

dass ihm keine gesetzliche Verankerung zugrunde liegt,⁷ sondern es sich um ein von der Rechtsprechung des RG entwickeltes Prinzip handelt,⁸ das bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt als zentrale Säule des Haftpflichtversicherungsrechts Bestand hat.

- 4 Trotz wiederkehrender Diskussionen und des Aufzeigens von problematischen Aspekten in der Literatur sowie in der Rechtsprechung findet das Trennungsprinzip im Allgemeinen weitgehend Anerkennung und gelangt ohne nennenswerte Zweifel zur Anwendung. Beachtenswert ist, dass sich im Laufe der Zeit der Schutzzweck des Trennungsprinzips weg von dem Schutz des Versicherers hin zu einem Schutzinstrument zugunsten des Versicherungsnehmers verändert zu haben scheint.⁹ In Anbetracht dieser Umstände stellt sich zu Recht die Frage, wie sich das Trennungsprinzip über so einen langen Zeitraum hinweg halten konnte. In diesem Kontext betont *Felsch*¹⁰ treffend: „Das Trennungsprinzip, so scheint es, spricht für sich, seine bloße Erwähnung macht jede weitere Argumentation entbehrlich.“¹¹ Denn obwohl einige wenige Stimmen vorhanden sind, die eine Abkehr von dem strikten Trennungsprinzip anregen,¹² plädiert die Mehrheit der Autoren weiterhin für dessen Beibehaltung.¹³
- 5 Kontroversen rund um das Trennungsprinzip treten zwar insbesondere im Zusammenhang mit der Billigkeitshaftung und bei dem vorweggenommenen Deckungsprozess auf. Doch nicht nur die eben genannten Aspekte geben Anlass zu der vorliegenden Publikation, die das Trennungsprinzip in der Haftpflichtversicherung, seine Herkunft, seinen Schutzzweck und seine Folgen in eingehender Weise analysieren soll. Die Zielsetzung ist zudem, einen österreichischen Beitrag zu den – zumeist in Deutschland geführten – Diskussionen rund um das Trennungsprinzip zu leisten. Weiters wird auch die mit dem Trennungsprinzip verbundene Bindungswirkung, die insbesondere bei obligatorischen Versicherungen und im vorweggenommenen Deckungsprozess von signifikanter Bedeutung ist, eingehend beleuchtet.

7 MwN *Schimikowski* in *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, *Versicherungsvertragsgesetz*⁴ (2020) Vor §§ 100–124 Rz 11; *Felsch*, *Das Trennungsprinzip: seine Ursprünge und sein Telos*, in *Kollhosser et al*, *Workshop zur Haftpflichtversicherung der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen* 113 (2010) 3; *Littbarski* in *Langheid/Wandt*, *MüKo VVG*³ Vor §§ 100–112 Rz 102.

8 Siehe hierzu und zum Ursprung des Trennungsprinzips *Felsch* in *Kollhosser et al*, *Workshop Haftpflichtversicherung* 3.

9 *Felsch* in *Kollhosser et al*, *Workshop Haftpflichtversicherung* 21 f; siehe hierzu Rz 53 ff.

10 *Felsch* in *Kollhosser et al*, *Workshop Haftpflichtversicherung* 2.

11 *Felsch* in *Kollhosser et al*, *Workshop Haftpflichtversicherung* 2.

12 Sehr dezidiert und seine ganze Arbeit der Untersuchung des Trennungsprinzips widmend etwa *Makowsky*, *Der Einfluss von Versicherungsschutz auf die außervertragliche Haftung* (2013); so auch bereits *Bar*, *Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181, 289 (325 ff), sowie *Sieg*, *Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung – Geschichtliche, materielle rechtliche und prozessuale Studien zur Stellung des Drittgeschädigten* (1952) 67.

13 Siehe hierzu – insb die Kritiken an der Rsp des OGH zur Billigkeitshaftung und der damit einhergehenden Durchbrechung des Trennungsprinzips – Rz 390; allen voran auch *Kerschner*, *Vermögen und Haftung – unter besonderer Berücksichtigung des Versicherungsschutzes*, in *Perner et al*, *Festschrift für Attila Fenyves* (2013) 232.

3. Die Haftpflichtversicherung heute

einer der Ansprüche oder eine Rechtsgrundlage eines einheitlichen Anspruchs unter das versicherte Risiko fällt, um die Deckung auszulösen. Der Deckungsanspruch besteht dann unabhängig davon, ob andere Haftungstatbestände oder Haftungsgründe vorliegen.⁷⁶

- 25** Der Versicherungsnehmer wird durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vor einer – unerwarteten – Haftung geschützt, die ihn jederzeit treffen kann. Es kann sich hierbei entweder um berechtigte Ansprüche Dritter handeln, die die Haftpflichtversicherung für den Versicherungsnehmer übernehmen sollen (§ 149 VersVG)⁷⁷, oder um unberechtigte Ansprüche, die der Versicherer für den Versicherungsnehmer abwehren soll (§ 150 VersVG). Der Haftpflichtversicherung ist somit sowohl eine Befreiungs- als auch Abwehrfunktion gegenüber Haftungsansprüchen von Dritten immanent.⁷⁸
- 26** Die Befreiungsfunktion der Haftpflichtversicherung ist jedoch davon abhängig, dass der Versicherungsnehmer dem Dritten tatsächlich ersatzpflichtig geworden ist. Diese Voraussetzung ergibt sich nicht aus dem Versicherungsrecht selbst, sondern vielmehr aus dem allgemeinen Zivilrecht. Der Befreiungsanspruch ist somit in Bestand und Höhe von der Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers abhängig.⁷⁹
- 27** Ein Versicherungsfall in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung tritt dabei nach der hM nach der Ereignistheorie ein, wobei auf den Eintrittszeitpunkt des Schadens abgestellt wird.⁸⁰ Diese Auffassung findet auch in den AHVB ihren Niederschlag, die den Versicherungsfall als ein Schadenereignis definieren, das aus dem versicherten Risiko resultiert und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadenersatzverpflichtungen erwachsen oder erwachsen könnten.⁸¹ In dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz aufgrund eines – unter das versicherte Risiko fallenden – Ereignisses in Anspruch genommen wird, entsteht der Anspruch des Versicherungsnehmers aus der Haftpflichtversicherung.⁸²

76 *Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 150 Rz 3; Johannsen in Bruck/Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Ein-schluss des Versicherungsvermittlerrechtes IV⁸ (1970) B 59 und G 86; RIS-Justiz RS0081044.*

77 *Vgl hierzu auch OGH 28.8.2024, 7 Ob 94/24k; OGH 13.11.2013, 7 Ob 145/13v, RdW 2014/195 = VersR 2014, 771 = ARD 6403/20/2014 = ecolex 2014/201 = ZIK 2014/272 = ecolex 2014, 841 (Ertl) = SZ 2013/106 = VR 2018/1025; OGH 23.6.1999, 7 Ob 144/99y, ZIK 1999, 176 = RdW 1999, 794 = ÖJZ-LSK 1999/263 = ÖJZ EvBl 1999/209 = SZ 72/105 = VR 2002/585 = VersE 1845.*

78 *Perner, Privatversicherungsrecht² Kap 7 Rz 7.65.*

79 *Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 402.*

80 *Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 149 Rz 13; Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 161 und 401. Siehe zu den vorherrschenden Theorien von anderen Arten der Haftpflichtversicherung auch Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 149 Rz 15 ff.*

81 *Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 149 Rz 13; AHVB Art 1 Z 1.1.*

82 *Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 154 Rz 2; Johannsen in Bruck/Möller, VVG IV⁸ B 43, 48; vgl hierzu auch die aktuelle Version Koch in Beckmann/Koch, VVG¹⁰ § 100 Rz 25.*

Trennung der Prozesse keinen Abbruch tun, es handle sich um zwei unterschiedlich geartete Rechtsverhältnisse, eine Vermischung der beiden Rechtsverhältnisse würde den vertraglichen Vereinbarungen und den gesetzlichen Vorschriften über die Haftpflichtversicherung zuwiderlaufen.²³⁰

Das RG hat somit aus den von der Versicherungsgesellschaft festgelegten vertraglichen Verpflichtungen, die zu ihrem eigenen Schutz und zur besseren Umsetzbarkeit ihrer Rechtsschutzverpflichtung dienten, eine allgemeine Verpflichtung des Versicherungsnehmers, die Haftpflichtfrage in einem gesonderten Rechtsstreit klären zu lassen, abgeleitet – dies obwohl der Versicherungsnehmer als potenzieller Beklagter lediglich begrenzten Einfluss auf die Durchführung und Gestaltung eines derartigen Haftpflichtprozesses nehmen kann. **79**

Nicht eindeutig, allerdings so auszulegen sei nach *Felsch*, dass das RG aufgrund ähnlicher in allen Haftpflichtbedingungen vorkommender Klauseln, die den Versicherungsnehmer eine Art Anerkennungsverbot für Forderungen des Geschädigten ohne Zustimmung der Versicherungsgesellschaft und Ausstellung einer Prozessvollmacht auferlegen, und auf das – damals noch nicht so benannte – „Trennungsprinzip“ zu schließen sei.²³¹ **80**

Das Trennungsprinzip wurde somit mit dem **Schutz des Versicherers** begründet, um diesen vor einem Zusammenwirken von Versicherungsnehmer und Geschädigten zu schützen und um zu verhindern, dass der Geschädigte als Zeuge auftreten kann.²³² Erste Ansätze dieser Begründung waren bereits im Urteil aus dem Jahr 1904²³³ so zu lesen, insbesondere die Tatsache, dass der Verletzte nicht als Zeuge auftreten soll. Die Kritik von *Felsch*, dass die Argumentation, die Trennung der Prozesse sei aus den §§ 149, 150 VVG herauszulesen, „*etwas bemüht*“ wirke und zudem nicht nachvollziehbar sei, kann in dieser Form nicht bestätigt werden. So argumentiert das RG hier zu Recht, dass die Versicherungsgesellschaft im Grunde die Verpflichtung hat, die bereits festgestellte Haftpflicht des Versicherungsnehmers zu übernehmen.²³⁴ Da die AVB der Haftpflichtversicherung bereits vor der Einführung des VVG bestanden haben, ist es nachvollziehbar, dass die bereits gelebte Praxis Eingang in das VVG gefunden hat. **81**

230 RGZ 141, 185 (190 f).

231 So ergibt sich für *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 8 f nicht eindeutig, ob sich das RG darauf stützt, dass eine derartige Klausel in den Versicherungsverträgen regelmäßig vorkomme und daraus auf das Trennungsprinzip schließt, oder ob in der Entscheidung aus RG, VII Zivilsenat, 22.3.1904, Veröff des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung Bd 3, 180 (181) die identen Bedingungen gegolten haben; RGZ 141, 185 (187).

232 So auch *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 9, der die beiden Argumentationslinien als „Zeugen-“ sowie „Kollusionsargument“ bezeichnet.

233 RG, VII Zivilsenat, 22.3.1904, Veröff des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung Bd 3, 180 (181).

234 Siehe hierzu *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 9.

- 118** Das Trennungsprinzip sei im Gesetz nicht in ausdrücklicher Weise verankert. Die Rechtsprechung habe es in jenen Fällen entwickelt, in denen Haftpflichtanspruch und Deckungsanspruch nicht in einer Hand vereint gewesen seien und aufgrund des – in den Vertragsbedingungen für die Haftpflichtversicherung aufgestellten – Abtretungsverbots auch nicht vereinigt sein konnten. Durch die gesetzliche Regelung des § 38 KVO seien nun Geschädigter und Versicherer rechtlich näher gerückt. Genau hierin unterscheide sich die KVO-Haftpflichtversicherung von einer „normalen“ Haftpflichtversicherung.²⁹⁷
- 119** Durch die gesetzliche Verdrängung der Abtretungssperre der AVB werde die wesentliche Stütze des Trennungsprinzips – soweit es zugunsten des Versicherers bestehe – beseitigt. Es stehe dem Geschädigten sodann zusätzlich zu dem direkten Anspruch auf Feststellung auch der direkte Anspruch auf Zahlung gegen den Versicherer zu, wenn die Haftpflichtfrage im Verhältnis zu dem Versicherungsnehmer noch ungeklärt sei. Es lägen keine Gründe vor, die gegen eine direkte Inanspruchnahme des Versicherers durch den Geschädigten sprechen würden. So rechtfertige das Argument, dass sich die Lage des Versicherers unzumutbar verschlechtere, wenn der Versicherungsnehmer im Prozess zwischen Haftpflichtgläubiger und Versicherer auftrete, aus der Perspektive des heutigen Geschäfts- und Wirtschaftslebens die Aufrechterhaltung des Trennungsprinzips nicht.²⁹⁸
- Selbst einer guten Kundenbeziehung von Versicherungsnehmer und Geschädigten könne durch die richterliche Beweiswürdigung ausreichend begegnet werden, zumal Haftpflichtgläubiger und Versicherer auch die Hauptbeteiligten der Schadenabwicklung seien und auch ansonsten keine schutzwürdigen Belange beeinträchtigt werden würden. Würde umgekehrt der Versicherer die Haftpflicht des Versicherungsnehmers bestreiten, so müsse der Geschädigte gleich zwei Prozesse führen und das hohe Kostenrisiko tragen, ohne dass hierfür ein ausreichender Sachgrund ersichtlich sei.²⁹⁹
- 120** Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, dass das einst so strikte und unabdingbare Trennungsprinzip aufgrund der fehlenden gesetzlichen Verankerung ohne Weiteres durch § 38 KVO verdrängt wurde. Der Grund hierfür lag darin, dass der im Trennungsprinzip verankerte Schutzzweck des Versicherers in diesem Fall nicht als zwingend erforderlich erachtet wurde.³⁰⁰
- 121** Kurze Zeit später musste sich der BGH neuerlich mit einem KVO-Fall³⁰¹ auseinandersetzen.³⁰² Diesmal war die Klägerin ein Speditions- und Transportunter-

297 BGH 12.3.1975, IV ZR 102/74, VersR 1975, 655 (656 f).

298 BGH 12.3.1975, IV ZR 102/74, VersR 1975, 655 (656 f).

299 BGH 12.3.1975, IV ZR 102/74, VersR 1975, 655 (656 f).

300 Vgl hierzu auch die Ausführungen von *Felsch* in *Kollhossler et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 14.

301 BGH 15.12.1976, IV ZR 26/76, VersR 1977, 174 = NJW 1977, 716 = MDR 1977, 479 = VersR 1977, 662 = WM 1977, 202 = BeckRS 1976 = BGH Warn 77 Nr 260.

302 *Felsch* in *Kollhossler et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 14.

version die Gedanken des strikten Trennungsprinzips getragen, denn in einem System, das sowohl unfall- als auch haftpflichtversicherungsrechtliche Elemente beinhalte, müsse sich die Bedeutung des Haftungsgrundes ändern. Es sei nicht mehr der Schaden als wesentlich zu erachten, sondern vielmehr die Bewahrung von Rechtsgütern und die Aufstellung von Verhaltensgeboten.³⁸⁶

4.3.4. Zwischenergebnis II und Stellungnahme

- 161 Zwar war das Trennungsprinzip in diesem Zeitabschnitt durchaus etabliert, ein gewisses Umdenken, Neudenken und Hinterfragen desselben kann dennoch nicht geleugnet werden. Insofern ist auch *Felsch*³⁸⁷ zuzustimmen, der anmerkt, dass das Trennungsprinzip hier etwas ins Abstrakte abzugleiten scheint. So schiebt der BGH das Trennungsprinzip stets dann beiseite, wenn es ihm hinderlich erscheint. Begründet wurde dies mit der fehlenden positiv-rechtlichen Grundlage. Das einst so maßgebliche Trennungsprinzip konnte damit in recht einfacher Weise abbedungen werden.³⁸⁸ Dennoch wurde das Trennungsprinzip nicht vollständig aus der Welt geschaffen. Vielmehr betrachtete man das Trennungsprinzip weiterhin als ein grundlegendes Element des Haftpflichtversicherungsrechts.³⁸⁹ Insbesondere vom OGH wurde die Trennung der Prozesse weiterhin als maßgeblich erachtet und auf das Trennungsprinzip verwiesen. Allerdings befasste sich der OGH nicht mit den Hintergründen des Trennungsprinzips, sondern verwies bloß auf dessen Gültigkeit.
- 162 Erwähnenswert ist, dass nun nicht mehr der Schutz des Versicherers, sondern vielmehr der Schutz des Versicherten in den Begründungen zum Trennungsprinzip angeführt wird.³⁹⁰ Falsch wäre jedoch, den in den Begründungen angeführten Schutzzweck zu isoliert zu betrachten. So wurde bereits in den anfänglichen Urteilen³⁹¹ explizit darauf hingewiesen, dass es im Rahmen des Versicherungsvertrags darauf ankomme, dass beide Interessen – also die Interessen des Versicherers und die Interessen des Versicherungsnehmers – zu gleichen Teilen zu berücksichtigen sind. Dieses Argument findet sich nun auch in der letzten größeren Auslegung des Trennungsprinzips durch den BGH im Jahr 1992³⁹² wieder. Dass sich diese Interessensicherung der beiden Parteien von dem hauptsächlichen Schutz des Versicherers hin zu dem hauptsächlichen Schutz des Versicherungsnehmers gewandelt hat, lässt sich durch die Transformation des Haftpflichtrechts und der damit einhergehenden Wandlung der Position der beteiligten Parteien erklären.
- 163 Angeregt durch die Entwicklung und Etablierung der Haftpflichtversicherung am Markt und durch den Wandel der Zeit sind jene Argumente, die noch zur

386 *Bar*, AcP 181, 289 (325 f).

387 *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 17.

388 *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 17.

389 *Johannsen* in *Bruck/Möller*, VVG IV⁸ B 53.

390 *Felsch* in *Kollhosser et al*, Workshop Haftpflichtversicherung 21 f.

391 Siehe hierzu Rz 56 ff.

392 BGH 30.9.1992, IV ZR 314/91, VersR 1992, 1504.

tung um keine direkte Geldforderung, sondern es handelt sich primär um den Befreiungsanspruch, der erst nach Feststellung des Haftpflichtanspruchs oder Befriedung des geschädigten Dritten durch den Versicherungsnehmer zum Zahlungsanspruch wird.⁵³⁵ Gegen das Vereinbaren eines Abtretungsverbots bestehen somit grundsätzlich keine Bedenken.⁵³⁶ Das heißt, dass bei einem Verstoß gegen das Abtretungsverbot die Abtretung auch Dritten gegenüber unwirksam ist.⁵³⁷

- 218** Auf das Abtretungsverbot kann jedoch verzichtet werden. Immerhin sind die AVB frei zu gestalten.⁵³⁸ Wird das Abtretungsverbot nicht vereinbart, ist davon auszugehen, dass eine Durchbrechung des Trennungsprinzips vorliegt. Der Geschädigte hat dann einen (Quasi-)Direktanspruch gegenüber dem Versicherer und kann somit direkt auf die Versicherungsleistung zugreifen.⁵³⁹
- 219** Gelebt wird dies bspw bereits im Rahmen der D&O-Versicherung.⁵⁴⁰ In Deutschland wird durch die mögliche Abtretung – angelehnt an die Rechtsprechung des BGH⁵⁴¹ – auch im Rahmen der D&O-Versicherung ein Direktanspruch des Dritten bejaht.⁵⁴² Doch auch in Österreich wird ein Abtretungsverbot teilweise⁵⁴³ nicht (mehr) vereinbart und somit eine Zession an die Gesellschaft ermöglicht. Da bei Abtretung des Befreiungsanspruchs an den geschädigten Dritten der Haftpflicht- und Deckungsanspruch in einer Hand vereinigt werden, wird argumentiert, dass auch das Trennungsprinzip nicht gegen die Direktklage des Geschädigten an den Versicherer sprechen könne.⁵⁴⁴ Dazu müsse die Haftpflichtfrage jedoch zum

535 *Nitsche* in *Gruber/Langheid*, Rechtsfragen 12; *Fenyves*, Abtretungsverbote in Allgemeinen Versicherungsbedingungen und § 1396a ABGB, ZVers 4/2019 (181); vgl mwN OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f, ZVB 2014/80 (*Tonkli*).

536 *Reisinger* in *Hartjes/Janker/Reisinger*, Die Haftpflichtversicherung 70, der allerdings davon ausgeht, dass es sich bei der Forderung aus der Versicherung um eine Geldforderung handelt und das Zessionsverbot gegenüber Unternehmern nur wirksam ist, wenn dieses im Einzelnen ausgehandelt wurde; *Nitsche* in *Gruber/Langheid*, Rechtsfragen 9; *Fenyves*, Abtretungsverbote in Allgemeinen Versicherungsbedingungen und § 1396a ABGB, ZVers 4/2019 (182); OGH 17.4.2002, 7 Ob 284/01t, ecolex 2004, 157 = VersE 1947; OGH 29.11.2006, 7 Ob 234/06x, ÖJZ EvBl 2007/60 = RdW 2007/422 = VR 2008/770 = VersE 2186; OGH 9.5.2007, 7 Ob 85/07m, ecolex 2007/286 = zuvo 2007/52 (*Bleichenbach*) = JBl 2007, 783 = ÖBA 2008/1460 (*Apathy*) = VR 2008/Heft 3 = ZFR 2008/82 (*Gruber*) = ecolex 2008, 1094 (*Ertl*) = ecolex 2008, 1105 (*Ertl*) = SZ 2007/69 = Zak 2012/373 (*Kolmasch*) = KRES 3/134 = VersE 2216.

537 *Reisinger* in *Hartjes/Janker/Reisinger*, Die Haftpflichtversicherung 70; OGH 4.7.1985, 7 Ob 27/85.

538 Vgl zur Möglichkeit der Vereinbarung abw AVB *Reisinger* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 149 Rz 5.

539 Zu der dt Rechtslage, die auch für Österreich Gültigkeit besitzen muss, *Johannsen* in *Bruck/Möller*, VVG IV⁸ B 53 und 57; vgl hierzu aus österr Sicht auch *Nitsche* in *Gruber/Langheid*, Rechtsfragen 19 f.

540 Hierzu im Detail *Nitsche* in *Gruber/Langheid*, Rechtsfragen 27 ff.

541 BGH 13.4.2016, IV ZR 304/13, VersR 2016, 786; BGH 13.4.2016, IV ZR 51/14, BeckRS 2016, 7881 = AG 2016, 395 = jM 2016, 403; vgl hierzu auch die frühere Rsp (vor Einführung der Abtretungsverbotsklausel) BGH 1.2.1955, II ZR 24/54, VersR 1956, 31 = MDR 1956, 408 = BB 56, 20 = JR 56, 60 = VerBAV 57, 30 = VRS Bd 10, 125; BGH 12.3.1975, IV ZR 102/74, VersR 1975, 655; BGH 13.2.1980, IV ZR 39/78, VersR 1980, 522.

542 *Gädtker* in *Beckmann/Koch*, R., VVG¹⁰ AVB D&O A-7 Rz 59.

543 *Gruber*, Innenhaftung in der D&O-Versicherung: Voraussetzung der Inanspruchnahme, GesZR 2016, 268 unter II; *Perner*, Privatversicherungsrecht² Kap 7 Rz 7.112.

544 OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f, ZVB 2014/80 (*Tonkli*).

wird, unabhängig davon, ob dieser begründet ist. Gehe der Deckungsprozess dem Haftungsprozess vor, könne sich die Klage des Versicherungsnehmers auch nur auf die Feststellung richten, dass der Versicherer aufgrund einer im Einzelnen zu bezeichnenden Haftpflichtforderung Versicherungsschutz zu gewähren hat.⁸⁵⁷

Auch die Bindungswirkung habe unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge der Prozesse zu greifen. Es hätten aus diesem Grund auch im vorweggenommenen Deckungsprozess objektive Feststellungen zu derartigen Fragen zu unterbleiben, die bei umgekehrter Reihenfolge der Prozesse vorab im Haftpflichtprozess mit Bindungswirkung für den Deckungsprozess beantwortet werden würden. Ansonsten könnten im Haftungsprozess Feststellungen mit Bindungswirkung für den möglicherweise nachfolgenden Deckungsprozess entstehen. Damit komme in diesem Fall dem Trennungsprinzip ausnahmsweise eine normative Wirkung zu.⁸⁵⁸ **338**

Dies gelte jedoch nicht für entscheidungsrelevante Vorfragen der Haftung, bei denen eine abweichende Feststellung im Haftungsprozess nicht zu erwarten sei.⁸⁵⁹ Dies ergebe sich aus der Bindungswirkung, da diese lediglich in eine Richtung – also vom Haftungsprozess für den nachfolgenden Deckungsprozess – wirken könne.⁸⁶⁰ Eine Bindungswirkung der Haftpflichtfeststellungen von dem vorweggenommenen Deckungsprozess für den nachfolgenden Haftungsprozess komme hingegen nicht in Betracht. Zu diesem Zeitpunkt lägen grundsätzlich noch keine Feststellungen zu der Haftpflicht vor, weswegen auch keine Bindungswirkung entfaltet werden könne.⁸⁶¹ **339**

Daraus folge, dass im vorweggenommenen Deckungsprozess all jene entscheidungsrelevanten Vorfragen zu beantworten sind, bei denen eine abweichende Feststellung im Haftpflichtprozess nicht zu erwarten sei. Es sei darunter auch jene Prüfung der Frage zu verstehen, ob auf der Grundlage des von dem Versicherungsnehmer behaupteten Sachverhalts unter Einbeziehung der Angaben des Dritten die letztliche Bejahung des Deckungsanspruchs überhaupt möglich erscheint.⁸⁶²

6.1.4. Fazit aus Judikatur und Schrifttum

Auffallend ist, dass sich doch eine beträchtliche Anzahl der vorhandenen Urteile zum Trennungsprinzip des RG, des BGH, der deutschen OLG sowie des OGH mit dem vorweggenommenen Deckungsprozess befassen. Ein Mitgrund ist mit Sicherheit, dass das Trennungsprinzip zwar im gesamten Haftpflichtprozess Gültigkeit besitzt, jedoch im Deckungsprozess seinen Höhepunkt erreicht.⁸⁶³ **340**

857 Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 198 f.

858 Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 211 f.

859 Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 209 und 212.

860 Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 210.

861 Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 197 f.

862 Vgl hierzu Ecke, Trennungsprinzip und Bindungswirkung 212, der mit dieser Aussage jedoch offenlässt, ob damit auch die sekundären Risikoausschlüsse gemeint sind.

863 So bereits Johannsen in Bruck/Möller, VVG IV⁸ B 60.

gemäß dem 3. Fall des § 1310 ABGB möglich ist.⁹³³ Weiters gilt es, zu hinterfragen, ob die Haftpflichtversicherung zu Recht als eine Art „Vermögen“ eingeordnet wird.⁹³⁴ Zuletzt ist auf die Frage einzugehen, in welchem Verhältnis Haftung und Versicherung zueinander stehen und ob eine haftungsbegründende Rolle der Haftpflichtversicherung möglich ist und ob damit das Trennungsprinzip im Rahmen der Billigkeitshaftung zu Recht „durchbrochen“ wird.⁹³⁵

Um den Rahmen der vorliegenden Dissertation nicht zu sprengen, wird in den nachfolgenden Ausführungen ausschließlich auf die hier interessierenden Aspekte eingegangen. Allgemeine Grundlagen des § 1310 ABGB, wie bspw dessen Subsidiarität zu § 1309 ABGB, finden hingegen keine Berücksichtigung. Auch wird nicht näher auf den Umstand eingegangen, dass dem Richter die Ermessensentscheidung obliegt, den gesamten oder bloß einen Teil des Schadenersatzes zuzusprechen. Weiters wird der Aspekt des Verhältnisses der Haftpflichtversicherung zu einer anderen möglichen Versicherung aufseiten des Geschädigten ausgeklammert.⁹³⁶ **378**

6.2.2. Rechtslage Österreich

6.2.2.1. Österreichische Judikatur

Trotz des weiten Meinungsspektrums zur Frage, ob die Haftpflichtversicherung als Vermögen iSd § 1310 3. Fall ABGB gesehen werden kann und der teilweise starken Kritik an der Rechtsprechung des OGH,⁹³⁷ blieb dieser seiner von Beginn an ständigen Rechtsprechung,⁹³⁸ dass es sich bei einem Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung um ein Vermögen iSd § 1310 3. Fall ABGB handelt, treu.⁹³⁹ **379**

Allerdings stellte der OGH in der Folge klar, dass es sich bei der Haftpflichtversicherung um kein Vermögen iES handelt,⁹⁴⁰ sondern diese den Ersatz bis zur Versicherungsdeckung tragbar macht. So stelle die Ermessensentscheidung nach § 1310 3. Fall ABGB nicht auf die Höhe des Vermögens ab, sondern darauf, wer mit Rücksicht auf die Vermögenslage den Schaden leichter tragen kann. Es müsse aus diesem Grund auch ein vermögensloser Schädiger Ersatz leisten, wenn die Erfüllung von einer – wenn auch zu seinen Gunsten – anderen abgeschlossenen Versicherung gedeckt ist. **380**

933 Vgl hierzu Rz 391 ff.

934 Vgl hierzu Rz 391 ff sowie Rz 445 ff.

935 Vgl hierzu Rz 449 ff.

936 Ua *Barth/Dokalik/Potyka*, Das allgemein bürgerliche Gesetzbuch²⁷ (2022) § 1310 Anm; *Reischauer in Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB Kommentar³ (2007) § 1310 Rz 2, 10, 10a; *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁹ § 1310 Rz 5, 10, 31 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

937 Siehe hierzu im Detail unter Rz 390 ff.

938 OGH 19.3.1969, 6 Ob 57/69, JBl 1969, 503 (505).

939 Vgl hierzu auch *Kerschner*, ÖJZ 1979, 282 unter I; OGH 19.3.1969, 6 Ob 57/69, JBl 1969, 503 (505); OGH 21.10.1970, 6 Ob 247/70, EFSlg 13.684; OGH 15.6.1972, 2 Ob 197/71, SZ 45/69, mit Verweis auf OGH 19.3.1969, 6 Ob 57/69, JBl 1969, 503 und OGH 11.11.1970, 8 Ob 277/70, JBl 1971, 366; OGH 4.4.1974, 6 Ob 33/74, EvBl 1974/234 (517) = ÖJZ 1974, 515.

940 Vgl hierzu etwa OGH 9.7.1996, 4 Ob 2107/96y, SZ 69/156 = ZVR 1997/36 = EFSlg 81.514 = VersE 1682 = ÖA 1997, 95 = VR 1997, 89, mit Verweis auf OGH 18.3.1982, 7 Ob 502/82, RZ 1982/67 (268).

Allerdings wurde dazu kritisch vorgebracht, dass es bei einer billigen Entscheidung im Ergebnis keinen Unterschied machen dürfe, wer letztlich den Schaden trägt. Ein Haftpflichtversicherer habe lediglich jenen Schaden zu ersetzen, zu dessen Ersatz sein Versicherungsnehmer verpflichtet worden ist.¹⁰¹⁷ Dies sei schon vom RG¹⁰¹⁸ so judiziert worden.¹⁰¹⁹ Werde das Ergebnis hingegen von dem Vorliegen einer Haftpflichtversicherungsdeckung abhängig gemacht und ziehe man die Versicherung als Vermögenswert heran, unterliege man einem Zirkelschluss.¹⁰²⁰ So werde die Feststellung B, die wesensmäßig erst nach der Feststellung A erfolgen könne, gleichzeitig mit dieser getroffen, indem B in A einbezogen werde. Dieser Zirkelschluss sei einer der schwerwiegendsten Fehler in einer Beweisführung.¹⁰²¹ 402

Insbesondere dürfe der Haftpflichtversicherung kein haftungsauslösendes oder -erweiterndes Element unterstellt werden, da ansonsten die Versicherung auf die Haftung einwirke und nicht wie vorgesehen die Haftung auf die Versicherung. Zwar sei die Billigkeit einer solchen Entscheidung nicht abzustreiten, jedoch werde damit ausschließlich dem Interesse des Geschädigten Rechnung getragen, nicht jedoch dem Interesse des Versicherungsnehmers oder des Versicherers.¹⁰²² Abzulehnen sei daher auch die Argumentation des OGH¹⁰²³, dass bei Bestehen einer Haftpflichtdeckung das restliche Vermögen irrelevant sei. Dadurch werde das Prinzip der Trennung zwischen Haftung und Versicherung aufgegeben und die Rückwirkung der Versicherung auf die Haftung zugelassen. Diese Rückkoppe- 403

1017 Vgl hierzu bereits *Ehrenzweig, Al.*, Anm zu BGH 29.9.1952, III ZR 340/51, VersR 1953, 80 (80), der sich auf das dt Urteil BGH 29.9.1952, III ZR 340/51, VersR 1952, 397 zum Thema Billigkeitshaftung gem § 847 BGB af bezieht und argumentiert, dass die Versicherung nicht zur Bemessung des Schmerzensgeldes herangezogen werden dürfe; ähnlich argumentierend auch *Posch* in *Holzer/Posch/Schilcher*, DRdA 1978, 210 Kap XVIII sowie *Kerschner*, ÖJZ 1979, 282; vgl hierzu auch *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II' § 1310 Rz 9.

1018 RGZ 63, 104. Anzumerken ist jedoch, dass es in dieser Entscheidung um einen Schmerzensgeldanspruch ging, den ein Arzt seinem Patienten aufgrund einer missglückten Operation zahlen musste. Festgestellt wurde, dass in der Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes nicht das Bestehen einer Versicherung zugunsten des Arztes zu berücksichtigen sei. Diese habe bloß den Zweck, ihm Schadloshaltung des ihm auferlegten Betrags zu gewähren, dürfe aber nicht bereits bei Verurteilung als Teil des Vermögens berücksichtigt werden [RGZ 63, 104].

1019 *Ehrenzweig, Al.*, VersR 1953, 80 (80).

1020 *Ehrenzweig, Al.*, VersR 1953, 80 (80); vgl hierzu *Posch* in *Holzer/Posch/Schilcher*, DRdA 1978, 210 Kap XVIII, der auch davon ausgeht, dass folgende bisherige Entscheidungen des OGH einem Zirkelschluss unterlegen haben, OGH 22.9.1976, 8 Ob 535/76, RZ 1977, 174; OGH 3.4.1974, 5 Ob 76/74, SZ 47/43; OGH 4.4.1974, 6 Ob 33/74, EvBl 1974/234; ebenso *Kerschner*, ÖJZ 1979, 282, zunächst unter Bezugnahme auf OGH 19.3.1969, 6 Ob 57/69, JBl 1969, 503 als erste einschlägige Entscheidung; ebenso verweisend auf die eingeschränkte und der dt Rsp folgende Entscheidung, dass eine Haftpflichtversicherung nur haftungserhöhend, nicht aber haftungsbegründend sein kann, OGH 15.6.1972, 2 Ob 197/71, SZ 45/69 sowie auch OGH 3.4.1974, 5 Ob 76/74, SZ 47/43, als Leitentscheidung für OGH 4.4.1974, 6 Ob 33/74, EvBl 1974/234; OGH 10.9.1974, 8 Ob 161/74, ZVR 1975/196; OGH 22.9.1976, 8 Ob 535/76, RZ 1977/87.

1021 Vgl hierzu insb *Ehrenzweig, Al.*, VersR 1953, 80 (80); den vorgebrachten Zirkelschluss für nicht stark genug haltend und daher die Rsp des OGH befürwortend hingegen *Harrer*, Schadenersatzrecht 45.

1022 *Kerschner*, ÖJZ 1979, 282 (283 f), unter Bezugnahme auf *Hanau*, VersR 1969, 291.

1023 OGH 3.4.1974, 5 Ob 76/74, SZ 47/43.

grund der Haftpflichtversicherung bestehenden Haftung und späterer Leistungsfreiheit des Versicherers sowie bei Überschreitung der Versicherungssumme persönlich haftbar gemacht werden. Neben dem Versicherungsnehmer verfolge aber auch der Versicherer ähnliche Interessen, da dieser durch eine etwaige Prämien-erhöhung mit einer Verhinderung der Verbreitung der Haftpflichtversicherung zu rechnen habe. Eine Rückkehr zum strikten Trennungsprinzip sei aus diesem Grund zwingend erforderlich.¹⁰⁸¹

Zur Einbeziehung der Pflichthaftpflichtversicherung in die Billigkeitsabwägung **423** finden sich zweierlei Standpunkte. Nach ersterem wird argumentiert, dass bei Pflichtversicherungen neben den Interessen des Versicherungsnehmers und des Versicherers auch die Interessen des Geschädigten Berücksichtigung finden müssten und dadurch ein neues Abhängigkeitsverhältnis von Versicherung und Haftung geschaffen werde. Der gesetzlich verankerte Geschädigtenschutz-Gedanke komme einerseits durch die Garantie, den Versicherungsschutz auch bei Mängeln im Versicherungsverhältnis von Versicherungsnehmer und Versicherer zu gewähren, sowie andererseits durch Gewährung des Direktanspruchs zum Ausdruck. Es sei aus diesem Grund folgerichtig, dass die Rechtsprechung die Pflichthaftpflichtversicherung als Umstand, der eine Schadloshaltung erfordern kann, im Rahmen des § 829 BGB anerkenne.¹⁰⁸²

Dagegen wird vorgebracht, dass es sich auch im Rahmen der Pflichtversicherung **424** um eine Durchbrechung des Trennungsprinzips handle und man einem Zirkelschluss unterliege,¹⁰⁸³ da auch hier das haftungsbegründende Risiko vom Versicherungsvertrag nicht gedeckt sei.¹⁰⁸⁴ So gelte auch im Rahmen der Pflichtversicherung, dass der Vermögenswert der Haftpflichtversicherung nur in der Übernahme des Haftpflichttrisikos und nicht in einer bestimmten Geldsumme liegt. Dies gelte sowohl für die Entscheidung über den Grund als auch über die Höhe des Billigkeitsausgleichs¹⁰⁸⁵ und betreffe sowohl die freiwillige als auch die Pflicht-

1081 *Hanau*, VersR 1969, 293 f; *Lorenz, E.*, VersR 1980, 697 (700 f); vgl auch *Rodopoulos*, Reflexwirkung der Haftpflichtversicherung 84 f.

1082 *Hanau*, VersR 1969, 295 f.

1083 *Spindler/Förster* in *Hau/Posek*, BeckOK BGB⁷¹ § 829 Rz 7 f (Stand 1.11.2024, beck.de), mit Verweis auf *Sieg*, Überlagerung der bürgerlich-rechtlichen Haftung durch kollektive Ausgleichssysteme, VersR 1980, 1090; *Lieb*, Schadenersatz für Unfallopfer allein wegen Versicherungsschutzes des schuldlosen Schädigers, MDR 1995, 992 (993); *Schneider* in *Gsell et al*, BeckOGK BGB § 829 Rz 20; aA *Lorenz, E.* in *Beuthien*, FS Medicus 365.

1084 *Oechsler* in *Staudinger*, BGB § 829 Rz 51 f; *Beckmann* in *Beckmann/Koch, R.*, VVG¹⁰ §§ 113–124 Rz 36, mit Verweis auf *Lorenz, E.*, VersR 1980, 697 (700); *Schneider* in *Gsell et al*, BeckOGK BGB § 829 Rz 20; *Lorenz, E.*, VersR 1980, 679 (700 ff); *Hanau*, VersR 1969, 291; *Lieb*, MDR 1995, 992; *Schmitt*, Anm zu BGH 9.7.1996, VI ZR 5/95, JR 1997, 194; aA *Lorenz, E.* in *Beuthien*, FS Medicus 353; BGH 11.10.1994, VI ZR 303/93, BGHZ 127, 186 (191).

1085 *Oechsler* in *Staudinger*, BGB § 829 Rz 51 f; vgl auch *Spindler/Förster* in *Hau/Posek*, BeckOK BGB⁷¹ § 829 Rz 7 f; mit Verweis auf *Lorenz, E.* in *Beuthien*, FS Medicus 362, mit Argumenten gegen *Wolf*, Billigkeitshaftung statt überzogener elterlicher Aufsichtspflichten – ein erneutes Plädoyer für die Anwendung des § 829 BGB aufgrund einer Haftpflichtversicherung, VersR 1998, 812 (817).