hier von Interesse – den jetzt entschiedenen Fällen inhaltsgleiche Versicherungsbedingungen und Risikobeschreibungen zugrunde lagen. Die damalige Revision hat der Senat im Beschlusswege gemäß § 552 a Satz 1 ZPO zurückgewiesen und in seinem Hinweisbeschluss vom 23.9.2015 Maßstäbe für die Bestimmung des Umfangs des vereinbarten Versicherungsschutzes aufgestellt:

Danach kann die Frage, ob die Tätigkeit eines Rechtsanwalts eine versicherte berufliche Tätigkeit im Sinne des § 1 AVB-A darstellt, nicht grundsätzlich, sondern nur im Einzelfall unter Berücksichtigung einerseits der im Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen und andererseits der vom Rechtsanwalt konkret übernommenen Aufgaben beurteilt werden⁶². Im Rahmen der gebotenen Auslegung des Versicherungsvertrags erkennt der Rechtsanwalt als durchschnittlicher VN, dass der Begriff der versicherten beruflichen Tätigkeit in § 1 AVB-A weit gefasst ist und die Klausel nicht aus sich heraus auf solche Tätigkeiten reduziert werden kann, die aufgrund gesetzlicher Bestimmung allein Rechtsanwälten vorbehalten sind⁶³.

Andererseits ist aber nicht jede von einem Rechtsanwalt zulässigerweise ausgeübte Tätigkeit nach § 1 AVB-A versichert. Vielmehr wird das zunächst weit gefasste Leistungsversprechen des § 1 AVB-A durch die Regelungen in den Nummern 1 bis 5 der Risikobeschreibungen ergänzt, die den Begriff der beruflichen Tätigkeit ausfüllen und damit zugleich das Leistungsversprechen konkretisieren und eingrenzen⁶⁴. Dementsprechend fasst ein durchschnittlicher VN den Begriff der ausgeübten freiberuflichen Tätigkeit im Sinne der Risikobeschreibungen nicht als weite Definition auf, weil die im Anschluss katalogartig aufgezählten Tätigkeiten häufig mit anwaltlicher Tätigkeit einhergehen und möglicherweise sogar zum Berufsbild eines Rechtsanwalts im weiteren Sinn gezählt werden können und deshalb bei einem weiten Verständnis des Begriffs der Tätigkeit als Rechtsanwalt keiner gesonderten Erwähnung bedürften. Nach den Risikobedingungen versicherte freiberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt ist danach allein die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte, klassische Tätigkeit eines Rechtsanwalts. In diesem Verständnis bestärkt den durchschnittlichen VN die Formulierung „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ statt „Tätigkeit des Rechtsanwalts“ in den Risikobeschreibungen. Sie bringt mit Blick auf den abgeschlossenen Katalog anderweitiger mitversicherter Tätigkeiten nochmals zum Ausdruck, dass freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt nur die Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs ist⁶⁵.

61 Senatsbeschlüsse vom 4.1.2016 und 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388.

62 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 18 ff.

63 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 20.

64 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 20.

65 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 21.

Ein anderes Verständnis folgt nicht aus der Versicherungspflicht für Rechtsanwälte gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO. Auch wenn die Verpflichtung, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten, dem Schutz des rechtssuchenden Publikums dient⁶⁶, beeinflusst das dem Rechtsanwalt vom Mandanten entgegengebrachte Vertrauen den Umfang der Deckungspflicht nicht maßgeblich. Sowohl § 1 AVB-A als auch die Risikobeschreibungen knüpfen den Versicherungsschutz an die konkrete Tätigkeit des Rechtsanwalts und nicht an dessen Status⁶⁷.

3. Auf diese Maßstäbe hat der Senat zurückgreifen und in den nunmehr zu entscheidenden Verfahren ebenfalls gemäß § 552 a ZPO vorgehen können, woraufhin die Revisionen zurückgenommen worden sind.

a) Die von den Berufungsgerichten⁶⁸ bejahten Voraussetzungen für die Zulassung der Revision haben nicht vorgelegen.

Der Frage, wie die versicherte anwaltliche Tätigkeit von den nicht versicherten sonstigen Tätigkeiten eines Rechtsanwalts abzugrenzen ist, kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Vielmehr kann sie, wie der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss vom September 2015 dargelegt hatte⁶⁹, nur im Einzelfall unter Berücksichtigung einerseits der im Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen und andererseits der konkret vom Rechtsanwalt übernommenen Aufgaben beurteilt werden und ist einer weitergehenden grundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

Der im dritten Verfahren vom Berufungsgericht zusätzlich angenommene Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rspr. mit Blick auf die ersten beiden beim Senat anhängigen Verfahren war durch die zwischenzeitliche Entscheidung dieser Verfahren entfallen. In allen drei Verfahren rechtfertigte sich eine Zulassung der Revision auch nicht aus einer Abweichung der Berufungsentscheidungen von drei Urteilen des OLG Stuttgart⁷⁰. Diese Entscheidungen waren in Haftpflichtprozessen ergangen, in denen die Frage, ob der VN anwaltlich tätig gewesen ist, nicht anhand der zugrunde zu legenden Versicherungsbedingungen zu prüfen gewesen ist.

c) Die Revisionen haben auch keine Erfolgsaussichten gehabt. Auf Grundlage der vom Senat aufgestellten Maßstäbe haben die Berufungsgerichte die Umstände des Falles ohne Rechtsfehler dahingehend bewertet, dass die Treuhänder-tätigkeit des VN keine versicherte Tätigkeit gewesen ist. Rechtsfehlerfrei sind sie, insbesondere unter Berücksichtigung der im Geschäftsbesorgungsvertrag beschriebenen Aufgaben des VN gegenüber den Kl., davon ausgegangen, der VN habe weder eine Kerntätigkeit des Rechtsanwalts im Sinne der Risikobeschreibungen noch eine der im dortigen Katalog gesondert aufgeführten, mitversicherten Tätigkeiten ausgeübt.

Erfolglos ist auch der vom Senat zuvor noch nicht entschiedene Einwand der Revisionen geblieben, das Berufungsgericht habe die Frage, ob eine versicherte Tätigkeit im Sinne der Risikobeschreibungen vorliege, zu Unrecht nach dem Schwerpunkt des erteilten Auftrags und nicht danach beantwortet, ob der schadensstiftende Pflichtenverstoß der klassischen Tätigkeit eines Rechtsanwalts zuzuordnen sei. In den ersten beiden Verfahren⁷¹ kam es darauf schon nicht entscheidungserheblich an, weil das Berufungsgericht die Tätigkeit des VN – ohne Rechtsfehler – auch unter diesem Gesichtspunkt geprüft und als nicht versichert angesehen hatte.

Dessen ungeachtet hat der Senat in allen drei Verfahren die Frage nach der versicherten Tätigkeit nach dem Schwerpunkt des erteilten Auftrags beantwortet⁷². Die Regelungstechnik der Risikobeschreibungen vermittelt dem durchschnittlichen VN, es müsse für die Entscheidung, ob eine Tätigkeit versichert sei, seine gesamte Tätigkeit in den Blick genommen und als Ganzes bewertet werden. Ein abgeschlossener Katalog mitversicherter Tätigkeiten, die jeweils eine Gesamtheit von Pflichten und Handlungen beschreiben, wäre überflüssig, wenn es bei jeder Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Frage des Versicherungsschutzes allein darauf ankäme, ob die konkret schadensstiftende Pflichtverletzung ungeachtet ihrer Bedeutung für die gesamte Tätigkeit als anwaltliche Handlung einzustufen ist.

II. D&O-Versicherung

Mit der D&O-Versicherung hat sich der Senat in zwei Entscheidungen befasst.

1. § 64 Satz 1 GmbHG als Schadensersatzvorschrift iSv Nr. 1.1 ULLA

Mit Urtr. v. 18.11.2020⁷³ hat der Senat entschieden, dass der in § 64 Satz 1 GmbHG in der bis zum 31.12.2020 gültigen Fassung (GmbHG a.F.) geregelte Anspruch ein Schadensersatzanspruch iSv Nr. 1.1 ULLA ist. An die Stelle des mit Wirkung zum 1.1.2021 aufgehobenen § 64 Satz 1 GmbHG a.F. ist mittlerweile § 15 b InsO getreten. Die hier besprochene Entscheidung betraf aber noch das alte Recht.

a) Im zugrundeliegenden Fall war der Kl. Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) und nahm den beklagten VR aus abgetretenem Recht auf Versicherungsleistungen aus einer D&O-Versicherung in Anspruch.

Die in den Versicherungsvertrag einbezogenen Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Bekl. für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA) lauteten auszugsweise:

„1. Gegenstand der Versicherung

1.1 Versicherte Tätigkeit

Der VR gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass eine versicherte Person wegen einer bei Ausübung der organschaftlichen Tätigkeit bei der VN, einem Tochterunternehmen oder einem auf Antrag mitversicherten Unternehmen begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden von der VN oder einem Dritten (hierzu zählt auch der Insolvenzverwalter) auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

...

1.3 Versicherte Schäden

Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von

66 Senatsurt. v. 21.7.2011 – IV ZR 42/10, r+s 2011, 467 = VersR 2011, 1257 Rn. 27.

67 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 28.

68 OLG München, Urtr. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, ZfSch 2019, 509 und 25 U 1286/18 n.v.; LG München, Urtr. v. 25.11.2019 – 26 S 8341/19 n.v.

69 Senatsbeschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 16.

70 OLG Stuttgart, Urtr. v. 17.1.2017 – 12 U 160/15, juris; 12 U 196/15, juris; vom 15.12.2015 – 12 U 100/15, juris.

71 Senatsbeschlüsse vom 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397 Rn. 42; IV ZR 52/19, VersR 2020, 1037 Rn. 42.

72 Senatsbeschlüsse 27.1.2021 – IV ZR 349/19, VersR 2021, 638 Rn. 31 f.; vom 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397 Rn. 43; IV ZR 52/19, VersR 2020, 1037 Rn. 43.

73 Senatsurt. v. 18.11.2020 – IV ZR 217/19, BGHZ 227, 279 = r+s 2021, 27.

Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind noch sich aus solchen Schäden herleiten."

Nachdem über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, nahm der Kl. den Geschäftsführer der Schuldnerin auf Ersatz von Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch. Der Geschäftsführer der Schuldnerin trat seine Deckungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag an den Kl. ab.

Der Kl. machte gegenüber der Bekl. geltend, der Geschäftsführer der Schuldnerin habe nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin in zwei Versicherungsjahren Zahlungen iHv jeweils mindestens der jährlichen Versicherungssumme von 1,5 Mio. EUR vorgenommen, aufgrund derer er der Schuldnerin gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. hafte. Die Bekl. berief sich unter anderem darauf, solche Ansprüche seien nicht vom Versicherungsschutz erfasst. Die Klage hat in beiden Instanzen keinen Erfolg gehabt.

b) Das Berufungsgericht hat sich einer Entscheidung des OLG Düsseldorf⁷⁴ angeschlossen, wonach der Anspruch einer Schuldnerin gegen ihren Geschäftsführer aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. schon nicht vom Versicherungsschutz gemäß Nr. 1.1 ULLA umfasst sei. Dieser Anspruch sei kein gesetzlicher Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz im Sinne der Versicherungsbedingungen, sondern ein „Ersatzanspruch eigener Art“. Das hat der Senat anders gesehen.

aa) Nicht vertieft eingehen musste der Senat darauf, dass die Gewährung von Versicherungsschutz nach Nr. 1.1 ULLA eine Inanspruchnahme der versicherten Person aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen voraussetzt. In der Senatsrechtsprechung ist geklärt, dass es sich dabei um solche Bestimmungen handeln muss, die unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien an die Verwirklichung eines unter die Klausel fallenden Ereignisses Rechtsfolgen knüpfen⁷⁵. Das trifft auf den in § 64 Satz 1 GmbHG a.F. geregelten Anspruch zu⁷⁶.

bb) Der durchschnittliche, hier mithin geschäftserfahrene und mit AGB vertraute VN/Versicherte einer D&O-Versicherung sieht den Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. auch als Schadensersatzanspruch im Sinne der Bedingungen an.

(1) Dafür spricht zunächst der Klauselwortlaut. Ihm entnimmt der durchschnittliche VN/Versicherte, dass die genommene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht sämtliche mit der Tätigkeit eines Geschäftsführers einhergehende Risiken abdeckt, sondern Versicherungsschutz nur für eine Inanspruchnahme der versicherten Person wegen Vermögensschäden gewährt. Gemäß Nr. 1.3 ULLA sind dies solche Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind. Der durchschnittliche VN/Versicherte erkennt zudem, dass nur auf Schadensersatz gerichtete Ansprüche und somit keine Ansprüche wegen Eigenschäden der versicherten Person oder Ansprüche auf Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten erfasst sind⁷⁷.

Als einen auf einen solchen Schadensersatz gerichteten Anspruch sieht der durchschnittliche VN/Versicherte den in § 64 Satz 1 GmbHG a.F. geregelten Anspruch an. Zunächst verweist ihn der Ausdruck „Schadensersatz“ nicht auf den Bereich der Rechtssprache, weil es dort keinen in seinen Konturen eindeutig festgelegten Schadensersatzbegriff gibt. In der stattdessen maßgeblichen Umgangsspra-

che umschreibt der Ausdruck allgemein den Ausgleich eines erlittenen Nachteils⁷⁸. Dementsprechend erwartet der VN/Versicherte unabhängig davon, wie die einschlägige gesetzliche Haftpflichtbestimmung diese Rechtsfolge beschreibt, nach Nr. 1.1 ULLA Versicherungsschutz jedenfalls in Fällen, in denen gegen den Versicherten ein Anspruch auf Ausgleich des eingetretenen Schadens im Wege der Wiederherstellung des Zustands vor dem Schadenereignis erhoben wird⁷⁹.

(2) Anders versteht der VN/Versicherte die Klausel auch nicht aufgrund der rechtsdogmatischen Einordnung des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F.

Allerdings hatte das Berufungsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. in der Rspr. des BGH als Ersatzanspruch eigener Art eingeordnet wird, der seiner Natur nach darauf gerichtet ist, das Gesellschaftsvermögen wieder aufzufüllen, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht⁸⁰. Die Vorschrift erfasst im Regelfall keinen Schaden des Schuldners, da die verbotswidrigen Zahlungen in der Regel der Erfüllung von Verbindlichkeiten dienen und deshalb nicht zu einem Vermögensschaden führen. Verringert wird nur die Insolvenzmasse in dem nachfolgenden Insolvenzverfahren, was zu einem Schaden allein der Insolvenzgläubiger führt⁸¹.

Solche Überlegungen kann und muss ein durchschnittlicher, juristisch oder versicherungsrechtlich nicht vorgebildeter VN/Versicherter einer D&O-Versicherung⁸² bei seinen Bemühungen um das Verständnis von Nr. 1.1 ULLA aber nicht anstellen. Das gilt auch dann, wenn der VN/Versicherte geschäftserfahren und mit AGB vertraut ist. Statt auf rechtsdogmatische Fragen richtet der durchschnittliche VN/Versicherte seinen Blick vielmehr auf die sich aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. ergebende Verpflichtung. Der Versicherungsschutz beruht für ihn entscheidend darauf, dass der Versicherte im Falle des § 64 Satz 1 GmbHG a.F. den Zustand vor Vornahme seiner pflichtwidrigen Zahlungen wiederherzustellen hat, und zwar unabhängig davon, ob dies der Gesellschaft oder den Gesellschaftsgläubigern zugute-

74 OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.7.2018 – 4 U 93/16, VersR 2018, 1314.

75 Senatsurteile vom 11.12.2002 – IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182 = r+s 2003, 149 unter II 1 [juris Rn. 14]; vom 8.12.1999 – IV ZR 40/99, r+s 2000, 100 = VersR 2000, 311 unter II 3 a [juris Rn. 11].

76 BGH, Urt. v. 4.7.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 10 f.; vom 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 unter III 1 [juris Rn. 31].

77 MünchKomm-VVG/Littbarski, 2. Aufl. § 100 Rn. 98; v. Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziffer 1 AHB Rn. 262.

78 Senatsurteile vom 11.12.2002 – IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182 = r+s 2003, 149 unter II 3 b [juris Rn. 20]; vom 8.12.1999 – IV ZR 40/99, r+s 2000, 100 = VersR 2000, 311 unter II 4 b bb [juris Rn. 18]; jeweils zu § 1 Nr. 1 AHB; siehe auch Senatsbeschl. v. 25.5.2011 – IV ZR 17/10, r+s 2012, 23 = VersR 2011, 1179 Rn. 14 zu § 3 Abs. 1 Buchst. c ARB 94/2000.

79 Senatsurteile vom 11.12.2002 – IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182 = r+s 2003, 149 unter II 3 b [juris Rn. 20]; vom 8.12.1999 – IV ZR 40/99, r+s 2000, 100 = VersR 2000, 311 unter II 4 b cc [juris Rn. 19]; siehe auch BGH, Urt. v. 11.6.1999 – V ZR 377/98, BGHZ 142, 66 = r+s 1999, 407 unter II 2 [juris Rn. 16]; v. Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziff. 1 AHB Rn. 262 ff.

80 BGH, Urt. v. 15.3.2016 – II ZR 119/14, NJW 2016, 2660 Rn. 15; vom 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 unter III 1 [juris Rn. 31].

81 BGH, Urt. v. 15.3.2016 – II ZR 119/14, NJW 2016, 2660 Rn. 15; vom 18.3.1974 – II ZR 2/72, NJW 1974, 1088, 1089 [juris Rn. 7].

82 Vgl. Senatsurt. v. 21.4.2010 – IV ZR 308/07, r+s 2010, 286 = VersR 2010, 809 Rn. 12 f. zur Betriebsunterbrechungsversicherung.

kommt⁸³. Den Wortlaut von Nr. 1.1 ULLA, der nicht darauf abstellt, bei wem der zu ersetzende Schaden eingetreten ist, versteht der durchschnittliche VN/Versicherte so, dass in der Außenhaftung auch und gerade Versicherungsschutz gegenüber Dritten gewährt wird, zu denen die Insolvenzgläubiger gehören⁸⁴. Dass der Versicherungsschutz auch davon abhängen soll, bei wem ein Vermögensschaden eingetreten ist, kann der durchschnittliche VN/Versicherte dem bedingungsgemäßen Leistungsversprechen dagegen nicht entnehmen. Darin, dass der Vermögensschaden nicht zwingend bei der Schuldnerin eingetreten sein muss, wird er auch durch den Klammerzusatz der Klausel bestärkt, der den Insolvenzverwalter zu den möglichen Anspruchstellern zählt⁸⁵, denn typischerweise verfolgt der Insolvenzverwalter gerade auch die Interessen der Insolvenzgläubiger⁸⁶.

(3) Soweit das Berufungsgericht einen bedingungsgemäßen Schadensersatzanspruch mit der Begründung verneint hat, die Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine Inanspruchnahme aus § 64 Satz 1 GmbHG a. F. seien möglicherweise eingeschränkt, ergibt sich dies für den durchschnittlichen VN/Versicherten weder aus dem Bedingungswortlaut⁸⁷ noch misst er dem bei der Auslegung der Klausel Bedeutung bei⁸⁸. Richtigerweise erwartet er von einer Haftpflichtversicherung gerade dann Versicherungsschutz, wenn seine Möglichkeiten, den gegen ihn erhobenen Anspruch im Haftpflichtprozess abzuwehren, begrenzt sind.

(4) Die Einbeziehung von Ansprüchen aus § 64 Satz 1 GmbHG a. F. in den Versicherungsschutz entspricht schließlich auch dem erkennbaren Zweck des Versicherungsvertrages. Dieser Zweck ist anhand der Vermögensinteressen des Versicherten zu ermitteln. Die D&O-Versicherung dient als Fremdversicherung der Absicherung der versicherten Personen, die im Bereich der Außen- und der Innenhaftung von Schadensersatzansprüchen befreit werden sollen⁸⁹. Geschützt werden nicht in erster Linie die Vermögensinteressen der VN, sondern diejenigen der versicherten Person⁹⁰. Der Schutz der Vermögensinteressen der VN ist dagegen lediglich eine Reflexwirkung des versicherten Haftpflichtinteresses der versicherten Person⁹¹. Der durchschnittliche Versicherte in der D&O-Versicherung erwartet, dass diese Versicherung sein Interesse schützt, keine Vermögenseinbußen aufgrund gegen ihn gerichteter Schadensersatzforderungen zu erleiden⁹². Er wird deshalb nicht annehmen, dass das für ihn bedeutende und potentiell existenzvernichtende Haftpflicht-risiko aus § 64 Satz 1 GmbHG a. F. allein deshalb von der Deckung ausgenommen sein soll, weil ein Vermögensschaden nicht bei der VN, sondern bei deren Gläubigern eingetreten ist⁹³.

c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Der Senat hat das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das über die bislang offengelassenen Fragen der Wirksamkeit der Anfechtung des Versicherungsvertrags und das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung zu entscheiden hat.

2. Anspruchsberechtigung des Versicherten in der D&O-Versicherung bei Insolvenz des VN

In einem Urt. v. 4.3.2020⁹⁴ hat sich der Senat schließlich mit den Folgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des VN auf den Deckungsanspruch des Versicherten in der D&O-Versicherung befasst.

a) Der Kl. war Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG (Schuldnerin). Die Schuldnerin unterhielt bei der Bekl. eine

Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für ihre leitenden Organe. Dem Vertrag lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und leitenden Angestellten (ULLA) zugrunde, nach deren Nr. 9.1 nur die versicherten Personen Ansprüche auf Versicherungsschutz geltend machen können.

Die Schuldnerin war von einer Auftraggeberin mit der Erstellung einer Betonfahrbahndecke beauftragt worden. Über ihr Vermögen wurde am 1.6.2011 das Insolvenzverfahren eröffnet. Nach Abrechnung der Leistungen durch die Schuldnerin im Mai 2012 rügte die Auftraggeberin Werkmängel und lehnte die Zahlung des restlichen Werklohns ab. Die bestellte Insolvenzverwalterin, sie war Streithelferin des Kl., machte wegen der zwischenzeitlich festgestellten Mängel gegen den Kl. Schadensersatzansprüche geltend und erhob in einem Parallelprozess Zahlungsklage. Zugleich forderte sie die Bekl. im November 2014 zur Zahlung auf, was diese ablehnte. Die Bekl. berief sich unter anderem darauf, sie habe die Schuldnerin im März und April 2011 erfolglos zur Zahlung des Folgebeitrags für den Zeitraum von März 2011 bis März 2012 aufgefordert und sodann den Vertrag wegen Zahlungsverzuges gemäß § 38 Abs. 3 VVG gekündigt.

Der Kl. hat mit seiner Klage zunächst beantragt, ihm Deckungsschutz für die Abwehr von auf Geschäftsführerhaftung gestützten Schadensersatzansprüchen der Insolvenzverwalterin wegen der Werkmängel zu gewähren und ihn von angeblichen, auf Geschäftsführerhaftung gestützten Schadensersatzansprüchen der Insolvenzverwalterin freizustellen. Dieser Klage hat das LG teilweise stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kl. zuletzt beantragt, die Bekl. zu verurteilen, ihn von angeblichen, auf Geschäftsführerhaftung gestützten Schadensersatzansprüchen der Insolvenzverwalterin wegen Werkmängeln freizustellen, hilfsweise festzustellen, dass die Bekl. verpflichtet ist, ihm wegen der gegen ihn geltend gemachten Schadensersatzansprüche der Insolvenzverwalterin Versicherungsschutz zu gewähren. Das OLG hat das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

83 Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1858 f.; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1294.

84 Armbrüster in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. A-1 AVB D&O Rn. 53; Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung 2. Aufl. § 4 Rn. 10; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1856.

85 Armbrüster/Schilbach ZIP 2018, 1853, 1859; Schmidt/Gundlach, DStR 2018, 2030, 2034.

86 Schmidt/Gundlach, DStR 2018, 2030, 2034.

87 Monhemius, r+s 2019, 624, 630.

88 Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1859.

89 Senatsurt. v. 5.4.2017 – IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 = r+s 2017, 301 Rn. 29.

90 OLG München, Urt. v. 15.3.2005 – 25 U 3940/04, VersR 2005, 540; Armbrüster in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. Allg Einf AVB D&O Rn. 89; Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung 2. Aufl. § 2 Rn. 22; Monhemius, r+s 2019, 624, 629.

91 Armbrüster in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. Allg Einf D&O Rn. 89; Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung 2. Aufl. § 2 Rn. 22.

92 OLG München, Urt. v. 15.3.2005 – 25 U 3940/04, VersR 2005, 540; v. Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziffer 1 AHB Rn. 253; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1859.

93 Vgl. etwa Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG 22. Aufl. § 64 Rn. 44; Lehmann/Rettig, NZI 2018, 761, 762; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1293; a. A. Lange in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 4. Aufl. § 21 Rn. 36; ders., D&O-Versicherung und Managerhaftung 2014 § 8 Rn. 19.

94 Senatsurt. v. 4.3.2020 – IV ZR 110/19, r+s 2020, 268 = VersR 2020, 541.

b) Der Senat hat das Berufungsurteil auf die von ihm zugelassene Revision des Kl. und der Insolvenzverwalterin aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

aa) Das Berufungsgericht hat Ansprüche des Kl. auf Freistellung von angeblichen Schadensersatzansprüchen der Insolvenzverwalterin verneint. Die hilfsweise erhobene Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz für eine gegen ihn erhobene Haftpflichtforderung hat es für derzeit unbegründet gehalten. Der geltend gemachte Versicherungsfall falle nicht in einen Zeitraum, in dem die Insolvenzschuldnerin als VN die ihrerseits geschuldete Leistung bereits erbracht habe. Der Versicherungsfall sei eingetreten, als die Insolvenzverwalterin den Schaden mit ihrem Aufforderungsschreiben vom November 2014 erstmals geltend gemacht habe. Die Schuldnerin habe jedoch für den Zeitraum ab März 2011 keine Beiträge erbracht. Ein durchsetzbarer Anspruch auf die Prämie stehe der Bekl. nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1.6.2011 gegen die Insolvenzmasse nicht mehr zu. Umgekehrt habe, wie sich aus § 103 Abs. 2 Satz 3 InsO ergebe, auch die Masse gegen die Bekl. ohne Erfüllungswahl der Insolvenzverwalterin keinen durchsetzbaren Anspruch auf die Gegenleistung, also Leistungen aus dem Versicherungsvertrag.

bb) Der Senat hat diese Ausführungen für nicht entscheidungserheblich gehalten. Sie beruhen auf einer unzutreffenden Beurteilung der Verfügungsbefugnis über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag.

(1) Bei einer Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG dem Versicherten zu. Verfügungsbefugt ist demgegenüber gemäß den §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG grundsätzlich der VN. Insbesondere kann er im Wege gesetzlicher Prozessstandschaft⁹⁵ die Rechte der versicherten Person aus dem Versicherungsvertrag geltend machen. So liegt es grundsätzlich auch hier, denn eine D&O-Versicherung, wie sie zwischen Schuldnerin und Bekl. bestand, ist eine solche Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der §§ 43 ff. VVG⁹⁶. In der Insolvenz des VN geht die ihm zustehende Verfügungsbefugnis grundsätzlich gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter über⁹⁷. Daran ändert die materiell-rechtliche Zugehörigkeit des Anspruchs zum Vermögen des Versicherten nichts⁹⁸. Sie verschafft dem Versicherten nur ein Recht auf Aussonderung beziehungsweise Ersatzaussonderung gemäß den §§ 47, 48 InsO⁹⁹.

(2) Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt aber darin, dass Schuldnerin und Bekl. in Nr. 9.1 ULLA ausdrücklich vereinbart hatten, Ansprüche auf den Versicherungsschutz könnten nur durch die versicherten Personen geltend gemacht werden. Eine derartige Regelung ist dahingehend auszulegen, dass durch sie die §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG abbedungen werden sollen¹⁰⁰. Nach dem Bedingungswortlaut, von dem der durchschnittliche VN/Versicherte einer D&O-Versicherung, auf deren Verständnis es bei dieser Versicherung für fremde Rechnung maßgeblich ankommt¹⁰¹, bei Auslegung der Klausel ausgehen werden, können nur die versicherten Personen den Anspruch auf Versicherungsschutz geltend machen. Dabei handelt es sich trotz der teilweisen Ähnlichkeit der Formulierung nicht um eine bloß deklaratorische Wiederholung des § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG. Während § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG die materielle Inhaber-

schaft des Anspruchs betrifft, hat Nr. 9.1 ULLA dessen Geltendmachung zum Gegenstand, also die Verfügungsbefugnis. Ihr Regelungsgegenstand entspricht dem der §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG. Diese Vorschriften werden durch Nr. 9.1 ULLA im vorliegenden Fall dahingehend modifiziert, dass das Geltendmachen des Anspruchs nur den versicherten Personen möglich sein soll¹⁰².

cc) Damit ist die Entscheidung des Senats vorgezeichnet: Für die Verfügungsbefugnis kommt es allein auf die Person des Kl. an, der zugleich der materiell Berechtigte gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG ist. Das ist auch sachgerecht. Der von der Revisionserwiderung erhobene Einwand, ein solches Verständnis beschränke das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zulasten der Insolvenzgläubiger, greift schon deshalb nicht durch, weil der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag materiell-rechtlich ohnehin dem Versicherten und nicht dem VN zusteht und er damit einer wirtschaftlichen Verwertung zugunsten der Insolvenzmasse entzogen ist. Auf die vom Berufungsgericht in den Mittelpunkt seiner Entscheidung gestellte Frage, ob die Insolvenzverwalterin Erfüllung iSv § 103 Abs. 1 InsO gewählt habe, kommt es von vornherein nicht streitentscheidend an.

D. Ermittlung der Beschwer im Deckungsprozess

In zwei abschließend darzustellenden Entscheidungen hat sich der Senat mit der Ermittlung der für die Zulässigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde erforderlichen Beschwer befasst. In beiden Verfahren hat der Senat dem Bemühen des jeweiligen Beschwerdeführers, zu einer Beschwer oberhalb der Wertgrenze des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO¹⁰³ zu gelangen, eine Absage erteilt.

I. Voraussetzungen der Berücksichtigung von Kosten des Haftpflichtprozesses

Im ersten Fall¹⁰⁴ nahm der geschädigte Kl. den beklagten Haftpflichtversicherer wegen einer Körperverletzung bei einem Fußballspiel in Anspruch. Das LG hatte den VN im Haftpflichtprozess zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt. In der Folgezeit pfändete der Kl. die Ansprüche des VN gegen dessen Haftpflichtversicherer und ließ sie sich überweisen. Aufgrund der Pfändung nahm er den Haftpflichtversicherer auf Zahlung sowie auf Feststellung der Pflicht zur Erstattung für sämtliche weitere materielle und immaterielle Schäden aus dem Schadensereignis in Anspruch. Das OLG hat seine Klage abgewiesen.

95 Senatsurt. v. 4.3.2020 – IV ZR 110/19, r+s 2020, 268 = VersR 2020, 541 Rn. 10.

96 Senatsurteile vom 5.4.2017 – IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 = r+s 2017, 301 Rn. 12 f.; vom 13.4.2016 – IV ZR 304/13, BGHZ 209, 373 = r+s 2016, 293 Rn. 20.

97 Senatsurteile vom 5.4.2017 – IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 = r+s 2017, 301 Rn. 12; vom 16.7.2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2016, 293 Rn. 30; Brand in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. § 45 Rn. 32.

98 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 5.12.2014 – 20 U 100/14, VersR 2015, 1155, 1156 [juris Rn. 36]; Schaaf in Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VVG 4. Aufl. § 45 Rn. 15.

99 Brand in Bruck/Möller, VVG 10. Aufl. § 45 Rn. 32.

100 Vgl. zu einer ähnlichen Klausel bereits Senatsurt. v. 5.4.2017 – IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 = r+s 2017, 301 Rn. 1, 14 f.

101 Senatsurt. v. 16.7.2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2014, 454 Rn. 16.

102 Senatsurt. v. 5.4.2017 – IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 = r+s 2017, 301 Rn. 15; Voit in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. Ziff. 10. 1 AVB-AVG Rn. 1.

103 Vormals § 26 Nr. 8 EGZPO.

104 Senatsbeschl. v. 10.3.2021 – IV ZR 29/20, VersR 2021, 668.

Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat wegen Nichterreichens der Wertgrenze für unzulässig gehalten. Der Forderung des Kl. lagen Zahlungsanträge von insgesamt 10.890 EUR zugrunde. Den darüber hinaus gestellten Feststellungsantrag hatten die Vorinstanzen pauschal mit 5.000 EUR bewertet. Dagegen hat sich die Nichtzulassungsbeschwerde nicht gewandt. Sie hat aber die Auffassung vertreten, die Kosten des Kl. im Haftpflichtprozess erhöhten dessen Beschwer. Dem ist der Senat nicht gefolgt. Grundsätzlich sind zwar die Kosten des Haftpflichtprozesses im Deckungsprozess gegen den Haftpflichtversicherer wertmäßig zu berücksichtigen, weil der Anspruch auf Befreiung von den Kosten des verlorenen Haftpflichtprozesses keine Nebenforderung zum Versicherungsschutzanspruch, sondern ein wesentlicher, hauptsächlicher Bestandteil dieses Anspruchs selbst ist¹⁰⁵. Vorliegend hat der Senat dies aber aufgrund einer Besonderheit des Falles ausnahmsweise anders gesehen. Der Kl. hatte die Kosten des verlorenen Haftpflichtprozesses nicht zum Gegenstand des anschließenden Deckungsprozesses gemacht, denn er hatte keinen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt. In diesem Fall erhöhen die Kosten des VN im Haftpflichtprozess den Streitwert nicht¹⁰⁶. Dafür, dass der vom Kl. ebenfalls gepfändete Feststellungsantrag auch die Kosten des Haftpflichtprozesses umfasst und der Wert dieses Antrags unter Umständen höher hätte bewertet werden können, hat der Senat keine Anhaltspunkte gesehen.

II. Keine Berücksichtigung von Auswirkungen des Rechtsstreits auf Dritte

In einer weiteren Entscheidung¹⁰⁷ schließlich begehrte der Kl. von der Bekl. den Abschluss von Haftpflichtversicherungen für Elektrokleinfahrzeuge. Er ist Eigentümer von fünf solcher Fahrzeuge, die er im öffentlichen Straßenverkehr führen möchte. Eine Zulassung oder eine Typengenehmigung für die Fahrzeuge besteht nicht. Der Kl. ist der Auffassung, dass die Bekl. verpflichtet sei, im Rahmen des Kon-

trahierungszwangs aus § 5 PflVG entsprechende Verträge mit ihm abzuschließen.

In den Vorinstanzen hat die Klage keinen Erfolg gehabt. Den Streitwert hatte der Kl. zunächst auf 1.500 EUR pro Fahrzeug zuzüglich einmal 750 EUR für einen auf Feststellung des Annahmeverzugs der Bekl. gerichteten Antrag, insgesamt also 8.250 EUR beziffert. Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde hat er sich nunmehr darauf berufen, im vorliegenden Verfahren kläre er die Möglichkeit des Abschlusses einer Pflichtversicherung hinsichtlich der streitgegenständlichen Fahrzeuge nicht nur für sich persönlich, sondern auch für rund 400 weitere Personen, die ebenfalls ein Interesse am Abschluss entsprechender Versicherungen hätten. Auf diese Weise ist der Kl. zu einem Streitwert von 25.000 EUR gelangt.

Der Senat hat die Nichtzulassungsbeschwerde gleichwohl wegen Nichterreichens der erforderlichen Beschwer für unzulässig gehalten. Dabei konnte er sich auf eine etwas ältere Entscheidung des VI. Zivilsenats¹⁰⁸ stützen: Maßgebend für den Wert der Beschwer ist danach alleine das vom Revisionskläger mit seinem Rechtsmittel verfolgte Ziel, im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren also das Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit das von ihm angestrebte Verfahren auch Auswirkungen auf die Rechtsverhältnisse dritter Personen, hier also weiterer Interessenten an einer Haftpflichtversicherung für Elektrokleinfahrzeuge, haben kann. ■

105 Senatsbeschlüsse vom 11.1.2017 – IV ZR 354/15, juris Rn. 4; vom 24.6.2015 – IV ZR 248/14, r+s 2016, 488 = VersR 2016, 274 Rn. 5; Senatsurt. v. 21.1.1976 – IV ZR 123/74, VersR 1976, 477 unter I [juris Rn. 34].

106 So schon Senatsurt. v. 21.1.1976 – IV ZR 123/74, VersR 1976, 477 unter I [juris Rn. 34].

107 Senatsbeschl. v. 30.6.2021 – IV ZR 11/21, juris.

108 BGH, Beschl. v. 19.10.2017 – VI ZR 19/17, VersR 2018, 181 Rn. 5.

RA Oliver Lange, LL. M. (M&A), LL. M. (Insurance), Köln*

Organhaftung und Phishing – oder: Wo versteckt man am besten ein Blatt?

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Der Gegenstand der Haftung gem. § 43 Abs. 2 GmbHG
- III. Die Sichtweise des OLG Zweibrücken
- IV. Stellungnahme
- V. Beurteilung des Streitfalls gem. § 43 Abs. 2 GmbHG
- VI. Weitere haftungsrechtliche Aspekte
- VII. Implikationen für die D&O-Versicherung
- VIII. Fazit

I. Einleitung

[1] Die menschliche Wahrnehmung übersieht vieles und wertet Andeutungen zu Tatsachen auf. Sie ist insgesamt äußerst unzuverlässig. Gerade Weglassungen bleiben häufig unbemerkt. Oder haben Sie etwa sofort erkannt, dass in der

Überschrift das Wort „Phishing“ falsch geschrieben ist, weil ein „h“ fehlt (richtige Schreibweise: „Phishing“)? Genauso verhält es sich mit geringfügigen Detailveränderungen. Eine scheinbar vertraute Information wird typischerweise weniger hinterfragt als eine unbekannte Tatsache. Hieraus erklärt sich das Phänomen des übersehenen „Zahlendrehers“. Erwartet der Leser eine bestimmte mehrstellige Zahl, fällt ein Zahlendreher angesichts des Vorhandenseins aller erwarteten Einzelzahlen nicht unbedingt auf. Gleiches gilt für „Buchstabendreher“. Nach einem Experiment der Universität von Massachusetts ist es egal, „in welcher Reihenfolge die Buchstaben in Woeretrn vorkommen.“ Die Verständlichkeit ändert sich nicht, wenn die Buchstabenreihenfolge –

* Der Autor leitet die Schadenbearbeitung der D&O-Versicherungsgemeinschaft VOV. Die Ausführungen geben seine persönliche Meinung wieder, die nicht zwangsläufig der Meinung der VOV entspricht.