

sung der Revisionserwiderung wird hierdurch auch nicht das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zu Lasten der Insolvenzgläubiger beschnitten, weil der Versicherungsanspruch materiell-rechtlich ohnehin dem Versicherten und nicht dem VN zusteht. Da sich der Kl. nicht in Insolvenz befindet, ist die vom Berufungsgericht in den Mittelpunkt seiner Entscheidung gestellte Frage, ob die Streithelferin als Insolvenzverwalterin der VN Erfüllung gem. § 103 Abs. 1 InsO gewählt hat oder nicht, von vornherein nicht streitentscheidend.

- 14 2. Die fristgerecht eingelegte (§ 554 Abs. 2 S. 2 ZPO) und auch im Übrigen statthafte Anschlussrevision (vgl. BGH v. 4.5.2000 – VII ZR 53/99, MDR 2000, 966; *Heßler* in Zöller, ZPO, 33. Aufl. Vor § 511 Rz. 21) ist unbegründet. Dem Senat ist eine Entscheidung zum Verhältnis von Nr. 3.2 ULLA zu Nr. 10.2 ULLA schon deshalb verwehrt, weil das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – die zunächst erforderlichen Feststellungen bisher nicht getroffen hat. Gegenstand des Rechtsstreits im Berufungsverfahren war die Frage nach der Erfüllungswahl der Streithelferin gem. § 103 Abs. 1 InsO. Auf dieser Grundlage kommt es im auf die Überprüfung von Rechtsfehlern beschränkten Revisionsverfahren nicht in Betracht, in dritter Instanz tatsächliche Feststellungen zu treffen oder auf der Grundlage eines unterstellten Sachverhalts (Erhalt der Schreiben vom 30.3., 23.4. und 18.5.2011) sowie seiner rechtlichen Einordnung Ausführungen zu dem streitigen Verhältnis von Nr. 3.2 zu Nr. 10.2 ULLA zu machen. Dies wird das Berufungsgericht – gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien – nachzuholen haben.
- 15 III. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuweisen, welches nunmehr über die wechselseitigen Berufungen der Parteien erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu befinden und die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird.

Excedentenversicherung

Umfang der Eintrittspflicht des Grundversicherers (mit Anmerkung von Dr. Martin Alexander und Dr. Jendrik Böhmer)

VVG a.F. § 150; BGB § 426

1. Übersteigt ein unbegründeter Anspruch des Geschädigten die Grundversicherung, sind die Abwehrkosten vollständig vom Grundversicherer zu tragen. Der Grundversicherer ist leistungspflichtig, solange seine Versicherungssumme nicht verbraucht ist.
2. Der Excedentenversicherer ist – auch hinsichtlich der Abwehrkosten – erst dann eintrittspflichtig, wenn die Deckungssumme des Grundversicherers ausgeschöpft ist.
3. Macht der Geschädigte (teilweise) berechnete Ansprüche geltend, die unter der Versicherungssumme liegen, trägt der Versicherer die Abwehrkosten vollumfänglich. Macht der Geschädigte (teilweise) berechnete Ansprüche geltend, die über der Versicherungssumme liegen, mag es angemessen sein, den VN an den Kosten zu beteiligen (hier: offengelassen).
(alle nicht amtl.)

OLG München, Beschl. v. 7.1.2019 – 25 U 2750/18; OLG München, Beschl. v. 18.2.2019 – 25 U 2750/18

Die Kl., ein Industriehaftpflichtversicherer (Grundversicherer), verlangt von der Bekl., einem Excedentenversicherer, Beteiligung an Rechtsverfolgungskosten für die Abwehr eines gegen die VN beider Parteien erhobenen unbegründeten Schadensersatzanspruchs.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

► Aus den Gründen des Hinweisbeschlusses vom 7.1.2019:

Eine Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist nicht ersichtlich. Es ist Sache des Grundversicherers – solange die mit ihm vereinbarte Deckungssumme nicht erreicht ist – bei der (hier erfolgten) Abwehr unberechtigter Ansprüche die Abwehrkosten (Kosten der Rechtsverteidigung) zu tragen. Der Excedentenversicherer ist – auch hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten – erst dann eintrittspflichtig, wenn die Deckungssumme des Grundversicherers ausgeschöpft ist. Der (zusätzliche) Abschluss einer Excedentenversicherung durch den VN führt nicht zu einer Besserstellung des Grundversicherers. Hätte vorliegend die VN keine Excedentenversicherung abgeschlossen, so hätte die Kl. die Kosten der Abwehrdeckung allein zu tragen.

Im Einzelnen und in Hinblick auf die mit der Berufung geltend gemachten Rügen sind folgende Ausführungen veranlasst:

1. Das vom LG durchgeführte Verfahren ist beanstandungsfrei. ...

2. Das Ersturteil ist auch materiell-rechtlich zutreffend.

2.1. Die Kl. hat weder einen Anspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB noch einen solchen aus § 426 Abs. 2 BGB. Die Parteien waren hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten zur Schadensabwehr keine Gesamtschuldner, auch, wenn die Abwehr der Bekl. letztlich zugute gekommen ist. Vorliegend hat die Kl. ihrer VN die Abwehr des unbegründeten Anspruchs geschuldet, nicht aber die Bekl.

Übersteigt der unbegründete Anspruch des angeblich Geschädigten die Grundversicherung, sind die Abwehrkosten des Anspruchs vollständig vom Grundversicherer zu tragen. Eine Aufteilung kommt nicht infrage. Der Grundversicherer ist leistungspflichtig, solange seine Versicherungssumme nicht verbraucht ist. Es gilt nämlich das Gleiche wie für den Fall der Abwehr eines unbegründeten Haftpflichtanspruchs, der über die Deckungssumme hinausgeht, wenn kein Excedentenversicherer, sondern nur ein Versicherer vorhanden ist (OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13v, VersR 2014, 901).

Ist kein Excedentenversicherer vorhanden, so hat nach ganz herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, der Haftpflichtversicherer die Kosten für die Abwehr eines unbegründeten Haftpflichtanspruchs nach § 150 Abs. 1 VVG a.F. zu tragen, unabhängig von ihrer Höhe und von der Versicherungssumme (OLG Düsseldorf v. 28.11.1989 – 4 U 46/89, VersR 1991, 94 m.w.N.: wegen der einer Haftpflichtversicherung innewohnenden Rechtsschutzkomponente hat der Versicherer die Kosten der Abwehr eines gegen den VN erhobenen, unberechtigten Anspruchs stets und unabhängig von der Höhe des Streitwerts zu tragen, so auch *Voit/Knappmann* in *Prölls/Martin*, VVG, 27. Aufl. 2004, § 150 Rz. 11; so im Ergebnis wohl auch: *Langheid* in *Römer/Langheid*, VVG, 2. Aufl. 2003, § 150

Rz. 9 a.E.). Der von *Langheid* angesprochenen Gegenauffassung von *Johannsen* – anteilige Quote, orientiert an der Forderung des Hauptsachegegners – folgt der Senat nicht. Die Gegenauffassung berücksichtigt nicht, dass – würde man ihr folgen – der Hauptsachegegner durch Geltendmachung einer (extrem) überhöhten – unberechtigten – Forderung dem VN (teilweise) den Versicherungsschutz entziehen könnte, was im Hinblick auf die der Haftpflichtversicherung innewohnende Rechtsschutzkomponente nicht hinnehmbar ist. Insoweit besteht auch kein Wertungswiderspruch zur Lösung von Fällen, in denen der Hauptsachegegner (teilweise) berechnete Ansprüche geltend macht.

Macht der Hauptsachegegner teilweise berechnete Ansprüche geltend, die unter der Versicherungssumme liegen, so trägt der Versicherer die Abwehrkosten vollumfänglich (*Langheid* in Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl. 2003, § 150 Rz. 10; *Voit/Knappmann* in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl. 2004, § 150 Rz. 11). Macht der Hauptsachegegner (teilweise) berechnete Ansprüche über der Versicherungssumme geltend, so wird vertreten, dass bei den Kosten eine Quote zu bilden ist (*Voit/Knappmann* in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl. 2004, § 150 Rz. 11; *Langheid* in Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl. 2003, § 150 Rz. 7, 8 und 11, wobei streitig ist, wie diese Quote zu bilden ist). In diesem Fall mag es angemessen sein, den VN an den Kosten zu beteiligen, da er die Deckungssumme voll ausgeschöpft hat und der Abwehrversuch ihm in Bezug auf den überschießenden Teil zugute kam. Die Quote wäre dann allerdings so zu bilden, dass lediglich die berechtigten und nicht die geltend gemachten Ansprüche ins Verhältnis zur Versicherungssumme zu setzen sind, so dass nicht der Hauptsachegegner die Höhe des Anspruchs und damit die Quote bestimmt, sondern die Rechtslage. Das muss, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt, hier aber nicht abschließend entschieden werden.

2.2. Zutreffend sind auch die Ausführungen des LG dazu, dass weder ein Auftragsverhältnis bestand noch ein Gesellschaftsverhältnis.

Weder ist konkret vorgetragen noch ersichtlich, dass die Bekl. mit der Kl. eine rechtsgeschäftliche Verbindung eingehen wollte und eine Verpflichtung zur Kostentragung übernehmen wollte, wofür auch kein Anlass bestand. Eine Veranlassung hierzu für die Bekl. wäre nur dann gegeben gewesen, wenn sie aktiv Einfluss auf die Durchführung der Anspruchsabwehr etwa durch die Auswahl bestimmter Anwälte oder die Vornahme bestimmter Verteidigungsstrategien hätte nehmen wollen. Das war vorliegend aber nach Aktenlage nicht der Fall.

Zu Recht hat das LG auch darauf abgestellt, dass zur Zeit der Einleitung der Abwehrmaßnahmen die Kl. überhaupt keine Kenntnis von der bei der Bekl. bestehenden Versicherung hatte (vgl. i.E. unter 2.3), so dass schon deshalb die Annahme einer (konkludenten) – irgendwie gearteten – rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien zu einer Kostenbeteiligung der Bekl. ausscheidet. Später hat die Bekl. ausdrücklich eine solche Kostenbeteiligung abgelehnt.

2.3. Der Kl. steht auch kein Anspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Die Kl. hat – ohne überhaupt Kenntnis von der Versicherung bei der Bekl. gehabt zu haben – sich zur Schadensabwehr entschlossen, im Jahr 1999 Anwaltskanzleien beauftragt und die Schadensabwehr ausschließlich als eigenes Geschäft betrieben. Daran ändert es auch nichts, dass sie später

– im Jahr 2000 – Kenntnis von der Excedentenversicherung bei der Bekl. erlangt hat und die Bekl. teilweise informiert hat. Auf ihre Bitte, eine Zahlung zu leisten, hat die Bekl. im Jahr 2007 ausdrücklich mitgeteilt, dass sie sich nicht an Kosten beteiligt. Durch die spätere Kenntnis von der weiteren Versicherung wurde die von der Kl. als eigenes Geschäft betriebene Schadensabwehr nicht zu einem (auch) fremden Geschäft. Änderungen in der Art und Weise der Schadensabwehr nach Kenntniserlangung in Hinblick darauf hat die Kl. nicht dargelegt.

► Aus den Gründen des Zurückweisungsbeschlusses vom 18.2.2019:

1. Entgegen der Auffassung der Kl. hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Sache dann zu, wenn sie eine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig sind solche Rechtsfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht oder nicht hinreichend höchstrichterlich geklärt sind. Allerdings begründet nicht jede Gegenstimme Klärungsbedarf (BVerfG v. 4.11.2008 – 1 BvR 2587/06, NJW 2009, 572; BGH v. 15.2.2017 – IV ZR 202/16, VersR 2017, 948 = NJW-RR 2017, 994: Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie vom BGH bisher nicht entschieden ist und von einigen OLG unterschiedlich beantwortet wird oder in den beteiligten Verkehrskreisen umstritten ist oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen dazu vertreten werden; vgl. auch BGH v. 4.7.2002 – V ZB 16/02, VersR 2003, 222 = NJW 2002, 3029; *Kessal-Wulf* in BeckOK/ZPO, Stand 1.7.2016, § 543 Rz. 19).

Vorliegend ist eine grundsätzliche Bedeutung weder den Ausführungen der Kl. noch dem Hinweisbeschluss des Senats zu entnehmen. Die Kl. hat keinen Sachverhalt vortragen können, der zu einem Zahlungsanspruch gegen die Bekl. führen könnte; die Klage war abzuweisen, da für den geltend gemachten Anspruch keine rechtliche Grundlage besteht. Die Kl. hat auch keine der Rechtsauffassung des Senats, die im Einklang mit der Rechtsauffassung des OGH für Österreich steht, widersprechenden Entscheidungen anderer Gerichte oder ernstzunehmende entgegenstehende Literaturmeinungen benannt; solche sind auch nicht ersichtlich. Auf den im Hinweisbeschluss dargestellten Meinungsstreit, ob und inwieweit der VN/Versicherte in Fällen, in denen kein Excedentenversicherer vorhanden ist, an Abwehrkosten zu beteiligen ist, wenn der (berechtigt geltend gemachte und vergeblich abgewehrte) Haftungsanspruch des Geschädigten die Versicherungssumme übersteigt, kommt es vorliegend nicht an. Der Haftungsanspruch wurde hier erfolgreich abgewehrt; in einem solchen Fall scheidet nach ganz herrschender und vom Senat mitgetragener Meinung eine Beteiligung des VN/Versicherten aus (vgl. i.E. Hinweisbeschluss unter 2.1). Die Mindermeinung, maßgebend sei nicht die Höhe der berechtigten, sondern die der vom Dritten geltend gemachten Forderung, rechtfertigt keine Zulassung der Revision. Zwar könnte man – wenn man sich dieser Auffassung anschließen würde – eine Eintrittsverpflichtung der Excedentenversicherung (für den VN) in Erwägung ziehen, da vorliegend ein Haftungsanspruch geltend gemacht wurde, der die Deckungssum-

me bei der Kl. übersteigt – soweit ersichtlich wird die Auffassung aber in der Rechtsprechung nicht und in der Literatur nur vereinzelt (ohne substantielle Begründung) vertreten; das führt nicht dazu, dass von einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage auszugehen wäre.

Damit weist der vorliegende Fall keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf auf.

2. Der Senat bleibt auch bei der im Hinweisbeschluss dargestellten Auffassung, dass die Berufung offensichtlich unbegründet ist. ...

Es sind lediglich noch folgende Ausführungen veranlasst: Zwar ist es zutreffend, dass die Deckungssumme die Ersatzpflicht bezüglich der Kosten der Anspruchsabwehr nicht begrenzt. Allerdings sind, auch sofern der unbegründete Anspruch des angeblich Geschädigten die Grundversicherung übersteigt, die Abwehrkosten des Anspruchs vollständig vom Grundversicherer zu tragen. Der Senat schließt sich bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage – wie im Hinweisbeschluss begründet – der Auffassung des OGH für Österreich in Wien (OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13 v, OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13v, VersR 2014, 901) an. Damit war die Bekl. nicht eintrittspflichtig.

Anmerkung

Mit den Beschlüssen des OLG München vom 7.1.2019 und 18.2.2019 (rechtskräftig; die Nichtzulassungsbeschwerde des Grundversicherers hat der BGH mit Beschl. v. 4.12.2019 – IV ZR 78/19 zurückgewiesen) hat – soweit veröffentlicht – erstmalig ein deutsches Gericht Stellung genommen zum Verhältnis eines Grund-Haftpflichtversicherungsvertrags zu einem Excedenten-Haftpflichtversicherungsvertrag. Eine Pflicht des Excedentenversicherers zur Beteiligung an Rechtsverteidigungskosten bestehe nach Ansicht des Senats auch dann nicht, wenn gerichtlich geltend gemachte Ansprüche zwar der Höhe nach die Deckungssumme des Grundversicherungsvertrags übersteigen, die Ansprüche aber unbegründet sind. Der Grundversicherer habe vielmehr die Rechtsverteidigungskosten allein zu tragen, zumindest solange seine Deckungssumme nicht vollständig ausgeschöpft ist. Zuvor hatte bereits das LG München I (v. 19.7.2018 – 12 HK O 15259/17) in der ersten Instanz mit einer weitgehend ähnlichen Argumentation eine Pflicht des Excedentenversicherers zur Beteiligung an Rechtsverteidigungskosten abgelehnt.

In der Rechtsprechung und Literatur weitgehend unbehandelt wurde so zu einem sehr praxisrelevanten Problembereich eine klare Leitlinie aufgestellt. Grundsätzliche Bedeutung hat die Konstellation zwar schon, aber nach zutreffender Ansicht des Senats ist die Rechtslage eindeutig und mithin nicht klärungsbedürftig. Der Beschluss ist deshalb Anlass genug, die Pflichten eines Excedentenversicherers allgemein zu beleuchten.

► I. Verhältnis von Grund- und Excedentenversicherung

Insbesondere zur Absicherung großer (Industrie-)Risiken bietet die Versicherungswirtschaft Deckungsschutz über Versicherungsprogramme, die diese Großrisiken auf verschiedene Versicherungsverträge verteilen. Neben einer vertikalen Risikoallokation im Rahmen einer Mitversicherung erfolgt häufig auch eine horizontale Verteilung über sog. Layer. Eine Excedenten- oder auch Anschlussversicherung (Excesslayer) bietet dann Deckung für Risiken, die über den Versicherungsschutz der sog. Grundversicherung (Primary) hinausgehen. (Knöfel, VersR 2018, 513; v. Rintelen in Späte/Schimikowski [Hrsg.],

AHB, 2. Aufl. 2015, Nr. 1 Rz. 5; s. hierzu ausführlich: Thürmann in Koch/Werber/Winter [Hrsg.], Der Forschung – der Lehre – der Bildung, 2016, S. 505.)

Solche Excedentenversicherungsverträge zwischen dem VN und dem Excedentenversicherer schließen also an einen von diesem (Excedenten-)Vertrag unabhängigen Grundversicherungsvertrag zwischen demselben VN und einem oder (im Fall einer Mitversicherung) mehreren sog. Grundversicherer an (v. Rintelen in Späte/Schimikowski [Hrsg.], AHB, 2. Aufl. 2015, Nr. 1 Rz. 5; Gräfe in Veith/Gräfe/Geberth [Hrsg.], Der Versicherungsprozess, 3. Aufl. 2016, § 19 Rz. 365 f.). Der Excedentenversicherungsvertrag stellt daher einen ergänzenden Anschlussvertrag dar, der erst dann relevant wird, wenn die Leistungspflichten des Grundversicherers aus dem Grundvertrag ausgeschöpft sind. (OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13 v, VersR 2014, 901 [903]; v. Rintelen in Späte/Schimikowski [Hrsg.], AHB, 2. Aufl. 2015, Nr. 1 Rz. 5; Knöfel, VersR 2018, 513; Freise, VersR 2019, 1259 [1271]) Gegenstand des Excedentenversicherungsvertrags ist also das Risiko des VN, über die Deckungssumme des Grundvertrags hinaus Forderungen ausgesetzt zu sein (vgl. OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13 v, VersR 2014, 901 [903]; Knöfel, VersR 2018, 513.) Erst dann, wenn der VN keine Leistungen mehr aus dem Grundversicherungsvertrag erhalten kann, greift der Excedentenvertrag. Wenn der VN beispielsweise ohne das Bestehen eines Excedentenvertrags für berechnete Forderungen, deren Höhe jedoch über der vereinbarten Grunddeckungssumme liegen, selbst aufkommen müsste, kann genau dieses Risiko über einen Excedentenvertrag abgesichert werden. Sollte die Grunddeckungssumme erschöpft sein, muss der Excedentenversicherer, wie ein jeder Haftpflichtversicherer, den VN über die Deckungssumme des Grundversicherers hinaus bis zu einer vereinbarten Deckungssumme von berechtigten Ansprüchen freistellen. Da die Freistellungsverpflichtung nach herrschender Meinung (statt aller: BGH v. 20.2.1956 – II ZR 53/55, NJW 1956, 826; Harsdorf-Gebhardt in Späte/Schimikowski [Hrsg.], Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Nr. 5 AHB Rz. 5 m.w.N.) Ausprägung eines einheitlichen Deckungsanspruchs ist, gilt dies für die Tragung von Abwehrkosten in gleicher Weise. Dies ist der zutreffende Ausgangspunkt der Erwägungen des OLG München, wenn der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 7.1.2019 ausführt:

„Der Excedentenversicherer ist – auch hinsichtlich der Rechtsverteidigungskosten – erst dann eintrittspflichtig, wenn die Deckungssumme des Grundversicherers ausgeschöpft ist.“

► II. Leistungspflichten des Excedentenversicherers

Die primären Risikovoraussetzungen der Anschlussdeckung, und damit auch das Entstehen der Abwehrpflicht durch den Excedentenversicherer, liegen erst dann vor, wenn die Deckungssumme aus dem Grundvertrag vollständig ausgeschöpft ist. Das Ausschöpfen der Deckungssumme des Grundvertrags ist die sog. Priorität/der attachment point des Excedentenvertrags (vgl. Langheid in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 77 Rz. 7).

Es ist hierbei der Inhalt des vom Excedentenvertrag regelmäßig in Bezug genommenen Grundvertrags bedeutsam, da es vor allem auf die Höhe der dort vereinbarten Deckungssumme ankommt. Insoweit kann relevant werden, ob die Anrechnung der Abwehrkosten auf die Deckungssumme geregelt ist, also § 101 Abs. 2 S. 1 VVG abbedungen wurde. Sollte eine Anrechnung der Abwehrkosten auf die Deckungssumme jedoch nicht im Grundvertrag geregelt sein, kann den Excedentenversicherer eine Abwehrpflicht indes erst dann treffen, wenn die Deckungssumme aus dem Grundvertrag durch Begleichung berechtigter und gedeckter Schadensersatzansprüche ausgeschöpft wurde. Zuvor muss der Excedentenversicherer weder zur Haftungs-

freistellung noch im Rahmen der Haftungsabwehr tätig werden (OLG München v. 7.1.2019 – 25 U 2750/18, mit Verweis auf OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13v, VersR 2014, 901).

„Es gilt nämlich das Gleiche wie für den Fall der Abwehr eines unbegründeten Haftpflichtanspruchs, der über die Deckungssumme hinausgeht, wenn kein Excedentenversicherer, sondern nur ein Versicherer vorhanden ist.“

Es besteht damit eine *aufgeschobene Fälligkeit* der Verpflichtungen des Excedentenversicherers anders als die des Grundversicherers, der bereits ab dem Zeitpunkt der Inanspruchnahme des VN tätig werden muss. Die Leistungsverpflichtungen sind zwar identisch, die Verpflichtungen beziehen sich aber auf unterschiedliche Risiken und treten zu unterschiedlichen Zeitpunkten ein. Der Excedentenvertrag zeichnet sich insoweit durch eine generelle Nachrangigkeit aus. Diese Nachrangigkeit der (Abwehr-)Deckung des Excedentenversicherers spiegelt sich u.a. auch in den Versicherungsprämien wider, die in der Regel beim Excedentenvertrag geringer ausfallen werden als die eines Grundvertrags. Die Regelung des attachment points im Excedentenvertrag geht jedoch über eine reine Fälligkeitsregelung hinaus, da ihr als Beschreibung des versicherten Risikos auch eine risikobegrenzende Funktion zukommt (*Thürmann* in Koch/Werber/Winter [Hrsg.], Der Forschung – der Lehre – der Bildung, 2016, S. 505, 512). Grund- und Excedentenvertrag weisen folglich keinerlei Überschneidung auf, sondern decken separate Risikobereiche.

Dies bedeutet zugleich, dass zwischen Grund- und Excedentenversicherer keine Mehrfachversicherung nach § 78 VVG und erst recht keine Mitversicherung vorliegen kann. Folgerichtig verneinte das OLG München einen Anspruch des Grundversicherers gegen den Excedentenversicherer auf Ausgleich geleisteter Abwehrkosten aus §§ 426 BGB, 78 VVG oder auch GoA.

► III. Die Pflicht des Haftpflichtversicherers zur Abwehr unberechtigter Ansprüche

Die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Ansprüche fällt somit (vorrangig) in den Pflichtenkatalog des Grundversicherers. Sie trifft den Grundversicherer nach herrschender Meinung, der sich das OLG München anschließt, unabhängig davon, in welcher Höhe die unberechtigten Forderungen erhoben werden, also auch dann, wenn sie sich auf ein Vielfaches der Deckungssummen belaufen (OGH v. 23.5.2013 – 7 Ob 60/13 v, VersR 2014, 901 [903]; vgl. *Harsdorf-Gebhardt* in Späte/Schimikowski [Hrsg.], Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Nr. 6 AHB Rz. 44; *Lücke* in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, § 101 Rz. 19, 21; *Littbarski* in Langheid/Wandt [Hrsg.], MünchKommVVG, 2. Aufl. 2017, § 101 Rz. 86). Entscheidet sich der Grundversicherer zur Abwehr des Anspruchs, so trägt er allein die Arbeitslast und Verantwortung (BGH v. 20.2.1956 – II ZR 53/55, NJW 1956, 826.) Konkret bedeutet dies, dass die Prozessführung sowie Auswahl, Beauftragung und Bezahlung des Anwalts ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Versicherers fällt (BGH v. 7.2.2007 – IV ZR 149/03, VersR 2007, 1116; *Harsdorf-Gebhardt* in Späte/Schimikowski [Hrsg.], Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Nr. 5 AHB Rz. 14.) § 101 Abs. 1 VVG bestimmt deshalb, dass dem Versicherer die Kostentragung des Rechtsschutzes obliegt. § 101 Abs. 2 S. 1 VVG bestimmt ergänzend sogar, dass der Versicherer Rechtsverteidigungskosten in über die Versicherungssumme hinausgehender Höhe zu tragen hat, so dass die Abwehrkosten grundsätzlich nicht auf die Versicherungssumme anzurechnen sind. Diese Verpflichtung trifft den Grundversicherer damit komplett unabhängig von einem zusätzlichen Excedentenvertrag. Das OLG München stellt daher im Hinweisbeschluss ausdrücklich klar:

„Der (zusätzliche) Abschluss einer Excedentenversicherung durch den VN führt nicht zu einer Besserstellung des Grundversicherers. Hätte vorliegend die VN keine

Excedentenversicherung abgeschlossen, so hätte die Kl. die Kosten der Abwehrdeckung allein zu tragen.“

Es ist indes herrschende Meinung, dass der Haftpflichtversicherer im Rahmen von § 101 VVG sich nur anteilig an den Kosten der Abwehrdeckung beteiligen muss, wenn sich die Ansprüche als begründet erweisen, aber die Deckungssumme (teilweise) überschreiten. In einer solchen Konstellation ist nach herrschender Meinung eine verhältnismäßige Aufteilung der Kosten vorzunehmen (OLG Köln v. 10.6.2008 – 9 U 144/07, VersR 2009, 391 [393]; *Langheid* in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 77 Rz. 12; *Lücke* in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, § 101 Rz. 24; *Schimikowski* in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 3. Aufl. 2015, § 101 Rz. 5. Dies entspricht auch der Regelung in Nr. 6.6 AHB). Diese Sichtweise bewertet das OLG München in dem Hinweisbeschluss ebenfalls als angemessen, stellt aber zugleich klar, dass diese Frage im konkreten Fall nicht entschieden werden müsse. Erst in dieser Konstellation, in der die Deckungssumme des Grundversicherers vollständig ausgeschöpft wird, wird der Excedentenvertrag relevant und der Excedentenversicherer müsste sich hinsichtlich des Anteils, der die Deckungssumme des Grundvertrags überschreitet, aber noch innerhalb seiner Deckungssumme verbleibt, an den Kosten quotal beteiligen.

Eine solche quotale Beteiligung wird auch angenommen, wenn der Dritte teilweise versicherte und teilweise nicht versicherte Ansprüche geltend macht. Behauptet der Dritte unterschiedliche Ansprüche, von denen der eine versichert ist und der andere nicht, so haftet der Versicherer nämlich nach herrschender Meinung nur anteilig für die Kosten. (*Harsdorf-Gebhardt* in Späte/Schimikowski [Hrsg.], Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Nr. 6 AHB Rz. 48; *Langheid* in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 101 Rz. 17; *Lücke* in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, § 101 Rz. 24. Da es sich um einen einheitlichen Deckungsanspruch handelt, ist eine Quote auch hinsichtlich der Freistellungsverpflichtung des Haftpflichtversicherers zu bilden, wenn der VN versicherte und nicht versicherte Ansprüche befriedigen muss.) Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für den Deckungsanspruch gegen den Excedentenversicherer. Zumal der Excedentenversicherungsvertrag hinsichtlich des Deckungsumfangs regelmäßig auf den Bedingungstext der Grundversicherung Bezug nimmt (sog. Followform-Abrede; v. *Rintelen* in Späte/Schimikowski [Hrsg.], AHB, 2. Aufl. 2015, AHB Nr. 1 Rz. 6; *Knöfel*, VersR 2018, 513 [515] m.w.N.). Die Beteiligungsquoten aus den gedeckten und nicht gedeckten Ansprüchen dürften daher bei Grund- und Excedentenversicherer häufig übereinstimmen.

Vom OLG München nicht zu klären, war die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sich der Excedentenversicherer an zu zahlenden Zinsen beteiligen muss. Gemäß § 101 Abs. 2 S. 2 VVG muss der Versicherer auch für diese Zinsen aufkommen. Es müssen solche Zinsen für unter die Deckungssumme fallende Zahlungsansprüche geleistet werden, unabhängig davon, ob die Zinsen die Deckungssumme überschreiten (vgl. BGH v. 11.3.1992 – IV ZR 284/90, VersR 1992, 1257).

Solange (berechtigte) Forderungen die Grunddeckung nicht erschöpfen, ist ein Anspruch gegenüber dem Excedentenversicherer noch nicht fällig und das von ihm versicherte Risiko ist nicht betroffen. Deshalb fallen auch keine Zinsen an, die von ihm übernommen werden müssten. In einer solchen Konstellation ist der Grundversicherer allein zur Tragung der Zinsen gem. § 101 Abs. 2 S. 2 VVG verpflichtet. § 101 Abs. 2 S. 2 VVG stellt zugleich klar, dass die Höhe der Zinsansprüche, die gegen den VN erhoben werden, wie auch schon die Abwehrkosten, nicht auf die Versicherungssumme anzurechnen sind (BGH v. 11.3.1992 – IV ZR 284/90, VersR 1992, 1257; *Lücke* in Prölss/

Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, § 101 Rz. 30; anders LG Koblenz v. 10.12.1954 – 2 O 155/54). Eine Pflicht zur Tragung der Zinsen besteht demnach selbst dann, wenn die Grunddeckungssumme durch die Zinsforderung überschritten würde.

Ob und inwieweit eine Beteiligung des Excedentenversicherers hinsichtlich Zinsansprüchen aus den gedeckten Forderungen, die über die Deckungssumme des Grundversicherers hinausgehen, in Betracht kommt, ist vor allem davon abhängig, ob jener in die Entscheidung, ob eine Abwehr der Inanspruchnahme erfolgt, eingebunden worden ist (ablehnend hierzu OLG Düsseldorf v. 13.12.2019 – 4 U 23/18). Denn nur im Fall einer Abstimmung dieser Entscheidung mit dem Excedentenversicherer können Zinsen von ihm veranlasst sein, was aber die maßgebliche Wertungsentscheidung der Regelung in § 101 Abs. 2 S. 2 VVG ist. Es bleibt abzuwarten, ob diese Frage ebenfalls bald Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen sein wird.

IV. Fazit

Insgesamt ergibt sich aus dem Beschluss des OLG München eine für die Praxis hilfreiche Differenzierung zwischen den Leistungspflichten eines Excedentenversicherers und den Leistungspflichten eines Grundversicherers. Zugleich darf nicht übersehen werden, dass die Entscheidung des OLG München auch mit der im vorliegenden Fall vorhandenen Gestaltung des Versicherungsprogramms zusammenhängt. So sind auch Gestaltungen denkbar, in denen eine Beteiligung des Excedentenversicherers an den Abwehrkosten in Betracht kommt, bevor die Deckungssumme des Grundversicherers erschöpft ist (vgl. hierzu *Thürmann* in Koch/Werber/Winter [Hrsg.], Der Forschung – der Lehre – der Bildung, 2016, S. 505.) Die Versicherer sind – worauf *Thürmann* (in Koch/Werber/Winter [Hrsg.], Der Forschung – der Lehre – der Bildung, 2016, S. 505, 506) richtigerweise hinweist – deswegen gut beraten, mehr in die vertragliche Ausgestaltung solcher Layerdeckungen zu investieren.

Dr. Martin Alexander, LL.M., Partner / Dr. Jendrik Böhmer, LL.M., Rechtsanwalt der Sozietät BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Büro Köln.

Hausratversicherung

Drogenherstellung in der Wohnung als Gefahrerhöhung

VVG §§ 23, 26

1. Eine vorsätzliche Gefahrerhöhung liegt vor, wenn der VN nach Abschluss des Versicherungsvertrags beginnt, Drogen in der versicherten Wohnung herzustellen, da dadurch ein erheblicher Anreiz für Einbrüche gesetzt wird und das Risiko einer Brandstiftung steigt.

2. Der Nachweis, dass die Gefahrerhöhung für den nachfolgenden Brand nicht ursächlich gewesen ist, ist unabhängig davon nicht zu führen, ob bei dem Einbruch und der nachfolgenden Brandstiftung Drogen entwendet wurden. (alle nicht amtl.)

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 18.1.2020 – 5 U 82/18

Der Kl. begehrt Prozesskostenhilfe für die Durchführung der Berufung gegen das Urteil des LG Saarbrücken vom 4.9.2019, mit dem seine Klage auf Leistungen aus einem Vertrag über eine Hausratversicherung abgewiesen wurde. Der Vertrag be-

stand seit dem 19.8.2016. Nach den ihm zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen (im Folgenden: VHB) ist die Bekl. verpflichtet, Entschädigung für versicherte Sachen zu leisten, wenn diese – z.B. – durch Brand oder Einbruchdiebstahl zerstört oder beschädigt wurden. Nr. 18 VHB enthält folgende Regelungen zur Gefahrerhöhung:

„18.1 Gefahrerhöhung

Eine Gefahrerhöhung liegt vor, wenn nach Abgabe Ihrer Vertragserklärung die tatsächlich vorhandenen Umstände so verändert werden, dass der Eintritt des Versicherungsfalles (siehe Ziffer 4.1) ... wahrscheinlicher wird. ...

...

18.2 Ihre Pflichten bei einer Gefahrerhöhung

18.2.1 Sie dürfen nach Abgabe Ihrer Vertragserklärung ohne unsere vorherige Zustimmung keine Gefahrerhöhung vornehmen oder deren Vornahme durch Dritte gestatten.

...

18.5 Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung

18.5.1 Tritt nach der Gefahrerhöhung der Versicherungsfall (siehe Ziffer 4.1) ein, haben Sie keinen Versicherungsschutz, wenn Sie Ihre Pflichten aus Ziffer 18.2.1 vorsätzlich verletzt haben. ...“

Am 6.12.2016 brachen unbekannte Täter in die Wohnung des Kl. ein, während dieser sich in Urlaub befand, und setzten sie in Brand. Im Rahmen der Ermittlung der Brandursache fand man in der Wohnung über 3 kg Amphetamin und Marihuana. Das AG Saarbrücken verurteilte den Kl. zu einer zweijährigen Bewährungsstrafe wegen vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

Vorgerichtlich erbrachte die Bekl. – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – Versicherungsleistungen in Höhe 20.000 €. Nachdem sie Einsicht in die Ermittlungsakte genommen hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 10.10.2018 die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung, der Kl. habe ihr bei Vertragsschluss nicht mitgeteilt, als Drogendealer tätig zu sein; hätte sie dies gewusst, hätte sie den Vertrag selbstverständlich nicht geschlossen.

Der Kl. hat mit der beim LG Saarbrücken erhobenen Klage die Zahlung einer Entschädigung aus der Hausratversicherung i.H.v. rd. 72.000 € geltend gemacht (Hotelübernachtungskosten ca. 10.000 €, angeblich gestohlene bzw. zerstörte Hausratgegenstände rd. 82.000 €, abzgl. der vorgerichtlich gezahlten 20.000 €).

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die vom Kl. in Aussicht genommene Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPO). Das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil beruht weder gem. §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf einer Rechtsverletzung noch würden die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

1. Es kann dahinstehen, ob versicherungsvertragliche Ansprüche des Kl. schon daran scheitern, dass der Kl. bei Vertragsschluss gefahrerhebliche Tatsachen verschwiegen und die Bekl. ihre Vertragserklärung im Hinblick darauf wirksam wegen arglistiger Täuschung anfechten konnte (§§ 22 VVG, 123 Abs. 1 BGB). Jedenfalls ist die Bekl., wie das LG zutreffend angenom-