

Mark Makowsky

Der Einfluss von Versicherungsschutz auf die außervertragliche Haftung

Ein Plädoyer für die Ablösung
des Trennungsprinzips durch das
Prioritätsprinzip

Dr. Mark Makowsky

Der Einfluss von Versicherungsschutz auf die außervertragliche Haftung

Ein Plädoyer für die Ablösung des Trennungsprinzips durch
das Prioritätsprinzip

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 13

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Prof. Dr. Lothar Michael

Der Einfluss von Versicherungsschutz auf die außervertragliche Haftung

Ein Plädoyer für die Ablösung des
Trennungsprinzips durch das Prioritätsprinzip

Dr. Mark Makowsky

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.

– zugl. Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf, 2012 –

Erstgutachter: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Zweitgutachter: Prof. Dr. Jan Busche
Tag der mündlichen Prüfung: 29. November 2012

D 61

© 2013 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2013 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 1867-870X

ISBN 978-3-89952-708-7

Meinen Eltern

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen.

Meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Dirk Looschelders danke ich herzlich für die langjährige persönliche und fachliche Unterstützung. Seit Beginn meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl im zweiten Studiensemester hat er mich in besonderer Weise gefördert und mir jeden Freiraum gewährt. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Jan Busche für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes gilt mein großer Dank für die Gewährung eines Promotionsstipendiums. Ferner danke ich der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnisstiftung sowie der Studienstiftung ius vivum für die großzügige Unterstützung bei der Drucklegung.

Bei meinen Freunden Dres. Astrid Götz und Jens Heinig bedanke ich mich herzlich für ihre wertvollen Korrekturarbeiten sowie ihre persönliche Unterstützung zu jeder Zeit.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern Ursula und Robert Makowsky sowie meinen Brüdern Lars und Jan für ihren fortwährenden Rückhalt und Zuspruch.

Düsseldorf, im Januar 2013

Mark Alexander Makowsky

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXV
1. Teil: Einführung	1
A. Einleitung und erkenntnisleitende Fragestellungen	1
B. Terminologie, Themenbestimmung und Gang der Untersuchung	4
I. Terminologische und thematische Präzisierung	4
1. Außervertragliches Haftungsrecht	4
2. Rechtsdogmatische Untersuchung des Einflusses der Versicherung auf das Haftungsrecht.	5
3. Relevanz von Versicherungsumständen <i>im engeren</i> und <i>weiteren Sinne</i>	6
4. Versicherungsumstände	7
5. Einheitlicher Lösungsansatz	7
II. Gang der Untersuchung	8
1. Grundlegung	8
2. Konkrete haftungsrechtliche Beachtlichkeit der Versicherung	9
3. Schluss	10
2. Teil: Grundlagen	11
A. Prinzipien und Funktionen des Haftungsrechts	11
I. Haftungsprinzipien.	12
1. Der <i>Casum sentit dominus</i> -Grundsatz.	12
a) Bedeutung des Prinzips	12
b) Kritische Betrachtung des Gerechtigkeitsgehalts	12
aa) Gerechtigkeitsgehalt im Haftungsrecht	13
bb) Gerechtigkeitsgehalt für die gesamtgesellschaftliche Schadensverteilung	14
2. Verantwortungsprinzip	15
a) Verschuldenshaftung	15
b) Gefährdungshaftung	16
c) Die Einordnung des Haftungsrechts in die Kategorien kommutativer und distributiver Gerechtigkeit.	18
aa) Meinungsstand	18
bb) Stellungnahme	19
(1) Zurechenbarkeit des Schadens an den Schädiger als Voraussetzung kommutativer Gerechtigkeit	19

(2) Bedeutung distributiver Gerechtigkeit für das Haftungsrecht	21
cc) Die Relevanz der Einordnung und die Bedeutung distributiver Aspekte	23
dd) Ergebnis.	24
3. Andere Haftungsprinzipien.	24
4. Zusammenfassung	25
II. Funktionen des Haftungsrechts	26
1. Ausgleichsfunktion	26
2. Präventionsfunktion	28
a) Ersatzpflichten als Anreiz zur Schadensvermeidung	28
b) Prävention sowohl durch das Verschuldens- als auch das Gefährdungshaftungsregime.	30
c) Normative Orientierung und ökonomische Analyse des Rechts	31
aa) Ökonomische Analyse des Rechts	32
bb) Bewertung	33
III. Zusammenfassung	34
B. Struktur und Funktion des Versicherungsrechts	36
I. Versicherungsvertragsrecht und Sozialversicherungsrecht	36
II. Funktionen der Versicherung.	37
1. Risikoabsicherung.	37
a) Risikoabsicherung in der Privatversicherung	37
b) Risikoabsicherung in der Sozialversicherung	38
c) Versicherung als Mittel zur Erreichung distributiver Gerechtigkeit.	39
2. Schadensausgleich und Schadensstreuung.	39
C. Die haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung im weiteren Sinne	41
I. Entwicklung des Haftungsrechts im 20. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung der Versicherbarkeit von Schadens- bzw. Haftungsrisiken.	41
1. Anfänge des BGB, der Gefährdungshaftung sowie der modernen Haftpflichtversicherung	42
a) <i>Casum sentit dominus</i> -Grundsatz und Verschuldenshaftungsprinzip	42
b) Emanzipation der Haftpflichtversicherung von der Unfallversicherung.	44
aa) Haftpflichtversicherung für Gefährdungshaftung	44

bb)	Vermeintlicher Untergang und Aufschwung der Haftpflichtversicherung	46
cc)	Folgen der Entwicklung für die Auslegung der §§ 823 ff. BGB	47
2.	Moderne Entwicklungen	47
a)	Veränderte Verhältnisse	47
b)	Haftungsrechtliche Konsequenzen in Gesetzgebung und Rechtsprechung	49
aa)	Ausweitung der Gefährdungshaftung	50
bb)	Rechtsfortbildung der §§ 823 ff. BGB und die Entwicklung von Verkehrspflichten	51
(1)	Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB und Beweisrecht	51
(2)	Verkehrspflichten	52
(a)	Hintergrund der Verkehrspflichtdogmatik.	52
(b)	Verkehrspflichten als Ausdruck einer sozialstaatlichen Mentalität?	52
(c)	Zurückdrängung des Verschuldensprinzips	54
(d)	Annäherung an das Gefährdungshaftungsprinzip.	54
3.	Bedeutung des Versicherungswesens für die haftungsrechtlichen Entwicklungen	56
a)	Ausbreitung des Sozialversicherungswesens und der privaten Vorsorge des Geschädigten	57
aa)	Abschwächung der Akzeptanz des <i>Casum sentit dominus</i> -Grundsatzes	57
bb)	Überlagerung bzw. Kollektivierung des Haftungsrechts	59
b)	Ausbreitung der Haftpflichtversicherung	60
aa)	Durchsetzung des Gefährdungshaftungsprinzips	60
(1)	Zumutbarkeit und Ausgleichsfunktion der Gefährdungshaftung	60
(2)	Risikostreuung	62
(3)	Verknüpfung von Gefährdungshaftung und Haftpflichtversicherung	63
(4)	Zusammenfassung.	64
bb)	Haftungserweiterungen durch die Rechtsprechung	64
cc)	Andere Einflüsse und Zusammenfassung.	66

II. Kollektivierung des Haftungsrechts	67
1. Haftungsvorsorge	68
a) Haftpflichtversicherung.	68
b) Personen- und Sachversicherung zugunsten des Geschädigten.	69
2. Schadensvorsorge	70
a) Gesetzliche Schadensvorsorge	70
b) Lücken der gesetzlichen Schadensvorsorge und private Vorsorge.	72
3. Endgültige Schadensverteilung	73
a) <i>Cessio legis</i> des Haftungsanspruchs	73
b) Beschränkungen des Vorsorgeträgerregresses.	74
III. Kollisionen und Abgrenzung der Funktionsbereiche von Haftung und Versicherung	76
1. Förderung der Ausgleichsfunktion.	76
a) Haftungsvorsorge.	76
b) Schadensvorsorge	77
2. Abschwächung der Präventionsfunktion des Haftungsrechts?	79
a) Präventionswirkung bei Versicherungen des Geschädigten.	79
b) Präventionswirkung bei bestehender Haftpflichtversicherung.	80
c) Präventionswirkung bei pauschaler Schadensabwicklung	81
d) Ergebnis	82
3. Haftungsrechtliche Funktion der Schadensstreuung?	82
a) Streuung als Zweck der Versicherungspflicht	83
b) Streuzweck der mit der Versicherungspflicht verknüpften Gefährdungshaftung	84
c) Spezifische Schadensstreuung der von der Gefährdungshaftung betroffenen Betriebe?	85
d) Ergebnis	85
4. Funktion des Haftungsrechts als Regress- und Schadensverteilungsrecht der Kollektive?	86
a) Funktion als Regress- und Schadensletztverteilungsrecht der Kollektivträger	86
b) Gegenansicht.	88
c) Stellungnahme.	88

aa)	Prioritätsprinzip.	89
bb)	Trennungsprinzip zwischen Haftung und Leistungen der Vorsorgeträger?	91
(1)	Zirkelschlüssigkeit und Übertragung des haftpflichtversicherungsrechtlichen Trennungsprinzips.	91
(2)	Keine Zirkelschlüssigkeit wegen Priorität des Haftungsrechts	92
d)	Ergebnis	93
5.	Versicherungslösung statt Haftungsrecht?	93
a)	Die Reformvorschläge	93
b)	Ziele der Versicherungslösung und Kritik am geltenden System	94
c)	Kritische Stellungnahme zu Versicherungslösungen . . .	95
aa)	Eigenverantwortlichkeit und Freiheit	96
bb)	Haftungersetzende Versicherungslösung als Ausnahmeregelung	98
(1)	Besonderheiten der Arbeitsunfälle	99
(2)	Interessenlage bei Straßenverkehrsunfällen . .	100
d)	Versicherungsprinzip im mehrsäuligen System	101
e)	Ergebnis	103
IV.	Fazit zur haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung im weiteren Sinne	104
1.	Überblick über einige Ergebnisse	104
2.	Schlüsse für die haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung <i>im engeren Sinne</i> ?	105
D.	Die Haftpflichtversicherung	107
I.	Abgrenzung zur Unfallversicherung zugunsten Dritter.	107
1.	Umpolung der Haftpflichtversicherung in eine Unfallversicherung zugunsten Dritter?	107
2.	Stellungnahme	109
a)	Grenzziehung zwischen Haftpflicht- und Unfallversicherung.	109
b)	„Wesen“ der Haftpflichtversicherung?	111
c)	Fazit	112
II.	Arten der Haftpflichtversicherung	112
1.	Freiwillige Haftpflichtversicherung	113
2.	Pflichthaftpflichtversicherung.	115
III.	Funktionen der Haftpflichtversicherung.	117

1. Schutz des schädigenden Versicherungsnehmers	118
2. Schutz des geschädigten Dritten	119
3. Normative Schlussfolgerungen für die haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung im engeren Sinne	123
a) Vermögensschutzfunktion als Argument gegen eine haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung im engeren Sinne	123
aa) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur. .	123
bb) Kritische Stellungnahme.	124
b) Geschädigtenschutz als Argument für eine haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung im engeren Sinne	126
aa) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur. .	126
bb) Kritische Stellungnahme.	127
(1) Drittschutz allein auf versicherungrechtlicher Ebene	127
(2) Rechtspolitischer Hintergrund der Berücksichtigung der Kfz- Haftplichtversicherung bei § 829 BGB	130
(3) Fazit und Bewertung	130
4. Zwischenergebnis	132
IV. Das Trennungsprinzip	132
1. Prozessuales bzw. formales Trennungsprinzip	133
a) Anfängliche Entwicklung	133
b) Wachsendes Spannungsverhältnis zum Drittschutz der Haftplichtversicherung	134
c) Status quo des formalen Trennungsprinzips	137
d) Fazit	138
2. Materielles Trennungsprinzip	139
a) Ursprung und Begründung des materiellen Trennungsprinzips	139
aa) Wesen der Haftplichtversicherung.	141
bb) Formale Logik	142
b) Meinungsspektrum zu Inhalt und Reichweite des Trennungsprinzips	143
aa) Traditionelle, strenge Auffassung.	143
bb) Differenzierende Ansicht der Rechtsprechung	144
(1) Entwicklung der Rechtsprechung zu § 847 a. F. BGB und § 829 BGB	145

(a)	Rechtsprechung des Reichsgerichts	145
(b)	Rechtsprechung des BGH	146
(2)	Unterscheidung nach Art und Wirkungsweise der Haftpflichtversicherung	148
(a)	Differenzierung nach der Art der Haftpflichtversicherung	149
(b)	Differenzierung nach Grund und Höhe des Anspruchs	150
(c)	Differenzierung nach Anspruchsbegründung und Anspruchserhaltung	152
(3)	Zwischenergebnis	154
cc)	Neueres Schrifttum	155
(1)	Keine Unterscheidung nach Art und Wirkungsweise der Haftpflichtversicherung .	155
(2)	Argumentation	156
(3)	Zwischenergebnis	158
3.	Kritische Würdigung	159
a)	Kritik an den Differenzierungen der Rechtsprechung . .	159
b)	Kritik am neueren Schrifttum	161
c)	Grundlegende Kritik am materiellen Trennungsprinzip	163
aa)	Prozessuales Prinzip	163
bb)	Keine Zirkelschlüssigkeit	164
(1)	Priorität und logischer Vorrang des Haftungsrechts	165
(2)	Zulässigkeit der Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung durch die Haftungsnorm.	166
cc)	„Wesen“ der Haftpflichtversicherung	167
V.	Ablösung des materiellen Trennungsprinzips durch das Prioritätsprinzip (haftungsrechtlicher Ansatz)	169
1.	Idee des haftungsrechtlichen Ansatzes	169
2.	Exklusivität der haftungsrechtlichen Beurteilung	170
3.	Mögliche Einwände und deren Zerstreung	171
a)	Rechtssicherheit	171
b)	Überzeugungskraft des materiellen Trennungsprinzips	172

4. Haftungsrechtlicher Ansatz außerhalb der Haftpflichtversicherung	174
E. Weitere Konzepte zur haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung im engeren Sinne	175
I. Konzeption der Reflexwirkung (<i>Karl Sieg</i>)	175
1. Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung auf das Haftungsrecht als Reflexwirkung.	176
2. Kritische Würdigung der Einordnung.	178
a) Eignung als Erklärungsmodell	179
b) Ableitung normativer Wertungen	180
3. Ergebnis	181
II. Ökonomische Analyse des Rechts und das Konzept des „cheapest insurer“	182
1. Haftung und Versicherung in der ökonomischen Analyse des Rechts	182
2. Konzept des „cheapest insurer“	183
3. Stellungnahme	184
a) Keine Verabsolutierung des Kriteriums	184
b) Rechtsunsicherheit	185
c) Präventionsfunktion und Verschuldensprinzip	186
d) Beschränkte Zulässigkeit.	188
F. Zentrale Ergebnisse des Grundlagenteils.	189
3. Teil: Berücksichtigung von Versicherungsumständen im außervertraglichen Haftungsrecht	191
A. Berücksichtigung von Versicherungsumständen bei der Billigkeitshaftung nach § 829 BGB	193
I. Die Relevanz einer Haftpflichtversicherung des Schädigers . .	194
1. Überwiegend älteres Schrifttum	195
a) Materielles Trennungsprinzip und Zweck der Haftpflichtversicherung.	195
b) Keine Anerkennung als Vermögenswert	196
2. Rechtsprechung	198
a) Durchbrechung des Trennungsprinzips und Rechtfertigung.	198
b) Beschränkungen der Berücksichtigung	199
3. Neueres Schrifttum	200
a) Auslegung des § 829 BGB.	201
b) Einzelne Ansätze	202
4. Stellungnahme und kritische Würdigung	203

a)	Grammatikalische Auslegung	204
aa)	Bedeutung von „Umstände“ und „Verhältnisse der Beteiligten“	204
bb)	Haftpflichtversicherung als „Umstand“	206
cc)	Zurechnung der Haftpflichtversicherung zu den „Verhältnissen der Beteiligten“	207
	(1) Kritik an den bisherigen Ansätzen	207
	(2) Vermögenswert vor der Haftungsfeststellung	209
	(a) Geldwertes Recht des Versicherten im Zeitpunkt der Haftungsbegründung	209
	(b) Recht auf Absicherung durch den Haftpflichtversicherer als Vermögenswert	211
dd)	Zwischenergebnis und Grenzen der grammatikalischen Auslegung	212
b)	Systematische Auslegung	213
aa)	Stellung der Norm und Normenkontext	213
bb)	Billigkeitsentscheidung in § 253 Abs. 2 BGB	214
cc)	Zwischenergebnis der systematischen Auslegung	216
c)	Historische und genetische Auslegung	216
aa)	Argumente gegen eine Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung	216
bb)	Argumente für die Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung	218
cc)	Bemessung des Vermögenswerts der Haftpflichtversicherung	218
dd)	Zwischenergebnis der historischen und genetischen Auslegung	220
d)	Teleologische Auslegung	221
aa)	Zwecke des § 829 BGB	221
bb)	Schlussfolgerungen für die Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung	222
e)	Zwischenergebnis der Auslegung	223
f)	Restriktive Handhabung des § 829 BGB bei Berücksichtigung einer Haftpflichtversicherung	225
5.	Ergebnis und Folgen für die Haftpflichtversicherung	226

II. Die Relevanz von Versicherungen des Geschädigten	227
1. Bedürftigkeit des Geschädigten	228
2. Versicherung als die Bedürftigkeit ausschließender wirtschaftlicher Wert	228
3. Bedürftigkeit trotz Versicherungsschutz?	229
4. Ergebnis	231
III. Zusammentreffen von Versicherungen auf beiden Seiten	232
IV. Andere Versicherungsumstände	232
1. Meinungen in Rechtsprechung in Literatur	232
2. Stellungnahme	233
a) Versicherungsumstände auf Seiten des Geschädigten.	233
b) Versicherungsumstände auf Seiten des Schädigers	235
3. Ergebnis	236
V. Analoge Anwendung des § 829 BGB im Rahmen von § 254 BGB	236
1. Berücksichtigung von Versicherungsschutz in der Rechtsprechung	237
2. Berücksichtigung von Versicherungsschutz in der Literatur	238
3. Stellungnahme	238
a) Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung	239
b) Berücksichtigung von Geschädigtenversicherungen.	240
c) Ergebnis	242
4. Berücksichtigung sonstiger Versicherungsumstände?	243
a) Nichtabschluss einer Haftpflichtversicherung	243
b) Nichtabschluss einer Versicherung durch den Geschädigten.	244
B. Berücksichtigung von Versicherungsumständen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes gemäß § 253 Abs. 2 BGB	245
I. Haftpflichtversicherungsumstände	245
1. Berücksichtigung von Haftpflichtversicherungsumständen durch die Rechtsprechung	245
a) Bestehender Versicherungsschutz	245
b) Schuldhafter Verlust des Pflichthaftpflichtversicherungsschutzes	246
c) Verhalten des Haftpflichtversicherers bei der Schadensregulierung.	247
2. Beachtlichkeit von Haftpflichtversicherungsumständen im Schrifttum	247

a)	Bestehender Versicherungsschutz	247
b)	Schuldhafter Verlust von bzw. leichtfertiger Verzicht auf Haftpflichtversicherungsschutz.	248
c)	Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers . . .	249
3.	Stellungnahme	249
a)	Bestehender Versicherungsschutz	249
aa)	Irrelevanz der Leistungsfähigkeit des Schädigers	250
(1)	Ausgleichsfunktion	251
(2)	Genugtuungsfunktion	251
(3)	Zwischenergebnis	253
bb)	Folgen bei Zugrundelegung der h. M.	253
b)	Schuldhafter Verlust von bzw. leichtfertiger Verzicht auf Haftpflichtversicherungsschutz	254
c)	Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers . . .	255
aa)	Bedenken an der h. M.	256
bb)	Reichweite des Schutzzwecks	257
(1)	Auf der Rechtsgutsverletzung beruhende immaterielle Schäden.	257
(2)	Psychische Belastungen aufgrund der verzögerten Schadensabwicklung	258
(3)	Ergebnis	260
4.	Zusammenfassung	261
II.	Versicherungsumstände auf Seiten des Geschädigten.	262
1.	Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur	262
2.	Stellungnahme	263
C.	Einfluss von Versicherungsumständen auf die	
	Mitverantwortlichkeit nach § 254 BGB	265
I.	Einschränkung des Mitverschuldenseinwands bei Vorliegen einer Haftpflichtversicherung.	265
1.	Vorschläge in der Literatur.	265
2.	Stellungnahme	266
a)	Grundsätzlich keine billige Schadensverteilung.	267
b)	Ausnahmen im Anwendungsbereich des § 829 BGB . .	268
aa)	Unmittelbarer Anwendungsbereich des § 829 BGB	268
bb)	Entsprechender Anwendungsbereich des § 829 BGB	269
3.	Ergebnis	269

II. Obliegenheit des Geschädigten zum Abschluss einer Versicherung.	270
1. These von <i>Fuchs</i> und sonstige Literatur	271
2. Würdigung.	272
a) Obliegenheiten im (vor)vertraglichen Bereich.	272
b) Obliegenheiten für den außervertraglichen Bereich . . .	273
aa) Interessenabwägung.	274
bb) Ausgleichs- und Präventionsfunktion	274
cc) Keine weitergehende Handhabe des Geschädigten	275
dd) Kein berechtigtes Interesse des Schädigers an Erfüllung der Obliegenheit	275
ee) Zwischenergebnis	276
c) Abschlusszwang als Obliegenheit?	277
D. Beachtlichkeit von Versicherungsumständen für	
§ 823 Abs. 1 BGB und die Verkehrspflichten	278
I. Auslegung der Rechtsgüter in § 823 Abs. 1 BGB	278
1. Eigentumsverletzung in den Stromkabelfällen	279
2. Fehlender Kontext zwischen Zuweisungsgehalt des Rechtsguts und Versicherungsumständen	279
3. Ergebnis	281
II. Bedeutung von Versicherungsumständen für die Bestimmung von Verkehrspflichten (§§ 823 Abs. 1 BGB, 831 ff.)	281
1. Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur	282
a) Thesen von <i>Bars</i>	282
b) Andere Stimmen zum Versicherbarkeitsargument	283
c) Gegenauffassung von <i>Larenz</i> und <i>Canaris</i>	285
d) Rechtsprechung	285
aa) Aufsichtspflichten der Eltern nach § 832 BGB	286
bb) Der „Tiefgaragenfall“ des BGH	287
2. Kritische Stellungnahme	288
a) Grundüberlegungen und Suche nach dem herrschenden Trennungsprinzip	288
aa) Trennungsprinzip nur im Hinblick auf den konkreten Haftpflichtversicherungsschutz	288
bb) Kritik.	289
b) Jedenfalls keine Beachtlichkeit konkret bestehenden Versicherungsschutzes	289

c)	Nichtabschluss einer Versicherung als Verkehrspflichtverstoß bzw. Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt?	290
aa)	Gegenthesen in der Literatur	291
bb)	Würdigung	291
d)	Weniger strenge Verkehrspflichten bzw. Sorgfaltsanforderungen bei versicherungsmäßiger Vorsorge?	292
e)	Versicherbarkeit als Kriterium zur Bemessung der Verkehrspflichten?	294
aa)	Kriterien für die haftungsbegründende Primärebene	294
(1)	Keine Subsumtion unter anerkannte Kriterien	295
(2)	Versicherbarkeit als eigenständiges Kriterium zur Verkehrspflichtbestimmung?	296
(a)	Erwägungen für eine Beachtlichkeit	296
(b)	Kritik	296
bb)	Versicherbarkeit allein als Zumutbarkeitskriterium für strenge Verkehrspflichten	299
3.	Ergebnis und Bewertung	300
a)	Zusammenfassung des Ergebnisses	300
b)	Übertragung auf die Verkehrspflichten des Herstellers sowie auf die Aufsichtspflichten der Eltern	301
c)	Bewertung aus versicherungswirtschaftlicher Perspektive	302
E.	Versicherungspflichten als Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB?	303
I.	Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur	303
II.	Kritische Stellungnahme	304
1.	Kein Schutznormcharakter der Versicherungspflicht.	305
2.	Verhaltenspflichten als Schutzgesetze	305
3.	Ergebnis	307
F.	Bedeutung von Versicherungsumständen für die Gefährdungshaftung	308
I.	Weite Auslegung des Gefährdungshaftungstatbestands und enge Auslegung der Ausnahmetatbestände.	308
II.	Fehlen der subjektiven Zurechenbarkeit	310
1.	Problemstellung	310

2. Würdigung.	311
G. Bedeutung von Versicherungsumständen für den Sorgfaltsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt (§§ 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3, 690, 708, 1359, 1664, 2131 BGB, 4 LPartG)	312
I. Einschränkung der Haftungsprivilegien im Verkehrsunfallrecht	312
1. Rechtsprechung des BGH.	312
2. Stellungnahmen im Schrifttum	313
II. Teleologische Reduktion der Haftungsprivilegien bei bestehender Haftpflichtversicherung.	315
1. Kritik an den bisherigen Argumenten zur Einschränkung der Haftungsprivilegien	315
a) Keine Inkompatibilität äußerer und innerer Verhaltensanforderungen.	315
b) Wertungsinkonsistenzen am Beispiel des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB	316
c) Wertungsinkonsistenzen im Hinblick auf das Kriterium der Gefährlichkeit des Straßenverkehrs	317
2. Bedeutung von Versicherungsumständen	318
a) Versicherungsaspekt in der Rechtsprechung.	318
b) Teleologische Reduktion mit Blick auf einen Versicherungsschutz.	319
aa) Familienprivilegien der §§ 1359, 1664 BGB, 4 LPartG	319
(1) Zwecke und Besonderheiten der Familienprivilegien	319
(2) Bedeutung eines Haftpflichtversicherungsschutzes.	320
bb) Sonstige Haftungsprivilegien.	322
(1) Privileg des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB	322
(2) Privileg der §§ 690, 2131 BGB	323
(3) Privileg des § 708 BGB	323
III. Ergebnis.	325
H. Beachtlichkeit von Versicherungsumständen für Haftungsverzichte sowie für die Frage der Treuwidrigkeit einer Inanspruchnahme (§§ 133, 157, 242 BGB)	326
I. Grundsätzliche Offenheit der §§ 133, 157, 242 BGB für Versicherungsumstände	327
II. Bedeutung der Haftpflichtversicherung	329

1.	Grundsätzlich kein Haftungsverzicht und keine Treuwidrigkeit einer Inanspruchnahme.	329
2.	Zumutbarkeit mit Blick auf Lücken und Folgen im Versicherungsverhältnis	331
	a) Nachteile im Versicherungsverhältnis	331
	b) Unklarheiten über den Versicherungsschutz im Ausland	333
3.	Weitere Haftpflichtversicherungsumstände	334
III.	Bedeutung von Versicherungen des Geschädigten.	334
	1. Bestehender Versicherungsschutz	334
	2. Sonstige Versicherungsumstände.	335
IV.	Zusammentreffen von Haftpflichtversicherung und Geschädigtenversicherung.	336
I.	Berücksichtigung von Versicherungsschutz bei der Amtshaftung gemäß § 839 BGB (i. V. m. Art. 34 GG)	337
I.	Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur	337
II.	Kritische Stellungnahme	338
	1. Vorrang der haftungsrechtlichen Subsidiarität	338
	2. Keine Vergleichbarkeit mit Grundsätzen der Vorteilsausgleichung	340
	3. Versicherungsleistungen als anderweitiger Ersatz.	340
	4. Andere Beurteilung bei der Staatshaftung	341
J.	Versicherungsumstände beim Regress der Privat- und Sozialversicherer	343
I.	Privilegien nach §§ 86 Abs. 3 VVG, 116 Abs. 6 SGB X.	343
II.	Regressverzicht nach §§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV, 110 Abs. 2 SGB VII.	344
	1. Beachtlichkeit einer Haftpflichtversicherung	344
	2. Einschränkung des Prinzips der Totalreparation beim Regress der Versicherer	345
	a) Forderung einer Regresseinschränkung zugunsten des Schädigers und zulasten des Kollektivs	345
	b) Würdigung	346
	aa) Schadensreduktion durch Regressverzicht der Sozialversicherungsträger	346
	bb) Keine Schadensreduktion beim Rückgriff des Privatversicherers(?)	346
4. Teil:	Ergebnisse der Untersuchung	348
	Literaturverzeichnis	351

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abl. EG	Amtsblatt der EG
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ABGB	Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze
AHB (2010)	Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen (in der Fassung von Oktober 2010)
AKB (2008)	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (in der Fassung 2008, Stand 17.3.2010)
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AZ	Aktenzeichen
BaFin.....	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauKaG	Baukammergesetz
BauO.....	Bauordnung
BauPrüfV	Bautechnische Prüfungsverordnung
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung

BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BBergG	Bundesberggesetz
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DE	Diskussionsentwurf
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJ.....	Deutsche Justiz
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR.....	Deutsches Recht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGV	EG-Vertrag
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EisenbahnG	Eisenbahngesetz
etc.	et cetera (und so weiter)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f.	und folgende(r) Seite/Paragraph
ff.	und folgende Seiten/Paragraphen
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß

krit. kritisch
 LAG Landesarbeitsgericht
 lat. latein(isch)
 lit. Buchstabe (litera)
 LHundG Landeshundegesetz
 LPartG Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft vom
 16.02.2001 (BGBl. I S. 266)
 LuftVG..... Luftverkehrsgesetz
 MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
 Mot. Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
 MüKo Münchener Kommentar
 m. w. N. mit weiteren Nachweisen
 Neubearb. Neubearbeitung
 n. F. neue Fassung
 NJW Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
 NJW-RR Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsre-
 port (Zeitschrift)
 Nr. Nummer
 NRW Nordrhein-Westfalen
 Nw Nachweise
 NZA Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
 NZV Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Zeitschrift)
 o. oben
 ÖstOGH..... Oberster Gerichtshof
 OHG Offene Handelsgesellschaft
 OLG Oberlandesgericht
 OLGZ Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
 OR Obligationenrecht
 ÖJZ Österreichische Juristen-Zeitung
 PatAO Patentanwaltsordnung
 PflVG Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeug-
 halter
 ProdHG Produkthaftungsgesetz
 Prot. Protokoll(e)
 PWW Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar
 RegE Regierungsentwurf
 RG Reichsgericht

RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
 RHPflG Reichshaftpflichtgesetz
 Rn. Randnummer
 RGBL. Reichsgesetzblatt
 RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar (Reichsgerichtsrätekommentar)
 RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
 r+s Recht und Schaden (Zeitschrift)
 RS..... Rechtssache
 Rspr. Rechtsprechung
 S. Seite; Satz
 s. siehe
 SGB Sozialgesetzbuch
 Slg. Sammlung
 sog. sogenannt
 st. Rspr. ständige Rechtsprechung
 StAZ Das Standesamt (Zeitschrift)
 StGB Strafgesetzbuch
 str. streitig
 StBerG Steuerberatungsgesetz
 StVG Straßenverkehrsgesetz
 teilw. teilweise
 u. unten
 u. a. und andere
 UmwHG..... Umwelthaftungsgesetz
 Urt. Urteil
 VersR Versicherungsrecht (Zeitschrift)
 Vorbem. Vorbemerkung
 VRS Verkehrsrechts-Sammlung
 VVG Gesetz über den Versicherungsvertrag
 VW Versicherungswirtschaft
 WaffenG Waffengesetz
 WEG Wohnungseigentumsgesetz
 WHG..... Wasserhaushaltsgesetz
 WM Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)

w. N. weitere Nachweise
WuM Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
ZfS Zeitschrift für Schadensrecht
ZGS Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO Zivilprozessordnung
z. B. zum Beispiel
zust. Zustimmend
ZVersWiss Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Das Abkürzungsverzeichnis beinhaltet die wichtigsten, hier verwendeten Abkürzungen.

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl., Berlin 2012.

1. Teil: Einführung

A. Einleitung und erkenntnisleitende Fragestellungen

Der BGH hat in einigen aktuellen Urteilen dazu Stellung bezogen, wie sich das Bestehen von Versicherungsschutz auf die Haftung auswirken kann¹. Diese Frage im Grenzbereich zwischen Haftung und Versicherung ist freilich nicht neu, sondern hat die Rechtswissenschaft schon seit Jahrzehnten², insbesondere in den siebziger und achtziger Jahren, beschäftigt³. Die neuen Entscheidungen und ihre kritische Rezeption durch die Literatur⁴ bezeugen aber die Aktualität und anhaltende Brisanz der Problematik.

Die genannten Urteile scheinen auf den ersten Blick paradox: Zum einen betont der BGH⁵ im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung⁶ das der Haftpflichtversicherung immanente Trennungsprinzip⁷. Nach dessen materiell-rechtlichem Gehalt seien das Haftungs- und das Versicherungsverhältnis getrennt voneinander zu beurteilen. Versicherungsschutz wirke also nicht anspruchsbegründend, sondern setze vielmehr seinerseits voraus, dass der Versicherte einem Dritten gegenüber haftet, also insbesondere zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die Versicherung folge damit der Haftung, nicht aber umgekehrt die Haftung der Versicherung. Gleichwohl formuliert das Gericht Regeln, nach denen gerade die Existenz von Versicherungsschutz über das Stehen und Fallen des Haftungsanspruchs entscheidet. So könne regelmäßig weder von einem stillschweigenden Haftungsausschluss ausgegangen werden⁸ noch eine Inanspruchnahme des Schädigers treuwidrig sein⁹, wenn dieser haftpflichtversichert ist. Die Versicherung führt damit im Endeffekt zu einer Haftung, die ohne ihr Vorliegen nicht bestehen würde.

¹ BGH NJW 2008, 1591; 2009, 1482; 2010, 537, 539 = VersR 2009, 1677; vgl. auch OLG München r+s 2010, 390.

² Bereits 1952 hat *Sieg* die Thematik in seinem Werk „Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung“ grundlegend untersucht.

³ Vgl. z. B. *Weyers*, Unfallschäden (1971); *Drewitz*, Der Grundsatz (1977); *von Bar*, AcP 181 (1981), 289 ff.

⁴ Vgl. etwa *Faust*, JuS 2008, 838, 839; *Looschelders*, FS Müller (2009), S. 129 ff.; *Seybold/Wendt*, VersR 2009, 455; vgl. auch *Hager*, JA 2009, 646 f.

⁵ BGH NJW 2010, 537, 539.

⁶ Zur Entwicklung dieser Rechtsprechung ausf. unten 2. Teil D IV 2 b) bb).

⁷ Zum Trennungsprinzip der Haftpflichtversicherung unten 2. Teil D IV.

⁸ BGH NJW 2009, 1482, 1483.

⁹ BGH NJW 2008, 1591, 1592.

Angesichts dieser Entscheidungen drängt sich die Frage auf, ob das Trennungsprinzip nicht zu einer bloßen dogmatischen Leerformel verkommen ist, dessen vorgebliche Anerkennung den Blick auf die Realität verstellt. Hat sich nicht vielmehr eine Praxis entwickelt, in der die Haftung letztlich doch der Versicherung folgt?

Es besteht jedenfalls Einigkeit über das – auch international erfahrbare – Phänomen, dass Gerichte eher zur Bejahung von Haftungsvoraussetzungen neigen und Haftungsfolgen strenger bemessen, wenn Versicherungsschutz besteht oder vom Schädiger hätte erwartet werden können¹⁰.

Parallele Tendenzen sind auf legislativer Ebene erkennbar. So werden auch unter Berücksichtigung der Versicherbarkeit von Haftungsrisiken neue Haftungstatbestände statuiert (vgl. §§ 94 AMG, 36 GenTG, 13 f. AtomG, 19 UmwHG)¹¹. Im europäischen Kontext ist etwa an die EU-Umwelthaftungsrichtlinie von 2004¹² zu denken.

Ob der Blick auf den Versicherungsschutz im Haftungsprozess den Vorwurf einer „deep-pocket-Mentalität“¹³ rechtfertigt oder gar als „Skandal“¹⁴ zu werten ist, lässt sich schwer beurteilen. Unabhängig von der Frage der dogmatischen Legitimität mag hinter der Rechtsprechung im Einzelfall das durchaus nachvollziehbare Motiv stehen, die wirtschaftlichen Nachteile des schädigenden Ereignisses nicht dem Einzelnen aufzuerlegen, sondern auf ein Kollektiv zu verlagern¹⁵. Hier korrespondiert also der Wille zu einer gerechten Entscheidung mit dem Gerechtigkeitsgehalt der Versicherung, nämlich der angemessenen Verteilung menschlichen Glücks und Unglücks¹⁶.

¹⁰ Bruck/Möller⁸/Johannsen Bd. 4 Anm. B 69; Lange/Schiemann, Schadensersatz, II 3 b) dd) (S. 7); Stoll, Haftungsfolgen, S. 103; von Bar, AcP 181 (1981), 289, 290 f.; Weyers, Unfallschäden, S. 121 f., 423, 428 ff.; Katzenmeier, VersR 2002, 1449, 1451; Steffen, ZVersWiss 1993, 13, 26; Kötz, FS Steindorff (1990), S. 643, 661 f.; Schilcher, Theorie der sozialen Schadensverteilung, S. 55 f.; Jansen, Struktur des Haftungsrechts, S. 375.

¹¹ Vgl. von Bar, AcP 181 (1981), 289, 291 f.; Armbrüster, Auswirkungen von Versicherungsschutz, S. 97 f.

¹² Richtlinie 2004/35/EG vom 21.4.2004 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EG Nr. L 143 v. 30.4.2004, S. 56.

¹³ So Faust, JuS 2008, 838, 839; Fuchs, AcP 191 (1991), 318, 326; Rohe, AcP 201 (2001), 117, 147 f.; Weyers, Unfallschäden, S. 431.

¹⁴ So Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 g) (S. 417); vgl. auch Bruck/Möller⁸/Johannsen Bd. 4 Anm. B 69: „Diese Überlegung ist zu tadeln und kann nicht scharf genug verurteilt werden.“

¹⁵ Looschelders, VersR 1996, 529, 537; ders., VersR 1999, 141, 147.

¹⁶ Hierzu Looschelders, VersR 1996, 529, 533 ff.; zur Schadensstreuung durch die Versicherung und dem Aspekt distributiver Gerechtigkeit unten 2. Teil B II 1 c), 2.

Damit ist zum einen die allgemeine Frage nach einer gerechten Schadensverteilung zwischen Individuen und kollektiven Trägern im Haftungsfall aufgeworfen. Insbesondere muss zum anderen aber auch geklärt werden, inwiefern es rechtsdogmatisch zulässig und geboten ist, den Aspekt des Versicherungsschutzes und anderer versicherungsbezogener Argumente im geltenden Haftungsrecht zu berücksichtigen. Die Klärung dieser Fragen – unter Berücksichtigung des neuen VVG¹⁷ und des einschlägigen Sozialversicherungsrechts – ist Ziel der vorliegenden Arbeit.

¹⁷ BGBl. I S. 2631.

B. Terminologie, Themenbestimmung und Gang der Untersuchung

I. Terminologische und thematische Präzisierung

Das wesentliche Anliegen dieser Arbeit besteht in der Klärung der Frage, ob und inwieweit Versicherungsumstände von haftungsrechtlicher Relevanz sind. Diese recht allgemein gehaltene Formulierung bedarf einer weiteren begrifflichen und inhaltsbezogenen Präzisierung und Eingrenzung.

1. Außervertragliches Haftungsrecht

Unter dem Terminus der Haftung ist die individuelle Verantwortlichkeit bzw. Einstandspflicht für Schäden an den Rechtsgütern eines anderen zu verstehen¹⁸. Das Haftungsrecht umfasst insofern nicht nur außervertragliche Regeln, wie die Delikts- oder Gefährdungshaftung¹⁹, sondern grundsätzlich auch die Vertragshaftung²⁰. Aufgrund der besonderen Wertungen der Vertragsordnung und der spezifischen vertraglichen Interessenlagen der Parteien soll in dieser Arbeit aber allein das *außervertragliche* Haftungsrecht untersucht werden²¹. Bei der Verwendung der Begriffe des Haftungs- oder Haftpflichtrechts ist also nur die außervertragliche Haftung angesprochen. Überdies ist zwischen den Haftungsgründen und den Haftungsfolgen zu differenzieren. Die hier vorgenommene Untersuchung bezieht sich in der Hauptsache auf die Beachtlichkeit versicherungsbezogener Argumente für die Auslegung und Rechtsfortbildung der *Haftungsgründe*. Zwar kann auch auf der Ebene der Haftungsfolgen, also derjenigen Rechtsbehelfe, mit denen der Geschädigte das haftungsbegründende Ereignis bzw. dessen Folgen abwehren kann²², eine Berücksichtigung von Versicherungsumständen in Betracht kommen. So berücksichtigt die Rechtsprechung bekanntermaßen einen bestehenden Haftpflichtversicherungsschutz des Schädigers bei der Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs²³. Jenseits dieser

¹⁸ Vgl. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Rn. 19; *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 IV (S. 21 ff.).

¹⁹ In diesem Sinne aber *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 1.

²⁰ Vgl. *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 1 f.

²¹ Zum Ausschluss vertragsrechtlich geprägter Problemkreise vgl. auch unten die Einleitung zum 3. Teil.

²² *Stoll*, Haftungsfolgen, S. 2 f.

²³ Hierzu ausf. unten 3. Teil B.

speziellen Problematik sollen andere *schadensrechtliche* Fragen hier allerdings wegen der besonderen Wertungen des Schadensrechts ebenfalls ausgeklammert werden²⁴.

2. Rechtsdogmatische Untersuchung des Einflusses der Versicherung auf das Haftungsrecht

Es lässt sich weiter zwischen einer tatsächlichen und einer theoretischen Frage unterscheiden²⁵: Die erste betrifft das Ausmaß sowie die Art und Weise, in der Gerichte im Haftungsfall auf etwaigen Versicherungsschutz „schielen“²⁶ und sich hiervon in ihrer Entscheidung beeinflussen lassen. Die zweite lautet, ob und inwieweit eine solche Berücksichtigung von Versicherungsumständen auch rechtsdogmatisch legitim ist.

Das in der ersten Fragestellung angesprochene Phänomen ist einer rechtssoziologischen²⁷ oder auch psychologischen Untersuchung vorbehalten. Es handelt sich bei diesen „stummen Beeinflussungen“²⁸ der Versicherungsumstände nämlich um einen psychologischen Vorgang²⁹, der wie eingangs angesprochen auf Motiven beruhen kann, die nicht so sehr auf rechtsdogmatischen Erwägungen beruhen als vielmehr durch moralisch-soziale Vorstellungen geleitet sind. Der Richter, der über den Schadensersatzanspruch „von einem armen Teufel, einem durch den (...) Unfall schwer Verunstalteten“³⁰ oder von unversorgten (minderjährigen) Hinterbliebenen entscheiden muss, wird geneigt sein, eine Versorgung dieser Geschädigten sicherzustellen. Auf diese Weise vermag „der große Topf des Kollektivs“³¹ bzw. der „*deep-pocket*“-Gedanke³² die haftungsrechtliche Entscheidung zu beeinflussen, sei es bei der Beweiswürdigung, der Schadensschätzung, der Anwendung von Sorgfaltsanforderungen oder bei der Mitverschuldensabwägung³³.

²⁴ Zum Ausschluss schadensrechtlich geprägter Fragestellungen vgl. auch unten die Einleitung zum 3. Teil.

²⁵ Zu dieser Unterscheidung *Weyers*, Unfallschäden, S. 423 f.

²⁶ So *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 g) (S. 417).

²⁷ So auch *Schlöpke*, Interdependenzen von Haftung und Versicherung, S. 2.

²⁸ *Schilcher*, Theorie der sozialen Schadensverteilung, S. 56.

²⁹ So auch *Drewitz*, Der Grundsatz, S. 4.

³⁰ *Weyers*, Unfallschäden, S. 431.

³¹ *Hauß*, ZVersWiss 1967, 151, 160 f.

³² Vgl. den Nw. oben in Fn. 13.

³³ *Weyers*, Unfallschäden, S. 430.

Diesem tatsächlichen und größtenteils verdeckten Phänomen soll und kann diese Arbeit aber nicht nachgehen. Die hier vorgenommene Untersuchung widmet sich allein der zweiten rechtsdogmatischen Frage, inwiefern eine Berücksichtigung von Versicherungsumständen im außervertraglichen Haftungsrecht zulässig ist. Damit richtet sie sich zugleich aber auch gegen geheime und verdeckte Gedankengänge der Rechtsanwender. Die Arbeit soll vielmehr eine offene Diskussion fördern³⁴, bei der sowohl methoden- als auch interessengerechte Ergebnisse im Mittelpunkt stehen müssen.

3. Relevanz von Versicherungsumständen *im engeren und weiteren Sinne*

Der Einfluss versicherungsbezogener Umstände auf die haftungsrechtliche Beurteilung wird im Hinblick auf die Haftpflichtversicherung oft unter dem Phänomen der „Reflexwirkung“ oder „Rückwirkung“ der Versicherung auf das Haftungsrecht behandelt³⁵. Diese Terminologie geht auf die grundlegende Untersuchung von *Sieg* aus dem Jahr 1952 zurück³⁶. Das Konzept und die Begrifflichkeit der „Reflexwirkung“ sowie dessen Übertragbarkeit auf andere Versicherungen, die potenziell am Haftungsfall beteiligt sind, bedarf allerdings einer eingehenden Untersuchung³⁷.

Da der Versicherung als Mittel des Schadensausgleichs und der Schadensstreuung³⁸ in verschiedener Hinsicht eine Bedeutung für das Haftungsrecht zukommt, bietet es sich an, zwischen der haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung *im engeren* und *weiteren Sinne* zu unterscheiden. Im *weiteren Sinne* ist das Institut der Versicherung haftungsrechtlich bedeutsam, weil es erheblichen Einfluss auf die Entwicklung des Haftungsrechts genommen hat und dieses zudem durch kollektive Sicherungssysteme überlagert³⁹. In Abgrenzung zu diesen grundsätzlichen Bedeutungen der Versicherung für die Haftung geht es andererseits um die konkrete Fragestel-

³⁴ Darauf, dass eine rationale Diskussion dadurch erschwert wird, dass die Rechtsprechung die Versicherung eher unerschwellig in die Entscheidung einfließen lässt („in der Beratung leichter als im Urteil ausgesprochen“, vgl. *Großfeld*, VW 1974, 693, 696), verweist zutreffend *Baumann*, FS R. Schmidt (1976), S. 717, 736.

³⁵ Vgl. etwa *Bruck/Möller/Johannsen* Bd. 4 Anm. B 69; *Hanau*, VersR 1969, 291; *ders.*, FS Egon Lorenz (2004), S. 283; von „Reflexivwirkungen“ sprechen Schwintowski/Brömmelmeyer/*Retter* Vorbem. zu §§ 100-112 Rn. 10 sowie Römer/Langheid/*Langheid* § 100 Rn. 13.

³⁶ *Sieg*, Ausstrahlungen, S. 98 ff.

³⁷ Zur krit. Auseinandersetzung mit dem Konzept der Reflexwirkung unten 2. Teil E I.

³⁸ Zu diesen Funktionen der Versicherung 2. Teil B II 2.

³⁹ Vgl. ausf. zur haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung im weiteren Sinne unten 2. Teil C.

lung, inwiefern Versicherungsumstände sich unmittelbar auf den Inhalt des Haftungsanspruchs auswirken können, inwieweit also die Auslegung oder Rechtsfortbildung des Haftungsrechts im Hinblick auf solche Umstände erfolgen darf bzw. zu erfolgen hat. Insoweit gilt es, die haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung *im engeren Sinne* zu ermitteln. Über diese Frage herrscht bis heute weder Klarheit noch Einigkeit, so dass ihre Beantwortung das zentrale Forschungsziel dieser Arbeit darstellt.

4. Versicherungsumstände

Einer Klärung bedarf schließlich der bereits verwendete Terminus der *Versicherungsumstände*. Angesprochen sind damit die versicherungsbezogenen Umstände bzw. Sachverhalte, die auf ihre haftungsrechtliche Relevanz (*im engeren Sinne*) zu überprüfen sind. Verschiedene *Versicherungsumstände* sind denkbar: So kann zum einen (und dies ist zumeist Diskussionsgegenstand) gefragt werden, ob die Haftung durch *tatsächlich existierenden* Versicherungsschutz auf Seiten des Schädigers oder des Geschädigten tangiert wird. Möglicherweise ist es aber auch schon haftungsrechtlich relevant, dass Versicherungsschutz *typischerweise vorhanden* ist und daher *im Verkehr erwartet werden kann*. Ebenso könnte es normativ bedeutsam sein, dass eine Partei eine *Abschlusspflicht* trifft oder sie *leichter oder günstiger* Versicherungsschutz erlangen kann. All diese Konstellationen lassen sich mit dem Terminus *Versicherungsumstände* umschreiben.

5. Einheitlicher Lösungsansatz

Die Rechtsprechung beschränkt sich in der Behandlung des Untersuchungsgegenstandes naturgemäß auf den jeweils zugrunde liegenden Sachverhalt. Ebenso bezieht sich die einschlägige Literatur zur Frage der haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung oftmals lediglich auf bestimmte Normen und Problemkreise. So wird bis heute vor allem sehr kontrovers diskutiert, ob ein Haftpflichtversicherungsschutz des Schädigers den Billigkeitsanspruch aus § 829 BGB zu beeinflussen vermag⁴⁰. Diese Arbeit will den Blick indes auf das *gesamte Haftungsrecht* ausweiten und versuchen, das Problem der haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung (*im engeren Sinne*) auf eine einheitliche normative Grundlage zu

⁴⁰ Zu dieser Problematik ausf. unten 3. Teil A.

stellen. Dabei ist es für eine umfassende Beurteilung erforderlich, *alle Versicherungen* zu berücksichtigen, die in einem (außervertraglichen) Haftungsfall betroffen sein können. Nicht nur die Haftpflichtversicherung des Schädigers, sondern auch etwaige Versicherungen des Geschädigten müssen folglich in die Betrachtung miteinbezogen werden. Schließlich setzt eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Thematik voraus, dass zwischen den *verschiedenen Versicherungsumständen* unterschieden wird, die auf ihre haftungsrechtliche Relevanz überprüft werden. Auch in dieser Hinsicht fehlt es der bisherigen Diskussion häufig an Präzision⁴¹. Aufgrund unterschiedlicher Wertungen kann nämlich dem Bestehen von Versicherungsschutz möglicherweise eine ganz andere haftungsrechtliche Relevanz als der Zumutbarkeit oder besseren Erlangbarkeit einer Versicherung beizumessen sein⁴².

II. Gang der Untersuchung

Die Arbeit besteht aus zwei Hauptteilen. Der eine (2. Teil) dient der Grundlegung, der andere (3. Teil) der Klärung, ob und inwiefern Versicherungsumstände konkret haftungsrechtlich bedeutsam sind.

1. Grundlegung

Um die erkenntnisleitende Frage der haftungsrechtlichen Beachtlichkeit der Versicherung zu beantworten, ist zunächst eine Auseinandersetzung mit den wesentlichen Grundsätzen des Haftungs- und Versicherungsrechts sowie deren Zusammenhängen erforderlich. Zur dogmatischen Fundierung der Untersuchung müssen daher in einem ersten Schritt die wesentlichen Rechtsprinzipien und Funktionen des Haftungsrechts sowie die Struktur und Zwecke des Versicherungsrechts geklärt werden⁴³. Sodann sind die Verbindungen beider Rechtsbereiche zu beleuchten. Dabei wird untersucht, wie das Institut der Versicherung das Haftungsrecht in seiner Entwicklung beeinflusst hat und es überlagert bzw. kollektiviert⁴⁴. Entsprechend der oben festgelegten Terminologie geht es insoweit also um die haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung *im weiteren Sinne*. Aus

⁴¹ Zutreffend *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 630.

⁴² Vgl. etwa *Ehrenzweig*, JBl 1950, 253, 256; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 630.

⁴³ Vgl. unten 2. Teil A, B.

⁴⁴ Vgl. unten 2. Teil C I, II.

normativer Betrachtung stellt sich des Weiteren die Frage, wie sich diese Entwicklungen und Einflüsse der Versicherung auf die Prinzipien und Funktionen des Haftungsrechts ausgewirkt haben und wie die Funktionsbereiche von Haftung und Versicherung abgegrenzt werden können⁴⁵.

Wegen ihrer herausragenden Stellung für die außervertragliche Haftung und den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist im Grundlagenteil ein besonderer Fokus auf die Haftpflichtversicherung zu legen⁴⁶. Insbesondere sind deren Funktionen sowie das sog. Trennungsprinzip auf ihre normative Bedeutung für die erkenntnisleitende Fragestellung hin zu analysieren.

Ein eigener Abschnitt ist *Karl Siegs* Konzept der Reflexwirkung der Haftpflichtversicherung sowie der ökonomischen Analyse des Rechts, die das Haftungskriterium des sog. „*cheapest insurer*“ postuliert, gewidmet⁴⁷.

Die im Grundlagenteil entwickelten Lösungen und herausgearbeiteten Wertungen für die Hauptfrage der haftungsrechtlichen Relevanz der Versicherung *im engeren Sinne* werden abschließend zusammengefasst⁴⁸.

2. Konkrete haftungsrechtliche Beachtlichkeit der Versicherung

Die (konkrete) haftungsrechtliche Relevanz der Versicherung *im engeren Sinne* rückt im dritten Teil der Arbeit in den Fokus. Dabei sollen die wichtigsten Fallgruppen außervertraglicher Haftung erfasst werden, in denen Rechtslehre und Praxis die Berücksichtigung von Versicherungsumständen diskutieren oder eine solche vermutet werden kann. In Form einer eigenen Stellungnahme werden schließlich Lösungen vorgestellt, welche insbesondere durch die herausgearbeiteten Grundlagen und Wertungen dogmatisch fundiert werden sollen. Rechtspolitische und rechtsvergleichende Erwägungen sollen dabei nur ergänzend berücksichtigt werden.

⁴⁵ Vgl. unten 2. Teil C III.

⁴⁶ Vgl. unten 2. Teil D.

⁴⁷ Vgl. unten 2. Teil E.

⁴⁸ Vgl. unten 2. Teil F.

3. Schluss

Im vierten und letzten Teil der Arbeit werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst⁴⁹. Ziel ist die Formulierung einer Theorie, mit der die forschungsleitende Frage der Relevanz von Versicherungsumständen für die haftungsrechtliche Beurteilung einheitlich beantwortet werden kann.

⁴⁹ Vgl. unten 4. Teil.