



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 75/09

Verkündet am:
20. Juli 2011
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO §§ 19a Abs. 2, 67 Abs. 3 Nr. 3; AGBG § 9 Bk (BGB § 307 n.F. Bk)

1. Die Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO ist der Höhe nach durch den Umfang des Regressanspruchs gegen den Vertrauensschadenversicherer begrenzt.
2. Der Deckungsausschluss für mittelbare Schäden in § 4 Ziff. 3 der von den Notarkammern gemäß § 67 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 BNotO abgeschlossenen Vertrauensschadenversicherungsverträge ist nach § 9 AGBG (= § 307 BGB n.F.) unwirksam.

BGH, Urteil vom 20. Juli 2011 - IV ZR 75/09 - OLG München
LG München I

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmöller auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2011

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Februar 2009 im Umfang der Zulassung der Revision 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 von der Beklagten als ehemaligem Berufshaftpflichtversicherer des Notars Dr. S. die Erstattung ihrer Schäden aus drei Haftpflichtfällen.

- 2 Der Notar wurde in zwei Haftpflichtprozessen rechtskräftig zur Leistung von Schadensersatz an die Klägerin wegen der Verletzung von Treuhandpflichten im Rahmen der Abwicklung von drei Grundstücksgeschäften verurteilt. Tituliert wurden auch Zinsansprüche wegen Verzugs

nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB und Ansprüche auf Erstattung von Zinsen, die vor Verzugsbeginn ohne die Pflichtverletzung auf dem Notaranderkonto in Form von Guthabenzinsen zugunsten der Klägerin angefallen wären. Nach Abtretung der Deckungsansprüche aus dem Berufshaftpflichtversicherungsvertrag, in dem der Versicherungsschutz für Schäden infolge wissentlicher Pflichtverletzungen ausgeschlossen ist, nimmt die Klägerin die Beklagte in Anspruch. Die Klägerin meint, dass sie von der Beklagten jedenfalls eine Vorleistung nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO verlangen könne.

3 Zur Deckung von Schäden wegen wissentlicher Pflichtverletzungen von Notaren hat die für den Notar Dr. S. zuständige Notarkammer F. eine Vertrauensschadenversicherung abgeschlossen. Der von der Beklagten in Auszügen vorgelegte Versicherungsschein vom 15. Juni 2005 (im Folgenden: AVB) des Vertrauensschadenversicherers enthält unter § 4 die folgende Klausel:

"Ausschlüsse

Eine Versicherungsleistung ist ausgeschlossen aufgrund von Schäden,

1. (...),

...

3. die mittelbar entstehen, wie entgangener Gewinn, Zinsverlust, Rechtsverfolgungskosten des Anspruchstellers usw.

4.(...)."

4 Die Beklagte hat den Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme erhoben.

5 Das Landgericht, das von wissentlichen Pflichtverletzungen des Notars ausgegangen ist, hat die Ansprüche der Klägerin auf der Grundlage von § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO als im Wesentlichen begründet angesehen. Allerdings könne die Klägerin nicht die in den Haftpflichturteilen titulierten Zinsansprüche, sondern lediglich Prozesszinsen geltend machen, da im Rahmen der Vorleistungspflicht der Beklagten der Deckungsausschluss für mittelbare Schäden in § 4 Ziff. 3 AVB zu berücksichtigen sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Vorleistung nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO auch hinsichtlich der titulierten Zinsansprüche verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Nach dessen Auffassung ist die Vorleistungspflicht der Beklagten aus § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO nicht auf den Betrag beschränkt, den sie im Regressweg von dem Vertrauensschadenversicherer ersetzt verlangen kann. Für eine derartige Einschränkung enthalte der Wortlaut des § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO keine Anhaltspunkte. Auf die Frage, ob die Deckungsbeschränkung in § 4 Ziff. 3 AVB wirksam sei und einer Geltendmachung der Zinsansprüche entgegen stehe, komme es daher nicht an. Der Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme in der Vertrauensschadenversicherung sei hinsichtlich der noch streitigen Zinsansprüche nach § 150 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. nicht zu berücksichtigen, da

der Zinsschaden durch das Verbot in der Berufshaftpflichtversicherung, an den Dritten zu leisten (§ 5 Nr. 5 AHB), veranlasst worden sei. Zinsen seien aus den bereits rechtskräftig titulierten Hauptforderungen zu berechnen. Diese seien nicht wegen Erschöpfung der Jahresdeckungssumme zu kürzen, nachdem sich die Beklagte nicht gegen das Urteil des Landgerichts gewendet habe.

8 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 1. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht, jedoch mit unzutreffender Begründung davon ausgegangen, dass den geltend gemachten Zinsansprüchen die Deckungsbeschränkung in § 4 Ziff. 3 AVB nicht entgegen gehalten werden kann.

10 a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird die Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO durch dessen Regressansprüche gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer begrenzt. Bereits aus Wortlaut und Zweck der Regelung ergibt sich, dass der Berufshaftpflichtversicherer nur in der Höhe vorleistungspflichtig ist, in der eine Einstandspflicht und damit eine Regresspflicht des Vertrauensschadenversicherers besteht. Indem § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO eine Vorleistungspflicht "bis zur Höhe" der für den Vertrauensschadenversicherer geltenden Mindestversicherungssumme anordnet, ist zum einen klargelegt, dass es sich lediglich um eine Obergrenze handelt. Zum anderen folgt aus der Formulierung, dass eine Vorleistungspflicht im Verhältnis zum Vertrauensschadenversicherer angeordnet wird. Dem entspricht die Begründung des Gesetzgebers für die

Neuregelung des § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO. Hiernach soll eine zügige Befriedigung des Geschädigten bei Streit über die Frage der Wissenslichkeit der Pflichtverletzung zwischen Berufshaftpflicht- und Vertrauensschadenversicherer erreicht werden, indem eine "Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers des Notars im Verhältnis zum Vertrauensschadenversicherer" begründet wird (vgl. BT-Drucks. 13/11034 S. 38 f.). Der Forderungsübergang nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO und der Aufwendungsersatzanspruch nach § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO sollen ihm für seine Vorleistung einen vollen Ausgleich gewähren. Mit dem Charakter als Vorleistungspflicht wäre eine Erweiterung der Einstandspflicht des Berufshaftpflichtversicherers über die des Vertrauensschadenversicherers hinaus und damit unabhängig von einer Regressmöglichkeit nicht zu vereinbaren. Zwar gehen nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO auch die Ansprüche des Geschädigten gegen den Notar auf den Berufshaftpflichtversicherer über. Es würde jedoch dem durch die Regressansprüche verfolgten Ziel eines vollen Ausgleichs der Vorleistung widersprechen, wenn der Berufshaftpflichtversicherer das Insolvenzrisiko des Notars tragen müsste. Dieses Risiko ist bei Notaren, die sich zu wissentlichen Pflichtverletzungen verleiten lassen, generell erhöht.

- 11 b) Obwohl aus den dargelegten Gründen Deckungsbeschränkungen in der Vertrauensschadenversicherung auch im Rahmen der Vorleistungspflicht nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO zu berücksichtigen sind, steht § 4 Ziff. 3 AVB den Zinsansprüchen der Klägerin nicht entgegen. Der generelle Ausschluss einer Deckung mittelbarer Schäden ist nach dem hier anzuwendenden § 9 AGBG (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) wegen unangemessener Benachteiligung der Notarkammer als Versicherungsnehmerin unwirksam.

- 12 aa) Eine Auslegung der Ausschlussklausel ergibt, dass die noch streitigen Zinsansprüche jedenfalls teilweise als mittelbare Schäden i.S. des § 4 Ziff. 3 AVB anzusehen sind.
- 13 (1) Eine gesetzliche, von der Rechtsprechung entwickelte oder in der Literatur anerkannte Definition des Begriffs "mittelbarer Schaden" gibt es nicht, so dass dessen Inhalt im Wege der Auslegung aus dem jeweiligen Vertrag, insbesondere der Haftungsbegrenzungsklausel selbst zu ermitteln ist (BGH, Urteil vom 8. Juni 1994 - VIII ZR 103/93, NJW 1994, 2228 unter II 2 b).
- 14 Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss (Senatsurteil vom 23. Juni 1993 - IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83, 85). Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf seine Interessen an. Bei Risikoausschlussklauseln geht das Interesse des Versicherungsnehmers in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck der Klausel es erfordert. Daher sind Risikoausschlussklauseln nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eng auszulegen und nicht weiter, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise gebietet. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht (Senatsurteile vom 11. Dezember 2002 - IV ZR 226/01, VersR 2003, 236 unter III 1; vom 17. März 1999 - IV ZR 89/98, VersR 1999, 748 unter 2 a).

- 15 (2) Nicht unter den Begriff des "Zinsverlustes" und des "mittelbaren" Schadens im Sinne dieser Klausel fallen nach diesen Grundsätzen die von der Klägerin geltend gemachten Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 1 BGB.
- 16 Ausgehend von dem Wortlaut der Ausschlussklausel wird der verständige Versicherungsnehmer unter den Begriff "Zinsverlust" in erster Linie den Vermögensnachteil fassen, der als Folge des durch das pflichtwidrige Verhalten eintretenden primären Vermögensnachteils in Form eines Verlustes von Zinsen entsteht, d.h. den entgangenen und damit "verlorenen" Anlagezins. Dagegen ist der Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 und 2 BGB unabhängig von dem Nachweis eines tatsächlichen Verlustes. Der Verzugszins ist dem Grunde und der Höhe nach als objektiver Mindestschaden gesetzlich festgelegt, so dass dem Schuldner der Beweis, dass tatsächlich kein Schaden entstanden ist, bzw. der Nachweis eines geringeren Schadens abgeschnitten wird (Palandt/Grüneberg, BGB 70. Aufl. § 288 Rn. 4). Die Ersatzfähigkeit von gesetzlichen Verzugszinsen ist allein an das Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen gekoppelt, so dass die Anspruchsentstehung nahe liegender ist als die eines Anspruchs auf Ersatz weitergehenden Zinsschadens oder entgangenen Gewinns. Da mit einer vorsätzlichen Pflichtverletzung oftmals die Zahlungsunfähigkeit des Notars verbunden ist, kann der Vertrauensschadenversicherer regelmäßig von einer Verpflichtung des Notars zur Zahlung von Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB ausgehen.
- 17 Auch der erkennbare Zweck des Vertrauensschadenversicherungsvertrages und des Risikoausschlusses spricht für eine enge Auslegung des Begriffs "Zinsverlust". Die Vertrauensschadenversicherung

dient in erster Linie dem Schutz der Geschädigten, außerdem der Wahrung des Ansehens des Notarstandes (Senatsurteil vom 12. Dezember 1990 - IV ZR 213/89, VersR 1991, 299 unter I 3 a); vom 27. Mai 1998 - IV ZR 166/97, VersR 1998, 1016 unter 1; vom 30. September 1998 - IV ZR 323/97, VersR 1998, 1504 unter II 2). Beide Zwecke sprechen dafür, dass der Geschädigte zumindest den mit dem primären Vermögensschaden nahezu zwangsläufig verbundenen gesetzlichen Verzugschaden geltend machen kann. Soweit man den Grund für den Ausschluss mittelbarer Schäden in der Begrenzung und Kalkulierbarkeit des Schadenspotentials sieht, wird dieses Ziel bereits durch die in § 3 I Abs. 1 AVB festgelegte Mindestversicherungssumme pro Versicherungsfall erreicht, was der durchschnittliche Versicherungsnehmer den AVB ohne weiteres entnehmen kann. Eine weite Auslegung des Begriffs "mittelbarer Schaden" ist also auch nicht aufgrund berechtigter Interessen der Vertrauensschadenversicherer oder der Prämien zahlenden Notarkammern und ihrer Mitglieder geboten.

18 Gesetzliche Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB sind daher nicht von der Ausschlussklausel des § 4 Ziff. 3 AVB erfasst.

19 (3) Als mittelbarer Schaden sind hingegen die darüber hinaus streitigen Zinsen in Höhe von 1,5% aus 96.150,99 € für die Zeit vom 2. Oktober 2000 bis zum 15. Februar 2002 und aus 83.432,61 € für die Zeit vom 2. Oktober 2000 bis zum 15. März 2003 anzusehen. Dabei handelt es sich um Zinsen, die vor Verzugsbeginn ohne das pflichtwidrige Ereignis auf dem Notaranderkonto in Form von Guthabenzinsen zugunsten der Klägerin angefallen wären, d.h. um entgangenen Gewinn i.S. von § 252 BGB. Entgangener Gewinn wird in § 4 Ziff. 3 AVB ausdrücklich zur Konkretisierung des Begriffs des "mittelbaren" Schadens aufgeführt.

übung ihrer Berufstätigkeit zugefügt werden. Bereits durch die Formulierung "Vermögensschaden" sind grundsätzlich alle Schadensarten von dieser primären Risikobeschreibung umfasst. Nach § 1 Abs. 2 AVB wird die Höhe der Versicherungsleistung durch den "Umfang der Schadenersatzpflicht der Vertrauensperson" bestimmt, richtet sich also nach den allgemeinen Grundsätzen der Notarhaftung. Dieses Versprechen wird durch § 4 Nr. 3 AVB unter der Überschrift "Ausschluss" für den Bereich der mittelbaren Schäden wieder eingeschränkt.

24 (2) Die Frage der Wirksamkeit des Ausschlusses einer Einstandspflicht für mittelbare Schäden in den Vertrauensschadenversicherungen der Notarkammern ist in der Literatur umstritten.

25 Teilweise wird die Ausschlussklausel für unwirksam gehalten, da die Funktion der Vertrauensschadenversicherung, eine vollständige Schadloshaltung des Geschädigten auch im Vorsatzbereich bis zur Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme (Brügge in Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung 2006 A IV Rn. 225) und einen der Staatshaftung vergleichbaren Schutz zu gewährleisten (Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl. Rn. 319), verfehlt werde.

26 Als Argument für die Wirksamkeit des Ausschlusses mittelbarer Schäden wird hingegen angeführt, dass § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO lediglich bestimmte Mindestversicherungssummen vorschreibe, vertragliche Leistungsausschlüsse aber nicht generell verbiete (Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 6. Aufl. § 19a Rn. 15; Bresgen in Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars 3. Aufl. Rn. 869). Der Gesetzgeber habe keinen Klarstellungsbedarf gesehen, obwohl bei Einführung der Versicherungspflicht im Jahr 1983 die von den Notaren zuvor auf freiwillig

liger Basis abgeschlossenen Versicherungsverträge die Einschränkungen bereits enthalten hätten. Auch bei der Novelle der Bundesnotarordnung im Jahr 1998 habe der Gesetzgeber das Versicherungskonzept nicht verändert, weil sich das bisherige System der Schadensvorsorge bewährt habe (Barchewitz, MDR 2008, 1258, 1261; Bresgen aaO Rn. 871). Hingewiesen wird weiter auf die Marktüblichkeit der Ausschlusstbestände (Bresgen aaO Rn. 869) und die geringe wirtschaftliche Bedeutung mittelbarer Schäden (Bresgen aaO Rn. 866).

27 (3) Einer Inhaltskontrolle stehen weder der Wortlaut des § 67 Abs. 3 BNotO noch das Verhalten des Gesetzgebers entgegen. Dass § 67 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 und 2 BNotO vertragliche Leistungsausschlüsse nicht ausdrücklich verbietet, lässt nicht auf eine Entscheidung des Gesetzgebers für die Zulässigkeit eines Deckungsausschlusses für bestimmte Schadensarten schließen. Auch aus den Gesetzesmaterialien zur 1. Änderung der BNotO ergeben sich keine Hinweise darauf, dass dem Gesetzgeber die damals bereits existierenden (vgl. Zimmermann, DNotZ 1982, 90, 93) Deckungsbeschränkungen in den Vertrauensschadenversicherungen bekannt waren. Entsprechendes gilt für die Materialien zur 3. Änderung der BNotO. Die Diskussion in der juristischen Fachliteratur über die Wirksamkeit der Deckungsbeschränkungen entwickelte sich erst nach den Gesetzesänderungen. Mangels einer Erwähnung in der Gesetzesbegründung kann daher nicht angenommen werden, dass dem Gesetzgeber dieses Problem bewusst war.

28 (4) Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn diese Bestimmung

wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 9 Abs. 2 Ziff. 2 AGBG).

29 (a) Die Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung ist hier nach zwar in erster Linie an den Interessen des Vertragsgegners des Verwenders, hier also an denen der Notarkammer, zu orientieren, während Drittinteressen bei der Angemessenheitskontrolle grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 unter II 3 a bb; Staudinger/Coester, BGB [2006] § 307 Rn. 145; MünchKomm-BGB/Kieninger, 5. Aufl. § 307 Rn. 48; Erman/H.P.Westermann, BGB 12. Aufl. § 307 Rn. 10). Bei der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung der Notarkammer ist jedoch auf die Interessen der Geschädigten abzustellen, weil die Notarkammer zum Abschluss der Vertrauensschadenversicherung nach § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO verpflichtet ist. Wird der mit einer Pflichtversicherung bezweckte Schutz des Dritten wegen der Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen nicht erreicht, ist die Versicherung zur Erfüllung der gesetzlichen Versicherungspflicht untauglich. Eine Beschränkung des Deckungsumfangs, die von den gesetzlichen Vorgaben abweicht, ist daher wesentlich und gefährdet den Vertragszweck (Armbrüster/Dallwig, VersR 2009, 150, 151 f.).

30 (b) Die Beschränkung der Einstandspflicht des Vertrauensschadenversicherers in § 4 Ziff. 3 AVB gefährdet die Erreichung des Zwecks der Pflichtversicherung (§ 9 Abs. 2 Ziff. 2 AGBG).

31 Die Ausgestaltung als Pflichtversicherung dient nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Schadloshaltung des Geschädigten

(Senatsurteile vom 12. Dezember 1990 aaO; vom 27. Mai 1998 aaO; vom 30. September 1998 aaO; BGH, Urteil vom 29. Juli 1991 - NotZ 25/90, NJW 1992, 2423 unter II 1 c aa; ebenso: Wolff, VersR 1993, 272, 273; MünchKomm-VVG/Dageförde, 1. Aufl. § 43 Rn. 21; a.A. Zimmermann, DNotZ 1982, 90, 91). Die Einführung der Versicherungspflicht beruhte auf der Überlegung, dass der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes Funktionen ausübt, die aus dem Aufgabenbereich des Staates abgeleitet sind, während andererseits seine Zahlungsfähigkeit von seinen Vermögensverhältnissen abhängt, was für den Geschädigten schwer erträglich ist und eine Erweiterung der Versicherungspflicht in Ergänzung des Staatshaftungsrechts erforderte (BT-Drucks. 8/2782 S. 9; Bericht der Abgeordneten Lambinus und Dr. Langner, BT-Drucks. 9/597 S. 9). Durch die Gruppenanschluss- und Vertrauensschadenversicherung wollte der Gesetzgeber den Vermögensschutz sicherstellen, den die Staatshaftung bei Amtspflichtverletzungen anderer Amtsträger schafft (Senatsurteil vom 30. September 1998 aaO).

32

Diese Funktion eines der Staatshaftung vergleichbaren Schutzes der Geschädigten wird durch den generellen Ausschluss einer Deckung mittelbarer Schäden gefährdet. Aus der gesetzlichen Festlegung der Mindestversicherungssumme auf 250.000 € je Schadensfall folgt, dass eine Schadloshaltung des Geschädigten unterhalb dieser Grenze als unzureichend anzusehen ist. Dass sich diese Untergrenze nur auf den unmittelbar durch das pflichtwidrige Verhalten ausgelösten Vermögensschaden beziehen soll, kann unter Berücksichtigung der Funktion, einen der Staatshaftung vergleichbaren Vermögensschutz zu gewährleisten, nicht angenommen werden. Nach den allgemeinen Grundsätzen der Amtshaftung wird nicht zwischen mittelbaren und unmittelbaren Schäden differenziert. Zu ersetzen ist das negative Interesse; der Geschädigte ist

also so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Handeln des Amtsträgers stünde (BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 116/95, NJW 1996, 3343 unter II 1). Mittelbare Schäden sind im Verhältnis zum primären Vermögensschaden auch nicht wirtschaftlich unbedeutend, sondern können bei längerem Zeitablauf während des außergerichtlichen Regulierungsverfahrens und des Haftpflichtprozesses einen erheblichen Teil des Gesamtschadens ausmachen. Insbesondere durch den Ausschluss des beispielhaft aufgeführten entgangenen Gewinns sind potentiell große Schadensbeträge durch die Vertrauensschadenversicherung nicht gedeckt (von Bergner in Handbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. § 20 Rn. 103). Der nach §§ 249 Satz 1, 252 Satz 1 BGB zu ersetzende entgangene Gewinn umfasst alle Vermögensvorteile, die zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses zwar noch nicht zum Vermögen des Geschädigten gehörten, ohne dieses Ereignis aber angefallen wären (BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 39/88, NJW-RR 1989, 980 unter 2 a). Auch Rechtsverfolgungskosten und der Verlust von Anlagezinsen können bis zum Abschluss des Haftpflichtprozesses zu einer erheblichen Vergrößerung des Schadens führen, die vom Geschädigten kaum beeinflussbar, für ihn aber ebenso nachteilig ist wie der primäre Vermögensschaden.

33 Die Klausel des § 4 Ziff. 3 AVB benachteiligt daher den Geschädigten und damit auch die Notarkammer unangemessen und ist nach § 9 Abs. 1, § 2 Abs. 2 Ziff. 2 AGBG unwirksam.

34 2. Unzutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass bei der Berechnung der Zinsansprüche der Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme nicht zu berücksichtigen sei.

- 35 a) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass nach § 150 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. Zinsen auch dann geltend gemacht werden können, wenn sie zusammen mit der Hauptforderung die Versicherungssumme übersteigen, sofern die Zinsschäden auf einer vom Versicherer veranlassten Verzögerung beruhen.
- 36 Diese für Haftpflichtversicherungen geltende Vorschrift ist aufgrund der Funktion der Vertrauensschadenversicherung auch auf Ansprüche gegen den Vertrauensschadenversicherer entsprechend anzuwenden. Eine wirksame Ergänzung der Haftpflichtversicherung des Notars, die einen der Staatshaftung vergleichbaren Schutz gewährleistet, setzt voraus, dass die Vertrauensschadenversicherung in ihrer Handhabung den Regeln der Haftpflichtversicherung folgt (Senatsurteile vom 27. Mai 1998 aaO unter 1; vom 30. September 1998 aaO); die Vertrauensschadenversicherung hat die Funktion einer Haftpflichtversicherung, die das Risiko vorsätzlicher Pflichtverletzungen des Notars in den Versicherungsschutz einschließt (Senatsurteile vom 27. Mai 1998 aaO und 30. September 1998 aaO).
- 37 b) Entscheidend ist allerdings, ob der Vertrauensschadenversicherer durch seine Versicherungsbedingungen oder durch sein Verhalten nach Eintritt der Schadensfälle die verspätete Befriedigung der Geschädigten veranlasst hat. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.
- 38 c) Sollte hinsichtlich der Hauptforderungen die Jahresdeckungssumme (vgl. § 67 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BNotO) überschritten werden, so dass ein Verteilungsverfahren nach § 156 Abs. 3 VVG a.F. analog durchzuführen ist, können Zinsen nur aus den jeweils anteilig gekürzten

Hauptforderungen berechnet werden. Nur insoweit kann der Vertrauensschadenversicherer eine verzögerte Befriedigung veranlassen, so dass nur in dieser Höhe ein Regressanspruch des Berufshaftpflichtversicherers gegen den Vertrauensschadenversicherer besteht.

- 39 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht einer Berücksichtigung des Erschöpfungseinwands nicht entgegen, dass über die Hauptforderungen inzwischen rechtskräftig entschieden worden ist. Rechtskräftig festgestellt wurde damit nur das Bestehen einer Vorleistungspflicht der Beklagten in Höhe der Hauptforderungen. Entscheidende Vorfrage für die Zinsansprüche ist hingegen, in welcher Höhe der Vertrauensschadenversicherer gegenüber der Notarkammer bzw. der Geschädigten leistungspflichtig ist, da er nur in diesem Umfang eine verzögerte Befriedigung veranlassen kann.

40 Das Berufungsgericht hat daher dem von der Beklagten erhobenen Einwand einer Erschöpfung der Gesamtversicherungssumme nachzugehen.

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 06.02.2008 - 25 O 22194/06 -
OLG München, Entscheidung vom 27.02.2009 - 25 U 2690/08 -