

Der Übergang von Ersatzansprüchen: Regresswahrungs- und Mitwirkungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (§ 86 Absatz 2 VVG)

1. EINLEITUNG

Versicherungsnehmer müssen gesetzliche Obliegenheiten beachten, um ihren Versicherungsschutz nicht zu gefährden. Versicherungsnehmer sollten bereits bei Abschluss des Versicherungsvertrages die gesetzlichen Obliegenheiten im Blick haben und gegebenenfalls spezielle Vereinbarungen im Versicherungsvertrag treffen.

In der Schadenversicherung bestehen gesetzliche Obliegenheiten nach Eintritt des Schadensfalls:

2. DIE OBLIEGENHEITENREGELUNG DES § 86 ABSATZ 2 VVG IM ÜBERBLICK

Tritt der Versicherungsfall in der Schadenversicherung ein, so erbringt der Versicherer die Versicherungsleistung an den Versicherungsnehmer nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages. Häufig verursacht ein Dritter den Schaden beim Versicherungsnehmer. Der Dritte kann nach vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen gegenüber dem geschädigten Versicherungsnehmer zum Ersatz verpflichtet sein. Soweit der Versicherer den Schaden beim Versicherungsnehmer durch die Versicherungsleistung ausgleicht, geht ein Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Dritten von Gesetzes wegen auf den

Versicherer über, § 86 Absatz 1 Satz 1 VVG. Der Anspruchsübergang ermöglicht dem Versicherer, bei dem ersatzpflichtigen Dritten Rückgriff zu nehmen. Das Gesetz sichert das Rückgriffsinteresse des Versicherers, indem es in § 86 Absatz 2 VVG Obliegenheiten für den Versicherungsnehmer regelt.

2.1 Hintergrund der Regelung des § 86 Absatz 2 VVG

§ 86 Absatz 2 VVG bestimmt:

„Der Versicherungsnehmer hat seinen Ersatzanspruch oder ein zur Sicherung dieses Anspruchs dienendes Recht unter Beachtung der geltenden Form- und Fristvorschriften zu wahren und bei dessen Durchsetzung durch den Versicherer soweit erforderlich mitzuwirken. Verletzt der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit vorsätzlich, ist der Versicherer zur Leistung insoweit nicht verpflichtet, als er infolge dessen keinen Ersatz von den Dritten erlangen kann. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.“

§ 86 VVG gilt für die gesamte Schadenversicherung. Zur Schadenversicherung zählt die Sachversicherung sowie beispielsweise die Rechtsschutzversicherung und die Haftpflichtversicherung, soweit der Schädiger haftpflichtversichert ist und seinerseits einen Ersatzanspruch gegen einen Drittschädiger hat.¹

Die Obliegenheiten des § 86 Absatz 2 VVG beziehen sich auf Ersatzansprüche des Versicherungsnehmers sowie zur Sicherung dieses Anspruchs dienende Rechte, wie beispielsweise Pfandrechte.

Nach § 67 Absatz 1 Satz 3 VVG a.F. durfte der Versicherungsnehmer Ersatzansprüche gegenüber Dritten nicht (aktiv) aufgeben. Anderenfalls wurde der Versicherer leistungsfrei, soweit er aus dem Ersatzanspruch hätte Ersatz erlangen können. Der Reformgesetzgeber ging davon aus, dass das Aufgabeverbot als solches nicht ausreichte, um das berechnete Regressinteresse des Versicherers zu wahren.² § 86 Absatz 2 VVG regelt daher über das Aufgabeverbot hinaus die Obliegenheit zur Regresswahrung und zur Mitwirkung.

2.1.1 Aufgabeverbot

§ 86 Absatz 2 Satz 1 VVG regelt das Aufgabeverbot nicht ausdrücklich. Die Obliegenheit, den Ersatzanspruch zu wahren, beinhaltet das Verbot, den Anspruch aufzugeben. „Verboten“ ist jedes Verhalten des Versicherungsnehmers, das einen erfolgreichen Rückgriff des Versicherers bei dem

Dritten ausschließt oder einschränkt.³ Dazu gehört der Anspruchsverlust durch Erlass, Vergleich Verzicht oder Abtretung an einen Dritten.

Beispiel 1: Der Vertragspartner des Versicherungsnehmers schädigt den Versicherungsnehmer schuldhaft. Um die Geschäftsbeziehung zu seinem Vertragspartner nicht zu belasten, vergleicht sich der Versicherungsnehmer mit ihm und verzichtet auf einen Teil seines Ersatzanspruchs gegen den Vertragspartner. Der Versicherer reguliert den angezeigten Schaden voll. Der Versicherer wendet sich im Regresswege an den Vertragspartner (Schädiger). Der Vertragspartner des Versicherungsnehmers wendet erfolgreich ein, dass der Ersatzanspruch infolge des Vergleichs mit dem Versicherungsnehmer, welcher zum Zeitpunkt des Vergleichs Anspruchsinhaber war, zum Teil erloschen ist. Der Versicherungsnehmer, der den Anspruchsuntergang durch den Erlass bezweckte, verletzte das Aufgabeverbot vorsätzlich. Der Versicherer ist leistungsfrei. Der Versicherer kann die Versicherungsleistung vom Versicherungsnehmer zurückfordern.

2.1.2 Regresswahrung

Nach früherer Rechtslage war es Sache des Versicherers, den Regressanspruch aktiv zu sichern.⁴ § 86 Absatz 2 Satz 1 VVG regelt nun die Obliegenheit des Versicherungsnehmers, einen auf den Versicherer übergehenden Ersatzanspruch zu wahren. Der Versicherungsnehmer muss nach

¹ Vgl. Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2. Aufl., § 86 Rn. 2.

² Vgl. BT-Drs. 16/3945, Seite 81.

³ Vgl. Prölss in Prölss Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 86 Rn. 36 m.w.N. zur Rechtsprechung und zu Einzelfällen.

⁴ Vgl. Möller/Seeger in Münchener Kommentar zum VVG, § 86 Rn. 288.

Wortlaut und Begründung des Gesetzes insbesondere bestehende Formerfordernisse oder Fristen beachten.

Beispiel 2: Wie im vorigen Beispiel, jedoch schließt der Versicherungsnehmer keinen Vergleich mit dem Schädiger. Der Versicherungsnehmer bleibt untätig und der Ersatzanspruch gegenüber dem Schädiger verjährt. Der Versicherer reguliert in vollem Umfang. Gegenüber dem Regressanspruch des Versicherers erhebt der schädigende Vertragspartner erfolgreich die Einrede der Verjährung. Versäumte der Versicherungsnehmer es grob fahrlässig, die Verjährung des Ersatzanspruchs zu verhindern, so ist der Versicherer berechtigt, die Versicherungsleistung teilweise zu kürzen. Der Versicherer kann einen Teil der Versicherungsleistung zurückfordern.

2.1.3 Mitwirkung bei der Durchsetzung von Ersatzansprüchen

Der Versicherungsnehmer hat nach § 86 Absatz 2 Satz 1 VVG die Obliegenheit, bei der Durchsetzung des übergegangenen Ersatzanspruchs durch den Versicherer mitzuwirken. Beispielsweise muss der Versicherungsnehmer dem Versicherer Auskünfte erteilen, die zur Begründung des Ersatzanspruchs notwendig sind.⁵ Mitwirkungsobliegenheiten nach § 86 Absatz 2 VVG können sich mit versicherungsvertraglichen Aufklärungsobliegenheiten decken.

Beispiel 3: Der Versicherungsnehmer beansprucht die volle Entschädigungsleistung vom Versicherer. Es besteht eine Allgefahrendeckung. Der Versicherer beabsichtigt, nach Regulierung fristwährend

gegen den Schädiger Klage einzureichen. Der Versicherer benötigt genaue Informationen zur Schadensursache, um schlüssig darlegen zu können, dass der Schädiger ersatzpflichtig ist. Der Versicherungsnehmer ist der Ansicht, die Schadenursache müsse nicht genau ermittelt werden, da die Allgefahrendeckung alle denkbaren Ursachen umfasse.⁶ Kann der Versicherer die notwendigen Informationen nicht erlangen, so hat seine Regressklage keine Aussicht auf Erfolg. Seine Klage würde abgewiesen. Der Versicherungsnehmer, der die ihm vorliegenden Informationen in dem Wissen verhinderte, dass der klagende Versicherer ohne die Informationen scheitern musste, verletzte die Mitwirkungsobliegenheit vorsätzlich. Der Versicherer ist leistungsfrei. Der Versicherer kann die Versicherungsleistung vom Versicherungsnehmer zurückfordern.

2.2 Adressat der Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 Satz 1 VVG

Die Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 Satz 1 VVG treffen den Versicherungsnehmer. Bei der Versicherung für fremde Rechnung kommt es nach § 47 Absatz 1 VVG sowohl auf Kenntnis und Verhalten des Versicherungsnehmers, als auch des Versicherten an.

2.3 Voraussetzungen der Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 VVG

Die Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 Satz 1 VVG setzen voraus, dass dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht,

⁵ Vgl. BT-Drs. 16/3945, Seite 82.

⁶ Beispiel nach Möller/Segger in Münchener Kommentar zum VVG, § 86 VVG Rn. 284.

der nach § 86 Absatz 1 VVG auf den Versicherer übergehen kann. Ersatzansprüche sind vor allem vertragliche und gesetzliche Schadensersatzansprüche. Aber auch auf Ersatz gerichtete Gewährleistungsansprüche sowie beispielsweise Ausgleichsansprüche aus Gesamtschuld nach § 426 gehören zu den Ersatzansprüchen. Ein übergangsfähiger Ersatzanspruch besteht nicht, wenn der Schadensverursacher als Mitversicherter auch unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt.

2.4 Folgen einer Obliegenheitsverletzung gemäß § 86 Absatz 2 VVG

Nach § 86 Absatz 2 VVG hat eine leicht fahrlässige Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Leistungspflicht des Versicherers. Im Fall einer vorsätzlichen Verletzung ist der Versicherer leistungsfrei. Anders als nach § 67 VVG a.F. kann eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung gemäß § 86 Absatz 2 Satz 3 VVG den Versicherungsschutz beeinträchtigen. Eine grob fahrlässige Verletzung berechtigt den Versicherer zur Leistungskürzung.

Voraussetzung einer Leistungsfreiheit oder Leistungskürzung ist, dass die Obliegenheitsverletzung dazu führte, dass der Versicherer keinen Ersatz erlangen konnte (Kausalität). Ist der Schädiger beispielsweise schon zum Zeitpunkt des Schadensfalls insolvent, so kann der Versicherer den Ersatzanspruch deshalb nicht realisieren. Eine etwaige Obliegenheitsverletzung wirkte sich nicht aus.

Maßgeblich für die Bewertung der Kausalität ist der Zeitpunkt, in welchem der Versicherer den Anspruch geltend gemacht hätte. Macht der Versicherer den Ersatzanspruch geltend, weil er nichts von dem Anspruchshindernis wusste, so

kommt es auf den Zeitpunkt der Geltendmachung an.⁷

2.5 Risiken für den Versicherungsnehmer durch die Obliegenheiten des § 86 Absatz 2 VVG

Für den Versicherungsnehmer bestehen bisweilen *Prognoserisiken*. Die Frage, ob oder in welchem Umfang ein Ersatzanspruch besteht, ist zu beantworten.

Eventuell sind Maßnahmen erforderlich, die erhebliche *Kostenrisiken* mit sich bringen. Unter Umständen muss der Versicherungsnehmer Sachverständige einschalten oder beispielsweise ein selbstständiges Beweisverfahren zur Beweissicherung anstrengen. Möglicherweise muss der Versicherungsnehmer Klage erheben.

Die Regresswahrungspflicht besteht, bevor der Versicherer die Versicherungsleistung erbracht hat. Die Deckungsfrage kann also noch offen sein.

3. BESONDERHEITEN IM ZUSAMMENHANG MIT § 86 ABSATZ 2 VVG

3.1 Deckungsschädliches Verhalten vor Eintritt des Versicherungsfalles?

Fraglich ist, ob ein Verhalten des Versicherungsnehmers vor Abschluss des Versicherungsvertrages den Versicherungsschutz gefährden kann. Praktisch relevant sind die Fälle, in denen der Versicherungsnehmer mit seinem Vertragspartner einen Haftungsverzicht oder eine Haftungsbe-

⁷ Vgl. Prölss in Prölss Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 86 Rn. 43.

grenzung vereinbart. Obliegenheiten nach § 86 VVG bestehen erst nach Abschluss des Versicherungsvertrages und mit Eintritt des Versicherungsfalls. Erst wenn der Versicherungsfall eintritt, kann es einen Ersatzanspruch geben, der gewahrt werden soll.⁸

Ältere Rechtsprechung nahm eine Verletzung des Aufgabeverbotes vor Abschluss des Versicherungsvertrages bei ungewöhnlichen Abreden an.⁹ Mit der Systematik des Obliegenheitenrechts des VVG 2008 lässt sich dies nicht vereinbaren. Die spezielle Regelung des § 19 VVG führt dazu, dass risikoehebliche Umstände, die der Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit schafft, nur als Anzeigepflichtverletzung wirken können – sofern die Voraussetzungen nach § 19 VVG erfüllt sind, also insbesondere der Versicherer danach gefragt hat.

3.2 Kostenerstattungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer?

Trifft der Versicherungsnehmer Maßnahmen zu Regresswahrung oder Mitwirkung, so entstehen ihm, wie dargestellt, möglicherweise Kosten in erheblichem Umfang.

Umstritten ist, ob der Versicherungsnehmer im Ergebnis mit den Kosten wirtschaftlich belastet bleibt, oder ob ihm ein Erstattungsanspruch gegen den Versicherer zusteht. Das Gesetz enthält

dazu keine ausdrückliche Regelung. Die Rechtsprechung beantwortete die Frage – soweit ersichtlich – bislang nicht. Gegen eine Kostentrachtungspflicht des Versicherers soll sprechen, dass § 86 Absatz 2 VVG immanent sei, dass der Versicherungsnehmer die Kosten zu tragen habe.¹⁰ Richtigerweise kann der Versicherungsnehmer in entsprechender Anwendung des § 83 VVG über die Versicherungssumme hinaus vom Versicherer Erstattung der Kosten verlangen.¹¹

3.3 Grenzen der Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 VVG

Wie weit die Obliegenheiten reichen, ist Frage des Einzelfalls. Eine Grenze bildet das Prinzip von Treu und Glauben. Es gilt ein objektiver Maßstab. Maßgeblich ist, was eine unversicherte Person getan hätte. Sind mit der Maßnahme Kosten oder größere Mühen verbunden, wie zum Beispiel mit einer Klage, müssen dabei auch die Erfolgchancen berücksichtigt werden.¹² Der Versicherungsnehmer hat einen Einschätzungsspielraum. Trifft er eine vertretbare Einschätzung, die sich im Nachhinein als unzutreffend herausstellt, so handelt der Versicherungsnehmer allenfalls leicht fahrlässig im Sinn des § 86 Absatz 2 VVG. Dies ist nicht deckungsschädlich.

Bei der Durchsetzung von Erstattungsansprüchen muss der Versicherungsnehmer nach dem Wortlaut des Gesetzes nur mitwirken, soweit es erfor-

⁸ Vgl. *Prölss* in *Prölss Prölss/Martin*, VVG, 28. Aufl., § 86 Rn. 36.

⁹ Vgl. Nachweise bei *Langheid* in *Römer/Langheid*, VVG, 2. Aufl., § 67 Rn. 46.

¹⁰ Vgl. *Möller/Segger* in *Münchener Kommentar zum VVG*, § 86 VVG Rn. 276 sowie Rn. 280.

¹¹ So auch *Prölss* in *Prölss Prölss/Martin*, VVG § 86 Rn. 39.

¹² Vgl. *Prölss* in *Prölss Prölss/Martin*, VVG § 86 Rn. 38.

derlich ist. Auch hier gilt ein objektiver Maßstab. Dabei ist das berechnete Regressinteresse des Versicherers zu beachten. Im *Beispiel 3* (vgl. oben 2.2.3) kann der Versicherungsnehmer nicht ihm vorliegende Informationen zur Schadensursache mit dem Argument zurückhalten, für den Versicherungsanspruch komme es darauf nicht an. Er darf die Unterstützung bei der notwendigen Ermittlung der Schadensursache nicht verweigern.

Was der Versicherer selbst zur Durchsetzung des Regressanspruches leisten kann, obliegt nicht dem Versicherungsnehmer im Rahmen der Mitwirkungsobliegenheit. Beispielsweise ist der Versicherungsnehmer nach § 86 Absatz 2 VVG nicht gehalten, ihm selbst nicht vorliegende Informationen zu beschaffen (beispielsweise Auskünfte von behandelnden Ärzten). Soweit erforderlich, muss er dem Versicherer Vollmachten erteilen, damit dieser die Informationen selbst beschaffen kann.

3.4 Beweislast für Kausalität nach § 86 Absatz 2 VVG

Umstritten ist, wer die Beweislast dafür trägt, dass eine Obliegenheitsverletzung dazu führte, dass der Versicherer keinen Ersatz vom Dritten erlangen konnte. Die Beweislast liegt beim Versicherer. Der Wortlaut des § 86 Absatz 2 Satz 2 VVG regelt die Kausalität als Voraussetzung der Rechtsfolge „Leistungsfreiheit“ („...*ist der Versicherer zur Leistung insoweit nicht verpflichtet, als der Versicherer infolgedessen keinen Ersatz ... erlangen kann*“). Darin besteht ein grundlegender Unterschied zu den Obliegenheitsregelungen in § 28 und § 82 VVG. Diese Normen enthalten keine Kausalitätsregelung im Zusammenhang mit der Rechtsfolge.

Daher ist es systematisch stimmig und steht im Einklang mit der Gesetzesbegründung, dass § 86 –

anders als jene Normen – keine Regelung zum vom Versicherungsnehmer zu führenden Kausalitätsgegenbeweis enthält.¹³

3.5 Vereinbarungen im Versicherungsvertrag

Versicherungsverträge enthalten häufig Regelungen zu Obliegenheiten des Versicherungsnehmers. Vereinbarungen, die zu Lasten des Versicherungsnehmers von § 86 VVG abweichen, sind nach

§ 87 VVG ausgeschlossen. Anders liegt es beispielsweise in der Transportversicherung. Ziffer 15.6 DTV-Güter 2000/2008 regelt völlige Leistungsfreiheit bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung. Die Abweichung ist aufgrund der §§ 209 und 210 VVG möglich.

Insbesondere in der technischen Versicherung minimieren Versicherungsnehmer die Risiken im Zusammenhang mit der Regressbearbeitung, indem sie vereinbaren, wie und durch wen die Regressbearbeitung erfolgen soll und klarstellen, dass der Versicherer anfallende Kosten trägt.

4. FAZIT

Den Versicherungsnehmer treffen in der Schadenversicherung die gesetzlichen Obliegenheiten nach § 86 Absatz 2 VVG. Diese bestehen mit dem Eintritt des Schadenfalls. Inhalt und Ausmaß der Obliegenheiten sind Frage des Einzelfalls. Die Obliegenheiten bergen Risiken für den Versicherungsnehmer. Diese Risiken kann der Versicherungsnehmer minimieren, wenn er schon im Versicherungsvertrag geeignete Vereinbarungen zum

¹³ A.A. Prölss in Prölss Prölss/Martin, VVG § 86 Rn. 45. Wie hier zu § 67 VVG a.F. KG in VersR 2002, 1541.

Regress trifft und nach Schadeneintritt gegebenenfalls Weisungen des Versicherers erbittet. Entstehen dem Versicherungsnehmer Kosten durch die Regresswahrung oder Mitwirkung, so kann er diese vom Versicherer erstattet verlangen.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gern zur Verfügung:



Christian Drave, LL.M.

Rechtsanwalt

Master of Insurance Law

WILHELM

Partnerschaft von

Rechtsanwälten mbB

Reichsstraße 43

40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 43

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

christian.drave@wilhelm-rae.de

www.wilhelm-rae.de