



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 273/05

Verkündet am:  
13. September 2006  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

VVG §§ 59, 67

1. In der Gebäudeversicherung ergibt die ergänzende Vertragsauslegung einen Regressverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Mieter einen Schaden am Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat; dem Versicherer ist der Regress auch dann verwehrt, wenn der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt (Bestätigung und Fortführung von BGHZ 145, 393).
2. Dem Gebäudeversicherer, dem der Regress gegen den Mieter verwehrt ist, steht gegen dessen Haftpflichtversicherer entsprechend den Grundsätzen der Doppelversicherung (§ 59 Abs. 2 Satz 1 VVG) ein Anspruch auf anteiligen Ausgleich zu; einen vollen Ausgleich im Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung kann er nicht verlangen.

BGH, Urteil vom 13. September 2006 - IV ZR 273/05 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2006

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Oktober 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt in ihrer Eigenschaft als Gebäudeversicherer von der Beklagten als Privathaftpflichtversicherer einen Ausgleich für Leistungen, die sie in fünf Fällen an ihre Versicherungsnehmer (Eigentümer und Vermieter) wegen Leitungswasser- und Brandschäden erbracht hat, welche die bei der Beklagten unter Einschluss von Schäden an gemieteten Sachen versicherten Wohnungsmieter leicht fahrlässig herbeigeführt haben sollen. Die Gebäudeversicherungsprämie hatten die Mieter als Nebenkosten anteilig zu tragen. Eine von der Klägerin gegen

zwei Mieter erhobene Regressklage wurde unter anderem mit der Begründung rechtskräftig abgewiesen, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 8. November 2000 - IV ZR 298/99 - VersR 2001, 94 unter 3 c = BGHZ 145, 393, 398 ff.) bei nur leichter Fahrlässigkeit des Mieters anzunehmende Regressverzicht des Gebäudeversicherers hänge nicht davon ab, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Auf den im Urteil des Bundesgerichtshofs angesprochenen Ausgleich komme es nicht an, weil dieser allein das Verhältnis zwischen Gebäude- und Haftpflichtversicherer betreffe.

- 2 Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe zumindest in Analogie zu bestehenden Vorschriften oder im Wege richterlicher Rechtsfortbildung einen Anspruch auf Ausgleich im Umfang und in voller Höhe der Deckungspflicht der Beklagten, jedenfalls aber Anspruch auf anteiligen Ausgleich nach den Grundsätzen der Doppelversicherung (§ 59 VVG). Nach Auffassung der Beklagten gibt es dafür keine Rechtsgrundlage.
- 3 Die auf Zahlung von 37.787,80 € gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Ausgleich weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 A. Das Oberlandesgericht (VersR 2006, 542 = NJW 2006, 784) meint, für das Ausgleichsbegehren der Klägerin gegen die Beklagte gebe es nach geltendem Recht keine Anspruchsgrundlage. Der Anspruch lasse sich nicht auf §§ 812, 426 BGB oder auf eine analoge Anwendung von § 149 VVG stützen. Auch eine direkte oder entsprechende Anwendung von § 59 Abs. 2 VVG komme nicht in Betracht.

6 B. Der Senat teilt die Ansicht des Berufungsgerichts nicht, soweit es eine analoge Anwendung von § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG abgelehnt hat. Die Klägerin hat als Gebäudeversicherer gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer der Mieter entsprechend den Grundsätzen der Doppelversicherung einen unmittelbaren Anspruch auf anteiligen Ausgleich. Einen vollen Ausgleich im Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung kann sie nicht verlangen.

7 I. Der Zugriff auf den Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung über § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG ist dem Gebäudeversicherer wegen des dem Gebäudeversicherungsvertrag zu entnehmenden Regressverzichts verwehrt. Der Regressverzicht hindert ihn daran, für den übergangenen Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen

den Mieter einen Vollstreckungstitel zu erwirken und so mittelbar (§§ 149, 154 Abs. 1, 156 Abs. 2 VVG) oder über die Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs in den Genuss der Versicherungsleistung zu kommen.

8

1. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und auf welchem rechtlichen Weg (mietvertraglicher Haftungsverzicht einerseits, Mitversicherung des Sachersatzinteresses in der Gebäudeversicherung oder Regressverzicht andererseits) der einen Schaden nur leicht fahrlässig verursachende Mieter gegen einen Regress des Gebäudeversicherers des Vermieters/Eigentümers zu schützen ist, wurde seit der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 122, 292 in der Literatur immer wieder kontrovers diskutiert und durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in jeder Hinsicht überzeugend beantwortet (vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung und den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur Armbrüster, NJW 1997, 177; Günther, Der Regress des Sachversicherers 2. Aufl. S. 104 f.; Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. § 74 Rdn. 9; Bayer, Haftung, Versicherung und Regress bei Beschädigung des Vermietereigentums durch den Mieter, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, S. 129 ff.). Der Senat hat sich im Urteil vom 8. November 2000 (IV ZR 298/99 - BGHZ 145, 393 = VersR 2001, 94 m. Anm. Lorenz und Wolter) mit den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auseinandergesetzt und sich für eine versicherungsrechtliche Lösung entschieden. Danach ist der Gebäudeversicherungsvertrag, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte für eine Mitversicherung des Sachersatzinteresses des Mieters vorliegen, dahin ergänzend auszulegen, dass ihm ein Regressverzicht des Versicherers für die Fälle zu entnehmen ist, in denen der Mieter einen Schaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht

hat. Dieser Ansicht haben sich die für das Mietrecht zuständigen Senate des Bundesgerichtshofs angeschlossen (Urteile vom 14. Februar 2001 - VIII ZR 292/98 - VersR 2001, 856 unter 2 c und vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04 - VersR 2005, 498 unter 2 für die Wohnungsmiete; Beschluss vom 12. Dezember 2001 - XII ZR 153/99 - VersR 2002, 433 für die gewerbliche Miete). Diese nunmehr als gefestigt anzusehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat bei den Instanzgerichten und überwiegend auch in der Literatur im Grundsatz Zustimmung gefunden (unter anderem OLG Dresden VersR 2003, 497 und 1391; OLG Köln VersR 2004, 593; OLG Düsseldorf VersR 2005, 71; OLG München VersR 2005, 500; OLG Naumburg VuR 2005, 471; Lorenz, VersR 2001, 96 ff.; Armbrüster, NVersZ 2001, 193, 195; Prölss, ZMR 2001, 157 f.; Römer, aaO; zur umstrittenen Bedeutung einer Haftpflichtversicherung des Mieters unten II. 1. b)). Die gegen die Annahme eines Regressverzichts gerichtete grundsätzliche Kritik (Wolter, VersR 2001, 98 ff.; Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490, 495 ff.) überzeugt schon deshalb nicht, weil sie einseitig das Regressinteresse des Gebäudeversicherers in den Vordergrund stellt. Demgegenüber ermöglicht die im Grundsatz weitgehend akzeptierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine den Interessen aller Beteiligten angemessenere Lösung, die auch zu einer einfacheren und kostengünstigeren Schadensabwicklung führen kann. Deshalb und auch aus Gründen der Rechtssicherheit ist daran festzuhalten.

9

2. Dem Gebäudeversicherer ist der Regress gegen den Mieter auch dann verwehrt, wenn dieser haftpflichtversichert ist und abweichend von § 4 Nr. 1 6 a der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) Deckungsschutz auch für Haftpflichtansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen hat.

- 10           a) Das ergibt sich bereits aus der Formulierung im Senatsurteil vom 8. November 2000, die allgemeine ergänzende Vertragsauslegung eines Regressverzichts für leichte Fahrlässigkeit könne nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe (BGHZ 145, 399). Unter Hinweis darauf hat der Senat durch Beschluss vom 16. Oktober 2002 (IV ZR 308/01) die Revision gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 31. Oktober 2001 (4 U 78/00) nicht angenommen, in dem dieses den Regress des Gebäudeversicherers gegen den Mieter trotz Deckungsschutzes in der Haftpflichtversicherung wegen Schäden an der Mietsache abgelehnt hatte. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Februar 2001 (aaO) ergibt sich nichts anderes. Der VIII. Zivilsenat hat zum Einfluss der Haftpflichtversicherung auf den Regressverzicht keine abweichende Meinung vertreten, sondern sich den Erwägungen des IV. Zivilsenats im Urteil vom 8. November 2000 in vollem Umfang angeschlossen. Offen geblieben ist nur die Frage des Ausgleichs unter den Versicherern.
- 11           b) Dennoch sind die Urteile des IV. und des VIII. Zivilsenats dahin verstanden worden, es sei noch nicht abschließend geklärt, ob dem Gebäudeversicherer der Regress auch dann verwehrt ist, wenn der schädigende Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält. In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der Literatur ist die Frage umstritten. Einige Oberlandesgerichte sind dem Bundesgerichtshof gefolgt (außer dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht die Oberlandesgerichte Dresden, VersR 2003, 497, Stuttgart, VersR 2004, 592, Hamm, VersR 2002, 1280, Nichtzulassungsbeschwerde durch Senatsbeschluss vom

16. Oktober 2002 zurückgewiesen, IV ZR 361/02, München, VersR 2005, 500 und Urteil vom 16. Mai 2001, 3 U 6151/00 und Zweibrücken, Urteil vom 29. August 2001, 1 U 5/01). Die Oberlandesgerichte Köln (VersR 2004, 593) und Düsseldorf (VersR 2006, 541) meinen, die Frage sei höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt und dahin zu entscheiden, dass der Gebäudeversicherer den Mieter in Regress nehmen könne, wenn dieser eine den Schadensersatzanspruch deckende Haftpflichtversicherung habe. In diesem Fall bedürfe der Mieter keines Schutzes durch den Regressverzicht, weil er nicht Gefahr laufe, für den Schaden selbst aufkommen zu müssen. Eine ernsthafte Belastung des Mietverhältnisses sei nicht zu befürchten, weil der Vermieter und der Mieter annehmen dürften, die Auseinandersetzung über die Schadensregulierung werde faktisch zwischen den beiden Versicherern geführt. Mit entsprechenden Erwägungen ist die Literatur ganz überwiegend der Meinung, der Regressverzicht sei bei bestehendem Haftpflichtversicherungsschutz des Mieters subsidiär (Günther, aaO S. 111 ff. und VersR 2004, 595, 597; Breideneichen, VersR 2005, 501, 503 a.E.; Armbrüster, aaO S. 195 f. und ZMR 2001, 185, 186; Prölss, aaO S. 158 und ZMR 2004, 389, 391 f.; a.A. Bayer, aaO S. 144).

- 12           c) Die an der Begründung des Senatsurteils vom 8. November 2000 geübte Kritik ist teilweise berechtigt. Der Umstand, dass bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages häufig noch unbekannt sei, ob der Mieter eine Haftpflichtversicherung habe, und dass viele Mieter keine hätten, stünde einer rechtlichen Konstruktion des Regressverzichts nur für den Fall der fehlenden Haftpflichtversicherungsdeckung grundsätzlich nicht entgegen. Richtig ist auch, dass der Risikoausschluss des § 4 Nr. 1 6 a AHB überwiegend abbedungen wird, allerdings mit Ein-



schränkungen (vgl. den Einschluss von Mietsachschäden in Nr. 4.2 des Mustertarifs 2000, abgedruckt bei Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. S. 1332, 1346 und Schwickert, VersR 2004, 174). Bei Mehrfamilienhäusern betrifft der Risikoausschluss im Übrigen nur den dem Mietgebrauch unterliegenden, nicht aber den übrigen Teil des Gebäudes (Littbarski, AHB § 4 Rdn. 206 f.; Späte, Haftpflichtversicherung § 4 AHB Rdn. 113).

- 13           d) Diese Einwände gegen einzelne Punkte der Begründung sind jedoch nicht geeignet, das Ergebnis in Frage zu stellen. Der entscheidende Grund dafür, dass der Regressverzicht nicht vom Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes des Mieters abhängt, ergibt sich aus den Erwägungen, aus denen der Senat im Wege der ergänzenden Auslegung dem Gebäudeversicherungsvertrag überhaupt einen Regressverzicht entnommen hat.
- 14           aa) Der Inhalt typischer Gebäudeversicherungsverträge wird im Wesentlichen durch Allgemeine Versicherungsbedingungen festgelegt. Die ergänzende Auslegung solcher Verträge hat nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (und nicht nur der konkret beteiligten Parteien) ausgerichtet sein muss; die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein (BGHZ 164, 297, 317; Lorenz, aaO S. 97).
- 15           bb) Da es um die ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages zwischen dem Versicherungsnehmer als Vermieter und dem Gebäudeversicherer geht, kommt es - wie dem Senatsurteil vom 8. November

2000 zu entnehmen ist - auf deren Interessen an und nicht unmittelbar auf die Interessen des Mieters (Prölss, ZMR 2001, 157, 158). Allerdings sind die Interessen des Mieters mittelbar einzubeziehen, soweit sie sich in einem auf dem Mietverhältnis beruhenden Interesse des Vermieters niederschlagen (vgl. Armbrüster, VersR 1994, 893, 895 f.; ders. Der Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung S. 113 ff.; Prölss, r+s 1997, 221, 223 und ZMR 2004, 389 f.).

16 (1) Wie der Senat bereits im Urteil vom 8. November 2000 dargelegt hat, besteht ein für den Versicherer erkennbares Interesse des Vermieters daran, das in der Regel auf längere Zeit angelegte Vertragsverhältnis zu seinem Mieter so weit wie möglich unbelastet zu lassen (ebenso Armbrüster und Prölss, aaO). Bei einem Regress des Versicherers liegt eine ernsthafte Belastung des Mietverhältnisses aber auf der Hand. Denn Vermieter und Mieter müssten gegenläufige Positionen vertreten oder zumindest unterstützen. Den Vermieter trifft die Obliegenheit, seinen Gebäudeversicherer bei der Durchsetzung der Regressforderung zu unterstützen (vgl. u.a. § 13 Nr. 1 c und e AFB 87, § 15 Nr. 1 c VGB 99). Die Erfüllung dieser Obliegenheit führt notwendig zu einem Konflikt mit den Interessen des Mieters, der bemüht sein wird, den Regress des Versicherers abzuwehren. Dies gilt ebenso, wenn der Mieter haftpflichtversichert ist und dann seinerseits der Obliegenheit nachzukommen hat, den Haftpflichtversicherer bei der Abwehr des Schadens zu unterstützen (§ 5 Nr. 3 Satz 2 AHB).

17 (2) Die Ansicht der Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf und der überwiegenden Literatur, die Auseinandersetzung über die Schadensregulierung spiele sich dann faktisch zwischen den beiden Versiche-

ren ab und führe zu keiner ernstlichen Belastung des Mietverhältnisses, weil Vermieter und Mieter beruhigt davon ausgehen könnten, letztlich zahle alles "die Versicherung", ist nur auf den ersten Blick einleuchtend. Sie unterstellt, dass alle Beteiligten sich der objektiven Rechtslage entsprechend vernünftig verhalten und nicht einseitig auf die Wahrnehmung ihrer jeweiligen Interessen bedacht sind. Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass die Haftpflichtversicherer in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle bedingungsgemäß regulieren, also unberechtigte Haftpflichtansprüche abwehren und den Versicherungsnehmer von berechtigten Haftpflichtansprüchen freistellen. Die Gerichtspraxis zeigt aber, dass Haftpflichtversicherer in vielen Fällen den Deckungsschutz auch ablehnen, möglicherweise mit vertretbaren, im späteren Rechtsstreit aber nicht durchschlagenden Gründen. Unabhängig davon, ob die Deckungsablehnung berechtigt oder unberechtigt ist, müsste der Mieter einen Deckungsprozess gegen seinen Haftpflichtversicherer führen, selbst wenn er die Erfolgsaussichten nicht hoch einschätzt. Verzichtet er auf den Deckungsprozess, muss er befürchten, vom Gebäudeversicherer in Regress genommen zu werden mit der Begründung, er habe auf den Deckungsprozess nur deshalb verzichtet, um seinen Haftpflichtversicherer zu schonen. Ein vorgezogener Deckungsprozess ist überdies problematisch, wenn auch die Haftpflichtfrage streitig ist.

- 18           Außerdem besteht die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer den an sich gegebenen Deckungsschutz wegen Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles verliert (§ 5 i.V. mit § 6 Nr. I AHB). Das kann, wie die Erfahrung des Senats belegt, leicht vorkommen, insbesondere deshalb, weil der Versicherungsnehmer die Beweislast dafür trägt, dass er die Obliegenheit nicht vorsätzlich und nicht grob fahrlässig

verletzt hat, und bei grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit den Kausalitätsgegenbeweis führen muss. Die Gefahr der Obliegenheitsverletzung in Gestalt der unterlassenen Anzeige des Versicherungsfalles ist hier überdies besonders groß, weil der Versicherungsnehmer, insbesondere als versicherungsrechtlicher Laie, annehmen kann, der Schaden sei durch die Gebäudeversicherung gedeckt, und mit einem Rückgriff des Gebäudeversicherers nicht rechnet. Zudem ist anzunehmen, dass der Gebäudeversicherer den Mieter stets in Regress nehmen wird, wenn er weiß, dass dieser haftpflichtversichert ist. Er wird, um Rechtsnachteile zu vermeiden, vorsorglich gegen den Mieter vorgehen, auch wenn dieser wegen Deckungsablehnung einen Prozess gegen seinen Haftpflichtversicherer führt. Denn er muss den Fall bedenken, dass der Mieter letztlich doch Anspruch auf Deckungsschutz hat, auch wenn sich dies erst nach einem längeren Rechtsstreit herausstellt. Wartet der Gebäudeversicherer aber so lange ab, kann es sein, dass seine Regressforderung verjährt ist oder ihrer Durchsetzung Beweisschwierigkeiten entgegenstehen. Es besteht also die Gefahr, dass der haftpflichtversicherte Mieter bei Deckungsablehnung seines Versicherers zwischen zwei Fronten gerät. Er muss gegen seinen Haftpflichtversicherer vorgehen und ohne dessen Unterstützung den Anspruch des Gebäudeversicherers abwehren. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Deckungspflicht des Haftpflichtversicherers hat er mit Vollstreckungsmaßnahmen zu rechnen, wenn der Gebäudeversicherer vorher ein stattgebendes Urteil im Rückgriffsprozess erstreitet. Für den Mieter kann sogar der Fall eintreten, dass er letztlich den Prozess gegen seinen Haftpflichtversicherer verliert und den Prozess gegen den Gebäudeversicherer. Er wäre also, anders als der nicht haftpflichtversicherte Mieter, der Gefahr ausgesetzt, dass letztlich kein Versicherer den Schaden zu tragen hat, sondern er selbst.

Die Streitverkündung an den Haftpflichtversicherer im Regressprozess ist ebenso wenig wie die ohnehin gegebene Bindungswirkung des Haftpflichturteils geeignet, alle streitigen Deckungsfragen im Haftpflichtversicherungsverhältnis abschließend zu klären. Das ist nur bei Voraussetzungsidentität der Fall (Senatsurteil vom 18. Februar 2004 - IV ZR 126/02 - VersR 2004, 590 unter III 1 m.w.N.). Der Regressverzicht des Gebäudeversicherers, der dem nicht haftpflichtversicherten Mieter zugute kommt, könnte deshalb beim haftpflichtversicherten Mieter unterlaufen werden. Das wiederum hätte Auswirkungen auf die Zahlungsfähigkeit des Mieters. Bei einer Deckungsablehnung des Haftpflichtversicherers wäre die Belastung des Mietverhältnisses deshalb nicht geringer, sondern eher stärker als dann, wenn der Mieter keine Haftpflichtversicherung hätte. Der haftpflichtversicherte Mieter stünde dann im Ergebnis schlechter als der nicht haftpflichtversicherte. Das aber läge nicht im Interesse des Vermieters, für den eine Haftpflichtversicherung des Mieters wegen von der Gebäudeversicherung nicht gedeckter Schäden dennoch vorteilhaft sein kann.

19

(3) Abgesehen davon darf der Mieter, der die Versicherungsprämie der Gebäudeversicherung des Vermieters finanziert, im Verhältnis zum Vermieter die berechtigte Erwartung haben, dass ihm seine Aufwendungen im Schadensfall in irgendeiner Weise zugute kommen (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04 - VersR 2005, 498 unter 2 und 3 vor a). Dabei ist es unerheblich, ob die Versicherungsprämie offen umgelegt oder in die Miete einkalkuliert worden ist (ebenso Armbrüster, ZMR 2001, 185 und r+s 1998, 221, 223; Prölss, ZMR 2001, 157; Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490, 492). Bei einem typischen Mietvertrag über Wohnräume, aber auch über Gewerberäume liegt es auf der Hand, dass

die Betriebskosten letztlich vom Mieter getragen werden, entweder offen ausgewiesen oder verdeckt. Jeder wirtschaftlich denkende Vermieter muss jedenfalls die Betriebskosten erwirtschaften. Der Mieter, der im Ergebnis die Prämie (mit-)trägt, darf also berechtigterweise vom Vermieter erwarten, hierfür eine Art Gegenleistung zu erhalten, die darin besteht, dass er in gewisser Weise geschützt ist, wenn er leicht fahrlässig einen Schaden verursacht. Die Erfüllung dieser berechtigten Erwartung des Mieters liegt aber auch im Interesse des Vermieters, weil anderenfalls das Vertragsverhältnis auch insoweit belastet werden kann.

20           (4) Zusammengefasst geht das Interesse des Vermieters letztlich dahin, dass der Schadensfall, auch wenn einiges in den beiden Versicherungsverhältnissen und im Mietverhältnis in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht streitig sein sollte, ausschließlich auf der Ebene der beiden Versicherer geregelt wird. Nur dann ist der Zustand erreicht, den die Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf sowie die überwiegende Auffassung in der Literatur als gegeben voraussetzen.

21           (5) Dem Regressverzicht trotz Bestehens einer Haftpflichtversicherung des Mieters stehen berechnete Interessen des Versicherers nicht entgegen, wie der Senat bereits im Urteil vom 8. November 2000 ausgeführt hat. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Gebäudeversicherer ein konkretes Risiko versichert, für das er eine bestimmte Prämie erhält. Welches Risiko er versichern will, ist seine Sache, er kann sich vorher darüber informieren. Er kann sich Aufklärung darüber verschaffen, ob Gebäude oder Wohnungen vermietet sind. Häufig wird sich das schon von selbst ergeben, beispielsweise bei Mehrfamilienhäusern und großen Mietshäusern. Bei einem Einfamilienhaus kann der Versicherer danach

fragen, ob es vermietet ist oder nicht. Der Versicherer ist also in der Lage, eine risikogerechte Prämie zu verlangen. In diese kann er eventuelle Regressausfälle wegen des Regressverzichts einerseits und eventuelle Ausgleichserlöse nach § 59 VVG andererseits einkalkulieren.

22                   II. Dem Gebäudeversicherer ist ein Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung von § 59 Abs. 2 VVG zuzubilligen.

23                   1. Diese Lösung wird in der Literatur für den Fall des Regressverzichts auch gegenüber dem haftplichtversicherten Mieter mit überzeugenden Gründen vertreten (Günther, VersR 2004, 595, 598; Breideneichen, VersR 2005, 501, 502 f.; Bayer, aaO S. 144 f.). Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts München (VersR 2005, 500) scheidet eine unmittelbare Anwendung von § 59 VVG aus. Die Verträge über die Gebäudeversicherung und die Haftplichtversicherung decken auch nicht teilweise dasselbe Interesse. Der Regressverzicht führt nicht zu einer Mitversicherung des Sachersatzinteresses des Mieters in der Gebäudeversicherung. Der Mieter hat keinen Anspruch gegen den Gebäudeversicherer, sondern wird durch die Regressbeschränkung im Verhältnis zum Versicherer lediglich so behandelt, als sei er versichert (anschaulich Breideneichen, aaO S. 503 und Sieg, VersR 1976, 105 f.: "Quasi-Versicherungsnehmer"). Diese der Doppelversicherung strukturell vergleichbare Interessenlage rechtfertigt die analoge Anwendung von § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG. Diese Vorschrift verdrängt als spezielle Ausgleichsregelung unter den beteiligten Versicherern andere Ausgleichsansprüche (vgl. Kollhosser in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 59 Rdn. 13; BK-Schauer, § 59 Rdn. 39).

24

2. Nach § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG hat der Ausgleich nach dem Verhältnis der jeweiligen Leistungspflicht zu erfolgen. Das gilt jedoch nur, soweit die Ersatzverpflichtungen deckungsgleich sind. In den Ausgleich können deshalb - wie von der Klägerin im Grundsatz berücksichtigt - nur der Zeitwert und die Positionen eingesetzt werden, die der Haftpflichtversicherer auch zu ersetzen hat. Der von Breideneichen (aaO) und Prölss (ZMR 2004, 389, 392) vertretenen Auffassung, zwar sei § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG analog anzuwenden, jedoch dahin zu modifizieren, dass der Haftpflichtversicherer den Schaden voll zu tragen habe, der Regressverzicht des Gebäudeversicherers also nur subsidiär sei, ist nicht zuzustimmen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei nur subsidiärer Haftung eines Versicherers für eine Doppelversicherung und einen Innenausgleich nach § 59 Abs. 2 VVG kein Raum (Urteil vom 21. April 2004 - IV ZR 113/03 - VersR 2004, 994 unter II 1 a m.w.N.).

25

3. Der Ausgleich über die Grundsätze der Doppelversicherung vereinfacht die Schadensabwicklung erheblich. Er hat zudem den Vorteil, dass die Ausgleichspflichten der Versicherer als selbständige Ansprüche im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles entstehen und nicht durch Obliegenheitsverletzungen der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalles beeinträchtigt werden können. Der Senat hat früher zwar als maßgeblichen Zeitpunkt für die Ausgleichspflicht die Zahlung durch einen Doppelversicherer angenommen (Urteil vom 19. März 1981 - IVa ZR 75/80 - VersR 1981, 625). Im Urteil vom 5. März 1986 (IVa ZR 63/84 - VersR 1986, 380 unter 1) hat der Senat ausdrücklich offen gelassen, ob für die Ausgleichspflicht nach § 59 Abs. 2 VVG grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles abzustellen



sei, wofür Prölss/Martin mit beachtlichen Gründen einträten. Heute ist die Literatur einhellig der Meinung, dass es auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles ankommt und die Ausgleichsansprüche der Doppelversicherer durch Handlungen der Versicherungsnehmer nicht mehr beeinträchtigt werden können (Römer, aaO § 59 Rdn. 10 f.; Kollhosser, aaO § 59 Rdn. 15; Schauer, aaO § 59 Rdn. 27; ebenso OLG Düsseldorf VersR 2000, 1353). Dieser Ansicht stimmt der Senat nunmehr zu.

26

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil Streit über den Grund und die Höhe des Anspruchs besteht und die Parteien zur Durchführung des Ausgleichs nach dem Maßstab des § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG bisher nicht vorgetragen haben.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 04.08.2003 - 16 O 388/02 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 28.10.2005 - 10 U 1111/03 -