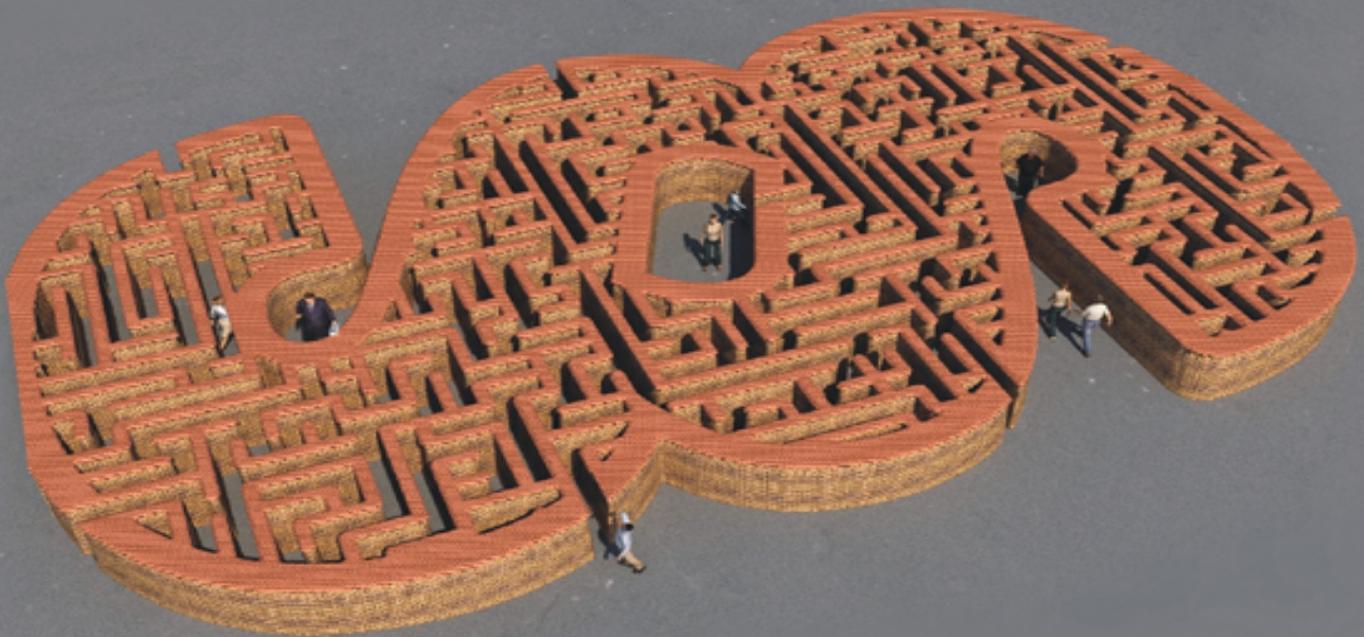


Philipp Feuchter

Sachversicherungsrecht

**DER REGRESS NACH
ANSPRUCHSGRUNDLAGEN**



– Ein Handbuch –

Philipp Feuchter

Sachversicherungsrecht

Der Regress nach Anspruchsgrundlagen

- Ein Handbuch -

Copyright: © 2017: Philipp Feuchter
Umschlag & Satz: Erik Kinting - www.buchlektorat.net

Verlag und Druck:
tredition GmbH
Halenreihe 40-44
22359 Hamburg

978-3-7439-7987-1 (Paperback)
978-3-7439-7988-8 (Hardcover)
978-3-7439-7989-5 (e-Book)

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Einleitung

Dieses Buch ist vorwiegend für den Praktiker gedacht.

Bei der täglichen Arbeit des Sachbearbeiters beim Versicherer soll es als Unterstützung dienen und ein einfaches und schnelles Nachschlagen ermöglichen.

Auch dem Versicherungsrechtler mögen diese Ausführungen eine Hilfe sein.

Ebenso wendet sich dieses Buch aber auch an Interessierte - seien dies Studenten, Referendare etc.

Durch die langjährige Regressbearbeitung des Verfassers in der Kanzlei Krüger, Schmidt & Doderer - zusammen mit Hr. Dr. Krüger-Michels - hat sich ein Fundus an Regresskonstellationen ergeben. Die häufigsten Sachverhalte sollen dem Leser hier unter aktueller Rechtsprechungs zitierung nahegebracht werden.

Neben der Nachschlagfunktion ist dieses Werk auch als Argumentationshilfe gegenüber dem Haftpflichtversicherer verwendbar.

Die Gliederung in zwei Teilen dient hierbei der Übersichtlichkeit.

- Teil A. ist als Allgemeiner Teil zu verstehen, welcher einen Überblick zur Thematik Regress, Forderungsübergang und Schadenhöhe geben soll. Die dortigen Ausführungen gelten uneingeschränkt für alle in Teil B. dargestellten Anspruchsgrundlagen.

- In Teil B. werden sodann anhand häufig vorkommender Sachverhalte die einzelnen Anspruchsgrundlagen dargestellt und deren Voraussetzungen erläutert. Ergänzt werden die Ausführungen durch die Zitierung der einschlägigen Rechtsprechung.

Selbstverständlich beansprucht dieses Werk hierbei nicht den Anspruch auf Vollständigkeit, was anhand der Mannigfaltigkeit der Lebenssachverhalte auch nicht möglich wäre. Es vermittelt nur einen Überblick zu häufig vorkommenden Regresskonstellationen und befasst sich hierbei - wie der Titel verrät - mit den einschlägigen Anspruchsgrundlagen.

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeiner Teil

I. § 86 VVG – Die Regressnorm

1. Überblick

2. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG

a) übergangsfähige Schadensersatzansprüche

b) „Dritter“

c) Regulierung unter dem Vorbehalt der Rückforderung

d) irrtümliche Regulierung

3. § 86 Abs. 1 S. 2 VVG

4. § 86 Abs. 2 VVG

5. § 86 Abs. 3 VVG

II. Regressfähiger Teil des Schadens

III. Bestehen einer Doppelversicherung

B. Besonderer Teil Der Regress nach Anspruchsgrundlagen

I. Grundsatz

II. Anspruchsgrundlagen

1. aus Vertrag

- a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Kauf- und Werkvertrag
 - aa) Gewährleistungsrechte
 - bb) Schadenersatz - grundlegende Unterscheidung zwischen Schadenersatz statt der Leistung und Schadenersatz neben der Leistung
 - cc) zentrale Anspruchsnorm des Versicherers - § 280 Abs. 1 BGB

b) Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs

- aa) Vertrag
- bb) Mangel / Pflichtverletzung
- cc) Vertretenmüssen
- dd) Schaden
- ee) Kausalität
- ff) ggf. Fristsetzung
- gg) Mitverschulden

2. Besonderheiten bei Vereinbarung der VOB/B

- a) Bedenkenanmeldung und Prüfpflicht

- b) Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche, sowie Verjährung
- 3. Ansprüche aus Miet- und Pachtverhältnissen, sowie bei Wohnungseigentümergeinschaften
 - a) Mieterregress
 - aa) Hotelgäste als Mieter
 - bb) Verjährung
 - b) Vermieterregress
 - aa) anfänglicher Mangel
 - (1) Unabdingbarkeit bei Wohnraummietverträgen
 - (2) Abdingbarkeit bei gewerblichen Mietverträgen
 - bb) verschuldensabhängige Vermieterhaftung
 - c) primäre Regulierungspflicht des Gebäudeversicherers vor Inanspruchnahme des Mieters durch den Vermieter
 - d) Mieter-Mieter-Regress
 - aa) § 823 Abs. 1 als Anspruchsgrundlage zwischen Mietern
 - bb) kein Anspruch des Mieters aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog
 - e) Wohnungseigentümergeinschaften

- aa) Regress der WEG gegen den Wohnungseigentümer.
- bb) Regress der Wohnungseigentümer untereinander
- cc) verschuldensunabhängiger Anspruch zwischen den Wohnungseigentümern

4. nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch

5. Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer

6. StVG

7. Haftpflichtgesetz

8. Produkthaftungsgesetz

a) wer haftet?

b) Verkehrssicherungspflichten des Herstellers

c) Beweislast

d) geschützte Rechtsgüter nach dem ProdHaftG

e) Verjährung

f) Wann erlischt die Haftung?

g) Haftungsbegrenzung und -ausschluss

h) Versicherungsschutz

9. deliktische Haftung

a) § 823 Abs. 1 BGB

b) Produzentenhaftung im deliktischen Bereich

- c) Weiterfresserschaden
- d) Haftung Minderjähriger
- e) Haftung der Erziehungsberechtigten

A. Allgemeiner Teil

I. § 86 VVG - Die Regressnorm

§ 86 VVG

Übergang von Ersatzansprüchen

(1) Steht dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.

(2) 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 infolgedessen keinen Ersatz von dem 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.

(3) Richtet sich der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen eine Person, mit der er bei

Eintritt des Schadens in häuslicher Gemeinschaft lebt, kann der Übergang nach Absatz 1 nicht geltend gemacht werden, es sei denn, diese Person hat den Schaden vorsätzlich verursacht.

1. Überblick

§ 86 VVG ermöglicht dem Versicherer als zentrale Einstiegsnorm nach der Schadenregulierung erst die Möglichkeit zur Schadloshaltung im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs (sog. *cessio legis*).¹

Gesetzliche Forderungsübergänge sind zwar nicht die Regel, doch auch aus anderen Gesetzen, wie bspw. dem Sozialversicherungsrecht (vgl. § 116 SGB X) bekannt.

2. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG

Rechtlich betrachtet ähnelt § 86 Abs. 1 VVG hier den Abtretungsnormen der §§ 398 - 413 BGB.

Die im BGB erforderliche vertragliche Willenserklärung des abtretenden Gläubigers (Zedent) an den Abtretungsempfänger (Zessionar), sowie dessen Annahmeerklärung wird hierbei gesetzlich zwingend durch die Formulierung des § 86 Abs. 1 S. 1

„(...) geht (...) auf den Versicherer über (...)“

statuiert.

Voraussetzung des Forderungsübergangs ist die Regulierung durch den Versicherer.

Stehen dem Versicherungsnehmer nun Schadenersatzansprüche gegen einen Dritten als Schädiger zu, so findet § 86 Abs. 1 VVG Anwendung und der Versicherer kann ggf. regressieren.

Zudem sind nur die Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers übergangsfähig, welche den Schaden zum Gegenstand haben, der gerade durch den zugrundeliegenden Versicherungsvertrag gedeckt ist. Diese Voraussetzung bezeichnet man als Kongruenz.²

§ 86 Abs. 1 VVG hat zur Folge, dass die Forderungen in derselben Weise übergehen, wie sie beim Versicherungsnehmer vor der Regulierung durch den Versicherer bestanden haben - d.h. mit sämtlichen Einwendungen, Sicherungsrechten, Fristen etc.

a) übergangsfähige Schadenersatzansprüche

Für den Anspruchsübergang ist es vollkommen irrelevant, um welche Art von Schadenersatz es sich handelt. Übergehen können Ansprüche aus vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen, aus Bereicherungs- und Deliktsrecht, verschuldensabhängige oder solche aus Gefährdungshaftungsgesichtspunkten.³

Neben den meist einschlägigen Anspruchsgrundlagen des BGB, hier insb. aus Kauf-, Werk- und Dienstvertrags-, Bereicherungs-, Nachbar- und Deliktsrecht sind häufig auch Ansprüche aus dem StVG, dem ProdHaftG, dem HaftPflG und solche aus Amtshaftungsgrundsätzen gegeben, welche vorteilhafter, da häufig verschuldensunabhängig, sein können.⁴

Auch Gewährleistungsansprüche, welche direkt auf Schadenersatz gerichtet sind, sind übergangsfähig.⁵

Umstritten ist dies nur bei solchen Ansprüchen, welche nicht auf direkten Schadenersatz lauten, wie bspw. Rücktritt, Minderung und Nacherfüllung.⁶

Mit den einzelnen Normen befasst sich **Teil B**.

b) „Dritter“

Wie sich aus der Formulierung des § 86 Abs. 1 S. 1 VVG ergibt, muss der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten bestehen.

Die Frage, wer Dritter ist, ist oftmals schwierig zu beantworten, obwohl die Definition

Dritter ist jeder, der nicht Versicherungsnehmer oder Versicherter ist

dies zunächst nicht vermuten lässt.

So kann bspw. eine rechtsfähige Gesellschaft im Verhältnis zum Gesellschafter Dritter sein.⁷

Selbst der Repräsentant des Versicherungsnehmers kann für den Fall, dass ausnahmsweise nicht sein Sachersatzinteresse geschützt ist, Dritter sein.⁸

Der Mieter ist im Verhältnis zum Vermieter und dessen Gebäudeversicherer regelmäßig als Dritter anzusehen, selbst wenn – wie üblich – die Gebäudeversicherungsprämie zumindest teilweise auf den

Mieter abgewälzt wird.⁹ Dies ist insb. beim sog. „Mieterregress“, auf welchen in **Teil B.** ausführlich eingegangen wird, wichtig. Hierbei ist auch zu unterscheiden, ob der Mieter haftpflichtversichert ist, oder nicht.

Dies gilt nach Ansicht des BGH jedoch nicht für den Wohnungseigentümer einer Wohnungseigentümergemeinschaft.¹⁰ Diese bedenkliche Auffassung wird damit begründet, dass der Gebäudeversicherungsvertrag regelmäßig das Sachersatzinteresse sowohl am Gemeinschafts-, als auch am Sondereigentum abdecke.¹¹

c) Regulierung unter dem Vorbehalt der Rückforderung

Umstritten – und bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt – ist die Frage, ob auch ein Forderungsübergang nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Versicherer stattfindet, wenn dieser eine Regulierung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung leistet.

Dieses Regulierungsverhalten kommt in der Praxis bspw. dann vor, wenn sich der Versicherer nicht sicher ist, ob er zur Regulierung verpflichtet ist, oder evtl. ein anderer Versicherer des Kunden.

Der BGH tendiert wohl dazu, auch in diesem Fall von § 86 Abs. 1 S. 1 VVG Gebrauch zu machen, klärte diese Frage aber bisher nicht eindeutig.¹²

Jedenfalls ist die Tendenz des BGH begrüßenswert, denn andernfalls könnte sich der Versicherungsnehmer trotz Regulierung noch-mals beim Schädiger befriedigen, was

einer ungerechtfertigten Bereicherung gleichkäme und ein evidenter Verstoß gegen das Bereicherungsverbot wäre.

d) irrtümliche Regulierung

Bei einer zu Unrecht erfolgten, irrtümlichen Regulierung durch den Versicherer hat dieser ein Wahlrecht, ob er von den Folgen des § 86 Abs. 1 S. 1 VVG Gebrauch macht und gegen den Schädiger vorgeht, oder die Regulierungsleistung Zug-um-Zug gegen Rückabtretung des Schadensersatzanspruchs nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion) beim Versicherungsnehmer kondiziert.¹³

3. § 86 Abs. 1 S. 2 VVG

Regressieren kann der Versicherer aber nur, wenn er dem Versicherungsnehmer den Schaden komplett reguliert hat, bzw. beim Versicherungsnehmer nach der Regulierung kein weiterer Schaden verbleibt (vgl. § 86 Abs. 1 S. 2 VVG – sog. Quotenvorrecht oder Differenztheorie).¹⁴

Hiernach kann der Versicherungsnehmer zunächst versuchen – bevor der Versicherer regressieren kann –, sich bis zu seinem kompletten Neuwertersatz beim Verursacher schadlos zu halten. Nur ein sodann etwaig noch bestehender Anspruch kann danach noch auf den Versicherer übergehen.¹⁵

Folglich bleibt der Versicherungsnehmer im Falle des Eingreifens des Quotenvorrechts weiterhin Inhaber der Forderung.¹⁶

Ob sodann der Schuldner selbst - oder dessen Haftpflichtgesellschaft aufgrund vertraglicher Vereinbarungen - noch in der Lage ist, den Regressierenden zu befriedigen, ist das Risiko des Versicherers.¹⁷

Diese Regelung soll verhindern, dass sich der Versicherer zulasten seines Kunden rehabilitieren kann und wurde ursprünglich in der Kfz-Versicherung entwickelt.

Problematisch wird § 86 Abs. 1 S. 2 VVG daher nur, wenn der Versicherer - bspw. aufgrund vereinbarten Selbstbehalts, wegen Unterversicherung etc. - den Versicherungsnehmer nicht vollends entschädigt.

Die dann entstehenden Auswirkungen der Differenztheorie - bzw. des Quotenvorrechts - beschrieb der BGH wie folgt:¹⁸

„Reicht die - gem. § 254 BGB geminderte - Schadensersatzforderung nicht aus, um den Versicherer und den Geschädigten zu befrieden, so hat der Geschädigte (VN) das sog. Quotenvorrecht. Nach der Differenztheorie, die sich in der Rechtsanwendung durchgesetzt hat und auch vom BGH in ständiger Rechtsprechung angewandt wird, bleibt der VN in Höhe des Unterschiedes zwischen seinem Schaden und der erhaltenen Versicherungssumme der Gläubiger der Ersatzforderung. Beträgt der Schaden DM 100.000,00, die Versicherungssumme nur DM 50.000,00, so kann der Versicherer keinen Rückgriff nehmen. Der Anspruch auf Zahlung von DM 50.000,00 steht dem Geschädigten zu. Erst wenn die Schadensersatzforderung und die Versicherungsleistung zusammen höher als der Schaden sind, ist Raum für einen Forderungsübergang

gem. § 67 VVG, durch den verhindert werden soll, dass der Geschädigte mehr als den Schaden ersetzt erhält.“

Diese Auffassung des BGH führt zu erheblichen Unstimmigkeiten und stößt daher nach wie vor auf vehemente Kritik.¹⁹

Zusammengefasst bringt Günther dies wie folgt zum Ausdruck:²⁰

„Entgegen der Auffassung des BGH entspricht das sog. Quotenvorrecht keineswegs dem ‚Wesen des Schadenversicherungsvertrages‘, insbesondere die Ergebnisse sind ‚gänzlich unbefriedigend‘,²¹ weil das Quotenvorrecht auch und gerade dann dem VN zugebilligt wird, wenn die Leistung des Versicherers hinter dem normierten Versicherungsschaden (also den in den jeweiligen Versicherungsbedingungen normierten Versicherungsschaden, incl. etwaiger Abzüge wegen Selbstbehalt, Unterversicherung pp.) zurückbleibt

Die Umsetzung des Quotenvorrechts führt dazu, dass im Ergebnis der VN trotz eines etwaigen Mitverschuldens, trotz einer Unterversicherung, trotz einer Selbstbeteiligung usw. immer in voller Höhe seine Ansprüche geltend machen kann. Ein vereinbarter Selbstbehalt oder eine Unterversicherung laufen leer. Dieser VN wird dem VN wirtschaftlich gleichgestellt, den kein Mitverschuldensvorwurf trifft oder der unter Zahlung einer höheren Prämie eine höhere Versicherungssumme bzw. eine niedrige Selbstbeteiligung wählt.²²“

4. § 86 Abs. 2 VVG

Das sog. „Aufgabeverbot“ ist in § 86 Abs. 2 VVG geregelt.

Will sich der Versicherungsnehmer die Regulierung durch seinen Versicherer erhalten, so darf er nicht zulasten des Versicherers gegenüber dem Schädiger auf Schadensersatzansprüche verzichten. So soll verhindert werden, dass der Versicherungsnehmer einen später möglichen Regress des Versicherers durch eigenmächtiges Handeln vereitelt.

Bei vorsätzlichem Handeln des Versicherungsnehmers geht dieser seines Regulierungsanspruchs verlustig.

Bei grober Fahrlässigkeit hingegen wird die Regulierungsleistung im Verhältnis der Schwere des Verschuldens gekürzt.

Zudem statuiert die Norm des § 86 Abs. 2 VVG aber auch eine Mitwirkungspflicht des Versicherungsnehmers, wonach er den Versicherer „nach bestem Wissen und Kräften“ im Rahmen des Zumutbaren bei der Durchsetzung des Regressanspruchs unterstützen muss.

§ 86 Abs. 2 VVG ist daher als gesetzlich geregelte Obliegenheit des Versicherungsnehmers zu verstehen.

Etwaige Kosten, welche im Rahmen der Anspruchswahrung entstehen, trägt grds. der Geschädigte.²³

Eine Aufgabe des Ersatzanspruchs kann bspw. darin erblickt werden, dass der Versicherungsnehmer mit dem Schädiger einen (Prozess-) Vergleich, Verzicht oder eine Abtretungsvereinbarung schließt. Weiter sind hier die Aufrechnung oder Verpfändung zu nennen.²⁴

Nicht vom Aufgabeverbot umfasst sind jedoch Schadenspositionen, welche ohnehin nicht durch den zugrundeliegenden Versicherungsvertrag gedeckt sind – also inkongruente Schäden. Hier kann der Versicherungsnehmer frei agieren.

5. § 86 Abs. 3 VVG

Das Haushaltsprivileg des § 86 Abs. 3 VVG soll zuvorderst den „innerfamiliären Frieden“ wahren.

Doch auch für nichtfamiliäre Wohngemeinschaften verbietet § 86 Abs. 3 VVG den Forderungsübergang des § 86 Abs. 1 VVG.

Eine häusliche Gemeinschaft qua definitionem liegt vor, wenn eine auf Dauer angelegte gemeinschaftliche Wirtschaftsführung besteht und eine nicht ganz unverbindliche Wohngemeinschaft vorhanden ist.²⁵

Das Haushaltsprivileg findet aber nur Anwendung, wenn die häusliche Gemeinschaft bereits vor, bzw. bei Eintritt des Versicherungsfalles bestand und kein vorsätzliches Handeln des Schädigers vorliegt.

Die Frage, ob das Haushaltsprivileg auch eingreift, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist, wurde in der Vergangenheit so gesehen.²⁶

Mittlerweile gibt es aber begrüßenswerte Tendenzen, welche in diesem Fall den Schutzbereich und den Sinn und Zweck der Norm (familiärer Frieden), sowie die gesetzgeberische Intention bei Abfassung des § 67 Abs. 2 VVG a.F. (= § 86 Abs. 3 VVG n.F.) bezweifeln.²⁷

Es ist nicht einzusehen, weswegen eine Belastung des Haftpflichtvertrages zwischen dem Schädiger und dessen Versicherer Auswirkungen auf das Verhältnis der häuslichen Gemeinschaft untereinander haben soll.

Die regelmäßig vereinbarte, geringe Selbstbeteiligung in Haftpflichtpolicen kann jedenfalls nicht die veraltete Auffassung des BGH stützen.²⁸

Vielmehr ist in einem derartigen Fall davon auszugehen, dass das Berufen des Schädigers auf § 86 Abs. 3 VVG eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.²⁹

II. Regressfähiger Teil des Schadens

Da ein Schadenersatzanspruch beim Geschädigten – und mithin auch dem regressierenden Versicherer – grds. zu einer Schadenkompensation führen soll, ist § 249 BGB heranzuziehen.

Daher sind sämtliche Kosten regressfähig, die zur Wiederherstellung des status quo erforderlich sind.

Erhält jedoch ein Versicherungsnehmer in seiner Gebäude- oder Hausratpolice den Neuwert reguliert, so stellt sich naturgemäß die Frage, ob der Geschädigte – bzw. dessen Haftpflichtversicherer – auch die Differenz zwischen der gebrauchten, beschädigten und der neuwertigen Ersatzsache zu tragen hat.

Wäre dem so, bestünde die berechtigte Gefahr, dass bspw. ein mit Sanitärinstallationsarbeiten beauftragter

Handwerker in einer völlig abgewohnten, mit Sanierungsstau behafteten Immobilie die vertraglich geschuldete Neuwertentschädigung des Gebäudeversicherers aufgebürdet bekäme.

Dieses Ergebnis kann nicht richtig sein, weswegen der Sachversicherer - trotz Regulierung zum Neuwert - nur den Zeitwertschaden regressieren kann.³⁰

Bei dem vorzunehmenden Neuwert-Zeitwert-Abzug ist demnach vom Neuwert der Sache auszugehen, wobei die Parameter Alter, Abnutzung und Gebrauchshäufigkeit entscheidend sind für die Errechnung des Zeitwertschadens.

Handelt es sich bei einzelnen Positionen aber nur um Reparaturkosten, so sind diese dem Neuwert-Zeitwert-Abzug entzogen.

Regelmäßig kommt es in der Versicherungspraxis aber auch vor, dass der Versicherungsnehmer nicht eine Abrechnung aufgrund der tatsächlich eingereichten Rechnung verlangt, sondern vielmehr auf Gutachter-, oder Schätzbasis fiktiv abrechnen möchte.

In diesem Fall kann der Versicherer im späteren Regress dann auch nur in Höhe der fiktiven Abrechnung beim Schädiger Schadenersatz verlangen.³¹

Führt der Versicherungsnehmer notwendige Arbeiten nicht aus, so muss er auf die Mehrwertsteuer verzichten, da diese tatsächlich nicht angefallen ist (§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB).³²

Speziell im Werk- und Kaufvertragsrecht ist weiter zu beachten, dass der Haftpflichtversicherer des Schädigers

den sog. Erfüllungsschaden ebenfalls regelmäßig nicht übernimmt.

Der Erfüllungsschaden kann auch als Mangelschaden bezeichnet werden und bezieht sich auf den Teil des Gesamtschadens, der in der mangelhaften Werk- oder Kaufvertragsleistung selbst liegt.³³

Nur der Mangelfolgeschaden, also der Teil des Schadens, der nicht das Äquivalenz-, sondern das Integritätsinteresse des Käufers / Bestellers / Auftraggebers betrifft, ist regressfähig.

Zudem sind die sog. Sowiesokosten nicht regressierbar.³⁴ Ist bspw. ohnehin eine Renovierung einer abgewohnten Immobilie vom Versicherungsnehmer geplant und führen Sanitärarbeiten eines Installateurs zu einem kapitalen Leitungswasserschaden, so kann der Gebäudeversicherer nicht die Kosten regressieren, die der Versicherungsnehmer ohnehin – oder sowieso –, wäre es nicht zu dem schädigenden Ereignis gekommen, aufgewandt hätte.

Und auch für den Fall, dass der Versicherungsnehmer eine zuvor vorhandene Sache durch eine teurere und langlebigere Sache ersetzt und infolgedessen einen Wertzuwachs erfährt, muss der sog. Abzug „neu für alt“ beachtet werden.³⁵

Treten infolge eines Versicherungsfalles Betriebsunterbrechungsschäden oder Mietverluste ein, so können diese als Nutzungsausfall oder entgangener Gewinn über § 252 BGB regressierbar sein.

Hierbei müssen aber in der konkreten Berechnung dieses Schadens ersparte Aufwendungen (z.B. Neben-, Lohn- oder

Stromkosten etc.) in Abzug gebracht werden und es muss die berechnete Erwartung und Möglichkeit bestanden haben und nachgewiesen werden, dass der geltend gemachte Ausfallschaden auch tatsächlich - hätte es kein schädigendes Ereignis gegeben - durch Erwirtschaftung vollständig realisiert worden wäre.

In der Betriebsunterbrechungsversicherung hat man hierbei nicht auf den zu erwartenden Umsatz, sondern den entgangenen Gewinn abzustellen.

Weiterhin entstehen dem Versicherer in aller Regel Aufwendungen durch die Hinzuziehung von Sachverständigen in der Regulierungsphase. Diese Kosten sind nicht nur für die Erstellung einer Neuwert-Zeitwert-Berechnung wichtig, sondern eröffnen oftmals erst die Möglichkeiten eines Regresses, wenn der Sachverständige diesbezüglich Feststellungen in seinem Gutachten erstattet.

Dennoch ist es - nach wie vor - in der Rechtsprechung umstritten, ob der Versicherer die diesbezüglichen Aufwendungen ebenfalls beim Verursacher regressieren kann.

Insb. für obigen Fall, dass die Einschaltung eines Sachverständigen nicht nur für den Grund und die Höhe der Regulierungsleistung, sondern auch dafür erforderlich war, einen Regress erst zu ermöglichen, sind diese Aufwendungen nach mittlerweile herrschender Meinung regressfähig.³⁶

III. Bestehen einer Doppelversicherung

§ 78 VVG

Haftung bei Mehrfachversicherung

(1) Ist bei mehreren Versicherern ein Interesse gegen dieselbe Gefahr versichert und übersteigen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert oder übersteigt aus anderen Gründen die Summe der Entschädigungen, die von jedem Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherung zu zahlen wären, den Gesamtschaden (Mehrfachversicherung), haften die Versicherer in der Weise als Gesamtschuldner, dass jeder Versicherer den von ihm nach dem Vertrag zu leistenden Betrag zu zahlen hat, der Versicherungsnehmer aber insgesamt nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann.

(2) Die Versicherer sind im Verhältnis zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge verpflichtet, die sie dem Versicherungsnehmer nach dem jeweiligen Vertrag zu zahlen haben. Ist auf eine der Versicherungen ausländisches Recht anzuwenden, kann der Versicherer, für den das ausländische Recht gilt, gegen den anderen Versicherer einen Anspruch auf Ausgleichung nur geltend machen, wenn er selbst nach dem für ihn maßgeblichen Recht zur Ausgleichung verpflichtet ist.

(3) Hat der Versicherungsnehmer eine Mehrfachversicherung in der Absicht vereinbart, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist jeder in dieser Absicht geschlossene Vertrag nichtig; dem Versicherer steht die Prämie bis zu dem Zeitpunkt zu, zu dem er von den die Nichtigkeit begründenden Umständen Kenntnis erlangt.

Von einer Doppelversicherung spricht man, wenn dasselbe Interesse gegen dieselben Gefahren bei mehreren Versicherern gleichzeitig versichert gilt und die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen.³⁷

Zu unterscheiden ist hierbei, ob eine Doppelversicherung in der Schaden-, oder der Summenversicherung vorliegt.

In der Schadenversicherung ist eine Doppelversicherung verboten und führt – als Ausprägung des Bereicherungsverbots – dazu, dass beide geschlossenen Verträge nichtig sind.

In der Summenversicherung hingegen ist eine Doppelversicherung möglich und hat zur Folge, dass sich die Versicherer den Schaden anteilig gesamtschuldnerisch teilen, wobei der Schaden die Obergrenze bildet.³⁸

Nach den Grundsätzen zur Doppelversicherung wurde vom BGH im Rahmen des sog. „Mieterregresses“ über § 78 Abs. 2 S. 2 VVG analog auch entschieden, dass sich der Gebäudeversicherer des Vermieters und der Haftpflichtversicherer des Mieters den Schaden teilen.³⁹ Eine direkte Anwendung von § 78 Abs. 2 VVG scheidet zwar aus, da nicht dasselbe Interesse abgedeckt ist.

Eine Haftung des Mieters – bzw. dessen Haftpflichtversicherer – ist dennoch im Falle einfacher Fahrlässigkeit möglich, da die Prämie der Gebäudeversicherung regelmäßig – wenn auch verdeckt – auf den Mieter abgewälzt wird.

Der Mieterregress wird ausführlich in **Teil B.** besprochen.

Ist nunmehr der Forderungsübergang auf den Versicherer nach Regulierung geklärt, so gilt es diesen Anspruch auch gegen den Schädiger durchzusetzen. Hierzu bedarf es einer Anspruchsgrundlage. Dies wird nun in **Teil B.** weiterbehandelt.

B. Besonderer Teil Der Regress nach Anspruchsgrundlagen

I. Grundsatz

quae sit actio? (was ist die Anspruchsgrundlage?)

Aufgrund der Mannigfaltigkeit der möglichen Regresslebenssachverhalte ist naturgemäß eine Darstellung jedweder Regresskonstellation unmöglich.

Die in der Praxis häufig vorkommenden Tatbestände sollen an dieser Stelle aber besprochen werden.

Hierbei ist zunächst zu beachten, dass ein Sachverhalt gelegentlich nicht nur eine Anspruchsgrundlage, sondern mehrere eröffnet. Hier gilt es dann, die „günstigste“ auszuwählen.

„Günstiger“ kann eine Anspruchsgrundlage sein, weil sie im Verhältnis zu einer ebenfalls in Betracht kommenden Norm eine vorteilhaftere Beweislastverteilung, eine einfachere Zurechnung für das Verhalten Dritter, weitergehende Schadenspositionen, verschuldensunabhängigen Schadensersatz oder längere Verjährungsfristen aufweist.

Vertragliche Ansprüche bilden hierbei neben, bzw. nach selten gestreuten, verschuldensunabhängigen Anspruchsgrundlagen den ersten, zu prüfenden Normenkomplex.