

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, RiKG a. D. · RA Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a. D., Ombudsmann für Versicherungen · Barbara Mayen, VRinBGH · RAin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Schriftleitung:

Joachim Felsch, RiBGH (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, VRiLG (stellv. Sprecher) · RA Dr. Ulf Hoenicke · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. · Prof. Dr. Karl Maier · RAin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, RiLG · Prof. Dr. Peter Schimikowski · RA Wilfried Terno, VRiBGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

Richterin am Bundesgerichtshof Marion Harsdorf-Gebhardt*

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht - Haftpflichtversicherung -

Gliederung

- I. Umfang des Versicherungsschutzes
 1. Deckungsschutz aus Flusskaskopolicy, Leistungsausschlüsse
 2. Privathaftpflichtversicherung/Forderungsausfallversicherung, Gefahren des täglichen Lebens und "ungewöhnlichen und gefährlichen Tuns"
- II. Trennungsprinzip, Abtretung des Deckungsanspruchs an Geschädigten
- III. Vertrauensschadenversicherung für Notare
 1. Schuldhafte Versäumung der Schadenmeldefrist
 2. Vorleistungspflicht gegenüber dem Geschädigten
- IV. D&O-Versicherung, geschädigter VN als Dritter i.S.v. § 108 Abs. 2 VVG, bedingungsgemäße Inanspruchnahme

Vorwort

Auf die Verursachung eines Schadens folgen oft typisch menschliche Reaktionen: Verharmlosung, Uneinsichtigkeit und schließlich der Ruf nach der Haftpflichtvers. Der Ausgleich von – meist nicht vorsätzlich verursachten – Schäden ist Gegenstand der folgenden Entscheidungen, die der IV. Zivilsenat des BGH in den letzten beiden Jahren zur Haftpflichtvers. getroffen hat. Das Entstehen für Schäden ist zwar der Kern der Haftpflichtvers., diese wird aber darauf nicht beschränkt. Allgemein geht es um die Einstandspflicht des VN, die unabhängig vom Willen der Beteiligten aus der Verwirklichung eines Ereignisses folgt¹.

I. Umfang des Versicherungsschutzes

Der VersSchutz wird durch die primäre Risikoabgrenzung, d. h. die Umschreibung des versicherten Risikos im VersVertrag und in weiteren Bestimmungen, festgelegt, durch sekundäre Risikoabgrenzungen – nicht versicherte Ausnahmen sowie Ausschlussstatbestände – eingeschränkt sowie durch Generalausnahmen (tertiäre Risikoabgrenzungen) wieder erwei-

tert². Ein anschauliches Beispiel für diese Systematik bietet folgender Fall.

1. Deckungsschutz aus Flusskaskopolicy, Leistungsausschlüsse³

Die Kl. beehrte vom beklagten Versicherer Deckungsschutz aus einer für ihr Tankmotorschiff abgeschlossenen Transportvers. (sog. Flusskaskopolicy). Der Versicherung lagen unter anderem die Allgemeinen VersBedingungen Flusskasko 2000/2004 (AVB Flusskasko) und die Geschriebenen Bedingungen zu den AVB Flusskasko 2000/2004 (Geschriebene Bedingungen) zugrunde.

Im Oktober 2010 führte das Tankmotorschiff auf der Fahrt von Rumänien nach Österreich auf dem slowakischen Teil der Donau einen Neubaukasko, einen noch nicht vollständig ausgerüsteten Schiffsrumpf, seitlich gekoppelt im Verband mit sich. Dieser kollidierte mit einem entgegenkommenden Gütermotorschiff, wobei sowohl der Neubaukasko als auch das Gütermotorschiff erheblich beschädigt wurden. Der zuständige Havariekommissar stellte eine Vielzahl von Kollisionsursachen fest, darunter nautisches Verschulden der Besatzung des Tankmotorschiffs. Zum Zeitpunkt der Kollision war dieses Schiff mit vier statt – wie vorgeschrieben – mit fünf Personen bemannt. Zwischen den Parteien bestand Streit, ob der Ausguck des Tankmotorschiffs zum Zeitpunkt

* Der Aufsatz basiert auf dem zweiten Teil des Vortrages, den die Verfasserin im Rahmen der 5. Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 10./11. 6. 2016 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1 Von Rintelen in Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Einl. Rn. 2.
 2 Von Rintelen aaO Rn. 64 ff.
 3 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 – IV ZR 292/13, r+s 2015, 398 = VersR 2015, 1020.

der Kollision unbesetzt und das Schiff mit einer unzureichenden Radaranlage ausgerüstet war.

Der Versicherer des Gütermotorschiffs nahm die Kl. vor dem zuständigen Schifffahrtsgericht auf Feststellung der Verpflichtung in Anspruch, die an diesem Schiff entstandenen Schäden zu ersetzen. Der Baurisikoversicherer der zum Bau des Neubaukaskos verpflichteten Schiffswerft erstattete dieser den bei der Kollision am Neubaukasko entstandenen Schaden und nahm die Kl. in Regress.

Die Kl. begehrte von der Bekl. zunächst die Freistellung von Schadensersatzansprüchen wegen der Beschädigung des Gütermotorschiffs und des Neubaukaskos, außerdem die Feststellung der Deckungsverpflichtung für den Rechtsstreit mit dem Baurisikoversicherer sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Das LG verurteilte die Bekl. zur Freistellung der Kl. von Ansprüchen wegen der Beschädigung des Gütermotorschiffs und zur Zahlung der vorgerichtlichen Anwaltskosten des hiesigen Rechtsstreits und wies die weitergehende Klage ab. Auf die Berufung der Kl. und die Anschlussberufung der Bekl. änderte das OLG das landgerichtliche Urte. und stellte unter Abweisung der Klage im Übrigen fest, die Bekl. sei verpflichtet, der Kl. Deckungsschutz sowohl hinsichtlich der Ansprüche wegen Beschädigung des Neubaukaskos als auch wegen Beschädigung des Gütermotorschiffs zu gewähren.

Die Revision der Bekl., mit der sie die vollständige Abweisung der Klage erstrebte, hatte keinen Erfolg. Sie war verpflichtet, der Kl. Deckungsschutz für Ansprüche wegen Beschädigung des Neubaukaskos zu gewähren.

Gemäß Nr. 3 Abs. 4 der Geschriebenen Bedingungen gewährte die Bekl. Verschutz "für Schieben und Mitnahme sonstiger fremder Fahrzeuge im Rahmen der Haftung für Ersatz an Dritte". Dies umfasst Ansprüche wegen der Beschädigung des Neubaukaskos, denn dieser ist ein mitgenommenes fremdes Fahrzeug im Sinne dieser Klausel⁴. Ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN wird unter einem Fahrzeug zunächst jeden zur Fortbewegung geeigneten Gegenstand verstehen⁵. Dem Wortlaut wird er weiter entnehmen, dass ein Fahrzeug im Sinne dieser Klausel – einem Leichter vergleichbar – für Schieben oder Mitnahme durch das versicherte Schiff geeignet sein muss. Darunter wird er einen Schiffsrumpf fassen, weil dieser selbst schwimmfähig ist und im Wasser gleitend durch Schieben oder mittels Koppelung fortbewegt werden kann⁶. Weitergehende Anforderungen an die Beschaffenheit des Fahrzeugs wird der durchschnittliche VN der Bedingung nicht entnehmen. Dass der Versicherer möglicherweise seinen Deckungsschutz nur auf bereits fertiggestellte und betriebsbereite Fahrzeuge hat ausdehnen wollen, hat im Wortlaut keinen Niederschlag gefunden. Mit einem Motor oder einer vergleichbaren Antriebs-einrichtung muss ein Fahrzeug schon deswegen nicht ausgerüstet sein, weil die Klausel ausdrücklich auf das Schieben und die Mitnahme des Fahrzeugs abstellt, also gerade nicht auf dessen Fortbewegung aus eigenem Antrieb. Vollständige Ausrüstung oder Betriebsbereitschaft setzt ein Fahrzeug ebenfalls nicht voraus⁷. Dem Zweck der Klausel wird der VN ebenfalls nicht entnehmen, dass nur vollständig ausgerüstete und betriebsbereite Fahrzeuge erfasst sein sollen. Sie regelt den Umfang des vom Versicherer übernommenen Risikos, indem sie die nach Nr. 4.1 AVB Fluskkasko im Rahmen seiner Haftung für Ersatz an Dritte versicherten Sachen konkretisiert. Auf das mit dem Schieben oder Mitnehmen von Fahrzeugen zusammenhängende Risiko wirkt es

sich aber nicht aus, ob diese Fahrzeuge vollständig ausgerüstet und auch für eine Alleinfahrt betriebsbereit sind⁸.

Der Verschutz entfiel nicht etwa deshalb, weil er gemäß Nr. 4.1 AVB Fluskkasko nur zu gewähren ist, wenn "die Beschädigung durch unmittelbare navigatorische Maßnahmen im Zusammenhang mit der Teilnahme am Schiffsverkehr verursacht" worden ist, und zugleich der dem Transport des Neubaukaskos zugrunde liegende Vertrag eine Haftung der Kl. für nautisches Verschulden ausschließt. Letzteres berührt nur die Haftungsfrage. Nach dem in der Haftpflichtvers. geltenden Trennungsprinzip bestimmt sich der Deckungsschutz des Versicherers aber losgelöst von der Entscheidung, ob und in welcher Höhe der VN dem Dritten gegenüber haftet⁹. Dem Haftpflichtversvertrag ist das Leistungsversprechen des Versicherers zu entnehmen, den VN von den gegen diesen erhobenen Ansprüchen Dritter freizuhalten und die zur Prüfung und Abwehr solcher Ansprüche notwendigen Schritte vorzunehmen¹⁰. Dies gilt auch im Rahmen der von der Bekl. übernommenen Haftung für Ersatz an Dritte. Gemäß Nr. 4.2 Spiegelstrich 1 AVB Fluskkasko umfasst die Leistungspflicht des Versicherers die Prüfung der Haftpflichtfrage. Dem kann der Versicherer nur nachkommen, wenn er unabhängig davon tätig wird, ob der Anspruch des Dritten besteht¹¹.

Die Deckungsverpflichtung der Bekl. war nicht durch Nr. 10 der Geschriebenen Bedingungen in Verbindung mit Nr. 4.8 AVB Fluskkasko ausgeschlossen. Danach leistet der Versicherer "keinen Ersatz für Verlust oder Beschädigung von Sachen, die sich an Bord des versicherten Schiffes befinden". Ein durchschnittlicher und um Verständnis bemühter VN wird den Wortlaut dieser Klausel so verstehen, dass unter Sachen "an Bord" eines Schiffes nur solche Gegenstände fallen, die sich auf oder in dem Schiff befinden und mithin vom Schiff und dessen Schwimmfähigkeit getragen werden. Darunter fällt der seitlich des versicherten Schiffes mitgeführte, selbst schwimmende Neubaukasko nicht, weil er sich nach allgemeinem Verständnis nicht "an Bord", sondern "neben Bord" des Schiffes befunden hat¹². Aus dem Zweck der Klauseln folgt nichts anderes. Sie dienen, wie der Verweis in Nr. 10 Satz 2 der Geschriebenen Bedingungen auf Nr. 4.8 AVB Fluskkasko zeigt, der Abgrenzung der Haftung für Ersatz an Dritte in der Transportvers. von der – Schäden an der Ladung des Schiffes umfassenden – Protection & Indemnity-Vers. und dem damit verbundenen Ausschluss von Ansprüchen der Ladungsinteressenten aus der Transportvers. Dass danach ein Fahrzeug, das nicht zur Aufnahme zusätzlicher Ladung, sondern mit dem Ziel der Verbringung an einen anderen Ort, mithin nicht als Transportmittel, sondern als Transportgegenstand mitgenommen wird, vom Verschutz der Transportvers. ausgenommen werden soll, kann ein VN den Vertragsbedingungen nicht mit der ausreichenden Deutlichkeit entnehmen¹³.

4 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 23.

5 vgl. Senatsurt. v. 4. 3. 2015 – IV ZR 128/14, r+s 2015, 383 = VersR 2015, 571 Rn. 12.

6 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 25.

7 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 26; vgl. Senatsurt. v. 4. 3. 2015 aaO für einen Kfz-Anhänger.

8 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 27.

9 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 26; vgl. Senatsurt. v. 18. 5. 2011 – IV ZR 168/09, r+s 2011, 430 = VersR 2011, 1003 Rn. 16 mwN.

10 Senatsurt. v. 30. 9. 1992 – IV ZR 314/91, BGHZ 119, 276, 280 f. = r+s 1992, 406.

11 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 28 mwN.

12 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 30.

13 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 31 mwN.

Die Einstandspflicht der Bekl. für die Kollisionsschäden war ferner nicht wegen vorsätzlichen Herbeiführens des VersFalls entfallen. Die Parteien hatten in Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen vereinbart, dass fahrlässig durch den VN verursachte Schäden mitversichert sind. Die Bekl. wäre daher nur für vorsätzlich durch die Kl. herbeigeführte Schäden leistungsfrei gewesen¹⁴. Die Bestimmung in Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen wird nicht von der eine Haftung für grob fahrlässig herbeigeführte Schäden ausschließenden Klausel in Nr. 3.2.1.1 AVB Flusskasko eingeschränkt. Vielmehr gehen nach Nr. 31.1 AVB Flusskasko die Geschriebenen Bedingungen den AVB Flusskasko vor. Nr. 3.2.1.1 AVB Flusskasko ist im Rahmen der Haftung für Ersatz an Dritte unanwendbar, weil Nr. 3.2.1 AVB Flusskasko und seine nachgeordneten Bestimmungen ausdrücklich nur den Verlust oder die Beschädigung des versicherten Schiffs betreffen, mithin allein Fälle des Kasko-VersSchutz, nicht den Umfang der Haftung für Schäden Dritter¹⁵. Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschriebenen Bedingungen ist auch nicht dahingehend auszulegen, dass die Einstandspflicht der Bekl. für vom VN grob fahrlässig verursachte Schäden ausgeschlossen ist. Ein durchschnittlicher VN wird dem Wortlaut dieser Bestimmung im Gegenteil entnehmen, dass der Versicherer für sämtliche vom VN fahrlässig verursachten Schäden einstehen wird¹⁶.

Die Bekl. war auch nicht nach § 137 Abs. 1 VVG wegen vorsätzlicher Herbeiführung des VersFalls leistungsfrei. Diese Vorschrift war hier grundsätzlich anwendbar¹⁷. Kommen neben Schadensursachen, die die Einstandspflicht des Versicherers nach § 137 Abs. 1 VVG entfallen lassen, weitere Ursachen in Betracht, die nicht unter § 137 Abs. 1 VVG fallen, ist auf die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache ("causa proxima") abzustellen. Dieser für die Seevers. entwickelte Grundsatz ist auf die Transportvers. übertragbar und gilt auch bei der Haftung für Ersatz an Dritte¹⁸. Das Berufungsgericht hatte ohne Rechtsfehler angenommen, die Bekl. habe gemessen an den vorgenannten Voraussetzungen eine vorsätzliche Herbeiführung des VersFalls durch die Kl. nicht dargetan¹⁹.

Die Einstandspflicht für Kollisionsschäden war schließlich nicht deswegen ausgeschlossen, weil das Tankmotorschiff nicht ordnungsgemäß bemannt oder ausgerüstet war. Einschlägig war insoweit § 138 Satz 1 VVG, dessen Voraussetzungen nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht erfüllt waren²⁰. Auch wenn man § 138 Satz 1 VVG als verhüllte Obliegenheit versteht²¹, setzt die Vorschrift abweichend von § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG den Nachweis des Versicherers voraus, dass die Fahruntüchtigkeit des Schiffes oder seine nicht ausreichende Ausrüstung oder personelle Ausstattung für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden sind. Auch hier ist nach der causa-proxima-Regel wieder nur die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache in den Blick zu nehmen²². Gemessen daran und angesichts der zahlreichen vom zuständigen Havariekommissar benannten Unfallursachen hatte die Bekl. nicht dargelegt, dass der Schaden wegen des mangelhaften Zustandes des versicherten Schiffs, seiner nicht ausreichenden Ausrüstung oder personellen Ausstattung eingetreten ist und welches ggfs. die wirksamste Unfallursache gewesen wäre²³.

Die Anschlussrevision der Kl. hatte insoweit Erfolg, als die Bekl. aufgrund ihres vertraglichen Leistungsversprechens der Kl. Deckung wegen der zur Abwehr von Regressansprüchen

des Versicherers des Neubaukaskos anfallenden Prozesskosten gewähren musste.

Gemäß Nr. 4.2 AVB Flusskasko umfasst die Leistungspflicht des Versicherers unter anderem die Prüfung der Haftpflichtfrage sowie die Abwehr unberechtigter Ansprüche. Kommt der Versicherer dieser Rechtsschutzverpflichtung nicht nach und ist der VN deshalb gezwungen, den Haftpflichtprozess selbst zu führen, ergibt die Auslegung des VersVertrages, dass der Versicherer die dabei entstehenden Prozesskosten des VN zu tragen hat. Das Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers umfasst die Kosten der Prozessführung durch den VN, wenn eine sachgerechte Vertretung durch den Versicherer oder einen von ihm beauftragten Rechtsanwalt aufgrund einer Interessenkollision nicht möglich ist²⁴. Nichts anderes gilt, wenn der Versicherer die Interessen des VN im Rechtsstreit mit dem Geschädigten nicht vertritt, weil er zu Unrecht Deckungsschutz ablehnt. Mit Ablehnung des Deckungsschutzes lässt der Versicherer dem VN konkludent freie Hand bei der Schadenregulierung. Auswirkungen auf seine Einstandspflicht für die Kosten des Haftpflichtprozesses hat dies aber nicht²⁵.

2. Privathaftpflichtversicherung/Forderungsausfallversicherung, Gefahren des täglichen Lebens und "ungewöhnlichen und gefährlichen Tuns"²⁶

Der Kl. beehrte VersLeistungen aus einer bei der Bekl. im Rahmen einer Privathaftpflichtvers. gehaltenen Forderungsausfallvers. sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Dem VersVertrag lagen AVB für die Haftpflichtvers. (im Folgenden: AHB), Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Privat-Haftpflichtvers. (PHV Standard-Plus, im Folgenden: BBR PHV) sowie Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Ausfalldeckung in der Privat-Haftpflichtvers. (Basis-Plus-Deckung, im Folgenden: BBR AusfV) zugrunde.

Im September 2010 wurde der Kl. auf dem Weg zur Arbeit von einer Person, die ihm hinter einer Hausecke aufgelauert hatte, angegriffen und erheblich verletzt. Der Kl. leidet seither unter psychischen Folgen dieser Tat. Nachdem über das Vermögen des Schädigers das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, stellte der Insolvenzverwalter die Schmerzensgeldforderung des Kl. in Höhe von 15.000 EUR rechtskräftig zur Insolvenztabelle fest. Der Kl. erhielt keine Zahlung aus der Insolvenzmasse.

Er verlangte von der Bekl., seine Schmerzensgeldforderung aus der Forderungsausfallvers. ersetzen. Die Bekl. hielt sich für leistungsfrei, da der Angriff des Schädigers ein nach Nr. 1.1.2 BBR PHV nicht versichertes "ungewöhnliches und gefährliches Tun" gewesen sei. Zudem liege kein vollstreckbarer Titel gegen den Schädiger vor.

14 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 34.

15 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 35 mwN.; vgl. Senatsurt. v. 18. 5. 2011 aaO Rn. 17 mwN.

16 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 37.

17 vgl. Senatsurt. v. 18. 5. 2011 - IV ZR165/09, r+s 2012, 130 = VersR 2011, 1048 Rn. 18.

18 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 39 mwN.

19 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 40.

20 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 41 ff.

21 vgl. Senatsurt. v. 18. 5. 2011 aaO Rn. 26 ff.

22 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 44 mwN.

23 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 45.

24 Senatsurt. v. 15. 9. 2010 - IV ZR 107/09, r+s 2010, 504 = VersR 2010, 1590 Rn. 15.

25 Senatsurt. v. 27. 5. 2015 aaO Rn. 48; vgl. Senatsurt. v. 7. 2. 2007 - IV ZR 149/03, r+s 2007, 191 = VersR 2007, 116 Rn. 16 mwN..

26 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 - IV ZR 269/14, r+s 2016, 74 = VersR 2016, 41.

Das LG wies die Klage ab, das OLG gab ihr auf Berufung des Kl. statt. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg. Dem Kl. stand der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus der zwischen den Parteien bestehenden Forderungsausfallvers. zu.

Ausweislich der Risikoumschreibung in den BBR AusfV bestand VersSchutz für den Fall, dass ein vom VN "wegen eines Haftpflichtschadens, der während der Wirksamkeit der Ausfalldeckung eingetreten ist, auf Schadensersatz in Anspruch genommener Dritter seiner Zahlungsverpflichtung ganz oder teilweise nicht nachkommen kann, weil die Durchsetzung der Forderung gegen ihn gescheitert ist". Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Der Kl. wurde in versicherter Zeit von dem Schädiger verletzt, weshalb ihm ein Schmerzensgeldanspruch zustand, den er infolge der Insolvenz des Schädigers bisher nicht durchsetzen konnte²⁷.

Bei dem vom Kl. erlittenen Schaden handelte es sich um einen versicherten Haftpflichtschaden. In den BBR AusfV war bestimmt, der Umfang der versicherten Schadensersatzansprüche richte sich in der Weise nach dem Deckungsumfang der Privat-Haftpflichtvers. des VersVertrages, dass das Bestehen einer Privat-Haftpflichtvers. des Schädigers in dem Umfang fingiert werde, wie die Versicherung des VN im Rahmen des VersVertrages bestehe. Daraus ergibt sich, dass die Bekl. eintrittspflichtig war, weil auch der Kl. Deckungsschutz aus dem VersVertrag hätte beanspruchen können, wenn er selbst eine schadenstiftende Handlung verübt hätte, wie sie ihm widerfahren ist²⁸.

In Nr. 1.1 AHB verspricht die Bekl. Deckungsschutz im Rahmen des versicherten Risikos unter anderem für den Fall, dass (wie hier der Schädiger) der VN wegen eines in versicherter Zeit eingetretenen Schadenereignisses, das einen Personenschaden zur Folge hatte, von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Das versicherte Risiko wird dabei in Nr. 1 BBR PHV näher beschrieben. Danach ist "die gesetzliche Haftpflicht des VN aus den Gefahren des täglichen Lebens als Privatperson und nicht aus den Gefahren eines Betriebes oder Berufes" versichert. Nr. 1.1 BBR PHV nimmt zudem die gesetzliche Haftpflicht des VN unter anderem eines ungewöhnlichen und gefährlichen Tuns (Nr. 1.1.2 BBR PHV) vom VersSchutz aus²⁹.

Diese Risikoeinschränkungen führten nicht dazu, dass der Kl., hätte er die Schädigung begangen, keinen VersSchutz beanspruchen könnte. Nicht überzeugend fanden wir den Einwand der Bekl., vorsätzliche Angriffe auf Dritte zählten schon nicht zu den versicherten Gefahren, die täglich auf den VN zukommen könnten. Der Schutzbereich der privaten Haftpflichtvers. wird durch die in den Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen regelmäßig gebrauchte Formulierung "als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens" für sich genommen nicht eingeschränkt, sondern ist weit abgesteckt und wird erst durch die begleitenden negativen Risikobeschreibungen eingeschränkt³⁰. Der durchschnittliche VN, auf dessen Verständnis der Klausel es ankommt, hat abgesehen von den aus den negativen Risikobeschreibungen ersichtlichen Begrenzungen des VersSchutzes keine Anhaltspunkte dafür, dass bereits der Begriff der Gefahren des täglichen Lebens eine Begrenzung des VersSchutzes enthalten soll. Ihm werden auch keine Maßstäbe dafür an die Hand gegeben werden, Gefahren des täglichen Lebens von anderen, nicht alltäglichen Gefahren zu unterscheiden. Er wird das Leistungsversprechen mithin als Allgefahrendvers. verstehen, von der nur die in den Besonderen Bedingungen

und Risikobeschreibungen eigens genannten Gefahrenbereiche ausgenommen sein sollen³¹.

Der VersSchutz entfiel auch nicht deshalb, weil die Bekl., hätte der Kl. den schadenstiftenden Angriff verübt, infolge der Nichtvers. der Gefahren eines ungewöhnlichen und gefährlichen Tuns (Nr. 1.1.2 BBR PHV) leistungsfrei gewesen wäre. Der Senat hat zu einer vergleichbaren Klausel entschieden, die Voraussetzungen für eine Leistungsfreiheit des Versicherers seien nicht bereits dann erfüllt, wenn sich die schädigende Handlung selbst als ungewöhnlich und gefährlich darstelle. Erforderlich ist, dass diese Handlung im Rahmen einer allgemeinen Beschäftigung des Versicherten geschieht, die ihrerseits "ungewöhnlich und gefährlich" ist. Aus dem Vergleich des Begriffs der "ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung" mit den übrigen Ausnahmen haben wir geschlossen, dass mit der "Beschäftigung" nicht lediglich eine einzelne Handlung, sondern ein Gefahrenbereich gemeint ist, mithin eine allgemeine, in gewissen Zeitabständen wiederholte oder wiederkehrende Betätigung als Rahmen für die konkrete schadenstiftende Handlung vorausgesetzt wird. Mit einer ungewöhnlichen und gefährlichen "Beschäftigung" ist ein Verhalten angesprochen, das – ähnlich wie die Ausübung eines Berufes oder Amtes – über eine nicht nur kurze Zeit fort dauert. Vielmehr muss es auf eine längere Dauer angelegt sein und so einen von den normalen Gefahren des täglichen Lebens abgrenzbaren Bereich besonderer Gefahrenlagen bilden³².

Dies lässt sich auf die hier in Rede stehende Formulierung eines ungewöhnlichen und gefährlichen "Tuns" übertragen mit der Folge, dass auch der Ausschluss nicht schon dann eingreift, wenn sich lediglich die schadenstiftende Handlung als ungewöhnlich und gefährlich erweist³³. Bei einem anderen Klauselverständnis wäre der versprochene VersSchutz weitgehend entwertet. Käme es lediglich darauf an, ob die schadenstiftende Handlung selbst als ungewöhnlich und gefährlich einzustufen wäre, so ließe sich ihre Gefährlichkeit im VersFall regelmäßig dadurch belegen, dass sie zu einem Schaden geführt hat. Der VersSchutz entfielen mithin schon dann, wenn die schädigende Handlung als ungewöhnlich einzustufen wäre. Eine so weitgehende Einschränkung des Leistungsversprechens wird der VN angesichts der im Grundsatz versprochenen Allgefahrendeckung nicht annehmen³⁴.

Der für die Haftpflichtvers. in Nr. 7.1.1 AHB geregelte Deckungsausschluss für vorsätzliche Herbeiführung des Schadens findet in der Forderungsausfallvers. keine Anwendung. In Teil I Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a BBR AusfV ist ausdrücklich bestimmt, dass VersSchutz auch besteht, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat.

Schließlich scheiterte die Forderungsausfalldeckung nicht daran, dass der Schmerzensgeldanspruch des Kl. lediglich mittels Feststellung zur Insolvenztabelle (§ 178 InsO) tituliert war. Allerdings setzt Nr. 4 Buchst. a BBR AusfV voraus, dass der VN gegen den Dritten einen rechtskräftig gewordenen und vollstreckbaren Titel erwirkt haben muss, der in einem Klammerzusatz "(Urteil, Vollstreckungsbescheid, ge-

27 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 15.

28 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 17.

29 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 19.

30 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 22 mwN.

31 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 22.

32 Urt. v. 9. 11. 2011 – IV ZR 115/10, r+s 2012, 21= VersR 2012, 172 Rn. 12 ff.

33 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 26.

34 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 28.

richtlicher Vergleich)" näher erläutert ist. Den aufgezählten Vollstreckungstiteln ausdrücklich gleichgestellt ist lediglich ein notarielles Schuldanerkenntnis mit qualifizierter Unterwerfungsklausel. Die Auslegung der Klausel ergibt, dass auch die widerspruchslöse Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle den vorgenannten Anforderungen genügt³⁵. Das folgt allerdings noch nicht aus dem Wortlaut der Klausel, denn ihm kann der durchschnittliche VN keinen ausreichend deutlichen Hinweis darauf entnehmen, dass die im Klammerzusatz zur Erläuterung des Begriffs "vollstreckbarer Titel" aufgezählten Vollstreckungstitel lediglich Regelbeispiele sein sollen. Vielmehr erweckt der Klauselwortlaut für sich genommen den Anschein einer abschließenden Aufzählung, weil er keine Zusätze, wie etwa "z.B." oder "u.a." enthält³⁶.

Dennoch wird der durchschnittliche VN die Klausel nach ihrem Sinn und Zweck dahin verstehen, dass auch die Feststellung seines Schadensersatzanspruchs zur Insolvenztabelle dem Erfordernis, einen vollstreckbaren Titel erwirkt zu haben, genügt. Er wird den maßgeblichen Regelungen entnehmen, dass der Versicherer die Ausfalldeckung erst dann leisten will, wenn der VN seine rechtlichen Möglichkeiten, den begehrten Schadensersatz direkt vom Schädiger zu erhalten, ausgeschöpft hat. Deshalb fordern diese Bestimmungen, der VN müsse den Fehlschlag oder die Aussichtslosigkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Schädiger nachweisen. Daraus wird der VN folgern, es komme für die Ausfalldeckung entscheidend darauf an, dass er zunächst erfolglos versucht, seinen Schadensersatz im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen, falls diese nicht von vorn herein aussichtslos erscheint. Das Erfordernis, einen vollstreckbaren Titel gegen den Schädiger zu erwirken, wird der VN als Voraussetzung dieser Zwangsvollstreckung verstehen. Ihm erschließt sich aber nicht, dass mit der Aufzählung im Klammerzusatz die Ausfalldeckung gerade im Fall der Insolvenz des Schädigers, bei der der Ausfall der Schadensersatzforderung besonders wahrscheinlich ist, ausgeschlossen werden soll³⁷. Vielmehr wird der VN davon ausgehen, dass er im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schädigers mit der Eintragung seiner Forderung in die Insolvenztabelle die geforderten Bemühungen, seinen Anspruch auf rechtem Wege durchzusetzen, erfüllt und insbes. einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat³⁸. Er kann anhand des Bedingungstextes auch kein schützenswertes Interesse des Versicherers erkennen, der Eintragung in die Insolvenztabelle die Anerkennung als Vollstreckungstitel zu versagen³⁹.

II. Trennungsprinzip, Abtretung des Deckungsanspruchs an Geschädigten⁴⁰

Nach dem in der Haftpflichtvers. geltenden Trennungsprinzip ist das Haftpflichtverhältnis, das zwischen dem geschädigten Dritten und dem haftpflichtigen VN besteht, von dem Deckungsverhältnis zwischen VN und Haftpflichtversicherer zu trennen. Grundsätzlich ist im Haftpflichtprozess zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der VN dem Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt⁴¹. Das Trennungsprinzip in der Haftpflichtvers. steht einer unmittelbaren Inanspruchnahme des Versicherers durch den Geschädigten auch ohne vorherige Feststellung des Haftpflichtanspruchs nicht entgegen, wenn der Deckungsanspruch wirksam an den Geschädigten abgetreten ist. Das haben wir in folgendem Fall entschieden.

Die Kl. nahmen – teils aus eigenem, teils aus abgetretenem Recht – die beklagte Anwaltssozietät unter anderem wegen

unnütz aufgewandter Prozesskosten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen einen Notar in Anspruch. Die beklagte Sozietät war von den Kl. und dem Zedenten mit der Geltendmachung dieser Ansprüche mandatiert worden, nachdem der Notar verstorben und Nachlassinsolvenz angeordnet worden war. Die Insolvenzverwalterin erkannte die zur Tabelle angemeldeten Schadensersatzansprüche gegen den Notar nicht an, trat jedoch die Freistellungsansprüche des Notars aus seiner Berufshaftpflichtvers. gegen den Versicherer an die Erwerber ab.

Die Bkl. erhob für den Zedenten zunächst bezüglich eines von ihm erworbenen Grundstücks Klage gegen den Versicherer auf Zahlung, hilfsweise Feststellung der Deckungspflicht. In erster Instanz wurde diese Klage mit dem Hauptantrag abgewiesen. Auf den Hilfsantrag stellte das LG fest, dass der Versicherer verpflichtet sei, Leistungen in Höhe von rund 36.000 EUR zu gewähren.

Die Bkl. erhob für die Kl. Feststellungsklagen gegen den Versicherer auch bezüglich aller weiteren Grundstücke. Diese Klagen wurden wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen. Die Abtretung des Deckungsanspruchs durch die Insolvenzverwalterin sei wegen des in § 7 Ziff. 3 AHB der Haftpflichtvers. des Notars enthaltenen Abtretungsverbots mangels Zustimmung des Versicherers unwirksam.

Im Berufungsverfahren des ersten Prozesses wies das OLG darauf hin, dass auf den Hilfsantrag nur die Feststellung der Deckungspflicht, aber keine Entscheidung über den Haftpflichtanspruch möglich sei. Auf eine dahingehende Antragsbeschränkung des dortigen Kl. erging ein Anerkenntnisurteil. des Inhalts, dass die dortige Bkl. verpflichtet sei, Leistungen zu gewähren, soweit sich der vom Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch "als begründet erweisen sollte". Anschließend machten die Erwerber den Haftpflichtanspruch gegen den Notar gerichtlich gegenüber der Insolvenzverwalterin geltend.

Im an den Senat gelangten Rechtsstreit nahmen die Kl. die Bkl. unter anderem auf Ersatz der unnütz aufgewandten Prozesskosten in den wegen der fehlenden Aktivlegitimation erfolglosen Prozessen gegen den Versicherer in Anspruch.

Diese Kosten erkannte das LG den Kl. durch Teilurteil zu. Die dagegen gerichtete Berufung der Bkl. wies das OLG zurück. Nach seiner Auffassung waren die Prozesse gegen den Versicherer überflüssig, weil die entscheidende Frage nach der Haftung des Notars im vorweggenommenen Deckungsprozess wegen des in der Haftpflichtvers. geltenden Trennungsprinzips nicht hätte geklärt werden können.

Die Revision der Bkl. führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Grundsätzlich war zwar auch im Streitfall vom Trennungsprinzip auszugehen. Etwas anders ergab sich nicht daraus, dass über den Nachlass des haftpflichtigen Notars das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet worden war. Ein Direktanspruch des Geschädigten, wie er heute in § 115 Abs. 1

35 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 31 f.

36 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 33.

37 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 35.

38 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 36 f.

39 Senatsurt. v. 28. 10. 2015 aaO Rn. 39.

40 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 - IV ZR 531/14, VersR 2016, 783.

41 Senatsurt. v. 18. 5. 2011 - IV ZR 168/09, r+s 2011, 430 = VersR 2011, 1003 Rn. 16; v. 18. 3. 1992 - IV ZR 51/91, BGHZ 117, 345, 350 = r+s 1992, 201 = VersR 1992, 568 unter 3 c; v. 30. 9. 1992 - IV ZR 314/91, BGHZ 119, 276, 278 = r+s 1992, 406 unter 1.

Satz 1 Nr. 2 VVG geregelt ist, bestand nicht, weil die Pflichtverletzung des Notars im Jahre 2001 geschah. Der VersFall war also vor dem Stichtag des Art. 1 Abs. 2 EGVVG eingetreten; deshalb war das VVG in der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung (im Folgenden VVG a. F.) anzuwenden⁴². Den Kl. stand daher lediglich das Absonderungsrecht des § 157 VVG a. F. zu (vgl. auch § 110 VVG n. F.). Zwar kann dieses Recht ebenfalls dazu führen, dass der Geschädigte den Haftpflichtversicherer des Schädigers auch ohne Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen kann. Dies gilt aber nur unter der weiteren Voraussetzung, dass der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG a. F. festgestellt worden ist, weil dieser durch § 157 VVG a. F. keine weitergehende Rechtsstellung als der VN erlangt⁴³. An einer solchen Feststellung fehlte es hier.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Notwendigkeit vorheriger Feststellung des Haftpflichtanspruchs gilt aber im Falle einer wirksamen Abtretung des Deckungsanspruchs an den Geschädigten, weil sich Haftungs- und Deckungsanspruch in einer Hand vereinigen⁴⁴. Diese Ausnahme gilt nicht nur für die vom Senat bereits entschiedenen Sachverhalte einer Abtretung nach § 38 Abs. 3 KVO oder bei Transportverträgen, die dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) unterliegen. Vielmehr greifen die Gründe, die gegen die Behandlung der Haftpflichtfrage und der Deckungsfrage in einem einheitlichen Prozess sprechen, dann nicht durch, wenn der Schädiger seine Deckungsansprüche wirksam an den Geschädigten abgetreten hat⁴⁵. Das Trennungsprinzip ist in Fällen entwickelt worden, in denen Haftpflichtanspruch und Deckungsanspruch nicht in einer Hand vereinigt waren. Der Haftpflichtgläubiger kann aber nach einer wirksamen Abtretung den Versicherer auch dann auf Zahlung in Anspruch nehmen, wenn die Haftpflichtfrage im Haftpflichtverhältnis noch nicht geklärt ist. Der unmittelbare Zahlungsanspruch in diesem Fall folgt auch aus dem Umstand, dass Haftpflicht- und Deckungsanspruch nunmehr in einer Hand vereinigt sind. Es ist nicht einzusehen, warum der Haftpflichtgläubiger, dem nach der Abtretung beide Ansprüche zustehen, in einem Deckungsprozess die Haftpflichtfrage nicht zur Vorfrage machen darf⁴⁶.

Danach stand das Trennungsprinzip einem Klageerfolg nicht entgegen, sofern die Abtretung des Deckungsanspruchs auch ohne Zustimmung des Versicherers wirksam war bzw. der Versicherer sich auf seine fehlende Zustimmung wegen Treuwidrigkeit nicht berufen durfte. In diesem Fall wäre eine Klärung der Haftpflichtfrage bei richtiger Rechtsanwendung durch die Gerichte gewährleistet gewesen und die erhobenen Klagen wären nicht von vornherein wirtschaftlich sinnlos gewesen, so dass die Bekl. jedenfalls die vom Berufungsgericht angenommene Pflichtverletzung nicht begangen hätte⁴⁷. Zur Wirksamkeit der Abtretung und zur Frage, ob die Bekl. den Kl. anderweitig wegen Anwaltsverschuldens haftete, fehlten noch tatrichterliche Feststellungen.

III. Vertrauensschadenversicherung für Notare

Um Fehler eines Notars ging es auch in den beiden folgenden Senatsentscheidungen.

1. Schuldhafte Versäumung der Schadenmeldefrist⁴⁸

Die Kl., eine Bank, nahm die Bekl. als Berufshaftpflichtversicherer eines ehemaligen, inzwischen in Insolvenz befindlichen Notars wegen von diesem begangener Pflichtverletzung

gen im Zusammenhang mit zwei von der Kl. erteilten Treuhandaufträgen in Anspruch.

Die Kl. hatte in beiden Fällen Darlehen zur Finanzierung von Grundstückskaufverträgen gewährt. Die Streithelferin der Bekl. war die für den ehemaligen Notar zuständige Notarkammer; sie unterhielt eine Vertrauensschadenvers. für Schäden aufgrund wissentlicher Pflichtverletzungen des Notars.

Im vorausgegangenen Haftpflichtprozess war der Notar durch rechtskräftiges Urte. verurteilt worden, an die Kl. rund 88.600 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Nach den Feststellungen in diesem Haftpflichturte. hatte der Notar ihm der Kl. gegenüber obliegende Warn- und Hinweispflichten im Hinblick auf mögliche betrügerische Machenschaften im Zusammenhang mit den Finanzierungen verletzt.

Die Kl. begehrte von der Bekl., gestützt auf das Absonderungsrecht gemäß § 157 VVG a. F., den Ausgleich des ausgerichteten Betrages sowie der ihr entstandenen Prozesskosten nebst Zinsen. Die Bekl. berief sich auf eine wissentliche Pflichtverletzung des Notars, weshalb sie aufgrund einer entsprechenden Ausschlussklausel in den vereinbarten AVB für die Vermögensschaden-Haftpflichtvers. von Notaren und Anwaltsnotaren nicht hafte. Die Kl. meinte, die Bekl. sei jedenfalls nach § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO – der wissentliche Pflichtverletzungen abdeckt – vorleistungspflichtig. Im Übrigen sei eine wissentliche Pflichtverletzung des Notars nicht gegeben.

Die Bekl. hielt dem entgegen, dass auch ein Vorleistungsanspruch nicht bestehe, weil die Kl. gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer die in den dortigen VersBedingungen enthaltene Meldefrist für den Schaden versäumt habe. Danach war "eine Versicherungsleistung ... ausgeschlossen aufgrund von Schäden, ... die später als vier Jahre nach ihrer Verursachung dem Versicherer gemeldet werden". Diese Frist hatte in beiden Schadenfällen im März 2000 zu laufen begonnen.

Die Kl. meinte, die Bekl. könne sich auf den Ablauf der Ausschlussfrist nicht berufen. Vom Inhalt des VertrauensschadenversVertrages habe sie erst im Jahre 2008 erfahren. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, sich anderweitig über die darin enthaltene Ausschlussfrist Kenntnis zu verschaffen. Außerdem habe sie innerhalb der Meldefrist keine genügenden Anhaltspunkte für eine wissentliche Amtspflichtverletzung gehabt und ihren Haftpflichtanspruch in zwei Instanzen gerichtlich durchsetzen müssen, weil der Notar und die ihm Deckungsschutz gewährende Bekl. bereits das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung bestritten hätten. Es sei daher treuwidrig, wenn sich die Bekl. nunmehr darauf berufe, die Amtspflichtverletzung sei als wissentliche Pflichtverletzung erkennbar gewesen.

Das LG gab der Klage bis auf die Prozesskosten statt, das Berufungsgericht insgesamt. Es verneinte ein Verschulden der Kl. sowie der Streithelferin an der Versäumung der Meldefrist.

42 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 15.

43 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 16 mwN.

44 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 16; v. 13. 2. 1980 – IV ZR 39/78, r+s 1980, 236 = VersR 1980, 522 unter I und v. 12. 3. 1975 – IV ZR 102/74, VersR 1975, 655 unter 1 b.

45 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 18; vgl. Senatsurt. v. 13. 2. 1980 aaO.

46 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 18 mwN.

47 Senatsurt. v. 20. 4. 2016 aaO Rn. 21.

48 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 – IV ZR 400/12, r+s 2014, 451 = VersR 2014, 951.

Die Revision der Streithelferin der Bekl. hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Feststellungen zur Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des Notars musste das Berufungsgericht nicht treffen. Ihr Vorliegen ist im Rechtsstreit des VN oder des Geschädigten gegen den Berufshaftpflichtversicherer für die Frage der Vorleistungspflicht zu unterstellen. Der Berufshaftpflichtversicherer ist gemäß § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO gerade dann vorleistungspflichtig, wenn die Wissentlichkeit der Pflichtverletzung in Rede steht und andere Leistungsverweigerungsgründe des Berufshaftpflichtversicherers nicht bestehen. Die Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers setzt weiter voraus, dass er im Falle einer wissentlichen Pflichtverletzung beim Vertrauensschadenversicherer Regress nehmen kann; seine Pflicht wird durch diese Regressansprüche begrenzt⁴⁹. Sie entfällt deshalb grundsätzlich bei einer Fristversäumnis der Meldung des Schadenfalles beim Vertrauensschadenversicherer.

Etwas anderes gilt, wenn die Frist unverschuldet versäumt wurde. Denn bleibt der Berufshaftpflichtversicherer vorleistungspflichtig, weil sich der Vertrauensschadenversicherer in diesem Fall auf die Versäumung der Frist nicht berufen kann und die Regressmöglichkeit im Verhältnis der Versicherer damit fortbesteht⁵⁰.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Verschulden der Kl. bei der Versäumung der Meldefrist verneint hatte, war von Rechtsfehlern beeinflusst und konnte deshalb keinen Bestand haben. Es hatte einen falschen Maßstab an die Prüfung eines Verschuldens der Geschädigten angelegt. Es hatte den Geschädigten erst dann zur Schadenmeldung gehalten angesehen, wenn er hinreichende Anhaltspunkte für genau diejenige Pflichtverletzung des Notars habe, die in einem späteren Haftpflichtprozess als schadenursächlich festgestellt worden sei. An die Meldung des Versfalls sind keine hohen Anforderungen zu stellen; insbes. ist eine schlüssige Darlegung nicht erforderlich⁵¹. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Meldefrist, die auf dem Interesse des Vertrauensschadenversicherers beruht, sich Gewissheit über seine Leistungspflicht verschaffen zu können und nicht erst zu einem Zeitpunkt in Anspruch genommen zu werden, in dem die Aufklärung von Ursachenzusammenhang und Wissentlichkeit der Pflichtverletzung infolge Zeitablaufs erschwert ist. Eine Schadenmeldung ist jedenfalls noch vor Fristablauf bereits dann geboten, wenn dem VN oder dem Geschädigten zu diesem Zeitpunkt Erkenntnisse vorliegen, nach denen für diesen Fall die ernsthafte Möglichkeit eines Vertrauensschadenfalles im Raum steht⁵².

Das Berufungsgericht muss nun erneut prüfen, ob der Kl. spätestens nach der Akteneinsicht 2004 auch schon ohne genaue Kenntnis von der später konkret festgestellten Pflichtverletzung hinreichende Erkenntnisse vorlagen, die eine jedenfalls vorsorgliche Schadenmeldung geboten erscheinen ließen, selbst wenn ihr noch keine schlüssige Anspruchsbegründung möglich war⁵³. Es wird daher auch neu zu klären haben, ob die Kl. Kenntnis von der Ausschlussfrist in den Versbedingungen hatte und ob eine etwaige Unkenntnis unverschuldet war⁵⁴.

2. Vorleistungspflicht gegenüber dem Geschädigten⁵⁵

Dieselbe Kl. wie im vorgenannten Verfahren nahm unter Berufung auf das Absonderungsrecht gemäß § 157 VVG a. F. dieselbe Bekl. als Berufshaftpflichtversicherer desselben Notars wegen von diesem begangener Pflichtverletzungen

auf Schadensersatz in Höhe von rund 1,7 Mio. EUR in Anspruch.

Auch in diesem Verfahren hielt sich die Bekl. wegen Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung für nicht leistungspflichtig. Die Kl. meinte, dass die Bekl. dann zumindest im Hinblick auf die von der Streithelferin, der zuständigen Notarkammer, für den Notar geschlossene Vertrauensschadenvers. gemäß § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO vorleistungspflichtig sei.

Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos. Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, dass ein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung ausscheide. Auch ein Anspruch aus § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO bestehe nicht, weil zwischen den Parteien nicht streitig sei, ob der Ausschlussgrund gemäß § 19 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNotO vorliege. Insoweit genüge es, wenn zwischen Geschädigtem und Berufshaftpflichtversicherer ein Sachverhalt unstreitig sei, der rechtlich als wissentliche Pflichtverletzung zu werten sei.

Die Revision der Kl. hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Mit der gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht einen Vorleistungsanspruch gegen den Berufshaftpflichtversicherer gemäß § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO nicht verneinen. Ein solcher Anspruch kommt bereits dann in Betracht, wenn der Berufshaftpflichtversicherer unter Berufung auf eine wissentliche Pflichtverletzung die Regulierung ablehnt, gegen das Bestehen des Deckungsanspruchs aus dem Haftpflichtvers. Vertrag aber keine weiteren Einwendungen erhebt. Ein Streit zwischen Anspruchsteller und Berufshaftpflichtversicherer über diesen Punkt ist nicht erforderlich⁵⁶.

Der Wortlaut der Vorschrift sagt nichts darüber aus, zwischen wem das Vorliegen des Ausschlussgrundes wissentlicher Pflichtverletzung streitig sein muss. Jedoch ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung, dass ein Anspruch des Geschädigten sogar dann gegeben sein kann, wenn zwischen ihm und dem Berufshaftpflichtversicherer ausdrücklich Einigkeit über eine wissentliche Pflichtverletzung des Notars besteht⁵⁷. Der Gesetzgeber hatte bei Einführung der Regelung des § 19 a Abs. 2 Satz 2 BNotO einen Streit der beiden Versicherer vor Augen, die auf den jeweils anderen verweisen, und wollte, dass diese ihn untereinander austragen⁵⁸. Dagegen soll sich der Mandant des Notars, wenn klar ist, dass jedenfalls einer der beiden Versicherer leistungspflichtig ist, im Interesse zügiger Schadenregulierung an den Berufshaftpflichtversicherer halten können. Letzterem stehen zum Ausgleich der Forderungübergang (§ 19 a Abs. 2 Satz 3 BNotO) und ein Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 19 a Abs. 2 Satz 4 BNotO) gegen den Vertrauensschadenversicherer zu, so dass die Streitfrage im Regressprozess zwischen diesen beiden Versicherern geklärt werden kann. Der Zweck der zügigen Schadenregulierung würde verfehlt, sofern der Geschädigte nicht beim Berufshaftpflichtversicherer liquidieren könnte, wenn in ihrem Verhältnis die Frage

49 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 17; v. 20. 7. 2011 – IV ZR 209/10, VersR 2011, 1264 Rn. 9.

50 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 18; v. 20. 7. 2011 Rn. 30.

51 Senatsurt. v. 20. 7. 2011 aaO Rn. 35.

52 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 27.

53 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 28.

54 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 30 ff.

55 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 – IV ZR 414/12, r+s 2014, 496 = VersR 2014, 947.

56 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 10.

57 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 11.

58 BT-Drucks. 13/11034 S. 38 f.

der wissentlichen Pflichtverletzung geklärt ist, der Vertrauensschadenversicherer dagegen nach wie vor nicht regulierungsbereit ist. Die Frage der wissentlichen Pflichtverletzung soll nach der gesetzlichen Konzeption nicht zwischen dem Geschädigten und dem Berufshaftpflichtversicherer, sondern allein zwischen Letzterem und dem Vertrauensschadenversicherer geklärt werden. Allein dies sollte daher mit der Formulierung "nur streitig" zum Ausdruck gebracht werden⁵⁹.

Nach der Zurückverweisung wird das Berufungsgericht auch in diesem Fall zu prüfen haben, ob die Kl. die Meldefrist für den Schaden schuldhaft versäumt hat.

IV. D&O-Versicherung, geschädigter VN als Dritter i. S. v. § 108 Abs. 2 VVG, bedingungsgemäße Inanspruchnahme⁶⁰

In diesen beiden kürzlich abgeschlossenen Revisionsverfahren ging es um die spannende Frage, ob in Innenhaftungsfällen der D&O-Vers. auch der geschädigte VN oder sein in den VersSchutz einbezogenes Tochterunternehmen als Dritter im Sinne von § 108 Abs. 2 VVG gilt.

Die Kl. nahmen jeweils die Bekl. aus einem abgetretenen Deckungsanspruch auf Zahlung in Anspruch.

Mit der Versicherung versprach die Bekl. unter anderem den Mitgliedern der Vorstände und Geschäftsführungen der VN und ihrer Tochterunternehmen Deckungsschutz in Form von Anspruchsabwehr (Prüfung der Haftpflicht und Übernahme der Verteidigungskosten) und Freistellung für den Fall, dass diese versicherten Personen "wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person ... erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz ... in Anspruch genommen werden (Haftpflicht-VersFall)".

Die Versicherung erstreckte sich auch auf die so genannte Innenhaftung, d. h. Vermögensschäden, auf deren Ersatz versicherte Personen von der VN oder eines ihrer Tochterunternehmen in Anspruch genommen werden. In den VersBedingungen hieß es: "Eine Abtretung des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten durch die versicherte Person ist zulässig. Eine anderweitige Abtretung oder Verpfändung von Ansprüchen aus diesem Versicherungsvertrag ist vor ihrer endgültigen Feststellung unzulässig."

In beiden Verfahren hatten die Versicherten die nach ihrer Ansicht bestehenden Freistellungsansprüche an die VN abgetreten. Die Bekl. hielt diese Abtretungen für unwirksam, da die jeweilige VN keine außerhalb des VersVertrages stehende "Dritte" im Sinne der AVB und des § 108 Abs. 2 VVG sei.

Die Klagen waren in den Vorinstanzen erfolglos.

Die Revision führte jeweils zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hatte dahinstehen lassen, ob die VN oder deren mitgeschützte Tochterunternehmen in der D&O-Vers. Dritte im Sinne von § 108 VVG und der AVB seien, denn im Streitfall fehle es an einer bedingungsgemäßen Inanspruchnahme des Versicherten, so dass ein VersFall im Sinne der AVB nicht vorliege. Mit dieser Begründung durften die Klagen nicht abgewiesen werden.

Die Abtretung des Deckungsanspruchs an die VN war nicht unwirksam. Nach der Bestimmung in den AVB kann der Freistellungsanspruch des Versicherten vor einer endgültigen Feststellung weder abgetreten noch verpfändet werden. Ausgenommen davon ist – wegen der zwingenden Regelung in

§ 108 Abs. 2 VVG – lediglich die Abtretung an den geschädigten Dritten. Ob in so genannten Innenhaftungsfällen der D&O-Vers. der geschädigte VN Dritter im Sinne von § 108 Abs. 2 VVG und entsprechender Abtretungsklauseln der VersBedingungen sein kann, ist in der Lit. umstritten. Die Frage stellt sich in gleicher Weise, wenn der Freistellungsanspruch – wie hier – an ein in den VersVertrag einbezogenes Tochterunternehmen der VN abgetreten wird.

Nach einer Auffassung kann Dritter im Sinne der Regelung zum Abtretungsverbot nur sein, wer außerhalb des VersVerhältnisses steht, was auf den VN als Partei des VersVertrages nicht zutrefte⁶¹. Dem liegt im Wesentlichen die Befürchtung zugrunde, eine Vereinigung von Haftpflicht- und Freistellungsanspruch in einer Hand erhöhe die Missbrauchsgefahr, die in der Haftpflichtvers. aus einem kollusiven Zusammenwirken ("friendly understanding") der versicherten Person und des VN ohnehin entstehen könne. Trete der Versicherte den Deckungsanspruch an den geschädigten VN ab, habe das zur Folge, dass der VN, der – wenn auch in gewissen Grenzen – den Versicherer bei der Abwehr des Haftpflichtanspruchs unterstützen solle, selbst Inhaber dieses Anspruchs werde. Die Regelung des § 108 Abs. 2 VVG beruhe auf zwei für die D&O-Vers. nicht zutreffenden Erwägungen des Gesetzgebers. Er habe es zum einen VN ermöglichen wollen, sich aus der gesamten Schadenangelegenheit herauszuziehen und stattdessen dem Geschädigten einen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer zu verschaffen. Zum anderen habe der Geschädigte, der oft keine Kenntnis vom Innenverhältnis zwischen Versicherer und VN habe, vor Nachteilen bei nachlässiger Behandlung der Angelegenheit durch den VN und vor dessen Insolvenz geschützt werden sollen. Diese Ziele würden aber verfehlt, wenn der Geschädigte selbst VN sei⁶². Der Abtretbarkeit des Deckungsanspruchs stehe im Übrigen auch das Trennungsprinzip entgegen⁶³.

Die herrschende Meinung nimmt demgegenüber zutreffend an, auch ein Unternehmen sei als VN einer D&O-Vers. in Innenhaftungsfällen geschädigter Dritter im Sinne von § 108 Abs. 2 VVG. Daher stehe ein in AVB geregeltes Verbot, den Freistellungsanspruch aus dem VersVertrag vor seiner endgültigen Feststellung abzutreten, der Abtretung an die geschädigte VN nicht entgegen⁶⁴.

Diese weite Auslegung des Begriffs "Dritter" in § 108 VVG erscheint uns interessengerecht. Dafür spricht zunächst, dass die Missbrauchsgefahr, auf die sich die erstgenannte Auffassung wesentlich stützt, nicht auf die D&O-Vers. beschränkt ist, sondern auch in anderen Sparten der Haftpflichtvers. besteht. Im Übrigen sind Missbrauch und kollusives Zusammenwirken zwischen VN oder versicherter Person und Geschädigtem auch dann möglich, wenn die Abtretung des Deckungsanspruchs unterbleibt. Der Annahme, eine Ver-

59 Senatsurt. v. 11. 6. 2014 aaO Rn. 12 f. mwN.

60 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 - IV ZR 304/13, r+s 2016, 293 = VersR 2016, 786; IV ZR 51/14, juris.

61 Armbrüster, r+s 2010, 441, 448 f.; Ihlas, D&O 2. Aufl. 2009, 408 ff.; Ihlas in MünchKomm-VVG, D&O Rn. 253 ff.; HK-VVG/Schimkowski, 3. Aufl. § 108 Rn. 6; Schimmer, VersR 2008, 875, 878 f.

62 Armbrüster, r+s 2010, 441, 448.

63 Schimmer, VersR 2008, 875, 877.

64 Baumann, r+s 2011, 229, 230 ff.; Koch, r+s 2009, 133, 135 f.; Lange, r+s 2011, 185, 187; Langheid, NJW 2007, 3745, 3746; Römer/Langheid/Langheid, VVG 4. Aufl. § 108 Rn. 20; Langheid, VersR 2009, 1043; Langheid/Goergen, VersPrax 2007, 161, 166; Klimke, r+s 2014, 105, 114; Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter, VVG 2. Aufl. § 100 Rn. 33 a; Bruck/Möller/Koch, VVG 9. Aufl. § 108 Rn. 33; Staudinger/Richters, DB 2013, 2725, 2726; Terno, SpV 2014, 2, 5 ff.; Dreher/Thomas, ZGR 2009, 31, 41 ff.; Pröls/Martin/Voit, VVG 29. Aufl. Ziff. 10 AVB-AVG Rn. 2.

tragspartei könne nicht geschädigter "Dritter" sein, liegt ersichtlich der gesetzliche Normalfall des § 100 VVG zugrunde, dass ein Haftpflichtvers. Vertrag für eigene Rechnung geschlossen ist. Bei einer Versicherung für fremde Rechnung, wie sie die hier in Rede stehende D&O-Vers. darstellt, kann der Begriff des Geschädigten nicht in der Weise eingegrenzt werden kann, dass alle am Vertrag beteiligten Personen von vorn herein nicht geschädigte Dritte sein können. Wenn der Versicherer unter anderem Schadensersatzansprüche der VN und ihrer Tochterunternehmen deckt, können diese auch die Stellung einer geschädigten Dritten einnehmen⁶⁵. Der VI. Zivilsenat des BGH hat zu einer Direktklage nach § 3 Nr. 1 PflVG a. F., der nach seinem Wortlaut ebenfalls voraussetzte, dass der Anspruchsteller "Dritter" war, entschieden, dass der durch den Fahrer eines Kraftfahrzeuges verletzte Kraftfahrzeughalter trotz seiner Stellung als VN der Kraftfahrzeughaftpflichtvers. ebenso wie ein nicht am Vertrag beteiligter Dritter einen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer auf Ersatz seines Personenschadens erwerben könne. Soweit dem VN und Kraftfahrzeughalter ein vom Vers. Vertrag gedeckter Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer zustehe, gebiete es die Interessenlage, ihn auch in die Verbesserung des Schutzes der Unfallgeschädigten einzubeziehen, den der Gesetzgeber mit Einführung der Direktklage nach § 3 Nr. 1 PflVG a. F. geschaffen habe⁶⁶. Das lässt sich auf die ebenfalls als Versicherung für fremde Rechnung ausgestaltete D&O-Vers. übertragen, die auch Schadensersatzansprüche der VN und ihrer Tochterunternehmen gegen versicherte Personen deckt⁶⁷.

Der in der Haftpflichtvers. geltende Trennungsgrundsatz steht einer Vereinigung von Haftpflicht- und Freistellungsanspruch in einer Hand nicht entgegen. Der nicht gesetzlich verankerte Grundsatz tritt hier schon deshalb zurück, weil die Abtretung des Deckungsanspruchs an den geschädigten Dritten vom Gesetz in § 108 Abs. 2 VVG ausdrücklich gebilligt wird⁶⁸.

Mit der Abtretung des Deckungsanspruchs der versicherten Person an die geschädigte VN oder – wie hier – das geschädigte, in den Vers. Schutz einbezogene Tochterunternehmen wandelt sich dieser Anspruch in einen Zahlungsanspruch. Als Geschädigte hat die Kl. weder ein rechtliches Interesse an einer Abwehr ihres Schadensersatzanspruchs noch ist ihr an einer Freistellung von diesem Anspruch gelegen⁶⁹.

Eine nach den AVB erforderliche Inanspruchnahme der Versicherten hat das Berufungsgericht zu Unrecht mit der Begründung verneint, die Kl. habe in Wahrheit nicht beabsichtigt, den Versicherten wegen des gegen ihn erhobenen Schadensersatzanspruchs persönlich haftbar zu machen; insbes. habe sie nicht Zugriff auf dessen persönliches Vermögen nehmen wollen, vielmehr sei es ihr allein darum gegangen, den Vers. Fall auszulösen. Mit dieser Begründung kann eine bedingungsgemäße Inanspruchnahme im Sinne des claims-made-Prinzips nicht verneint werden. Grundsätzlich steht es dem Gläubiger eines Haftpflichtanspruchs frei, ob und inwieweit er den Schädiger für einen eingetretenen Schaden in Anspruch und auf welche seiner Vermögenswerte er im Rahmen einer möglichen Zwangsvollstreckung Zugriff nimmt. Bei hohen Schäden verfügen Schädiger häufig nicht über ausreichendes privates Vermögen, um den jeweiligen Schadensersatzanspruch aus eigenen Mitteln zu erfüllen. Ist ein Schädiger in einem solchen Falle haftpflichtversichert, steht es der Eintrittspflicht des Versicherers nicht entgegen, wenn der Geschädigte den Schädiger allein mit Blick auf die Möglichkeit in Anspruch nimmt, im Vollstreckungswege Zugriff auf den Deckungsanspruch des Schädigers

gegen seinen Haftpflichtversicherer zu nehmen, und anderenfalls – d. h. bei Fehlen einer Haftpflichtvers. oder fehlender Eintrittspflicht des Haftpflichtversicherers – von einer Inanspruchnahme des Schädigers absähe. Zum einen setzt der Deckungsanspruch der privaten Haftpflichtvers. eine vorrangige persönliche Inanspruchnahme des VN oder dessen Vorleistung an den Geschädigten nicht voraus, zum anderen erschöpft sich der Schutzzweck einer Haftpflichtvers. nicht in einem Ausgleich der dem Schädiger aus seiner Haftung drohenden Vermögensschäden. Vielmehr unterliegt die private Haftpflichtvers. daneben einer Sozialbindung dergestalt, dass sie – unter anderem auch in Fällen nicht ausreichender privater Mittel des Schädigers – Geschädigte schützen und deren Schadensersatz sichern soll. Das belegen die §§ 108 bis 110 VVG, welche den Zweck haben, die Vers. Leistung für den Geschädigten zur Realisierung seines Haftpflichtanspruchs als Befriedigungs- und Vollstreckungsobjekt zu reservieren. Das Gesetz will so gewährleisten, dass die Vers. Leistung letztlich dem Geschädigten zugutekommt⁷⁰.

Auch die in § 108 Abs. 2 VVG geschützte Möglichkeit des Geschädigten, sich den Freistellungsanspruch vom Versicherten – in der Regel erfüllungshalber – abtreten zu lassen, belegt, dass es auf den Vers. Fall ohne Einfluss bleiben muss, wenn die Inanspruchnahme des Versicherten durch den Geschädigten von vornherein vorwiegend oder sogar ausschließlich auf diesen Freistellungsanspruch zielt. Der Gesetzgeber wollte – und zwar auch mit Blick auf denkbare Rücksichtnahmen zwischen Schädiger und Geschädigten – dem VN ausdrücklich die Möglichkeit eröffnen, den Geschädigten in die Lage zu versetzen, den Versicherer direkt in Anspruch zu nehmen⁷¹. Dann aber verbietet eine interessengerechte Auslegung sowohl des § 108 Abs. 2 VVG als auch der Vertragsbedingungen, es dem Geschädigten zum Nachteil gereichen zu lassen, wenn er mit der Erhebung seines Schadensersatzanspruchs gerade – oder sogar ausschließlich – diesen vom Gesetz eröffneten Zugriff auf die Leistung des Haftpflichtversicherers bezweckt⁷².

Diese Grundsätze gelten auch für Fälle der Innenhaftung im Rahmen der D&O-Vers. Zwar unterscheidet sich diese Versicherung von der allgemeinen Haftpflichtvers. dadurch, dass sie den Eintritt des Vers. Falls – auch zeitlich – nicht an den Haftung der versicherten Person begründenden Rechts- oder Pflichtenverstoß, sondern nach dem so genannten claims-made-Prinzip an die Erhebung des Schadensersatzanspruchs gegen die versicherte Person durch den Geschädigten anknüpft und mithin in dessen Ermessen stellt. Daraus lassen sich aber keine gegenüber der allgemeinen Haftpflichtvers. erhöhten Anforderungen an die von den Vers. Bedingungen vorausgesetzte Inanspruchnahme ableiten. Dass die Inanspruchnahme als einseitige Willenserklärung ernsthaft darauf gerichtet sein muss, Ersatz für einen nach der Behauptung des Geschädigten vom Versicherten zu ver-

65 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 20; IV ZR 51/14 aaO Rn. 27; jeweils mwN.

66 BGH, Urt. v. 10. 6. 1986 – VI ZR 113/85, r+s 1986, 222 = VersR 1986, 1010 unter II 2 a.

67 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 20; IV ZR 51/14 aaO Rn. 28; jeweils mwN.

68 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 21; IV ZR 51/14 aaO Rn. 29; jeweils mwN.

69 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 22; IV ZR 51/14 aaO Rn. 30; jeweils mwN..

70 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 25; IV ZR 51/14 aaO Rn. 33; jeweils mwN.

71 BT-Drucks. 16/3945 S. 87.

72 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 26; IV ZR 51/14 aaO Rn. 34.

antwortenden Schaden zu erhalten, ergibt sich bereits aus den §§ 116 bis 118 BGB. Will der D&O-Versicherer eine solche Ernsthaftigkeit der Erklärung in Zweifel ziehen, muss er darlegen und beweisen, dass die Voraussetzungen der genannten Vorschriften erfüllt sind⁷³.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthält die Risikobeschreibung nicht als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ein weitergehendes und eigenständiges Erfordernis der Ernsthaftigkeit des Vorsatzes, den Schädiger auch persönlich in Anspruch nehmen zu wollen. Der Bedingungswortlaut verlangt nach dem Verständnis des durchschnittlichen VN einer D&O-Vers. nur, dass versicherte Personen wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Dabei wird er zwar aufgrund allgemeiner rechtlicher und geschäftlicher Erfahrung ohne weiteres erkennen, dass Schein- oder Scherzerklärungen, die in Wahrheit nicht den Ersatz eines Schadens bezwecken, den VersFall nicht auslösen können. Weiter ist den Bedingungen zu entnehmen, dass die Ernsthaftigkeit des Verlangens durch dessen schriftliche Abfassung zu untermauern ist. Der VN wird aber auch unter Berücksichtigung des übrigen Bedingungswerks nicht

erkennen, dass der VersFall nur eintreten soll, wenn er mit der Inanspruchnahme des Schädigers einen Zugriff auf dessen persönliches Vermögen bezweckt⁷⁴. Auch insoweit ist keine einschränkende Auslegung geboten, um kollusive Absprachen oder so genannte freundliche Inanspruchnahmen zwischen VN und versichertem Manager einzudämmen. Der in der Regel geschäftserfahrene VN einer D&O-Vers. wird zwar erkennen, dass das claims-made-Prinzip gerade in Kombination mit der so genannten Innenhaftung VN bzw. in den VersSchutz einbezogenen Unternehmen und versicherten Personen solche Manipulationsmöglichkeiten eröffnet. Er wird dies aber auf die Besonderheit des Leistungsversprechens zurückführen und der Risikosphäre des Versicherers zurechnen, ohne auf den Gedanken zu kommen, dass sich daraus im Bedingungswerk ergänzende, ungeschriebene Verschärfungen bei den Voraussetzungen des VersFalls ergeben⁷⁵. ■

73 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 28; IV ZR 51/14 aaO Rn. 36.

74 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 31; IV ZR 51/14 aaO Rn. 39.

75 Senatsurt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 304/13 aaO Rn. 32; IV ZR 51/14 aaO Rn. 40.