

stand des seinerzeit gut sechs Jahre alten Fahrzeugs vertraut haben mag und an anderer Stelle beim Schwingungsdämpfer einen Mangel des Fahrzeugs erkannt hat. Die Untersuchung des § 29 StVZO dient der Sicherheit aller Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr.

Wenn sich ein Prüfer besonders sicherheitsrelevante Anlagen eines Fahrzeugs nicht einmal anschaut und aus diesem Grund offensichtliche und schwere Mängel nicht feststellt und dennoch die Ordnungsgemäßheit des Fahrzeugs insgesamt bescheinigt, ist die Durchführung der Hauptuntersuchung sinnlos und ihr Schutzzweck verfehlt.

Von der Richtigkeit des Vortrags des Kl. hatte der Senat bei seiner Entscheidung auszugehen. Trotz zweier Hinweise des Senats darauf, dass es an einem ausreichend substantiierten Bestreiten fehle, hat das Land keinen Sachverhalt dargelegt, der das Verhalten des Prüfers X. nicht als Amtsmissbrauch erscheinen ließe. Vielmehr hat das bekl. Land ohne Nennung weiterer Einzelheiten lediglich den Vorsatz des Prüfers und das Vorliegen eines Amtsmissbrauchs bestritten. Dies war jedoch nicht ausreichend, weil das Land eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich des Ablaufs und Inhalts der Hauptuntersuchung trifft. ...

Aufgrund des amtsmissbräuchlichen Verhaltens des Fahrzeugprüfers sind dem Kl. die mit der Klage geltend gemachten Schäden überwiegend entstanden. Es steht außer Frage, dass bei einer sorgfältigen Untersuchung durch den Prüfer die schwerwiegenden Mängel der Gasanlage des Pkw aufgefallen wären und das Fahrzeug daher nicht abgenommen worden wäre. Der Kl. hätte dann das Fahrzeug in dem mangelhaften Zustand nicht erworben. Ohne Erwerb hätte der Kl. keine Aufwendungen zur Untersuchung und Instandsetzung des Fahrzeugs gehabt. Sein Entschluss, das Fahrzeug instand setzen zu lassen, wurde durch die Pflichtwidrigkeit des Prüfers X. und das Fehlen anderer wirtschaftlich sinnvoller Alternativen aufseiten des Kl. herausgefordert, weshalb auch der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen wurde.

Aus diesem Grund sind die Kosten der Überprüfung der Anlage in Höhe von 165,33 Euro wie des Reparaturversuchs in Höhe von 1374,38 Euro erstattungsfähig. Bedeutungslos ist, dass die Reparatur letztlich fehlschlug, weil die Vornahme des Reparaturversuchs Erfolg versprach, weshalb das bekl. Land das Risiko des Fehlschlagens tragen muss. Darüber hinaus sind dem Kl. die Kosten des Austauschs der Gasanlage in Höhe von 2050 Euro zu ersetzen. Weiterhin erstattungsfähig sind die Kosten für die nachträgliche Anforderung der Einzel-Abgas-Bestätigung in Höhe von 121,38 Euro. ... Weiterhin ersatzfähig ist der dem Kl. entstandene Steuernachteil in Höhe von 90 Euro ...

Der Anspruch des Kl. vermindert sich nicht gem. § 254 Abs. 1 BGB wegen eines Mitverschuldens. Vielmehr fehlen hierfür ausreichende Anknüpfungspunkte. Auch wenn der Kaufinteressent im eigenen Interesse überprüfen sollte, ob sich das in Aussicht genommene Fahrzeug in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet, setzt die Annahme eines Mitverschuldens wegen des Übersehens von Mängeln voraus, dass der Kl. die Mängel der Anlage entweder auch als technischer Laie hätte erkennen müssen oder er es vorverfälscht hätte, sachkundige Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Hierzu ist jedoch nichts vorgetragen worden. Eine generelle Verpflichtung eines Kaufinteressenten, das Fahrzeug vor dem Kauf durch einen Fachmann untersuchen zu lassen, besteht nicht. Gerade weil der Verkäufer dem Kl. eine erst einen Monat alte Bestätigung über die Hauptuntersuchung vorlegen konnte, ist nachvollziehbar, dass der Kl. vom ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeugs ausging.

Schließlich besteht für den Kl. auch keine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Es fehlt bereits an einem lediglich fahrlässigen Handeln des Amtsträgers X., weil davon auszugehen ist, dass er seine Prüfungspflichten vorsätzlich vernachlässigte und daher zumindest mit Eventualvorsatz davon ausging, dass etwaige Mängel des Fahrzeugs nicht entdeckt werden würden.

Im Übrigen hat der Kl. aber ohnehin dargelegt, dass er aufgrund eines wirksamen Gewährleistungsausschlusses im schriftlichen Kaufvertrag keine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer durchsetzen kann. ...

## Mieterhaftung

*Voraussetzungen für eine stillschweigende Haftungsbegrenzung des Mieters auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei Gebäudeversicherung des Vermieters*

### ZPO § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1

**Ein stillschweigender Haftungsausschluss (Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) des Mieters lässt sich erst aus dessen vertraglich begründeter Beteiligung an den Kosten der Gebäudeversicherung herleiten. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ohne eine solche Kostenbeteiligung für einen Haftungsausschluss des Mieters keine Grundlage besteht.**

(186) BGH, Beschluss vom 4. 3. 2009 (XII ZR 198/08, Bamberg)

[1] Der Bekl. ist vom Berufungsgericht aufgrund eines von ihm bei Besichtigung einer dem Kl. gehörenden Wohnung, die er zu geschäftlichen Zwecken anzumieten beabsichtigte, verursachten Wasserschadens zum Schadensersatz (Zahlung und Freistellung) verurteilt worden. Das Urteil des Berufungsgerichts ist gem. §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

[2] Die Nichtzulassungsbeschwerde des Bekl. und sein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

[3] Der nach §§ 544 Abs. 5 S. 2, 719 Abs. 2 ZPO zulässige Antrag ist in der Sache unbegründet.

[4] 1. ...

[5–8] 2. a) und b) ...

[9] c) Die Zulassung der Revision ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) geboten. Die von der Nichtzulassungsbeschwerde vermisste Prüfung der Frage, ob zwischen den Parteien stillschweigend eine Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vereinbart wurde, ergibt keine grundsätzliche Bedeutung. Die von der Nichtzulassungsbeschwerde angeführten Entscheidungen (BGH vom 10. 1. 1979 – VIII ZR 264/76 – VersR 1979, 352 = NJW 1979, 643 und vom 18. 12. 1979 – VI ZR 52/78 – VersR 1980, 426 = NJW 1980, 1681) betreffen Probefahrten beim Kfz-Kauf und sind schon wegen der unterschiedlichen versicherungsrechtlichen Lage nicht mit der vorliegenden Fallgestaltung vergleichbar. Im Übrigen hat der Senat bereits entschieden, dass ein stillschweigender Haftungsausschluss sich erst daraus herleiten lässt, dass der Mieter sich vertraglich an den Kosten einer Gebäudeversicherung zu beteiligen hat (Senat vom 26. 1. 2000 – XII ZR 204/97 – NZM 2000, 688; vgl. auch BGHZ 131, 288 = VersR 1996, 320 zur Wohnungsmiete). Aus der Voraussetzung der Kostenbeteiligung ergibt sich im Umkehrschluss, dass ohne eine Beteiligung des Mieters an den Kosten für einen stillschweigenden Haftungsausschluss keine Grundlage besteht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich hier um die Phase der Vertragsanbahnung handelt und die Kostenbeteiligung des Bekl. bei einem Zustandekommen des Mietvertrags möglicherweise vereinbart worden wäre. Denn im Vorfeld des Vertragsabschlusses besteht für einen Haftungsausschluss grundsätzlich noch keine Veranlassung, weil der Mietinteressent die Mietsache noch nicht in Gebrauch nimmt und die aus dem Gebrauch der Mietsache entstehenden Gefahren sich typischerweise noch nicht verwirklichen.

### Anmerkung

Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde u. a. mit der Begründung zurückgewiesen, diese habe keine grundsätzliche Bedeutung; maßgebend für eine Regressbeschränkung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit sei der Umstand, dass die Gebäudeversicherungsprämie auf die Mieter umgelegt werde. Daraus ergebe sich, so der XII. Zivilsenat des BGH, „im Umkehrschluss, dass ohne eine Beteiligung des Mieters an den Kosten für einen stillschweigenden Haftungsausschluss keine Grundlage besteht“.

1. Diese Begründung erstaunt vor dem Hintergrund der Entwicklung der Rechtsprechung des BGH<sup>1</sup>. Diese war und ist nicht immer stringent. Der IV. Zivilsenat des BGH (Versicherungssenat) wählte mit Urteil vom 8. 11. 2000 – in ausdrücklicher Abkehr zu der zuvor vom Mieterssenat vertretenen sogenannten mietvertragsrechtlichen Lösung<sup>2</sup> – den versicherungsvertragsrechtlichen Ansatz. Danach soll der Gebäudeversicherer im Rahmen des mit dem Gebäudeeigentümer abgeschlossenen Versicherungsvertrags mit diesem stillschweigend sich auf eine Regressbeschränkung zugunsten eines Dritten, und zwar des Mieters, für den Fall der einfachen Fahrlässigkeit geeinigt haben<sup>3</sup>.

Auf Basis dieses versicherungsvertragsrechtlichen Lösungsansatzes kam es auf die Frage, ob auf den Mieter die Gebäudeversicherungsprämie umgelegt wurde, nicht (mehr) an<sup>4</sup>. Der XII. Zivilsenat des BGH schloss sich nachfolgend der versicherungsvertragsrechtlichen Lösung, allerdings ohne nähere Begründung, an<sup>5</sup>. Mit der vorstehend abgedruckten Entscheidung des XII. Zivilsenats des BGH vom 4. 3. 2009 wird jedoch wieder auf die frühere Rechtsprechung zur mietvertragsrechtlichen Lösung<sup>6</sup> zurückgegriffen. Nach der jetzigen Auffassung des XII. Senats kommt es (wieder) auf die Umlage der Gebäudeversicherungsprämie auf die Mieter an. Wenn eine solche Umlage nicht erfolgt, kommt der Mieter nicht in den Genuss einer stillschweigenden Haftungsbegrenzung, da es dann für einen stillschweigenden Haftungsausschluss an der hinreichenden Grundlage fehlt.

2. Ob sich der XII. Zivilsenat des BGH damit von der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH absetzen wollte, erscheint gleichwohl zweifelhaft. Für diesen Fall ist anzunehmen, dass der Beschluss ausführlicher begründet bzw. die Revision zugelassen worden wäre bis hin zu einer Anfrage des XII. Zivilsenats an den IV. Zivilsenat gem. § 132 Abs. 3 S. 1 GVG. Unabhängig davon ist der Beschluss vom 4. 3. 2009 ein weiterer Beleg für ein vielleicht auch nur „unbewusstes“ Akzeptanzproblem des versicherungsrechtlichen Lösungsansatzes in der Rechtsprechung. Dieser Lösungsansatz führte seit der Entscheidung des BGH vom 8. 11. 2000 zu einer Reihe von – zum Teil geklärten, zum Teil nach wie vor ungeklärten – Folgeproblemen, die sich auf Grundlage des mietvertragsrechtlichen Lösungsansatzes zumindest nicht in dieser Häufung stellen.

Der Beschluss des XII. Zivilsenats des BGH bietet Gelegenheit, den versicherungsrechtlichen Lösungsansatz weiterhin zu hinterfragen. Die Herleitung der Haftungsbegrenzung im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung aus dem Gebäudeversicherungsvertrag, der einen konkludenten Regressverzicht zum Inhalt hat, wirkt gekünstelt. Wichtiges Argument für die ergänzende Vertragsauslegung sei das Interesse des Vermieters als VN, den Mietvertrag mit seinen Mietern soweit wie möglich unbelastet zu lassen. Eine Regressklage des Sachversicherers würde diesen Zweck gefährden. Diese Interessensbewertung dürfte nicht der Praxis entsprechen. Der Vermieter wird oftmals trotz Bestehens einer Wohngebäudeversicherung kein Interesse an dem Abschluss eines „konkludenten Regressverzichts“ gegenüber seinem Gebäudeversicherer haben. Unabhängig von der Intention des Vermieters, seinen Gebäudeversicherungsvertrag nicht zu belasten, kann es ihm sogar gelegen sein, dass der Mieter, der sein Eigentum – mit welchem Fahrlässigkeitsgrad auch immer – beschädigt hat, in Anspruch genommen wird. Zudem wird bei umfangreichen Reparaturen, z. B. bei Behebung größerer Wasser- oder Brandschäden, ohnehin ein vorübergehender Auszug des Mieters notwendig sein und in den meisten Fällen bezieht der Mieter nach Reparaturabschluss nicht wieder die alten Mieträume. Zum Zeitpunkt der Regressnahme besteht in vielen Fällen kein Mietvertragsverhältnis mehr<sup>7</sup>. Mit seiner Entscheidung vom 13. 9. 2006 hält der BGH an dem versicherungsvertragsrechtlichen Lösungsansatz mit dem Argument fest, dass aus Gründen der Rechtssicherheit daran festzuhalten ist. Die Kritik an dem versicherungsrechtlichen Lösungsansatz wird durch diese Begründung nicht widerlegt.

3. Auf der anderen Seite sind die Interessen des Mieters zu berücksichtigen. Die hinter den Entscheidungen des BGH vom 8. 11. 2000 und 13. 9. 2006 stehende Wertung ist beizupflichten. Eine Regressbeschränkung kann aber nicht aus dem Versicherungsvertrag hergeleitet werden, sondern nur aus dem Verhältnis, in das eine solche gehört, nämlich in das Verhältnis des Geschädigten (Vermieter) zum Schädiger (Mieter). Trotz der

auch hier bestehenden rechtsdogmatischen Bedenken an einem „stillschweigenden Haftungsausschluss“, wie sie im Übrigen bereits dem RG vorschwebte<sup>8</sup>, ist dieser Ansatz zu begrüßen. Nur die mietvertragsrechtliche Lösung bietet einen konkreten Anhaltspunkt, aus dem eine stillschweigende Haftungsbegrenzung hergeleitet werden kann, nämlich die anteilige Übernahme der Gebäudeversicherungsprämie durch den Mieter. Der Schluss, dass diese anteilige Prämienzahlung dem Mieter „irgendwie“ zugute kommen soll, liegt auf der Hand und wird vom BGH in seinem Urteil vom 13. 9. 2006 zutreffend hervorgehoben. Diese berechnete Erwartung des Mieters hat auf der mietvertragsrechtlichen Seite zu erfolgen und nur dort drängt sich diese Lösung geradezu auf<sup>9</sup>. Die versicherungsvertragsrechtliche Lösung stellt demgegenüber, so *Staudinger/Kassing*, die „Fiktion eines übereinstimmenden Willens“ dar.

Mithin: Auch wenn vom XII. Senat wohl nicht beabsichtigt, ist eine Rückkehr zur mietvertragsrechtlichen Lösung zu begrüßen<sup>10</sup>.

Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther, Rechtsanwalt, Köln\*

- 1 Zuletzt BGH vom 27. 1. 2010 – IV ZR 5/09 –; – IV ZR 50/09 –; – IV ZR 129/09 – VersR 2010, 477.
  - 2 BGH vom 13. 12. 1995 VersR 1996, 320; zur vorangegangenen Rechtsprechung vgl. z. B. *Günther*, Der Regreß des Sachversicherers, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 3. Aufl. 2008 S. 125 ff.
  - 3 BGH VersR 2001, 94 mit Anm. von E. Lorenz und S. Wolter.
  - 4 BGH VersR 2006, 1530; konsequenterweise müsste dies auch für einen Mieter gelten, der womöglich schon seit Jahren keine Miete mehr zahlt, sich also selbst im Fall der nicht offen umgelegten Gebäudeversicherungsprämie nicht einmal indirekt an dieser beteiligt.
  - 5 BGH VersR 2001, 856.
  - 6 Ausführlich hierzu auch *Naumann*, Schutz des Mieters infolge der Gebäudeversicherung des Vermieters, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2004 S. 77 ff.
  - 7 Erst recht kann es mit dieser Interessenlage nicht weit her sein, wenn man im Rahmen des Anspruchs aus der analogen Anwendung einer Doppelversicherung des Gebäudeversicherers unmittelbar gegen den Haftpflichtversicherer (BGH VersR 2006, 1536) dem Gebäudeversicherer nicht das „Wahlrecht“ einräumt, sich mit dem hälftigen Zeitwertschaden zu begnügen, wenn dieser den Nachweis der groben Fahrlässigkeit scheut (so aber OLG München VersR 2009, 1112). Dann müsste der Sachversicherer, da er nicht sicher sein kann, ob nicht das Gericht doch die grobe Fahrlässigkeit bejaht, bei der Klage gegen den Haftpflichtversicherer immer zusätzlich dem Mieter den Streit verkünden (näher hierzu *Günther* VersR 2006, 1539).
  - 8 RG vom 2. 11. 1928 – VII 215/28 – RGZ 122, 292.
  - 9 *Staudinger/Kassing* VersR 2007, 10.
  - 10 Näher hierzu *Günther* aaO (Fn. 2) S. 129 f., in Abkehr zu der in der 2. Aufl. vertretenen Auffassung.
- \* Der Autor ist Partner der PartG Bach, Langheid & Dallmayr, Büro Köln, sowie Leiter des Bereichs Sachversicherung am Institut für Versicherungswesen der Fachhochschule Köln.

## Notarhaftung

*Bei Überweisungen vom Anderkonto muss der Notar die Kontodaten persönlich prüfen*

### BNoto § 19; BGB § 278

#### ★ Zur Haftung des Notars wegen einer Fehlüberweisung vom Notaranderkonto. ★

(187) BGH, Beschluss vom 30. 4. 2008 (III ZR 262/07, Frankfurt/M.)

[1] Die Kl. verlangte von dem bekl. Notar Schadensersatz wegen einer Fehlüberweisung vom Notaranderkonto.

[2] Am 13. 2. 2006 kaufte die Kl. mit einem vom Bekl. beurkundeten Kaufvertrag ein Hausgrundstück in F., wobei zwischen den Parteien streitig war, ob der Kaufpreis 3 Mio. Euro oder 3,2 Mio. Euro betrug. Vereinbarungsgemäß zahlte die Kl. zur Erfüllung ihrer Zahlungspflichten 2,5 Mio. Euro auf ein Treuhänderkonto des Bekl.

[3] Die Verkäuferin hatte das Grundstück ihrerseits kurz zuvor in einem ebenfalls vom Bekl. beurkundeten Kaufvertrag für 2,5 Mio. Euro von dem B. Versicherungsverein a. G. gekauft. Der Kaufpreis war noch nicht bezahlt, die Erstkäuferin noch