



Dr. Hermann Wilhelmer

Die Kostenaliquotierung in der Haftpflichtversicherung¹

I. Problemlage

Die AVB in der Berufshaftpflichtversicherung enthalten vielfach Aliquotierungsklauseln. Sie regeln den Umfang der Abwehrpflicht, wenn der Haftpflichtanspruch die Versicherungssumme übersteigt. Die Abwehrkosten stehen „aliquot“ im Verhältnis von Versicherungssumme und Haftpflichtanspruch zur Verfügung. Von daher der Begriff *Aliquotierungsklausel* („AK“).

Umstritten ist, ob die AK sowohl bei *berechtigten* als auch bei *unberechtigten* Haftpflichtansprüchen zur Anwendung gelangt.² Ein Beispiel soll das verdeutlichen: Ein Versicherungsnehmer („VN“) verfügt versicherungsvertraglich über eine Versicherungssumme von € 400.000,-. Der eingeklagte Haftpflichtanspruch beläuft sich auf € 800.000,-. Die Berechtigung des Haftpflichtanspruches wird sowohl vom VN als auch vom Versicherer („VR“) bestritten. Der Haftpflichtanspruch wird abgewehrt. Der VR beruft sich auf die AK und leistet Abwehrkosten nur bis zu einem (fiktiven) Streitwert von € 400.000,-. Nehmen wir an, die Abwehr des Haftpflichtanspruches gelingt, sodass – auch ex post gese-

hen – ein *unberechtigter* Haftpflichtanspruch vorliegt. Nehmen wir weiters an, die Kosten für die Abwehr des Haftpflichtanspruches betragen € 200.000,-. Der Einfachheit halber gehen wir von „linearen“ Kosten ohne Kostendegression aus, sodass sich diese für den Streitwert bis € 400.000,- auf € 100.000,- und für den Streitwert von € 400.000,- bis € 800.000,- nochmals auf € 100.000,- belaufen. Der VR will unter Berufung auf die AK nur „aliquot“ € 100.000,- an Kosten zahlen. Der VN wehrt sich dagegen und verlangt vom VR die vollständige Kostenübernahme in Höhe von € 200.000,-.

Die Frage ist, wer von den beiden Vertragsparteien Recht hat. Die sich bisher gebildete hM (in Judikatur und Literatur) steht auf Seiten des VN. Mit Blick auf Wortlaut, Systematik und Zweck der AK kommen jedoch Zweifel an der Begründetheit der hM auf. Daher soll im Folgenden diese Deckungsfrage einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden. In einem ersten Schritt werden die wichtigsten AK in den AVB der Haftpflichtversicherung vorgestellt (II.). Sodann wird die bestehende Literatur und Judikatur zur AK ausgewertet (III.) und schließlich die „Muster-AK“ der AVBV 1951 ausgelegt

(IV.) sowie das Ergebnis samt Ausblick zusammengefasst (V.).

II. Aliquotierungsklauseln in den AVB

§ 150 VersVG enthält zur Frage der Abwehrpflicht bei die Versicherungssumme übersteigenden Haftpflichtansprüchen keine Regelung. § 150 Abs 2 VersVG ordnet zwar an, dass der VR Kosten auch insoweit zu ersetzen hat, „als sie zusammen mit der übrigen Entschädigung die Versicherungssumme übersteigen“. Kosten sind nach Maßgabe des § 150 Abs 2 VersVG *zusätzlich* zur Versicherungssumme zu leisten und nicht auf diese anzurechnen.³ Was für den Fall der Abwehrpflicht gelten soll, wenn *Haftpflichtansprüche* die Versicherungssumme übersteigen, ist durch § 150 VersVG nicht geregelt.⁴ § 150 VersVG sagt auch nichts dazu, ob bei *unberechtigten* Haftpflichtansprüchen, die jedenfalls nach § 150 Abs 1 VersVG abzuwehren sind, eine Aliquotierung der Kosten statthaft ist. Insofern § 150 VersVG keine Regelung enthält, sind die einschlägigen AK in den AVB maßgeblich. Und insofern die AVB maßgeblich sind, muss die AK einer Auslegung unterzogen werden, um deren Anwendungsbereich zu ermitteln.

1 Der Verfasser Dr. Hermann Wilhelmer ist Prokurist bei der „von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH“ und Leiter von „von Lauff und Bolz“ Österreich. Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Vortrag, der am 14. 3. 2012 in dem von *Attila Fenyves* und *Martin Schauer* veranstalteten Privatissimum aus Versicherungsvertragsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien gehalten wurde. Der Verfasser dankt allen Teilnehmern für die reichhaltige und anregende Diskussion. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

2 Diese Deckungskontroverse ist derzeit in der österreichischen Wirtschaftstreuhänderhaftpflichtversicherung zu beobachten. Auffassungsunterschiede gibt es dabei zwischen Basis- und Excedentenversicherung über den Umfang der Kostenersatzpflicht bei die Versicherungssumme des Basisvertrages überschreitenden Haftpflichtansprüchen.

3 Zu diesem Themenkreis ausführlich *Wilhelmer*, Die Kosteneinrechnung in der Haftpflichtversicherung, VR 2012, 25 ff.

4 So auch *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (2006) D Rz 285; vgl auch *Honsell/Baumann* BK § 150 Rz 21, der zur Aliquotierungsfrage auf die AHB verweist, sowie OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 543. Erst durch die AK in den AVB wird die Kostenaliquotierung geregelt.

A. Österreichische AVB

Zunächst richtet sich der Blick auf die AVBV 1951 (AVBV = Allgemeine Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden).⁵ Art 3 Abs 6 Zif c) der AVBV 1951 lautet: „Übersteigt der Anspruch des Dritten die Versicherungssumme, so trägt der Versicherer die Kosten mit jenem Betrag, der bei einem Anspruch in Höhe der Versicherungssumme angelaufen wäre; dies gilt auch dann, wenn es sich um mehrere aus einem Schadenereignis entstehende Prozesse handelt“. Dieser Wortlaut findet sich gleichlautend in den verbandsgenehmigten AVBW 1972, AVBN 1978, AVBU 1992.⁶ In dieser Fassung der AK wird der Begriff „Anspruch“ verwendet. Übersteigt der „Anspruch“ die Versicherungssumme, soll die Aliquotierung zulässig sein. Ob mit dem Begriff „Anspruch“ berechnete oder unberechnete Haftpflichtansprüche gemeint sind, ist aus der Formulierung der AK nicht zu entnehmen. Ein Blick auf die ABHV/EBHV 2000 idF 2009⁷ hilft nicht weiter. Denn die ABHV/EBHV 2000 idF 2009 enthalten keine AK. Diese AVB beruhen auf dem Prinzip der „Kosteneinrechnung“. Werden die Kosten in die Versicherungssumme eingerechnet, wird die AK regelmäßig gestrichen. Dies ist bei den ABHV/EBHV 2000 idF 2009 so. Gleiches gilt auch für die üblichen AVB in der D&O Versicherung⁸ sowie für die AVB in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung (zB für die AHVB/EHVB 2005⁹). Fehlt in den AVB die AK, sind Abwehrkosten, egal ob begründet oder unbegründet, bis zur Höhe der

Versicherungssumme zu leisten, also nicht zu aliquotieren. Enthalten AVB eine AK, werden Kosten nach Maßgabe der AVB idR zusätzlich zur Versicherungssumme geleistet.¹⁰ Zur zusätzlichen Kostenleistung kommt die AK hinzu. Nur bei AVB mit AK stellt sich die Frage nach dem Bedeutungsgehalt und Anwendungsreich der AK.

B. Deutsche AVB

Die AK in § 3 III 5.1 der AVB-RSW 2005 (AVB-RSW = Allgemeine Bedingungen zur Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer)¹¹ lautet: „Die Kosten eines gegen den Versicherungsnehmer anhängig gewordenen, einen gedeckten Haftpflichtanspruch betreffenden Haftpflichtprozesses (...) gehen zu Lasten des Versicherers.“ Und § 3 III 5.1 a) setzt fort: „Übersteigt der geltend gemachte Haftpflichtanspruch die Versicherungssumme, trägt der Versicherer die Gebühren und Pauschalsätze nur nach der der Versicherungssumme entsprechenden Wertklasse. Bei den nicht durch Pauschalsätze abzugeltenden Auslagen tritt eine verhältnismäßige Verteilung auf Versicherer und Versicherungsnehmer ein“. Auch die AVB-RSW 2005 ver-

wenden den Begriff „Haftpflichtanspruch“ ohne zu differenzieren, ob berechnete oder auch unberechnete Ansprüche gemeint sind.¹² Interessanterweise enthalten die AVB-RSW 2008 wortgleich die zuvor zitierte Prozesskostenregelung der AVB-RSW 2005, schieben jedoch in § 3 III 5.1.a) den Satz ein (Unterstreichungen durch Verfasser): „Dies gilt sowohl bei der Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche als auch bei der Freistellung des Versicherungsnehmers von berechneten Schadenersatzverpflichtungen“.¹³ In den AVB-RSW 2008 wird die Frage, ob die AK bei berechtigten oder auch bei unberechtigten Haftpflichtansprüchen anwendbar ist, explizit geregelt. Mit Blick auf die AVB in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung erhält man dagegen ein gegenläufiges Bild. In Art 6.6. der AHB 2004 sowie der AHB 2008¹⁴ wird der AK ein Zusatz hinzugefügt, der die Reichweite der AK in die gegenteilige Richtung festlegt (Unterstreichung durch den Verfasser): „Übersteigen die be-gründeten Haftpflichtansprüche aus einem Versicherungsfall die Versicherungssumme, trägt der Versicherer die Prozesskosten im Verhältnis der Versicherungssumme zur Gesamt-

5 Die AVBV 1951 wurden im Jahre 1951 verbandsgenehmigt und haben nach wie vor in der Berufshaftpflichtversicherung Leitbildcharakter. Die AVBV 1951 finden sich abgedruckt in *Fenyves/Koban*, AVB⁴ (2008) 49 ff.

6 Vgl Art 3 Abs 2 5d) AVBW 1972, Art 3 Abs 5 AVBN 1978, Art 3 Abs 6.3 ABVU 1992 abgedruckt jeweils in *Fenyves/Koban*, AVB³, 49, 55, 61, 65.

7 Bei den ABHV/EBHV handelt es sich um AVB zur Berufshaftpflichtversicherung der Generali Versicherung. Diese „AVB-Generation“ gibt es (zT auch noch als AVB in den Versicherungsverträgen) idF 1997, 2000, 2000 idF 2007, 2000 idF 2009 sowie 2000 idF 2012. Zur Frage der Kosteneinrechnung enthalten sie alle den gleichen Regelungsstand (nämlich keine AK).

8 Vgl *Ihlas*, D&O Directors & Officers Liability (2009) 433 ff; *Gruber/Mitterlechner/Wax*, D&O Versicherung mit internationalen Bezügen (2012) § 6 Rz 24 ff, *Wilhelmer*, Kosteneinrechnung, 26.

9 Die öst. AHVB/EHVB 2005 finden sich abgedruckt in *Fuchs/Grigg/Schwarzinger*, AHVB/EHVB 2005, Erläuterungen zu den Haftpflichtversicherungsbedingungen (2005). In Art 5. Zif 5.3 AHVB/EHVB 2005 wird die Kosteneinrechnung geregelt. Eine AK fehlt.

10 Das muss aber nicht immer so sein. Kosteneinrechnung und Kostenaliquotierung können in den AVB auch kombiniert werden, was natürlich nachteilig für den VN und daher AGB-rechtlich bedenklich sein könnte.

11 AVB-RSW 2005 abgedruckt in *Diller*, AVB-RSW, Die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte (2008) 363 ff, 427.

12 Die dt. AVB beziehen sich – im Vergleich zu den öst. AVBV 1951 und in Einschränkung zu § 150 VersVG – zudem ausschließlich auf die *gerichtliche* Abwehrkostendeckung.

13 *Diller*, AVB-RSW, 427.

14 In den AHB 2002 fand sich noch keine Begrenzung der Aliquotierungsklausel auf „berechnete“ Haftpflichtansprüche, zur Synopse von AHB 2004 und AHB 2002 vgl *Schmalzl/Krause-Allenstein*, Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Bauunternehmens² (2006) 408 ff. Zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) in der Fassung 2004 vgl *Schmalzl/Krause-Allenstein*, Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Bauunternehmens, 399; die Musterbedingungen des GDV in der Fassung 2008 (Stand: Januar 2008) finden sich in *Terbille*, MAH Versicherungsrecht² (2008) CD-ROM, 3.

höhe dieser Ansprüche“.¹⁵ Die vorzitierten AHB regeln, dass die AK sich nur auf berechnete (begründete) Haftpflichtansprüche erstrecken darf, nicht jedoch auf unberechtigte (unbegründete). Beide Bedingungsgenerationen (d.h. sowohl die AVB-RSW 2008 als auch die AHB 2004 bzw. AHB 2008) haben gemeinsam, dass sie explizit regeln, was Gegenstand des Auslegungstreites ist. Damit wird die Deckungsfrage durch „Bedingungs-gestaltung“ entschieden.

C. Ergebnis

Während die AK in älteren AVB (in Österreich in den AVBV 1951 und diesen folgend in den AVBW 1972, AVBN 1978 und AVBU 1992, in Deutschland in den AVB-RSW 2005) ohne expliziten Zusatz zum Begriff „Anspruch“ bzw. „Haftpflichtanspruch“ gestaltet ist, regeln jüngere Bedingungswerke (AVB-RSW 2008, AHB 2004 sowie die AHB 2008) diese Frage explizit, wenn auch jeweils im gegenteiligen Richtungssinn. Da die AVB-RSW 2008 am österreichischen Versicherungsmarkt für Berufshaftpflichtversicherungen kaum Anwendung finden und sich dieser Beitrag im Folgenden auf die AVB in der österreichischen Berufshaftpflichtversicherung konzentriert, sind die AVBV 1951 (und diesen folgend die AVBW 1972, AVBN 1978 und AVBU 1992) für die weitere Klärung der Deckungsfrage maßgeblich.¹⁶ Da die vorgenannten Bedingungswerke gleichlautende AK aufweisen, wird stellvertretend für alle die AK der AVBV 1951 einer näheren Betrachtung unterzogen. Bevor dies im Wege der Vertragsauslegung geschieht, ist zuvor ein Blick auf die hM in Literatur und Judikatur zu werfen.

III. Die Aliquotierungsklausel in Literatur und Judikatur

A. Literatur

1. Enge Auslegung der Aliquotierungsklausel

Baumann,¹⁷ *Bresgen*,¹⁸ *Chab*,¹⁹ *Diller*,²⁰ *Gräfe*,²¹ *Kaufmann*,²² *Littbarski*,²³ *Lücke*,²⁴ *Rintelen*,²⁵ *Späte*,²⁶ *Schmalzl/Krause-Allenstein*²⁷ befürworten die *Beschränkung* der Aliquotierungsklausel auf *berechtigte* Haftpflichtansprüche. Dies wird im Wesentlichen – und am ausführlichsten von *Kaufmann* – mit der Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung begründet.²⁸ Da der VR grundsätzlich unberechtigte Haftpflichtansprüche, welche die Versicherungssumme übersteigen, zu decken habe, sei es nur konsequent, wenn dafür vollumfänglich Abwehrkosten geleistet werden. „Auf eine(m) Nebenschauplatz“ dürfe, so *Kaufmann*, keine begrenzende Wirkung der Versicherungssumme greifen.²⁹ Es wäre unbillig, müsste der VN einen Teil des „Schadens“ bzw. der finanziellen Aufwendungen (hier in Form des Aufwandes für die Abwehrkosten) selbst tragen, obwohl die Versicherungssumme nicht ausgeschöpft sei.³⁰ Bei mutwilliger Prozessführung mit *krass* überhöhten Haftpflichtansprüchen würde eine andere Auslegung der AK zu keinen akzeptablen Ergebnissen füh-

ren.³¹ Für *Gräfe* ergibt sich die volle Kostentrachtungspflicht aus dem Wortlaut und der Systematik des § 3 Abs 2 Nr 6-a dt AVB.³² Kosten eines gegen den VN anhängig gewordenen, gedeckten Haftpflichtanspruches gehen seiner Meinung im Sinne des Wortlautes „*voll zu Lasten des Versicherers*“ auf das volle „Konto“ des VR.³³ Stellt sich im Laufe der Abwehr des Haftpflichtanspruches (Haftpflichtprozesses) heraus, dass der über die Versicherungssumme hinausgehende Haftpflichtanspruch tatsächlich begründet ist, soll der VR nach *Gräfe* die schon bereits erbrachten Abwehrkosten auf die Versicherungssumme anrechnen dürfen, um nicht mehr als die Versicherungssumme plus (anteilige) Kosten zahlen zu müssen.³⁴ Für den VR bestünde dann keine Gefahr, Abwehrkosten vorzufinanzieren und sie dann nicht mehr vom VN ersetzt zu erhalten.³⁵ Gewähren AVB (zB § 3 III 6 AVB 2005 oder § 3 III 5.1 AVB 2008) Versicherungsschutz für einen „gedeckten“ Haftpflichtanspruch, dann könne sich, so *Diller*, die AK nur auf die vergebliche Abwehr *berechtigter* Haftpflichtansprüche beziehen. Unberechtigte Ansprüche können nicht gedeckt sein.³⁶ Insofern könne sich die AK auch nicht auf unberechtigte Ansprüche erstrecken.

15 Terbille, MAH Versicherungsrecht² CD-ROM, 3.

16 Die Bedingungs-generation der ABHV/EBHV ist mangels AK – wie bereits ausgeführt (II.A) – nicht von weiterer Relevanz.

17 Honsell/*Baumann*, BK § 150 VersVG Rz 21-25.

18 *Bresgen*, Basishaftpflicht- und Gruppenanschlussversicherung, in Haug/Zimmermann, Notarhaftungsrecht² (2011) Rz 794.

19 *Chab*, Die Abwehrkomponente in der Berufshaftpflichtversicherung, AnwBl 2011, 217 ff, 219.

20 *Diller*, AVB-RSW § 3 Rz 19, Rz 116.

21 *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 291-297.

22 *Kaufmann*, Die Berufshaftpflichtversicherung der Steuerberater (1996) 140-141.

23 *Littbarski*, AHB (2001) § 3 Rz 213.

24 Pröls/Martin/*Lücke*, VVG²⁸ § 101 Rz 20-23.

25 Matusche-Beckmann/*Rintelen*, Versicherungsrechts-Handbuch² (2010) § 26 Rz 342 mit Verweis auf *Schneider* in § 24 Rz 136, ebd.

26 *Späte*, AHB § 3 Rz 66, Rz 72-73.

27 *Schmalzl/Krause-Allenstein*, Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Bauunternehmers, 399.

28 *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141; Honsell/*Baumann*, BK § 150 Rz 22.

29 *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

30 *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

31 *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141. Honsell/*Baumann*, BK § 150 Rz 22. *Chab*, Die Abwehrkomponente, 219.

32 Zum Wortlaut der Klausel vgl *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, D Rz 283.

33 *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 293.

34 *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 295-296.

35 *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 295-296.

36 *Diller*, AVB-RSW § 3 Rz 19. Dies gilt für *Diller* sogar dann, wenn die Bedingungen (zB § 3 III 5.2 AVB-RSW 2008) explizit regeln, dass die Aliquotierung der Kosten auch bei *unberechtigten* Haftpflichtansprüchen greifen soll, *ders*, AVB-RSW, § 3 Rz 19. *Diller* grenzt § 3 III 1 (allgemeiner Haftpflichtversicherungsanspruch) von § III 5 (Prozesskosten) und § III 6 AVB-RSW 2008 (Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung) ab. Demnach bezieht sich nach *Diller* die Abwehr unberechtigter Ansprüche nur auf § 3 III 1,

2. Weite Auslegung der Aliquotierungsklausel

Für die Anwendung der AK sowohl bei der Abwehr berechtigter als auch unberechtigter Haftpflichtansprüche sprechen sich *Johannsen*,³⁷ *Späth*,³⁸ *Hartmann*,³⁹ *Sassenbach*⁴⁰ aus. *Johannsen* will die Frage der Kostenaliquotierung von der Vereinbarung des Abandonrechtes⁴¹ (wie beispielsweise in § 3 III 1 Satz 2 AHB geregelt)⁴² abhängig machen.⁴³ Gibt es ein Abandonrecht, so sei auch gleichzeitig die AK auf berechnete Haftpflichtansprüche reduziert. Fehle ein Abandonrecht, soll, so *Johannsen*, die Aliquotierung der Kosten auch bei unberechtigten Haftpflichtansprüchen möglich sein.⁴⁴ Für *Späth* regelt die AK in zulässiger Weise das Verhältnis von Versicherungssumme und Haftpflichtanspruchshöhe. Damit ähnele die Klausel den in der Sachversicherung geltenden Regeln zur Unterversicherung.⁴⁵ Nach den VersVG-Vorschriften der §§ 56, 57, 63 sei der VR eben nur im Rahmen der *Proportionalitätsregel* zum Ersatz des

Schadens verpflichtet (§ 56 VersVG), wenn die Versicherungssumme geringer ist als der Versicherungswert.⁴⁶ Der VR decke den eingetretenen Schaden dann nur im Verhältnis der Versicherungssumme zum *Versicherungswert*.⁴⁷ Die AK erfülle eine *analoge* Funktion, weil auch sie die Versicherungsleistung „ins Verhältnis“ setze, nämlich ins Verhältnis von Versicherungssumme und Höhe des erhobenen Haftpflichtanspruches. Schließlich meint *Hartmann*, dass die AK auf *sämtliche* Abwehrkosten Anwendung zu finden habe,⁴⁸ weil der Wortlaut „gedeckter“ Haftpflichtanspruch sich auf den grundsätzlichen Haftpflichtversicherungsschutz beziehe und nichts zur Frage der Begründetheit oder Unbegründetheit des Haftpflichtanspruches sage.⁴⁹ Insofern sei auch die AK unterschiedslos sowohl bei der Abwehr berechtigter als auch unberechtigter Haftpflichtansprüche anzuwenden.⁵⁰

B. Judikatur

Sowohl das OLG Düsseldorf⁵¹ als auch das OLG Karlsruhe⁵² haben sich für eine enge Auslegung der AK entschieden. In Österreich gibt es zu dieser Frage soweit ersichtlich keine Judikatur.

1. OLG Düsseldorf

Der E des OLG Düsseldorf liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Kl. beanspruchten von der Bekl. als VR eines verstorbenen Rechtsanwalts die Erstattung der Kosten des Rechtstreites, der die Feststellung der Ersatzpflicht des Rechtsanwaltes wegen Fehlberatung zum Gegenstand hatte. Die Feststellungsklage betrug € 2,55 Mio DM, die vertragliche Versicherungssumme des Rechtsanwaltes dagegen nur € 1 Mio DM. Nachdem der Rechtsanwalt verstarb und sein Nachlass in Konkurs fiel, erhob der geschädigte Dritte – klagslegitimiert ob § 157 VVG (neu § 110 dt VVG) – einen Absonderungsanspruch gegen den VR mit der Begründung, dieser habe die vollen Kosten des Feststellungsprozesses zu ersetzen, da gemäß § 3 II Nr 7 der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden AVB die volle Kostenübernahme eines gegen den VN anhängig gewordenen, einen gedeckten Haftpflichtanspruch betreffenden Rechtsstreits anordne. Kosten würden „voll zu Lasten“ des VR gehen. Der VR ersetzte dagegen die Kosten nur in jenem Ausmaß, die bei einem Streitwert der Feststellungsklage von € 1 Mio. DM entstanden wären.⁵³ Die Feststellungsklage war insofern erfolgreich, als die Haftpflicht des Rechtsanwalts dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt wurde. Das „Betragungsverfahren“ zur Bezifferung der Anspruchshöhe stand zum Zeitpunkt des Deckungsprozesses noch aus.

während § 3 III 5 auf die Abwehr berechtigter Haftpflichtansprüche gerichtet ist. Diese Abgrenzung und das dabei gefundene Auslegungsergebnis widersprechen aber dem klaren Wortlaut des § 3 III 5.2 AVB-RSW 2008 zweiter Satz und erschließen sich auch nicht aus dem Zusammenhang. Richtig dagegen *Chab*, der in diesem Fall den *Bedingungen* (also den AVB-RSW 2008) den Vorrang einräumt und die damit verbundene Bedingungsgestaltung (nämlich die AK sowohl auf berechnete als auch auf unberechnete Haftpflichtansprüche zu beziehen) anerkennt, *Chab*, Die Abwehrkomponente 219.

37 *Johannsen* zitiert in *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

38 *Späth* zitiert in *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

39 *Terbille/Hartmann*, MAH Versicherungsrecht² § 18 Rz 73.

40 *Terbille/Sassenbach*, MAH Versicherungsrecht² § 18 Rz 90, der das Deckungsproblem der Abwehrpflicht bei unberechtigten und berechtigten Haftpflichtansprüchen aber nicht *explizit* anspricht.

41 Das Abandonrecht ist das Recht des VR, durch Zahlung der Versicherungssumme und eines der Versicherungssumme entsprechenden Anteils an Kosten sich von der weiteren Leistungspflicht zu befreien, vgl *Späth*, AHB § 3 Rz 74. Dieses Recht soll dem VR die Eingrenzung seiner Leistungspflicht ermöglichen, wenn er sich mit dem VN nicht über Erledigung des Versicherungsfalles einigen kann.

42 Vgl AHB idF 1992 abgedruckt in *Späth*, AHB 1 ff, 3.

43 *Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen*, Anm G 29, zitiert nach *Späth*, AHB § 3 Rz 73. Dagegen jedoch *Wussow*, WJ 1987, 112 ebenfalls zitiert nach *Späth*, ebd.

44 *Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen*, Anm G 29, zitiert nach *Späth*, AHB § 3 Rz 73. Das Argument zu dieser Überlegung lautet: Das Abandonrecht hat den Erlag der Versicherungsleistung (Versicherungssumme plus anteilige Kosten) durch den VR zum Ziel. Zu diesem Schritt wird der VR nur bereit sein, wenn ein begründeter Haftpflichtanspruch vorliegt. Deshalb soll das Abandonrecht ein Indiz dafür liefern, dass sich die AK *auch* nur auf begründete Haftpflichtansprüche bezieht.

45 *Späth* zitiert in *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

46 Zur VersVG-Rechtslage betreffend Unterversicherung, Versicherungswert und Proportionalitätsregel udgl vgl statt aller *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 177-179.

47 *Späth* zitiert in *Kaufmann*, Berufshaftpflichtversicherung 141.

48 *Terbille/Hartmann*, MAH Versicherungsrecht² § 18 Rz 73.

49 *Terbille/Hartmann*, MAH Versicherungsrecht² § 18 Rz 73.

50 *Terbille/Hartmann*, MAH Versicherungsrecht² § 18 Rz 73.

51 OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.11.2989, VR 1993, 94.

52 OLG Karlsruhe, NJW-RR, 543.

53 Auch bei einer Feststellungsklage ist der *Streitwert* oder das *Interesse* betraglich zu bewerten und kann – in Grenzen der JN, des Gerichtsgebührengesetzes sowie des RATG – in Höhe des geschätzten Schadens erfolgen. Somit stellt sich auch bei einer Feststellungsklage die Frage nach der Aliquotierung der Kosten. Gibt es dagegen einen bereits konkret bezifferbaren Schaden, ist nach dem Prinzip der Subsidiarität der Feststellungsklage statt einer Feststellungsklage eine Leistungsklage zu führen, vgl *Rechtberger/Simotta*, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren⁹ (2010) Rz 550-551.

Das OLG Düsseldorf schloss sich dem Begehren des geschädigten Dritten an und folgte aus dem „Sprachgebrauch“ eine Begrenzung der AK auf berechnete Haftpflichtansprüche. Ein anderes Verständnis des AK, so das OLG mit Verweis auf die hM,⁵⁴ würde die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung zu sehr einschränken. Der VR dürfe die geleisteten Kosten bei Abwehr eines sich später als berechnete erwiesenen Haftpflichtanspruches auf die Versicherungssumme anrechnen, um nicht mehr als Versicherungssumme plus anteilige Abwehrkosten in Entsprechung der AK leisten zu müssen. Die Gefahr einer Verkürzung des Dritten bestünde im konkreten Fall nicht, weil „die Kläger selbst die Geschädigten sind, die sich im Nachlasskonkurs aus der Entschädigungsforderung nach befriedigen können (§ 157 VVG)“.

2. OLG Karlsruhe

Bei dem der E des OLG Karlsruhe zugrunde liegenden Sachverhalt wurde ein Baustatiker auf *Zahlung* von DM 657.251,- sowie auf *Feststellung* eines weiteren Schadens von DM 400.000,-, also insgesamt auf einen Gesamtbetrag von DM 1.057.251,- in Anspruch genommen. Die Versicherungssumme seiner Haftpflichtversicherung betrug DM 500.000,-. Aufgrund einer Haftungsbegrenzung konnte der Baustatiker nur auf DM 500.000 berechnete in Anspruch genommen werden, der restliche Klagebetrag wurde abgewiesen. Damit lag ein teilweise berechtigter und teilweise unberechtigter Haftpflichtanspruch vor.⁵⁵ In der Sache ging es dann um den Ersatz der Nebeninterventionskosten einer auf Seiten des Kl. beigetretenen

Partei in Höhe von DM 14.988,-. Der VR wollte für den Anteil des unberechneten Haftpflichtanspruches, der den Streitwert von DM 500.000,- überschritten hat, Abwehrkosten nur anteilig (also hälftig) in Höhe von DM 7.793,- statt DM 14.988,- leisten. Der Baustatiker begehrte dagegen vollen Kostenersatz.

Sowohl das Erstgericht als auch OLG Karlsruhe sprachen dem Baustatiker den vollen Kostenersatz zu. Dies wiederum mit Verweis auf die hM,⁵⁶ welche eine verhältnismäßige Kostenerstattungspflicht nur dann für zulässig hält, wenn die *begründeten* Ansprüche die Versicherungssumme übersteigen. Übersteigen die *unbegründeten*, nicht jedoch die begründeten Haftpflichtansprüche die Versicherungssumme, sind Abwehrkosten des VN für den die Versicherungssumme übersteigenden unbegründeten Haftpflichtanspruchanteil zur Gänze zu tragen, so die weiterführende Judikatur des OLG. Eine Aliquotierung der Kosten sei, so das OLG, nur in Bezug auf die „eigenen Kosten des Versicherungsnehmers“ diskutabel. Dem VN selbst entstünden (wegen der Vorfinanzierung der Abwehrkosten und des erst nachträglichen Kostenerstattungsrechts im Fall Obsiegens gegen den Kl.) „stets Kosten aus dem Gesamtstreitwert unabhängig von der Realisierbarkeit des Kostenerstattungsanspruches gegen den Gegner“, was den VR belaste. Dem Wortlaut der AK könne aber nicht entnommen werden, dass sich die anteilige Kostenerstattung „nur auf die eigenen Kosten des Versicherungsnehmers“ beziehe. Da die AK dazu nicht differenzieren, folge daraus, dass diese ausschließlich auf den Fall begründeter (somit zulasten des VN) *zuerkannter* Ansprüche beschränkt bleiben müsse. Letztlich wiederholt das OLG Karlsruhe die vom OLG Düsseldorf vorgebrachten Argumente für eine Begrenzung der AK auf berechnete/begründete Haft-

pflichtansprüche (insb Gefahr der Aushöhlung der Rechtsschutzfunktion in der Haftpflichtversicherung, welches die Übernahme des „Insolvenzrisikos“ des Prozessgegners des VN mitumfasst). Das Vorliegen einer Abandonklausel war für das OLG Karlsruhe nicht entscheidungserheblich.

IV. Eigene Interpretation der Aliquotierungsklausel

A. Allgemeines

Die zu III. referierten Argumente der hM in Literatur sowie die E des OLG Düsseldorf und des OLG Karlsruhe überzeugen nicht. Vielmehr ist der unter III.A.2 referierten abweichenden Meinung der Vorzug zu geben. Das wird im Folgenden aufzuzeigen sein. Sicherlich ist der hM in Literatur zuzugestehen, dass sie den VN schützen möchte und daher Einschränkungen des Versicherungsschutzes kritisch sieht. Kein VN soll leichtfertig mit Deckungslücken in seinem Versicherungsschutz konfrontiert werden. Aber die unvollständige,⁵⁷ teils unschlüssige⁵⁸, schwankende⁵⁹, teils dem Wortlaut widersprechende Interpretationen der AK⁶⁰ geben Anlass zu kritischen Rückfragen. Zudem ist auffällig, dass „teleologische“ Argumente (Aushöhlung der Rechtsschutzfunktion, Schutz des VN vor der Willkür mutwilliger Klagführung oder vor überhöhten Forderungen, Gefahr einer Deckungslücke, obwohl die Versicherungssumme noch keineswegs verbraucht ist, Tragung des Insolvenzrisikos des Kostengegners durch den VN) in der Argumentation der hM eine große Rolle spielen. Für eine ausgewogene Analyse ist es aber wichtig, nicht nur teleologische Sachargumente zu berücksichtigen, sondern auch die AK selbst, deren Wortlaut, Formulierung und Systematik in den AVB. Bei teleologischer Interpretation sind neben dem Schutzbedürfnis des VN ferner die Interessen des VR miteinzubeziehen. Eine derartige umfassende *Klauselauslegung*⁶¹ fehlt in Literatur und Judi-

54 Insb Honsell/Baumann BK § 150 Rz 24-25; Prölss/Martin/Lücke VVG²⁸ § 101 Rz 23.

55 Der Leitsatz zur E lautet deshalb auch „Prozesskostenlast bei Urteilsbeschränkung auf die Haftpflichtsumme“.

56 Vgl bereits FN 54.

57 Der Begriff „Haftpflichtanspruch“ wird in eine bestimmte Richtung interpretiert (nämlich in Richtung Beschränkung der AK auf berechnete Haftpflichtansprüche), ohne den Wortlaut, die Systematik der Bedingungen bei der Ermittlung des Klauselinhaltes näher zu prüfen.

58 ZB das Gleichsetzen von „geltend gemachten Haftpflichtanspruch“ und „begründetem Haftpflichtanspruch“ bei Diller (vgl oben III.A.1.).

59 ZB die Argumentationsakrobatik des OLG Karlsruhe, die AK unterscheide nicht zwischen Eigenkosten und Fremdkosten im Falle des Prozessverlustes. Warum soll der Eigenkostensatz des VN oder der Fremdkostensatz einen Ausschlag darüber geben, welchen *Anwendungsbereich* die AK aufweist? Für den VN (und seinen VR) sind Abwehrkosten stets finanzielle Aufwendungen, ganz egal, ob es sich um die eigenen oder um die fremden Prozesskosten handelt; vgl. dazu auch *Gräfe-Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, A Rz 33 und deren Hinweis auf den Zweck der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, grundsätzlichlich *sämtliche finanziellen Haftpflichttrisiken* – soweit versichert – abzudecken.

60 Zur diesbezüglichen Rechtsmeinung von Diller bereits oben unter FN 36.

61 Die Reichweite der AK ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist eine (extensive oder restriktive) Auslegung bei der Ermittlung des zulässigen Klauselinhaltes solange geboten, als sie vom *Wortlaut* und vom *Verständnis* des durchschnittlichen VN gedeckt wird und den äußerst möglichen Wortsinn der Klausel nicht überschreitet, vgl dazu ausführlich *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS Bydlinski, insbesondere 140-141. Ferner sind die allgemeinen Regeln zur Vertragsinterpretation gemäß den §§ 914 ff ABGB, auch die „Zweifelregelung“ des § 915 ABGB, zu berücksichtigen, vgl *Schauer*, Zur Auslegung von AVB als methodisches Problem, VR 2009, 16 ff, 16-19; *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle, 123. Ob die Unklarheitsregel des § 915 ABGB zur Anwendung kommt, ist ebenfalls im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln, *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle, 126-127.

katur bislang. Im Folgenden soll dies nachgeholt werden, wobei bei der „Auslegungsarbeit“ stufung vorgegangen wird. Zunächst wird der Wortlaut der AK in den Blick genommen (B.), daran schließen sich systematische (C.) und teleologische Vertragsinterpretation an (D.). Nach dem es im Rahmen dieses Beitrages nicht möglich ist alle am Versicherungsmarkt gebräuchlichen AK einer Prüfung zu unterziehen, konzentrieren sich die weiteren Ausführungen auf die AK der AVBV 1951,⁶² ohne die teilweise anderslautende Bedingungslage anderer AVB gänzlich aus dem Blick zu lassen.

B. Wörtlich-grammatikalische Interpretation

Art 3 Abs 6 Zif c) der AVBV 1951 verwendet in seinem ersten Halbsatz den Begriff *Anspruch*. Gemeint ist der Haftpflichtanspruch. Eine textliche Differenzierung nach berechtigten oder unberechtigten Anspruch erfolgt nicht. Unter Berücksichtigung der Doppelfunktion der Haftpflichtversicherung, nämlich berechnete Haftpflichtansprüche zu befriedigen und unberechtigte abzuwehren, ist es – aus Sicht des durchschnittlichen VN – naheliegend, dass die AVB mit dem Begriff „Anspruch“ beide Deckungskonstellationen erfassen wollen. Hätten die Autoren der AVB etwas anderes gewollt, hätten sie dies – wie dies teilweise bei jüngeren AVB geschehen ist – anders (ausführlicher) formuliert und gleich von „berechtigten“ oder von „unberechtigten“ Ansprüchen gesprochen.

Nach dem Wortlaut der Klausel sind Kosten nur mit jenem Betrag zu ersetzen, „welcher bei einem Anspruch in Höhe der Versicherungssumme angelaufen wäre“. Der Sinngehalt dieses Teilsatzes zielt darauf ab, den *Vergleichsmaßstab* für den Kostenersatz zu regeln, wenn der Haftpflichtanspruch die Versicherungssumme übersteigt und nicht in der Höhe der Versicherungssumme gegeben ist. Aus diesem Teilsatz lässt sich kein Schluss ziehen, dass der Vergleichsmaßstab nur bei berechtigten und nicht auch bei unberechtigten Haftpflichtansprüchen zur Anwendung gelangt.

Interessant ist der zweite Halbsatz („dies gilt auch dann“). Dieser Halbsatz der AK regelt das

Zusammenziehen mehrerer Einzelprozesse zu einem Gesamtanspruch, welcher sodann mit der vertraglich vereinbarten Versicherungssumme ins Verhältnis gesetzt wird. Da dieser Halbsatz die Existenz von *Haftpflichtprozessen* (auch von mehreren) voraussetzt, Haftpflichtprozesse jedoch (zunächst) zur Abwehr von (aus ex-ante-Sicht) als unberechtigt angesehenen Haftpflichtansprüchen geführt werden, lässt sich mit Blick auf die deutungsoffene Formulierung „Anspruch“ erschließen, dass von der AK auch unberechtigte Ansprüche umfasst sein sollen. Wenn es um Haftpflichtprozesse geht, können nicht unberechtigte von (möglicherweise) berechtigten Haftpflichtansprüchen unterschieden werden. Obwohl die (ebenfalls offen formulierte) AK in den AVB-RSW 2005 nicht eins zu eins mit jener der AVBV 1951 identisch ist,⁶³ ergibt sich mit Blick auf die AVB-RSW 2005 nichts Anderes. Der Unterschied zu den AVBV liegt darin, dass die AVB-RSW 2005 mit den verwendeten Termini „Gebühren“, Pauschalsätze“, „Wertklasse“ noch stärker auf die Konstellation des *gerichtlichen Abwehrprozesses* und den dabei entstehenden Prozesskosten abstellen, womit deutlich auf die *Anspruchsabwehr* eines aus ex-ante-Sicht als unberechtigt angesehenen Haftpflichtanspruches hingewiesen wird. Damit ist die Annahme gestärkt, dass auch unberechtigte Haftpflichtansprüche von der AK umfasst sein sollen.

Insgesamt ergeben sich aus der Wortlautinterpretation erste Schlussfolgerungen, dass die AK im Sinne der abweichenden Meinung *weit* auszulegen ist. Natürlich ist dieses Prüfungsergebnis ein vorläufiges. Dass sich aus dem Wortlaut der AK nicht *direkt* die Beschränkung derselben auf berechnete Haftpflichtansprüche herauslesen lässt, gestehen auch Befürworter der engen AK-Auslegung zu.⁶⁴ Der Wortlautinterpretation kommt aber eine erste wichtige Orientierung zu.⁶⁵ Im Rahmen der systematischen und teleologischen Interpretation der AK ist zu prüfen, welche weiteren Argumente bei der Auslegung der AK zur berücksichtigen sind.

C. Systematisch-logische Interpretation

Bei der systematischen Interpretation von AVB sind diese aus ihrem Zusammenhang heraus auszulegen.⁶⁶ Dabei ist das gesamte Bedingungsnetzwerk in den Blick zu nehmen, in welches die auszulegende Klausel eingebettet ist. Im konkreten Fall sind die AVBV 1951 mit Bezug auf die darin enthaltenen betragslichen Leistungsregelungen, insbesondere Kostenregelungen, zu analysieren.

Der betragsliche Leistungsumfang des Versicherungsschutzes wird in Art 3 AVBV 1951 mit der Überschrift „Sachliche Begrenzung der Haftung des Versicherers“ umschrieben. Abs 1 des Art 3 AVBV ordnet an, dass die *Versicherungssumme den Höchstbetrag* für den VR darstellt, der in jedem einzelnen Schadensfall – abgesehen von den Kosten – zu zahlen ist. Damit wird die *leistungsbegrenzende* Wirkung der Versicherungssumme angesprochen. Abs 6 Zif a) des Art 3 AVBV regelt weiters, dass die Versicherung auch die (Unterstreichung durch Verfasser) „*gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Abwehr des von einem Dritten erhobenen Anspruches*“ umfasst, und zwar auch dann, „*wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist*“. Die Abwehrkostenpflicht der Haftpflichtversicherung erstreckt sich dem Grunde nach sowohl auf berechnete als auch unberechnete Ansprüche.⁶⁷ Erst in Abs 6 Zif c) des Art 3 AVBV wird der spezielle Fall der AK geregelt. Diese Bestimmung setzt systematisch auf Abs 6 Zif a) des Art. 3 AVBV auf. Und Abs 6 Zif d) des Art 3 AVBV enthält das Abandonrecht des VR, wonach der VR von weiteren Leistungspflichten befreit ist, wenn er „*seinen vertragsgemäßen Anteil an Entschädigung und Kosten zur Befriedigung des Geschädigten zur Verfügung stellt*“. Der Leistungsumfang des Abandonrechts stellt auf den *vertragsgemäßen Anteil* der Leistungspflicht ab

62 Der Wortlaut der AK der AVBV 1951 findet sich – wie bereits oben unter II.A. ausgeführt – gleichlautend in den AVBW 1972, AVBN 1978, AVBU 1992, sodass dieser als repräsentativ für den (zumindest österreichischen) Versicherungsmarkt gilt.

63 Es fehlt zB der „dies gilt auch dann“-Teilsatz mit Bezug auf das Zusammenziehen mehrerer Einzelprozesse zu einem Gesamtanspruch.

64 So Kaufmann, Berufshaftpflichtversicherung 141.

65 Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle 144 mit weiteren Verweisen auf zB Werber, VersR 1986, 7.

66 Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle 124.

67 Vgl statt aller auch Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 401-402. Z 6a) des Art 3 AVBV (und gleiches gilt für die AK der AVB-RSW 2005) entkräftet das Argument Dillers (vgl. oben III.A.1.), der Versicherungsschutz für einen „gedeckten“ Haftpflichtanspruch bedeute, dass die AK sich nur auf berechnete Haftpflichtansprüche beziehen könne.

und verweist damit zurück auf das allgemeine Kostenersatzrecht der AVBV, ohne selbst weitere *Maßstäbe* für den Umfang des Kostenersatzes zu geben. Das Abandonrecht spielt für die Auslegung der Aliquotierungsklausel keine Rolle.⁶⁸

Insgesamt konkretisiert Art 3 AVBV die Leistungspflicht in mehreren Schritten und schreitet vom Allgemeinen zum Besonderen vor. Zunächst wird die allgemeine Begrenzungswirkung der Versicherungssumme geregelt, in einem weiteren Schritt die Abwehrlaufpflicht bei gerichtlichen und außergerichtlichen Haftpflichtansprüchen. Schließlich folgen AK und Abandonrecht. Die *allgemeine* Abwehrkostenregelung, die sowohl berechnete als auch unberechtigte Haftpflichtansprüche umfasst, ist dabei systematisch *vor* der AK gruppiert. Im Bedingungsabau gibt es zwischen den einzelnen Bestimmungen keinen Normwiderspruch. Damit erschließt sich die spezielle Bedingung aus der allgemeinen. Umgekehrt konkretisieren die spezielleren Bedingungen die allgemeineren bei der Determinierung der vertraglichen Leistungspflicht des VR. Dies ist ein weiteres Argument dafür, dass innerhalb der AK nicht zwischen berechtigten und unberechtigten Haftpflichtansprüchen unterschieden werden darf.⁶⁹ Warum die AK sich *nur* auf berechnete und nicht auch auf unberechtigte Haftpflichtansprüche erstrecken soll, ist nach der Systematik der Bedingungen nicht zu erschließen.

Aus der *Einheit des Haftpflichtversicherungsanspruches* (Abwehr- und/oder Befriedigungsfunktion) in der Haftpflichtversicherung⁷⁰ ergibt sich ein weiteres Argument für die weite Auslegung der AK. Ist die *Einheit* des Haftpflichtversicherungsanspruches (Deckungsanspruches) maßgeblich, wird sie auch bei der Auslegung der AK zu berücksichtigen sein. Eine *selektive* Anwendung der AK *nur* bei berechtigten Haftpflichtansprüchen, nicht jedoch auch bei unbe-

rechtigten Haftpflichtansprüchen, überzeugt aus dem systematischen Gesichtspunkt der *Einheit des Haftpflichtversicherungsanspruches* nicht.

Die systematische Interpretation verstärkt insgesamt das im Rahmen der Wortlautinterpretation gewonnene Interpretationsergebnis.

D. Teleologische Interpretation

1. Grundsätzliches

Im Rahmen der teleologischen Interpretation steht der objektiv erkennbare *Zweck* einer Klausel im Zentrum des Prüfungsmaßstabes.⁷¹ Risikoausschlüsse oder risikobeschränkende Klauseln – und dazu zählt die AK – sind nach hM *eng* auszulegen, nämlich nicht weiter, als es ihr Sinn unter Beachtung des wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert.⁷² *Schauer* hat darauf hingewiesen, dass es kein pauschales Gebot einer restriktiven (engen) Auslegung von Risikobegrenzungsklauseln gibt. Entscheidend ist der *Zweck* der Klausel.⁷³ Gebietet der Zweck der Klausel eine weite Auslegung, so ist auch bei *risikobegrenzenden* Klauseln eine am Zweck orientierte weite Auslegung grundsätzlich möglich und nicht eine *enge* geboten.

Der Zweck der AK ist einsichtig. Der VR will seine Abwehrlaufpflicht bei den die Versicherungssumme übersteigenden Haftpflichtansprüchen begrenzen, zumal es bei der additiven Kostenregelung zur Versicherungssumme eine Kostenbegrenzung mangels Regelung im VersVG geben muss. Dass die Versicherungssumme und damit auch die AK vom Zweck her leistungsbegrenzend wirken sollen, ist jedem verständigen VN einsichtig. Dass der Umfang der Leistungspflicht des VR (auch bei den Kosten)

sich nach der *Höhe* der Versicherungssumme richtet, wohl ebenso. Die Klausel ist auch hinreichend deutlich. Bei „übersteigenden Ansprüchen“ gibt es nur anteiligen Kostenschutz. Soweit ersichtlich, gibt es in Literatur und Judikatur an der Formulierung und inhaltlichen Ausgestaltung der Klausel keine Kritik.⁷⁴

Das Problem der AK ist nicht deren leistungsbegrenzender Zweck *an sich*. Das eigentliche Problem ist die deckungsbegrenzende *Wirkung* und das damit verbundene deckungsrechtliche *Ergebnis*, welches in *Einzelfällen* zur Belastung des VN führen kann. Diese Belastung soll nach der hM aus Schutzzwecküberlegungen nicht erfolgen, weshalb die AK eng auszulegen ist. Im Folgenden sind diese Argumente der hM für eine enge Auslegung der AK in den Blick zu nehmen. Dabei wird auch auf das allgemeine Verhältnis von Haftungsrisiko und Haftpflichtversicherung eingegangen, weil die „Risikoverteilung“ zwischen VR und VN auch Rückschlüsse auf die Auslegung der AK zulässt.

2. Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung, Maßgeblichkeit der Versicherungssumme?

Das erste Argument der hM bezieht sich auf die *Rechtsschutzfunktion* der Haftpflichtversicherung bzw. auf die *Maßgeblichkeit der vollen Versicherungssumme*, die pauschal sowohl für die Befriedigungsfunktion als auch für die Abwehrlauffunktion gelten soll und daher den VR verpflichtet, in jedem Fall (unabhängig von der Höhe des Anspruches/Streitwertes) bis zur Ausschöpfung der Versicherungssumme Abwehrdeckungsschutz zu leisten.

68 Insofern ist die Kritik der hM (oben III.A. und B.) an der Relevanz des Abandonrechts für die Auslegung der AK berechnigt.

69 Fraglich ist mit Blick auf die deutsche Bedingungsabau, ob sich aus § 3 Abs 2 Nr 6a-d AVB, wonach die Kosten „voll zu Lasten“ des VR gehen, andere Anhaltspunkte zur Beurteilung der strittigen Deckungsfrage ergeben als dies nach den AVBV 1951 der Fall ist. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass sich in den öst. AVBV dieser Passus nicht findet, weshalb das von *Gräfe* vorgebrachte Argument, dieser Wortlaut der Klausel würde einer Ausweitung der Abwehrkostendeckung auf unberechtigte Haftpflichtansprüche entgegen stehen, mangels Bezug im Wortlaut der AK in den österreichischen AVB nicht greift. Aber auch aus systematischer Sicht sind die Argumente *Gräfes* nicht überzeugend. Denn auch § 3 Abs 2 Nr 6a-d AVB regelt zunächst die allgemeine Abwehrlaufpflicht des Versicherers bei *berechnigten* oder *unberechnigten* Haftpflichtansprüchen. Die AK findet sich dann unter den Unterpunkt a), die wiederum (bedeutungslos) von Haftpflichtansprüchen spricht und keine Konkretisierung dergestalt vornimmt, ob berechnigte oder unberechtigte Haftpflichtansprüche gemeint sind.

70 Zum einheitlichen Haftpflichtversicherungsanspruch vgl *Späte*, AHB § 3 Rz 19 ff, 22; vgl zum analogen Begriff des Deckungsanspruches *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*³, 401; *Wilhelmer*, *Kosteneinrechnung* 25.

71 Vgl *Schauer*, *Zur Auslegung von AVB als methodisches Problem* 18.

72 *Gräfe/Brügge*, *Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung* A Rz 18. Ein Stehsatz des BGH lautet: „Der durchschnittliche Versicherungsnehmer braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass ihm diese hinreichend verdeutlicht werden.“ BGH VersR 2003, 187 und 454. Auch der OGH verwendet verschiedentlich diese Formel.

73 *Schauer*, *Zur Auslegung von AVB als methodisches Problem* 27.

74 Die AK ist daher AGB-rechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt weder eine „überraschende“, eine „intransparente“ Klausel vor. Wie noch zu zeigen sein wird (IV.D.2.-4.), auch keine „gröblich benachteiligende“, lässt man die dogmatische Unterscheidung von AGB-Prüfung und Auslegung (teleologische Reduktion auf das zulässige Maß) einmal beiseite.

Bei aller Nachvollziehbarkeit dieses Argumentes ist zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung einer Versicherungssumme im Versicherungsrecht nicht immer die Ausschöpfung derselben zur Folge haben muss. Es gibt Versicherungssparten, in welchen zur Versicherungssumme noch weitere Leistungsbegrenzende Faktoren hinzutreten.⁷⁵ So etwa in der Sachversicherung der Faktor des Versicherungswertes.⁷⁶ Zwar ist es richtig, dass die Regelungen zur Unterversicherung gemäß den §§ 57 VersVG gesetzlich nicht auf die Haftpflichtversicherung anwendbar sind.⁷⁷ Das muss aber nicht bedeuten, dass in der Haftpflichtversicherung nicht auch Klauseln vertraglich vereinbart werden können, die eine analoge deckungsbegrenzende Wirkung zur Folge haben. Genauso wie in der Sachversicherung die Versicherungsleistung vom Verhältnis Versicherungssumme und Versicherungswert abhängig ist, setzt die – vertraglich vereinbarte – AK Versicherungssumme und Höhe des Haftpflichtanspruches ins Verhältnis. Ein weiteres Beispiel für einen leistungsbegrenzenden Faktor zur Versicherungssumme stellt der Streitwert im betrieblichen Vertrags-Rechtsschutz dar.⁷⁸ Art 23 Punkt 2.3.1 der ARB 2007 gewährt im Rahmen der gewählten Versicherungssumme Versicherungsschutz nur, „sofern und solange die tatsächliche oder

behauptete Forderung und Gegenforderung der Vertragsparteien (Gesamtansprüche) (...) die vertraglich vereinbarte Obergrenze nicht übersteigen“.⁷⁹ Übersteigen die Forderungen die Obergrenze, besteht nach den Musterbedingungen der ARB 2007 kein Versicherungsschutz.⁸⁰ Liegen sie innerhalb der Obergrenze, besteht voller Versicherungsschutz. Bei der Streitwertbegrenzung/Obergrenze handelt es sich um einen in der Judikatur anerkannten und zulässigen sekundären Risikoausschluss.⁸¹ Die AK ist mit dieser Streitwertobergrenze vergleichbar. Die AK gewährt analog der Streitwertbegrenzung/Obergrenze Kostenschutz nur Deckungsschutz im Verhältnis von Versicherungssumme und Anspruchshöhe, es verbleibt – im Gegensatz zur Streitwertobergrenze – jedoch bei einer anteiligen Kostendeckung im Verhältnis der Versicherungssumme zur Höhe des Haftpflichtanspruches, während dessen bei der Überschreitung der Streitwertobergrenze im betrieblichen Vertrags-Rechtsschutz kein Versicherungsschutz mehr besteht. Insofern ist die AK wesentlich moderater. Das teleologische Argument der Maßgeblichkeit der Versicherungssumme ist daher versicherungsrechtsdogmatisch nicht zwingend.

3. Willkürliche Klageführung, Insolvenzrisiko des Kostengegners?

Fraglich ist, ob die weite Auslegung der AK Risiken der willkürlichen Klageführung sowie der Insolvenz beim Kostengegner (gemeint ist die Uneinbringlichkeit der Kosten beim Kosten-

gegner wegen dessen Insolvenz) unzulässig auf den VN „überwälzt“ und diesen zu sehr belastet.⁸²

Um diese Frage zu beantworten, ist ein Blick auf das Verhältnis von Haftpflichtrisiko und Haftpflichtversicherungsschutz notwendig. Das Haftpflichtrisiko trifft zunächst nur den VN im Rahmen seines allgemeinen Berufsausübungsrisikos. Erst mit Abschluss der Haftpflichtversicherung transferiert der VN sein Haftpflichtrisiko auf den VR.⁸³ Dabei erfolgt der Risikotransfer im Rahmen der Haftpflichtversicherungsbedingungen dem Grunde nach sowie im Rahmen der jeweils vereinbarten Versicherungssumme sowie des Selbstbehaltes der Höhe nach. Haftung und Deckung stellen zwei getrennte Rechtsbereiche dar und sind nicht deckungsgleich.⁸⁴ Durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung ist immer nur ein partieller Risikotransfer auf den VR möglich. Es verbleibt ein Haftpflichtrestisiko stets beim VN.⁸⁵ Der VN muss, sofern die Versicherung nicht zur Leistung verpflichtet ist, den Schaden oder finanziellen Aufwand selbst tragen.

Das Risiko willkürlicher Klagen ist Bestandteil des allgemeinen Haftpflichtrisikos des VN. Willkürliche Klageführungen sind in der Praxis zwar nie ausschließbar. Sie sind aber auch nicht der Regelfall. Schon aus Gründen der ökonomischen Prozessführung und des Kostenersatzrechtes der ZPO ist der Anspruchsteller (und dessen Rechtsvertreter) daran interessiert, realistische Anspruchshöhen und Klagebeträge geltend zu machen. Werden Ansprüche „überklagt“ und dringt man vor Gericht (zumindest in voller Höhe) nicht durch, muss der Kläger dem Beklagten die Abwehrkosten (anteilig oder gänzlich) ersetzen. Das zivilprozessuale Kostenrecht schützt den VN vor „überhöhten“ Klageführungen. Zudem schützen (übliche) ver-

75 Ganz abgesehen davon, dass auch die Versicherungssumme eine leistungsbegrenzende Wirkung enthält. Die in Frankreich übliche „unlimite-Deckung“ in der Kfz-Haftpflichtversicherung ist eine Ausnahme.

76 Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 176.

77 So richtig Kaufmann, *Berufshaftpflichtversicherung* 141.

78 Ausführlich zur (von der Versicherungssumme zu unterscheidenden) Streitwertobergrenze jüngst Hartmann, *Rechtsschutzversicherung* (2012) 558 ff, der die Streitwertobergrenze als eine „Bagatellgrenze“ interpretiert (vgl. *ebd* 562-563). Nach der Intention dieser Klausel sollen nur „Bagatellfälle“ (relativ zur gewählten Streitwertgrenze gesehen) versichert sein.

79 Die ARB 2007 finden sich *Fenyves/Koban*, AVB 153 ff, 180.

80 Hartmann, *Rechtsschutzversicherung* 563-564.

81 OGH 7 Ob 98/06x, 7 Ob 62/03y; 7 Ob 2021/96y; Hartmann, *Rechtsschutzversicherung*, 563-578, der einige oberstgerichtliche E referiert, aber keine, welche die Streitwertobergrenze grundsätzlich in Frage stellen.

82 Weshalb die AK im Wege der teleologischen Reduktion auf berechnete Haftpflichtansprüche zu reduzieren wäre.

83 Der Risikotransfer auf einen VR stellt neben der Risikovermeidung, Risikoverminderung und der Risikoselbsttragung nur ein Teil des allgemeinen Risikomanagements dar; vgl dazu u.a. Keil, *Allgemeine Versicherungen des privaten und gewerblichen Geschäftes* (2002) 35-37.

84 Zur Trennung von Haftpflichtrecht und Haftpflichtversicherungsrecht vgl. *Gräfe/Brügge*, *Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung* A Rz 39 ff, Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 402-404. Beide Rechtsverhältnisse decken sich idR, müssen das aber nicht. Es ist zB möglich, dass trotz vorliegender Haftung kein Versicherungsschutz besteht, weil eine Tätigkeit außerhalb des versicherten Risikos entfaltet oder ein Risikoausschluss gesetzt wurde. Umgekehrt kann Deckung bestehen, obwohl keine Haftung vorliegt, eben weil es unberechtigte Haftpflichtansprüche abzuwehren gilt.

85 Auf das Ob und das Ausmaß einer bestehenden *Haftpflicht* können der Haftpflichtversicherungsschutz sowie der VR keinen Einfluss nehmen. Das Haftpflichtrisiko hängt u.a. von der Qualität der Arbeit, dem Risikomanagement des VN (vgl. zB Zimmermann, *Risikomanagement im Notariat – Erkennen, Vermeiden und Reduzieren von Haftungsgefahren* in: Hanau/Schmitz/Schröder/Vossius (Hrsg), in FS Zimmermann (2010) 435 ff) sowie vom Umstand ab, ob Fehler in der Praxis zu einem Schaden führen.

tragliche Haftungsbegrenzungen den VN vor dem Risiko des „Überklagens“. ⁸⁶ Bei besonders exponierten Haftpflichtrisiken bestehen zudem *gesetzliche* Höchsthaftungsgrenzen. ⁸⁷ Durch vertraglich vereinbarte oder gesetzliche Haftungsbegrenzungen werden die Haftpflichtansprüche mit versicherungsvertraglich gewählten Versicherungssummen häufig korrespondieren und diese selten übersteigen. Insofern ist das Risiko einer nur anteilig bestehenden Kostendeckung in der allgemeinen Praxis nicht derart massiv, dass eine Korrektur der AK notwendig wäre. Auch das *Insolvenzrisiko* bei nicht einbringlichem Kostenregress gegen den Kostengegner fällt primär unter das allgemeine Haftpflichtrisiko des VN. Warum der VR dieses Risiko nach Ansicht der hM *alleine* tragen soll, ist nicht nachvollziehbar. Sicherlich hat der VR größere finanzielle Möglichkeiten. Allein das „Deep-pocket“-Argument beim VR reicht nicht hin, um die Einschränkung der AK zu rechtfertigen. Mit Blick auf die generelle Lastenverteilung zwischen VR und VN ist eine *weite* Auslegung der AK der überzeugendere Ansatz, um das Insolvenzrisiko des Kostengegners bei den die Versicherungssumme über-

steigenden Haftpflichtansprüchen und den daraus resultierenden Abwehrkostenaufwand *aufzuteilen*. Nach der weiten Auslegung der AK trägt nämlich der VR *anteilig* die uneinbringlichen Kosten im Verhältnis Streitwert und Versicherungssumme, die (wiederum uneinbringlichen) Kosten für Haftpflichtansprüche, welche die Versicherungssumme übersteigen, der VN.

Zu den beiden vorgenannten Überlegungen ist ein weiterer Umstand in den Blick zu nehmen. Das Restrisiko „Unterversicherung“ bei den die Versicherungssumme übersteigenden Haftpflichtansprüchen kann der VN durch Vorhaltung höherer Versicherungssummen gestalten und abmindern. ⁸⁸ Notare, Wirtschaftstreuhandler und Rechtsanwälte sind verpflichtet, ihr eigenes Berufshaftpflichtrisiko zu analysieren und die Versicherungssumme an das jeweilige Haftpflichtrisiko anzupassen. ⁸⁹ Der VN darf sich nicht mit dem Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung in Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme begnügen, wenn das aus seinem Geschäftsbetrieb resultierende Haftpflichtrisiko tatsächlich höher ist. ⁹⁰ Gerade die deckungsbegrenzende Wirkung der AK verdeutlicht u.a. die Notwendigkeit der Wahl einer risikoadäquaten Versicherungssumme. Würde bei der Abwehrdeckung

unberechtigter Haftpflichtansprüche unabhängig von der Anspruchshöhe unbegrenzter Versicherungsschutz bis zur Höhe der Versicherungssumme bestehen, wäre beim VN der Anreiz gegeben, bei der Versicherungssumme zu *sparen*. Im Extremfall könnte ein VN (bewusst) nur die Mindestversicherungssumme vorhalten und erhalte dennoch bei einem Anspruch in Millionenhöhe volle Abwehrdeckung. Der VR müsste bis zur Ausschöpfung der Versicherungssumme volle Abwehrkosten deckung leisten, erhalte im Gegenzug aber nur eine (nicht risikoadäquate) Prämie für den Versicherungsschutz in Höhe der Mindestversicherungssumme. ⁹¹

4. Kostenvorfinanzierung, Kostenanrechnung auf Versicherungssumme?

Auch die Argumente *Vorfinanzierung der Abwehrkosten* und *Kostenanrechnung* auf die Versicherungssumme überzeugen nicht. Jedenfalls nicht im Bereich der Pflichtversicherung. Würde der VR unabhängig von der Höhe seiner Versicherungssumme stets jeden Haftpflichtanspruch bis zur Ausschöpfung der Versicherungssumme vorzufinanzieren haben, könnte die Versicherungssumme nach Jahren der Prozessführung ausgeschöpft oder derart geschmälert sein, dass der geschädigte Dritte nur noch einen Teil der Versicherungssumme zur Befriedigung seines Schadenersatzes erhält. Im Bereich der Pflichtversicherung darf der geschädigte Dritte durch Leistungsbegrenzungen des Versicherers jedoch nicht benach-

⁸⁶ Zur Zulässigkeit von vertraglichen Haftungsbegrenzungen vgl. *Vökl/Vökl*, Beraterhaftung (2007) 153 ff. *Zimmermann*, Haftungsbegrenzung statt Versicherung? Zur Reichweite des § 51a BRAO, in *NJW* 4/2005, 177 ff. Die Haftungsbegrenzung bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist durch Vereinbarung der AAB bei Mandatserteilung in Österreich der Regelfall. Auch Rechtsanwälte vereinbaren – insbesondere bei „high-risk“-Mandaten – zunehmend Haftungsbegrenzungen. Die Möglichkeit von Haftungsbeschränkungen ist dagegen bei Notaren in Österreich umstritten (dagegen *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 39 NO Rz 1; dafür *Feil/Hajek*, Die Berufshaftung der Rechtsanwälte und Notare (1990) Rz 65), in Deutschland ist die hM gegen die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung (vgl. *Haug/Zimmermann*, Die Amtshaftung des Notars² (2011) Rz 304 ff). In Deutschland gilt jedoch das Haftungsprivileg der subsidiären Haftung des Notars (vgl. *Haug/Zimmermann*, Die Amtshaftung des Notars² Rz 164 ff), welches einen Ausgleich zur Nichtmöglichkeit der Vereinbarung einer Haftungsbegrenzung schafft.

⁸⁷ § 275 Abs 3 UGB begrenzt zB die Haftung des Abschlussprüfers auf € 2 Mio, € 4 Mio, € 8 Mio oder € 12 Mio pro Prüfung in Abhängigkeit von der Größe (z.B Bilanzsumme) des geprüften Unternehmens.

⁸⁸ *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 191-205.

⁸⁹ Für Notare ist Art 2.1 der VHR (Richtlinie der Österreichischen Notariatskammer über die Vertragsbedingungen der Haftpflichtversicherung) maßgeblich: „Der Inhaber der Notarstelle muß die Versicherungssumme so wählen, daß sie den aus seiner Geschäftstätigkeit absehbaren Risiken entspricht, höchstens jedoch auf eine Versicherungssumme von EURO 4.500.000,-. Für Steuerberater gilt § 88 Abs 1 Satz 2 WTBG: „Die Annahme von Aufträgen durch Berufsberechtigte, die sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach im Deckungsumfang ihrer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht enthalten sind, ist unzulässig“. Für Rechtsanwälte ist § 21a RAO zu beachten, wonach das berufliche Risiko durch eine Haftpflichtversicherung abzudecken ist; damit ist nicht nur die Vorhaltung eines Mindestversicherungsschutzes umfasst, sondern es ist das gesamte Berufsrisiko in den Blick zu nehmen; vgl dazu auch *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung D Rz 191, *Braun*, Berufshaftpflichtversicherungen, RAK-Mitt 2002, 150.

⁹⁰ Unterlässt der VN die risikoadäquate Bemessung der Versicherungssumme mit Blick auf sein Haftpflichtrisiko, begeht er nach Ansicht von *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, D Rz 191, einen berufsrechtlichen Verstoß.

⁹¹ Erst durch Erhöhung der Versicherungssumme (im Rahmen des Basisvertrages, in Form eines Jahresanschlussvertrages oder durch Abschluss einer sogenannten Objektdeckung für den einzelnen Geschäftsfall) wird der Versicherungsschutz an das konkrete Haftpflichtrisiko angepasst und das Kostenbegrenzungsrisiko der AK vermindert. Durch die Erhöhung der Versicherungssumme erhält der VR für seine weitergehende Leistungspflicht das notwendige Prämienäquivalent.

teilt werden.⁹² Die Pflichtversicherungssumme muss dem geschädigten Dritten zur Befriedigung des berechtigten Haftpflichtanspruches zur Verfügung stehen. Eine Anrechnung der bereits vorausbezahlten Kosten auf die Versicherungssumme, so wie von *Gräfe* oder das OLG Stuttgart vertreten,⁹³ widerspricht – zumindest im Bereich der Pflichtversicherung – den Schutzinteressen des Dritten. Ist schon die Kosteneinrechnung in der Pflichtversicherung unzulässig, muss Gleiches auch bei Anrechnung vorfinanzierter Kosten auf die Versicherungssumme gelten. Befürworter einer engen Auslegung der AK könnten zwar entgegenen, dass der VR bei Vorfinanzierung der Abwehrkosten „nicht zu Lasten des geschädigten Dritten“ leistet, der VR müsse im worst case die Versicherungsleistung dann eben doppelt erbringen, nämlich zunächst die vollen Abwehrkosten bei der Anspruchsabwehr und dann nochmals die volle Versicherungssumme an den geschädigten Dritten (mit lediglich anschließendem Regressrecht gegen den VN). Kann dieser Inhalt der AK als Parteiwillen wirklich unterstellt werden? Wohl nicht. Gerade die weite Auslegung der AK bewirkt, dass die Versicherungssumme für die Befriedigung des Haftpflichtanspruches unangetastet bleibt und der geschädigte Dritte in seinen Schutzinteressen nicht tangiert wird.

5. Abweichung von gesetzlichen Risikoverteilungsregeln?

Ein letztes – bisher von der hM nicht vorgebrachtes – Argument für eine enge Auslegung der AK wäre im unzulässigen Abgehen von den gesetzlichen Risikoverteilungsregeln der §§ 63 Abs 1 sowie § 150 VersVG 2 VersVG zu sehen. Die genannten gesetzlichen Risikoverteilungsregeln des VersVG bilden versicherungsdogmatisch ein anerkanntes Leitbild und regeln die Tragung der finanziellen Aufwendungen durch denjenigen Vertragspartner, der das Entstehen der Aufwendungen auch veranlasst. § 63 Abs 1 sowie § 150 Abs 2 VersVG sprechen von Kosten, die „auf Weisung des VR“ entstehen. Entscheidet der VR sich für eine Abwehr des

Haftpflichtanspruches, obwohl der VN eine Befriedigung des Haftpflichtanspruches zB durch Vergleich einfordert, soll der VR nach dem VerVG jedenfalls die Prozesskosten tragen, wenn der Haftpflichtanspruch im Prozess verloren geht. Im Falle einer davon abweichenden Regelung in den AVB wäre dem VN eine Kostenübernahme nicht zumutbar, weil er sich den Anweisungen des VR im Rahmen von dessen Schadenregulierungsvollmacht zu fügen hätte (womit er sich in einer „Zwangslage“ befindet)⁹⁴ und er dann auch noch die „Zeche“ (d.h. die entstanden Kosten) zahlen müsste. Wie schon an anderer Stelle ausgeführt,⁹⁵ muss diese Zwangslage nicht entstehen und gibt es für den VN Möglichkeiten, das Kostenrisiko dann nicht vom VR „umgehängt“ zu erhalten, wenn dem VN ein (vertraglich explizit oder implizit vereinbartes) *Widerspruchsrecht* gegen die Abwicklungsentscheidung des VR eingeräumt wird. Der VN kann sich im Fall eines „Abwicklungsdissenses“ gegen Weisungen des VR durch Widerspruch wehren. Bleibt der VR bei seiner Abwicklungsentscheidung und ignoriert er den Widerspruch, kann der AK bei Abwehr unbegründeter Haftpflichtansprüche *keine* Geltung zukommen.⁹⁶ Stimmt der VN der Abwehrenscheidung (explizit oder konkludent) zu (was der Regelfall sein wird), bleibt es bei der Kostenaliquotierung. Es fehlt in diesem Fall die Zwangslage, weshalb sich das allgemeine Haftpflichtrisiko und (möglicherweise) das Risiko eines zu gering dimensionierten Versicherungsschutzes realisieren, was aber (ohne andersformulierter AK) den VN und nicht den VR treffen soll.

V. Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung aller Interpretationsmethoden sowie unter Berücksichtigung der risikopolitischen Interessen des VR sowie des

VN ist der hM sowie den beiden OLG-E zu widersprechen und der abweichenden Meinung der Vorzug zu geben. Bereits aus der wörtlich-grammatikalischen sowie systematischen Interpretation der AK lässt sich erschließen, dass sich diese sowohl auf berechnete als auch auf unberechtigte Haftpflichtansprüche erstreckt. Teleologische Argumente können dieses Auslegungsergebnis nicht ernsthaft in Frage stellen. Da ein konkretes Auslegungsergebnis ermittelbar ist, bleibt für die Zweifelsregelung des § 915 ABGB kein Platz.⁹⁷

Ist ein konkreter Klauselinhalt der AK ermittelt, bedeutet dies nicht Endpunkt, sondern Ausgangspunkt für AVB-Gestaltung. Die Versicherungsvertragsparteien (VR, VN) können die versicherungsrechtliche Frage der Abwehrkostenleistung bei der Versicherungssumme übersteigenden Haftpflichtansprüchen bewusst abweichend durch Zusätze in der AK regeln. Die Betrachtung der aktuellen AVB-Entwicklung zeigt, dass der Versicherungsmarkt bereits unterschiedliche Wege bei der Gestaltung der AK geht. Damit wird dem VR eine bewusste risikopolitische Entscheidung ermöglicht, die er im Rahmen seines „Unterwriting“ bei der Festlegung des Leistungsumfanges trifft. Auf der anderen Seite muss VN der AK bei der Auswahl und Gestaltung seines Versicherungsschutzes verstärkt Aufmerksamkeit schenken und ausreichend hohe Versicherungssummen zur Minderung der deckungsbegrenzenden Wirkung der AK einkaufen.

92 So der Befund von *Wilhelmer*, Kosteneinrechnung, 25 ff, 27-30 nach ausführlicher Analyse der gesetzlichen Wertungen und Materialien zur Pflichtversicherung sowie der einschlägigen Pflichtversicherungsbestimmungen des VersVG (§ 158b ff).

93 Vgl. oben III.A.1 und III.B.1.

94 Vgl. *Fenyves*, Die AHVB 1978 aus Sicht der Lehre, VR 1982, 84 ff, 87. Denkbar ist auch eine „Korrektur“ der AK im Wege des Schadenersatzrechtes, nämlich dann, wenn der VR gegen Treuepflichten aus dem Versicherungsvertrag verstößt, vgl. ebenso *Fenyves*, Die AHVB 1978 aus Sicht der Lehre, 87-88.

95 Zum *Widerspruchsrecht* in den AVB der Haftpflichtversicherung sowie zu dessen deckungsrechtlicher Auslegung u.a. bei „Kostenanweisungen“ des VR mit Blick auf Kosteneinrechnungsklauseln in AVB vgl. bereits *Wilhelmer*, Kosteneinrechnung, 25, 33-34.

96 Diese Wirkung des Widerspruchsrechts leitet *Wilhelmer* (Kosteneinrechnung, 25, 33-34) auch bei „Kostenanweisungen“ des VR mit Blick auf Kosteneinrechnungsklauseln in AVB ab.

97 § 915 ABGB kommt nur zur Anwendung, wenn es mehrere gleichwertige Auslegungsvarianten gibt, also eine „objektive Mehrdeutigkeit“ vorliegt, „die nicht aufgelöst werden kann“, sodass – im Zweifel – jene Auslegungsvariante zu bevorzugen ist, die für jenen Vertragspartner die günstigere Auslegungsvariante ermöglicht, der sich der Vertragsformulierung (im Regelfall der VN) nicht bedient hat.; vgl. dazu *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle, 127. Eine derartige „objektive Mehrdeutigkeit“ liegt hier nicht vor.