

Der Mieterregreß des Sachversicherers

Dr. Dirk-Carsten Günther, Köln¹

¹ Der Autor ist Partner in der Anwaltssozietät Bach, Langheid & Dallmayr, Büro Köln

1. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des BGH über die Regreßnahme des Mieters durch den Gebäudeversicherer des Vermieters ist seit Jahrzehnten umstritten². Die Entwicklung der Rechtsprechung verläuft wenig gradlinig³ und ist im Schrifttum mehrfach nachgezeichnet worden⁴:

- Urteil vom 07.03.1990 (IV. Senat)⁵:
Der BGH (Versicherungssenat) läßt die Tendenz erkennen, das Problem auf versicherungsvertragsrechtlicher Ebene zu lösen und den Mieter in den Deckungsschutz der Feuerversicherung mit der Folge einzubeziehen, daß er nicht Dritter i. S. d. § 67 Abs. 1 VVG ist.
- Urteil vom 23.01.1991 (IV. Senat)⁶:
Der Mieter ist nicht mitversichert, ein Regreß des Leitungswasserversicherers ist auch bei leichter Fahrlässigkeit möglich.
- Beschluß vom 18.12.1991 (IV. Senat)⁷:
Bestätigung des Urteils vom 23.01.1991 auch für die Gebäudefeuerversicherung durch Nichtannahmebeschluß. *Lorenz* geht davon aus, daß nunmehr die „Spekulationen beendet“ sind⁸.
- Urteil vom 13.12.1995 (VIII. Senat)⁹:
Der Mietersenat verneint zwar eine Einbeziehung des Mieters in den Gebäudeversicherungsvertrag, sieht jedoch in der Umlage der Gebäudeversicherungsprämie im Mietvertrag auf die einzelnen Mieter eine stillschweigende Begrenzung der Haftung des Mieters für die Verursachung von Brandschäden durch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (haftungsrechtlicher Lösungsansatz). In der Literatur wird die Hoffnung geäußert, daß damit die „Odyssee der Entwicklung der Rechtsprechung“ abgeschlossen ist¹⁰.
- Urteil vom 08.11.2000 (IV. Senat)¹¹:
Der Mieter *kann* in den Gebäudeversicherungsvertrag miteinbezogen sein, hierzu bedarf es aber konkreter Anhaltspunkte. Eine Haftungsbegrenzung zu Gunsten des Mieters auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit wird bejaht, jedoch nicht auf der mietvertraglichen, sondern auf der versicherungsvertragsrechtlichen Ebene (versicherungsrechtlicher Lö-

sungsansatz¹²). Diese ergänzende Vertragsauslegung soll „*nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat*“.

- Urteil vom 14.02.2001 (VIII. Senat)¹³:
Der Mietersenat gibt den haftungsrechtlichen Lösungsansatz auf und schließt sich dem versicherungsrechtlichen Lösungsansatz „*in vollem Umfang an*“. Die Sache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen mit dem Hinweis, daß es zu erwägen habe, „*ob und inwieweit sich im vorliegenden Fall etwas anderes auf Grund des Umstandes ergeben könnte, daß die Bekl. eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hatte, die nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien auch den Brandschaden des Vermieters erfaßte*.“
- Beschluß vom 12.12.2001 (XII. Senat)¹⁴:
Der versicherungsrechtliche Lösungsansatz gilt auch für gewerbliche Mietverhältnisse.

Ob die Rechtsprechung des BGH damit als abgeschlossen bezeichnet werden kann, erscheint, wie allein die Anzahl der Veröffentlichungen sowohl zu dem miet- als auch zu dem versicherungsrechtlichen Lösungsansatz zeigt, durchaus zweifelhaft¹⁵.

2. Kritik von Untergerichten und Literatur

Dem - zwischenzeitlich aufgegebenen - haftungsrechtlichen Lösungsansatz des Mietersenats hatte sich die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung¹⁶ und Literatur¹⁷ angeschlossen. Eine Mindermeinung in der Rechtsprechung folgte dem Urteil des BGH vom 13.12.1995 nicht¹⁸. Ein Teil der Literatur befürwortete einen anderen Lösungsweg, insbesondere wenn der Mie-

² siehe bereits RGZ 122, 291; aus der älteren Rechtsprechung und Literatur vgl. ferner BGH VersR 1974, 535; VersR 1975, 45 (zum Lagervertrag); AG Hamburg VersR 82, 749; OGH VersR 84, 1181; OLG Hamm VersR 1984, 749; OLG Celle VersR 1988, 27; LG Kiel WuM 1992, 120; LG Düsseldorf r+s 1995, 279; OLG Düsseldorf r+s 1996, 111; OLG Innsbruck ZVR 1988, 117; LG Hamburg VersR 1982, 748; Martin, VersR 74, 821; Schirmer, ZVersWiss 1981, 638; Honsell, VersR 1985, 301.

³ Huber spricht in VersR 1998, 265 gar von „*einzelnen Bocksprüngen*“.

⁴ ausführlich z. B. Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490 und Armbrüster, NVersZ 2001, 193.

⁵ VersR 1990, 625.

⁶ VersR 1991, 462.

⁷ VersR 1992, 311.

⁸ VersR 1992, 399.

⁹ VersR 1996, 320.

¹⁰ Huber, VersR 1998, 265.

¹¹ VersR 2001, 94.

¹² Ausdrücklich wird die haftungsrechtliche Lösung allerdings nicht aufgegeben.

¹³ r+s 2001, 294.

¹⁴ VersR 2002, 433.

¹⁵ Siehe außer den Nachweisen in Fn. 2 zeitlich geordnet: Lorenz, VersR 1992, 311; Jendrek, WuM 1992, 341; Armbrüster, VersR 1994, 893; Schwarzer, r+s 1996, 86; Armbrüster, NJW 1997, 177; Boin, VersR 1997, 671; Finzel/Boin, r+s 1997, 177; Prölss, r+s 1997, 221; Treier in FS Seuss, 1997, 293; Huber, VersR 1998, 265; Armbrüster, r+s 1998, 221; Ihne, r+s 1999, 89; Franke, DWW 1999, 78; Wolter, VersR 2000, 1102; Lorenz, VersR 2001, 96; Armbrüster, NVersZ 2001, 193; ders. ZWE 2001, 204; ders. ZMR 2001, 183; Schmid, ZMR 2001, 587; Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490; Schwickert, VersR 2001, 1088; Wälder, r+s 2001, 74; van Bühnen, MDR 2001, 272; Wolter, VersR 2001, 94; Lorenz, VersR 2001, 94; Prölss, ZMR 2001, 157; Günther, Der Regreß des Sachversicherers, Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 30, 2003, 73; ders. VersR 2003, 457; Wolter, VersR 2003, 1393; Schwickert, VersR 2004, 174.

¹⁶ z.B. OLG Hamm, VersR 1999, 843; NVersZ 2000, 237; NVersZ 2000, 237; OLG Celle, VersR 1998, 846; OLG Düsseldorf ZMR 1997, 228; NJW-RR 1998, 1159; NVersZ 1998, 533; NVersZ 2001, 87; LG Braunschweig, VersR 1999, 1146; LG Stuttgart, WuM 1998, 32.

¹⁷ z. B. Boin, VersR 1997, 671; Finzel/Boin, r+s 1997, 177; Huber, VersR 1998, 265; Hübsch in BK, VVG, § 80 Rz. 29; Kohlhöcker in Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., vor § 51 Rz. 40.

¹⁸ LG Köln, VersR 1999, 183; VersR 1999, 184; AG Groß Gerau, VersR 2000, 1103.

ter haftpflichtversichert ist¹⁹. Nach der letzten Kehrtwendung des BGH zum versicherungsrechtlichen Lösungsansatz schloß sich auch diesem Wechsel die überwiegende Rechtsprechung an²⁰. Der versicherungsrechtliche Lösungsansatz des BGH stößt allerdings durchaus auf Kritik²¹. Insbesondere die Herleitung der Haftungsbegrenzung im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung des Gebäudeversicherungsvertrags, der einen konkludenten Regreßverzicht zum Inhalt haben sollte, wird zum Teil als gekünstelt bezeichnet. In der Tat sind die tragenden Entscheidungsgründe in dem Urteil des BGH vom 08.11.2000 zu hinterfragen: Wichtiges Argument für diese ergänzende Vertragsauslegung sei das Interesse des Vermieters als Versicherungsnehmer, den Mietvertrag mit seinen Mietern soweit wie möglich unbelastet zu lassen²². Eine Regreßklage des Sachversicherers, die der Vermieter im Rahmen seiner Obliegenheit unterstützen müsse, würde dies gefährden. Diese Interessenbewertung entspricht keineswegs immer der Praxis und es kann bezweifelt werden, ob sie den Regelfall darstellt. Der Vermieter wird oftmals, trotz Bestehen einer Wohngebäudeversicherung, kein Interesse an dem Abschluß eines „konkludenten Regreßverzichts“ haben. Unabhängig von der Intention des Vermieters seinen Gebäudeversicherungsvertrag nicht zu belasten, kann es ihm sogar gelegen sein, daß der Mieter, der sein Eigentum beschädigt hat, in Anspruch genommen wird. Zudem wird bei umfangreichen Reparaturen (insbesondere bei Behebung größerer Wasser- oder Brandschäden) ein vorübergehender Auszug des Mieters oftmals notwendig sein und in vielen Fällen sucht sich der Mieter dann eine neue Wohnung, anstatt nach Reparaturabschluß wieder die alten Mieträume zu bewohnen. Zum Zeitpunkt der Regreßnahme besteht in diesen Fällen kein Mietvertrag mehr. Erst recht ist die vom BGH behauptete Interessenbewertung bei einem haftpflichtversicherten Mieter zu bezweifeln²³.

3. Urteil des OLG Stuttgart vom 30.12.2003

Bei dem in der Entscheidung des OLG Stuttgart zugrunde liegenden Fall war der regressierende Sachversicherer nicht nur der Gebäude-, sondern auch der Hausratversicherer des durch einen Brand geschädigten Vermieters. Dem Versicherer war bewußt, daß er die grobe Fahrlässigkeit des Mieters für die Herbeiführung des Brandes nicht beweisen kann, jedenfalls hat er den Ge-

bäudeschaden nicht geltend gemacht, sondern ausschließlich den Hausratschaden. Das OLG Stuttgart hat, was bislang weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung auch nur angedacht wurde, den Regreßverzicht auf den Hausratschaden erweitert. Es beruft sich hierzu auf das Urteil des BGH vom 08.11.2000 und die dortige Argumentation über die Interessenbewertung. Ebenso wie im Gebäude- sei auch im Hausratbereich dem Vermieter daran gelegen, das Vertragsverhältnis zu seinem Mieter so weit wie möglich unbelastet zu lassen. Es liege eine vergleichbare Interessenslage vor und für den Mieter sei es nicht „einsichtig, wenn die Hausratversicherung Regreß nehmen könnte, während der Gebäudeversicherung dies versagt ist“.

Auf Grundlage der Entscheidungsgründe des OLG Stuttgart drängt sich zunächst die Anschlußüberlegung auf, was mit anderen auf den Versicherer gem. § 67 Abs. 1 VVG übergegangenen Regreßansprüchen gegen Mieter geschehen soll. Wenn *alleine* eine Interessenbewertung dazu führen soll, daß ein Regreßanspruch nur bei grober Fahrlässigkeit des Mieters möglich ist, müßte dies für sämtliche andere Konstellationen gelten, bei denen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine wirtschaftliche Bindung besteht. Dürfte bei konsequenter Anwendung der Auffassung des OLG Stuttgart z.B. der Kaskoversicherer gegen den Mieter bei „normaler“ Fahrlässigkeit regressieren, wenn durch den Brand das vor dem Grundstück stehende Fahrzeug des Vermieters beschädigt wird? Darf gar der private Krankenversicherer, wenn er wegen einer Rauchgasvergiftung des Vermieters Heilbehandlungskosten ersetzt hat oder der Sterbegeldversicherer bzgl. erbrachter Bestattungskosten des durch den Brand ums Leben gekommenen Vermieters²⁴ nur bei nachgewiesener grober Fahrlässigkeit gegen den Mieter vorgehen?

Die Argumentation des OLG Stuttgart trägt nicht. Es gibt weder im allgemeinen Zivilrecht noch im Versicherungsvertragsrecht ein „allgemeines Belastungsverbot“, welches zu einer Regreßeinschränkung führt²⁵. Daß ein Regreß des Sachversicherers zu wirtschaftlichen oder persönlichen Belastungen führen kann, ist keineswegs selten und dürfte außerhalb des Mietrechts sogar öfter vorkommen als innerhalb²⁶.

¹⁹ z. B. Armbrüster, NJW 1997, 177; Schwarzer, r+s 1996, 86; Ihne, r+s 1999, 89; Dietz, Wohngebäudeversicherung, 2. Aufl., L, Rz. 5.1.4.; Johannsen in Bruck/Möller, Feuerversicherung, 8. Aufl. 2002, Anm. J 110.

²⁰ z. B. OLG Hamm, VersR 2002, 1280; LG Wuppertal, VersR 2002, 1281; OLG Dresden, VersR 2003, 497.

²¹ instruktiv Gaul/Pletsch in NVersZ 2001, 490.

²² zu der Kritik an den weiteren Entscheidungsgründen siehe, statt aller, Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490.

²³ Aus dem internen Bericht vom 02.09.2003 des Schadenregulierers eines Gebäudeversicherers über das Regulierungsgespräch mit dem Gebäudeeigentümer (Versicherungsnehmer): „Nach Rechtsprechung des BGH würde die Mieterin Z. dadurch dem Haftungsprivileg unterliegen, ihre Haftpflichtversicherung könnte nicht für Gebäudeschäden in Regreß genommen werden. Nachdem ich dem VN diesen Sachverhalt schilderte, reagierte er sehr erregt. Er akzeptiert keine Haftungsprivilegien u. fordert entschiedenes Vorgehen der [Anm.: es folgt der Name des Gebäudeversicherers] gegen das Verhalten der Mieterin.“

²⁴ Daß auch im Bereich der Personenversicherung Ansprüche gem. § 67 Abs. 1 VVG übergehen, wenn die Versicherung den Nachweis eines konkreten Schadens voraussetzt und somit nach Art der Schadensversicherung betrieben wird (wie z.B. Heilbehandlungskosten in der PKV), ist allgemein anerkannt, siehe z.B. Baumann in BK, VVG, § 67, Rz. 24 m.w.N.

²⁵ siehe auch Wolter VersR 2003, 1393, wonach eine mögliche Belastung durch den Regreß des Sachversicherers jeder Regreßmaßnahme systemimmanent ist.

²⁶ Dies gilt auch für Rechtsbeziehungen außerhalb von Dauerschuldverhältnissen. Im Baubereich z.B. kann der Regreß des Sach- oder Bauwesenversicherers für die Beteiligten eine ungleich größere wirtschaftliche Belastung darstellen (vgl. z.B. die Regelung in der Bauwesenversicherung, § 3 Ziff. 3 ABN, wonach der Regreß sogar gegen ein versichertes Unternehmen möglich ist; der Regreß gegen den (Nach-)Unternehmer kann durch Vereinbarung der Klausel 66 zu den ABU bzw. Klausel 68 zu den ABN verhindert werden; näher Braun VersR 1987, 1162 zum Sonderfall der Rohbaufeuerversicherung. Dieser lehnt eine Regreßeinschränkung ab.

Der Grundfehler in der Argumentation des OLG Stuttgart liegt in der unzutreffenden Würdigung des Bestehens des Mietvertrags zwischen Schädiger und Geschädigten: Im Rahmen des versicherungsrechtlichen Lösungsansatzes spielt es selbstverständlich eine Rolle, daß zwischen dem Versicherungsnehmer des Gebäudeversicherungsvertrags und dem Schädiger zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung eine Vertragsbeziehung in Form des Mietvertrages besteht. Genau diese Grundlage fehlt im Rahmen des Hausratversicherungsvertrags. Bezüglich des Hausrates bestehen gerade keine vertraglichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter. Der Vermieter ist in seiner Eigenschaft als Hausratversicherungsnehmer genau zu stellen wie jeder andere Hausratversicherungsnehmer in dem Objekt. Insoweit unterscheidet sich das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter rechtlich nicht von denen eines Mieters zu einem anderen Mieter des Gebäudes. Ebenso wenig wie zwischen den Mietern eines Gebäudes schuldrechtliche Beziehungen bestehen²⁷, gilt dies - bezogen auf den beschädigten Hausrat - zwischen Vermieter und Mieter. Das Argument, das Mietverhältnis solle unbelastet bleiben, ist daher keine rechtliche, sondern eine - oftmals zudem unzutreffende - wirtschaftliche Erwägung und kann die fehlende Rechtsbeziehung zwischen Vermieter und Mieter bzgl. der beschädigten Sachen nicht ersetzen.

4. Urteil des OLG Köln vom 23.12.2003

Mit seinem Urteil vom 23.12.2003 hat sich das OLG Köln zwar grundsätzlich der Rechtsprechung des BGH zum stillschweigenden Regreßverzicht angeschlossen, wendet diesen jedoch nicht für den Fall an, daß der Mieter über eine Haftpflichtversicherung verfügt und Haftpflichtdeckung besteht. Das LG Lübeck hat jüngst in vergleichbarer Weise entschieden und ausgeführt, daß der bei „Auslegung des Versicherungsvertrages angenommene konkludente Regreßverzicht im Sinne einer Subsidiarität ausgelegt werden [muß]“²⁸.

Das OLG Köln sieht es in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als bislang nicht abschließend geklärt an, ob für eine ergänzende Vertragsauslegung auch dann Raum ist, wenn der Mieter haftpflichtversichert ist²⁹. Es stützt sich auf den Hinweis des Mietersenats an das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 14.02.2001, wonach das Berufungsgericht prüfen solle, ob sich aus der Haftpflichtdeckung des Mieters ein Inanspruchnahme auch bei einfacher Fahrlässigkeit ergebe. Daß ein Revisionsgericht die Sache zur Beantwortung einer Rechtsfrage an das Berufungsgericht zurückverweist, kann durchaus

als ungewöhnlich bezeichnet werden³⁰. Das OLG Hamm als Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß diese Frage bereits in dem Urteil des BGH vom 08.11.2000 geklärt sei³¹. Angesichts der Formulierung im Urteil des Versicherungssenats vom 08.11.2000 und dem ausdrücklichen Anschluß des Mietersenats, erscheint es durchaus zweifelhaft, ob tatsächlich diese Frage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist³². Auf der anderen Seite hat der BGH ausdrücklich in seinem obiter dictum nicht nur offengelassen, ob ein Ausgleich zwischen Gebäude- und Haftpflichtversicherer möglich ist, sondern ferner nur davon gesprochen, daß das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsvertrages unerheblich sei. Die Frage, ob dies auch dann gelte, wenn nicht nur ein Haftpflichtversicherungsvertrag besteht, sondern im konkreten Fall auch Haftpflichtversicherungsschutz, wurde zumindest ausdrücklich nicht angesprochen.

Sollte der Mieter jedoch über einen Haftpflichtversicherungsvertrag und über eine Haftpflichtdeckung verfügen, spricht nur wenig dafür, daß auch für diesen Fall ein konkludent vereinbarter Regreßverzicht vorliegt. Daß für den Fall eines haftpflichtversicherten Mieters (zumindest bei Bestehen von Haftpflichtdeckung im konkreten Schadenfall) eine ergänzende Vertragsauslegung des Gebäudeversicherungsvertrags nicht tragfähig ist, da kein Grund ersichtlich ist, warum Vermieter und Versicherer auf eine Inanspruchnahme verzichten sollen, dürfte in der Literatur wohl die überwiegende Auffassung sein³³. Für diesen Fall wird das Mietverhältnis, sollte es noch bestehen, nicht negativ berührt. Der Haftpflichtversicherer gewährt (für jeden Fahrlässigkeitsgrad) seinem Versicherungsnehmer einerseits Deckungsschutz, andererseits hat dieser die Prozeßführung dem Haftpflichtversicherer zu überlassen³⁴.

Die Auffassung des OLG Köln, daß bei der ergänzenden Vertragsauslegung der hypothetische Wille der Parteien maßgebend ist und kaum etwas für die Annahme spricht, daß für diesen Fall der Feuerversicherer sich damit einverstanden erklärt hätte, auf einen Regreß zu verzichten, erscheint ebenso überzeugend wie das weitere Argument, daß sich „in einem Fall wie hier sich der Geschädigte und der Schädiger mit dem Gedanken beruhigen, daß letztlich alles „die Versicherung“ zahle und sich des-

²⁷ Siehe hierzu – in einem anderen Zusammenhang – die Begründung des BGH im Urteil vom 12.12.2003, V ZR 180/03 zur fehlenden „doppelt analogen“ Anwendbarkeit des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB bei dem Mieter-Mieter-Regreß.

²⁸ VersR 2004, 234; einen anderen Weg beschreitet das OLG Dresden (VersR 2003, 1391): danach soll zwar bei der Klage des Versicherers unmittelbar gegen den Mieter dieser nur bei grober Fahrlässigkeit haften, der Mieter sei jedoch verpflichtet, seine Ansprüche gegenüber dem Haftpflichtversicherer abzutreten (zustimmend Wolter in VersR 2003, 1393; ablehnend Schwickert in VersR 2004, 174).

²⁹ So auch OLG Dresden VersR 2003, 1391 und LG Lübeck VersR 2004, 234.

³⁰ Auch Johannsen weist darauf hin, daß der Sachverhalt hinsichtlich des Bestehens einer Haftpflichtversicherung und einer Deckung im Schadenfall geklärt war, so daß „eigentlich der BGH die Bedeutung der Haftpflichtversicherung für die Entscheidung [hätte] bewerten müssen.“

³¹ OLG Hamm, VersR 2002, 1280

³² in einem Nichtannahmebeschluß vom 16.10.2002 IV ZR 308/01 hat der Versicherungssenat unter Hinweis auf sein Urteil des 08.11.2000 wiederholt, daß Regreßverzicht „nicht davon abhängt, ob im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen“ vom Mieter abgeschlossen wurde.

³³ Armbrüster, NVersZ 2001, 193; Prölls, r+s 1997, 221 (siehe aber ders. in ZMR 2001, 157); Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490; Prölls in Prölls/Martin, VVG, 26. Aufl., § 80, Rz. 16; Dietz, Wohngebäudeversicherung, 2. Aufl., Anm. 5.1.4.; Wolter, VersR 2001, 94; Günther, Der Regreß des Sachversicherers, Seite 76; so auch, zumindest wenn keine Umlage der Gebäudeversicherungsprämie erfolgt, Johannsen in Bruck/Möller, Feuerversicherung, Anm. J 111; kritisch ferner Langheid in Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 67 Rz. 48.

³⁴ § 5 Ziff. 4 AHB.

halb der Schadensfall für sie ohne Mißstimmung abwickeln lassen werde“. Insoweit streiten, wirtschaftlich betrachtet, nicht Vermieter und Mieter, sondern Sach- und Haftpflichtversicherer miteinander. Auch in vergleichbaren anderen Konstellationen wird das Bestehen eines Haftpflichtschutzes gegen eine konkludente Regreßbeschränkung angeführt. In den Fällen des aus „Gefälligkeit“ handelnden Schädigers ist dies allgemein anerkannt³⁵. Typisches Beispiel sind Brandschäden aufgrund feuergefährlicher Arbeiten, die ein Nachbar oder ein sonstiger Bekannter durchführt. Ein Haftungsausschluß des Nachbarn, der durch Verkleben von Petumenschweißbahnen auf einem Flachdach einen Brand verursacht hat, kann, so OLG Hamm³⁶ nicht „konstruiert“ werden, da eine derartige Haftungsbeschränkung „nur ganz ausnahmsweise angenommen werden kann und ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der potentielle Schädiger - wie hier - haftpflichtversichert ist. In einem solchen Fall hätte der Geschädigte, wenn das Haftungsrisiko zur Sprache gekommen wäre, sich billigerweise auf keinen Haftungsausschluß einlassen müssen“³⁷.

5. Ausblick

Sowohl das OLG Stuttgart als auch das OLG Köln haben jeweils die Revision zugelassen und in beiden Fällen wurde Revision eingelegt. Sollte der BGH nicht nur das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsvertrags für unerheblich halten, sondern - entgegen der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur und eines immer größer werdenden „Unbehagens“ bei den Untergerichten - auch bei Vorliegen einer Haftpflichtdeckung im konkreten Schadenfall einen konkludenten Regreßverzicht gleichwohl annehmen, bleibt zu hoffen, daß der BGH ergebnisreicher als bislang zur Anschlußfrage Stellung nimmt, ob ein unmittelbarer Ausgleichsanspruch zwischen Sach- und Haftpflichtversicherer besteht und wie dieser ausgestaltet sein soll. Erst recht stellt sich diese Frage, wenn die Regreßbeschränkung - entgegen der hier vertretenen Auffassung - auch im Rahmen der Hausratversicherung des Vermieters gelten soll.

Sollte ein entsprechender Ausgleichsanspruch bestehen, ist dessen rechtliche Herleitung durchaus problematisch. Ein Teilungsabkommen besteht zur Zeit nicht. Die Lösung des OLG Dresden³⁸, wonach der Schädiger seine

³⁵ hierauf hat bereits Ihne in r + s 1999, 89 hingewiesen.

³⁶ VersR 2002, 705.

³⁷ siehe auch OLG Frankfurt, r + s 2002, 514 bzgl. Schweißarbeiten an einer alten Eisenleitung durch einen Bekannten, wonach eine ergänzende Vertragsauslegung eines Haftungsausschlusses „gerade beim Bestehen einer Haftpflichtversicherung nicht in Betracht kommt“; ähnlich OLG Köln mit unveröffentlichtem Urteil vom 07.12.2002, 3 U 203/01 bzgl. der Abtrennung einer Leitung zu einem Gasherd mit der Folge der Herbeiführung einer Gasexplosion. Danach kann „der Wille zum Haftungsausschluß sich zwar konkludent aus den Umständen des Falles ergeben. Für einen entsprechenden Willen müssen aber konkrete Anhaltspunkte vorliegen; das Zurückgreifen auf den Willen darf keine Fiktion sein... Für die Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses reicht insbesondere nicht aus, daß der Beklagte aus reiner Gefälligkeit und unentgeltlich tätig wurde und daß er nicht - wie im Zweifel ein Handwerker - haftpflichtversichert war“.

³⁸ VersR 2003, 1391. Auch das OLG Dresden hat die Revision zugelassen. Der Haftpflichtversicherer hat die Einlegung der Revision veranlaßt. Vor der mündlichen Verhandlung haben

Ansprüche gegenüber dem Haftpflichtversicherer abtreten muß, trägt nicht, jedenfalls wenn sich hieraus „automatisch“ ergeben soll, daß bei einfacher Fahrlässigkeit der Haftpflichtversicherer zahlen muß. Die Abtretung geht insoweit ins Leere, da der Zessionar keine bessere Rechtsstellung haben kann als der Zedent³⁹. Der Ausgleichsanspruch aus einer Doppelversicherung gem. § 59 Abs. 2 VVG ist unmittelbar nicht anwendbar. Die Sachversicherung des Geschädigten und die Haftpflichtversicherung des Schädigers decken nicht dasselbe Interesse ab, so daß keine Doppelversicherung besteht (dies spricht wiederum für die Richtigkeit der Auffassung des OLG Köln, wonach die Regreßbeschränkung nur subsidiär besteht).

Allerdings wäre zu überlegen, einen Anspruch aus einer Doppelversicherung gem. § 59 Abs. 2 VVG in Rahmen einer Gesetzesanalogie zu bejahen. Die rechtsdogmatischen Schwierigkeiten der Herleitung dürften kaum größer sein als die Herleitung im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung, daß zwischen Vermieter und Sachversicherer durch eine ergänzende Vertragsauslegung ein Regreßverzicht konkludent vereinbart ist⁴⁰. Eine Doppelversicherung zwischen Sach- und Feuerversicherer wäre auch nichts ungewöhnliches. Unmittelbar besteht ein Anspruch aus § 59 Abs. 2 VVG z.B. beim Konkurrenzen der Haftpflichtversicherung des Schädigers mit seiner Sachversicherung, wenn diese (zumindest auch) dessen Sachersatzinteresse abdeckt⁴¹. Eine die Analogie rechtfertigende Gesetzeslücke liegt ebenso vor wie die vergleichbare Interessenlage. Dies folgt schon daraus, daß die Regreßbeschränkung nichts anderes bedeutet, als das „dem Sachversicherer im Ergebnis zugleich die Rolle eines insoweit unentgeltlich tätigen Haftpflichtversicherer aufgedrängt wird“⁴². Die Fälle sind somit „strukturell vergleichbar“⁴³.

Wendet man § 59 Abs. 2 VVG analog an, ist eine gleichmäßige Beteiligung der Versicherer, d.h. die hälfti-

Gebäude- und Haftpflichtversicherer außergerichtlich einen Vergleich geschlossen. Anschließend wurde die Revision zurückgenommen.

³⁹ Zutreffend weist Schwickert (VersR 2004, 174) darauf hin, daß das OLG Dresden dieses Grundprinzip des Haftpflichtversicherungsrechts verkannt hat. Anderes könnte dann gelten, wenn die Abtretung das Ziel hat, nunmehr dem vom BGH zumindest als Möglichkeit angedachten Ausgleich zwischen Sach- und Haftpflichtversicherer zu ermöglichen (so dürfte wohl Wolter in VersR 2003, 1393 zu verstehen sein). Dann wäre die Abtretung aber keine Lösung, sondern nur eine Verlagerung des Rechtsproblems.

⁴⁰ Die vom BGH in seinem Urteil vom 08.11.2000 verwandte Begrifflichkeit einer „Kombination“ einer ergänzenden Vertragsauslegung und eines konkludenten Regreßverzichts schließen sich gegenseitig aus, Lorenz VersR 2001, 94; Gaul/Plötsch NversZ 2001, 490 (siehe auch Armbrüster NversZ 2001, 195).

⁴¹ Schauer a.a.O., § 58 Rz. 11 m.w.N.; ausführlich zum Fall des Verhältnis von Gebäude-, Hausrat- und Haftpflichtversicherung bei der Versicherung von Gebäudebestandteilen im Rahmen der Hausratversicherung Pröls, VersR 1977, 695.

⁴² Johannsen (FN 19) Anm. J 111.

⁴³ Im Urteil des BGH vom 12.12.2003 (Fn. 27) benutzt der Senat zur Begründung der nicht vergleichbaren Interessenlage der analogen Anwendung des § 906 Abs. 2 S. BGB im Verhältnis der Mieter eines Gebäudes untereinander mehrfach den Begriff der „strukturellen Vergleichbarkeit“.

ge Teilung des (einfach fahrlässig verursachten) Schadens zwischen Gebäude- und Haftpflichtversicherer, die Folge. Welche Versicherungssummen im Sach- und Haftpflichtvertrag bestehen, ist grundsätzlich unbeachtlich, da es allein auf die von Versicherern geschuldete Leistung ankommt⁴⁴. Da die Deckungssummen in der privaten Haftpflichtversicherung allenfalls bei Großbränden nicht ausreichen, werden die Leistungen beider Versicherer in aller Regel die gleiche Höhe betragen. Sollten in wenigen Ausnahmefällen Schwierigkeiten bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs bestehen, spricht dies nicht gegen die analoge Anwendung des § 59 Abs. 2 S. 2 VVG, zumal sich vergleichbare Schwierigkeiten auch bei der unmittelbaren Anwendung zwischen Sach- und Haftpflichtversicherer ergeben können. Das sich daraus ergebende Ergebnis erscheint sachgerecht. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gibt es dann drei Abstufungen:

- Der vorsätzlich handelnde Mieter haftet voll. In soweit besteht aufgrund des Ausschluß für Vorsatz auch keine Deckung im Rahmen einer etwaig bestehenden Haftpflichtversicherung⁴⁵.
- Der grob fahrlässig handelnde Mieter haftet im Außenverhältnis zwar uneingeschränkt; bei Bestehen einer Haftpflichtversicherung trägt jedoch im Ergebnis der Haftpflichtversicherer den Schaden.
- Handelt der Mieter einfach fahrlässig, teilen sich Gebäude- und Haftpflichtversicherer grundsätzlich hälftig den Schaden.

⁴⁴ Die Auffassung, daß „mutmaßlich“ die zur Verfügung stehenden Deckungssummen von Privathaftpflicht- und Gebäudeversicherung ins Verhältnis zu setzen wären (Wolter (VersR 2001, 96), überzeugt nicht und erscheint zudem wenig praktikabel.

⁴⁵ § 152 VVG, § 4 Abs. 2 Nr. 1 AHB. Die Rechtsprechung ist zu Gunsten des haftpflichtversicherten Schädigers recht zurückhaltend bei der Annahme eines Vorsatzes i.S.d. § 152 VVG, siehe z.B. - jeweils für Brandschäden - OLG Düsseldorf VersR 1997, 100; OLG Stuttgart VersR 1995, 1229; OLG Hamm VersR 2002, 1369, bestätigt durch BGH, Urt. v. 18.02.2004, IV ZR 126/02 (ausführlich hierzu z.B. Büsken, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Heft 18 Schriftenreihe Versicherungsforum, 5. Aufl. 2003, S. 142).