



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 378/02

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VVG §§ 61, 67; BGB § 278

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. Eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Gebäudeschadens durch einen Dritten ist dem Mieter nur zuzurechnen, wenn der Dritte sein Repräsentant war; § 278 BGB ist nicht anwendbar.

BGH, Urteil vom 13. September 2006 - IV ZR 378/02 - OLG Dresden
LG Leipzig

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:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. Oktober 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt in ihrer Eigenschaft als Feuerversicherer die Beklagte aus nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenem und abgetretenem Recht auf Ersatz wegen eines Brandschadens in Anspruch.
- 2 Die Versicherungsnehmerin hat das von ihr betriebene Einkaufszentrum in G. bei der Klägerin gegen Feuer versichert. Das Einkaufszentrum ist an verschiedene Einzelhandelsunternehmen vermietet, unter anderem an die Beklagte, die dort einen Verbrauchermarkt unterhält. Am 20. August 1999 kam es zu einem Großbrand, durch den das Einkaufszentrum zerstört wurde. Der Brandherd befand sich auf der Laderampe des Verbrauchermarktes der Beklagten. Deren Mitarbeiterinnen hatten zwischen 13.30 Uhr und 13.45 Uhr mehrere Holzpaletten mit

Pappkartons und anderem Verpackungsmaterial auf die Laderampe gestellt, weil ein ab 14.00 Uhr erwarteter, aber erst gegen 16.00 Uhr eingetroffener Lastwagen mit Lieferungen das Verpackungsmaterial mitnehmen sollte. Dieses geriet in Brand, nachdem ein 15 Jahre alter Jugendlicher, der mit zwei Freunden auf der Laderampe geraucht hatte, seine noch glimmende Zigarette in einen Karton geworfen hatte. Das Feuer griff, vom Wind begünstigt, auf das hölzerne Dach der Laderampe und sodann auf das gesamte Gebäude über. Um 14.17 Uhr ging die Brandmeldung bei der Feuerwehr ein.

3 Die Klägerin hat an ihre Versicherungsnehmerin auf den Gebäudeschaden 4,2 Mio. DM gezahlt, auf den Mietausfallschaden betreffend die anderen Mieter 510.228 DM und für nicht gezahlten Mietzins der Beklagten 180.826,80 DM. Sie nimmt bei der Beklagten Rückgriff wegen des Zeitwertschadens des Gebäudes in Höhe von 3.846.927 DM, vermindert um 1,2 Mio. DM aufgrund des Regressverzichts gemäß Abkommen der Feuerversicherer, und des Mietausfalls in Höhe von 510.228 DM. Aus abgetretenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin verfolgt sie außerdem den Mietzinsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 180.826,80 DM.

4 Die Klägerin meint, die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers bei leicht fahrlässiger Schadensverursachung durch den Mieter stehe den geltend gemachten Ansprüchen nicht entgegen. Ein solcher Regressverzicht scheidet hier schon deshalb aus, weil sich aus dem Gebäudeversicherungsvertrag ergebe, dass ein über das Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer hinausgehender Regressverzicht zugunsten der Beklagten ausgeschlossen sei. Im Übrigen sei diese Rechtsprechung auf die Ge-

werberaummiete nicht anwendbar, jedenfalls dann nicht, wenn der Mieter - wie hier die Beklagte - wegen Mietsachschäden haftpflichtversichert sei. Auf den Mietausfallschaden erstreckte sich der Regressverzicht nicht. Schließlich sei der Regress deshalb nicht ausgeschlossen, weil der Beklagten ein grob fahrlässiges Verhalten anzulasten sei. Auf dem Gelände des Einkaufszentrums hätten sich viele Kinder und Jugendliche aufgehalten, die in der Vergangenheit schon Verpackungsmaterial angezündet hätten. Dies sei den Mitarbeitern der Beklagten bekannt gewesen. Die Beklagte habe deshalb dafür sorgen müssen, dass Verpackungsmaterial nicht unbeaufsichtigt und nicht in der Nähe des Gebäudes abgestellt werde. Die Beklagte müsse sich auch das grob fahrlässige Verhalten des Brandstifters zurechnen lassen, weil er deren Kunde gewesen sei.

5 Die Beklagte beruft sich auf die Rechtsprechung zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers und zudem auf einen mietvertraglichen Haftungsverzicht bei leichter Fahrlässigkeit. Davon abgesehen sei ihr nicht einmal eine leicht fahrlässige Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht vorzuwerfen. Der Brand sei bereits wenige Minuten nach dem Abstellen des Verpackungsmaterials entstanden. Ihr sei nicht bekannt gewesen, dass früher Verpackungsmaterial angezündet worden sei. Das nur kurzzeitige Abstellen könne deshalb nicht als sorgfaltpflichtwidrig angesehen werden.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, die von ihr für die Zeit von August 1999 bis August 2000 nicht gezahlte Miete in Höhe von 92.455,27 € zu zahlen,

und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die abgewiesenen Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

7 A. Revisionsbeklagte war von vornherein allein die L. GmbH & Co. KG. Die Klägerin hat zwar in der Revisionsschrift auch die in erster Instanz zunächst verklagte L. Stiftung & Co. KG als Revisionsbeklagte bezeichnet. Dies beruhte aber auf einem für den Senat und die Beklagtenseite von Anfang an erkennbaren offensichtlichen Versehen. Aus dem mit der Revisionsschrift vorgelegten Berufungsurteil ergab sich zweifelsfrei, dass die darin als frühere Beklagte bezeichnete L. Stiftung & Co. KG bereits in erster Instanz aus dem Rechtsstreit ausgeschieden und im Berufungsverfahren allein die L. GmbH & Co. KG als "jetzige Beklagte" beteiligt war. Es gab deshalb keinen Grund anzunehmen, die Revision solle sich auch gegen die L. Stiftung & Co. KG richten, der der Verfahrensablauf bekannt war.

8 B. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

9 I. Das Oberlandesgericht (VersR 2003, 497) lastet der Beklagten ein leicht fahrlässiges Organisationsverschulden an. Sie habe durch präzisere Anweisungen an ihre Mitarbeiter dafür sorgen müssen, dass größere Mengen leicht brennbaren Verpackungsmaterials nicht für eine nicht überschaubare Zeitdauer in unmittelbarer Nähe zum Gebäude ge-

lagert werden. Der Zeitpunkt des Eintreffens des Lastwagens habe un-
streitig nicht genau vorhergesagt werden können. Die Beklagte könne
sich nicht darauf berufen, das Verpackungsmaterial sei bis zur Brandent-
stehung nur etwa eine Viertelstunde und damit in erlaubter Weise unbe-
aufsichtigt abgestellt gewesen. Möglicherweise wäre das Abstellen eine
Viertelstunde vor dem tatsächlichen Eintreffen des Lastwagens nicht
pflichtwidrig gewesen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des
Zurechnungszusammenhangs sei aber der Eintritt der konkreten kriti-
schen Lage, die unmittelbar zum Schaden führe. Dies sei der Zeitpunkt
des Herausstellens des Materials. Das Organisationsverschulden der
Beklagten sei aber nicht grob fahrlässig gewesen. Sie habe mit der An-
weisung, das Material erst kurz vor dem Eintreffen des Lastwagens her-
auszustellen, die Möglichkeit berücksichtigt, dass damit Missbrauch ge-
trieben werden könne, und deshalb die im Verkehr erforderliche Sorgfalt
nicht in besonders schwerem Maße verletzt. Insoweit könne es nicht
darauf ankommen, ob aufgrund früherer Geschehnisse Vorsorge zu tref-
fen gewesen wäre. Das Personal der Beklagten habe sich nicht grob
fahrlässig verhalten. Das Verhalten des Brandstifters sei ihr nicht zuzu-
rechnen.

10 Der Klägerin sei der Rückgriff aber nach den Grundsätzen der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 145, 393) zum Re-
gressverzicht des Gebäudeversicherers bei leicht fahrlässiger Scha-
densverursachung durch den Mieter verwehrt. Die im Versicherungsver-
trag enthaltenen Bestimmungen über das Regressverzichtsabkommen
der Feuerversicherer stünden dem nicht entgegen. Ihnen lasse sich nicht
entnehmen, dass auf einen Regress im Übrigen nicht verzichtet werde.
Das Regressverzichtsabkommen regele nur den Regress gegen den

Versicherungsnehmer sowie seine Repräsentanten und andere ihm nahe stehende Personen. Regressansprüche gegen Mieter seien nicht Gegenstand des Abkommens. Damit sei im Gebäudeversicherungsvertrag nur ein Teil der Regressproblematik geregelt. Die spätere Abtretung der Ersatzansprüche der Versicherungsnehmerin an die Klägerin erlaube keine hinreichenden Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen bei Abschluss des Vertrages.

11 Die Rechtsprechung zum Regressverzicht sei auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anzuwenden. Der Regressverzicht umfasse den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall.

12 Die Beklagte sei zwar haftpflichtversichert, weil die Subsidiaritätsklausel in ihrem Haftpflichtversicherungsvertrag nach § 9 AGBG unwirksam sei. Der Regressverzicht gelte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber auch, wenn der Mieter gegen die Inanspruchnahme haftpflichtversichert sei.

13 II. Das Berufungsgericht hat richtig entschieden. Die Klägerin kann bei der Beklagten wegen des Gebäudeschadens und des Mietausfalls keinen Regress nehmen.

14 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 Vermieterigentums 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 Wohnmiete; 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 (Volter, 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.

15 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.

16 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 Deckungsschutz-

zes 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.

17

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 Berufungsgericht und dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht die Oberlandesgerichte 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).

18 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. I 6 a AHB überwiegend abbedungen wird, allerdings mit Einschränkungen (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).

19 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.

- 20 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).
- 21 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.).
- 22 (1) Wie der Senat bereits im Urteil vom 8. November 2000 dargelegt hat, besteht ein für den Versicherer erkennbares Interesse des Ver-

mieters 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).

23

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

24

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. 1 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 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.

25

(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.

- 26 (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.
- 27 (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.
- 28 e) Wie der Senat durch Urteil vom 13. September 2006 (IV ZR 273/05) entschieden hat, steht dem Gebäudeversicherer gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters in analoger Anwendung von § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG ein Ausgleichsanspruch zu. Erst in einem solchen Rechtsstreit kann es auf die vom Berufungsgericht behandelte und zwi-

schen den Parteien umstrittene Frage ankommen, welche Bedeutung eine Subsidiaritätsklausel im Haftpflichtversicherungsvertrag des Mieters hat.

29 3. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, dass die Umstände des hier zu entscheidenden Falles zu einem anderen Ergebnis führen müssten.

30 a) Aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich nicht, dass sie mit ihrer Versicherungsnehmerin bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages vereinbart hat, der Regress gegen die Mieter solle nur im Umfang des Regressverzichtsabkommens ausgeschlossen sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist den typischen Gebäudeversicherungsverträgen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab ein Regressverzicht zu entnehmen. Das ist nur dann nicht anzunehmen, wenn die Vertragsparteien ausdrücklich oder sonst hinreichend deutlich etwas anderes vereinbart haben (so auch Lorenz, VersR 2001, 96, 98). Das setzt einen entsprechenden Erklärungstatbestand voraus. Dazu hat die Klägerin keine konkreten Tatsachen vorgetragen, vielmehr nur, ein Regressverzicht habe nicht dem Wunsch/dem Willen der Vertragsparteien entsprochen. Deshalb hat das Berufungsgericht zu Recht den Zeugen P. nicht vernommen. Die Klägerin stützt sich rechtlich schlussfolgernd allein darauf, dass der Versicherungsantrag und andere Vertragsunterlagen formularmäßige Hinweise auf das Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer enthalten, dem die Klägerin beigetreten sei. Darin wird der Versicherungsnehmerin mitgeteilt, die beteiligten Versicherer würden im Bereich der Feuerversicherung Schadensersatzansprüche gegen den Ver-

sicherungsnehmer weitgehend nicht geltend machen. Dies bedurfte keiner Vereinbarung im Gebäudeversicherungsvertrag, sondern ergab sich aus dem Regressverzichtsabkommen der beteiligten Feuerversicherer als eines Vertrages zugunsten Dritter. Ein Regressverzicht der Klägerin zugunsten von Personen, die ihre Versicherungsnehmerin schädigen, wird in den Hinweisen nicht angesprochen, sondern nur ihr Schutz vor dem Rückgriff fremder Versicherer. Zu dem letztlich von der Klägerin geübten Regressverzicht über 1,2 Mio. DM kam es nicht aufgrund des Gebäudeversicherungsvertrages, sondern deshalb, weil die Beklagte ihrerseits eine Feuerinhaltsversicherung bei einem dem Abkommen beigetretenen Versicherer genommen hatte. Den Hinweisen auf das Regressverzichtsabkommen in den Versicherungsunterlagen kann deshalb keine darüber hinausgehende Bedeutung für die Frage eines Regressverzichts gegenüber der Beklagten beigemessen werden. Dem steht auch entgegen, dass anderenfalls ein Regressverzicht des Feuerversicherers praktisch niemals angenommen werden könnte, weil nahezu alle in Deutschland niedergelassenen Feuerversicherer dem Regressverzichtsabkommen beigetreten sind (Dietz, Wohngebäudeversicherung 2. Aufl. L 5.4; Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, VVG 8. Aufl. Bd. III J 141).

31 b) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Regressverzicht sich auf den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall erstreckt. Die Interessenlage ist dieselbe wie beim Gebäudeschaden.

32 c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei keine grob fahrlässige Herbeiführung des Brandes anzulasten, ist rechtsfehlerfrei.

33

aa) Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe zu den von der Klägerin behaupteten früheren Vorfällen mit zündelnden Kindern und Jugendlichen die Zeugen K. und die Marktleiterin der Beklagten vernehmen müssen. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin zur Kenntnis genommen, ihn aber zu Recht für unerheblich gehalten. Die Klägerin kann sich für ihre Behauptung nur auf die Aussage des Zeugen K. im Ermittlungsverfahren stützen. Er berichtete, dass einmal das Spannband für die Pappenbündel durchgebrannt war, so dass morgens die Pappe lose auf der Rampe lag. Beim zweiten Mal vor drei Jahren sei ein Müllcontainer in Brand gesetzt worden. Er habe Anzeige erstattet und Jugendliche darauf angesprochen. Daraufhin sei bei dem von ihm geleiteten auf der anderen Gebäudeseite gelegenen E. -Markt Ruhe gewesen. Ob auch bei der Beklagten schon einmal etwas in Brand gesetzt worden sei, sei ihm nicht bekannt. Diese beiden drei Jahre zurückliegenden Vorfälle begründeten, auch wenn sie der Marktleiterin der Beklagten bekannt gewesen sein sollten, nicht die dringende, sich jedem aufdrängende Gefahr, dass tagsüber bei ständigem Publikumsverkehr herausgestelltes Verpackungsmaterial innerhalb ganz kurzer Zeit von Kindern und Jugendlichen angezündet wird. Darauf hat schon das Landgericht zutreffend hingewiesen. Ob das Abstellen für einen längeren Zeitraum grob fahrlässig gewesen sein könnte und durch konkrete Anweisungen der Beklagten hätte vermieden werden müssen, kann offen bleiben. Ein längeres Abstellen war für den Brand nicht ursächlich. Ist ein Verhalten erst ab einem bestimmten Zeitpunkt grob fahrlässig, ist eine Verursachung des Schadens durch grobe Fahrlässigkeit nur anzunehmen, wenn er ab diesem Zeitpunkt eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1979 - IV ZR 91/78 - VersR 1980, 180 unter II 1 a und 2; OLG Hamm VersR 2001, 1234; OLG Karlsruhe VersR 2002,

1550 f.). Die Beweislast hierfür trifft den Regress nehmenden Gebäudeversicherer (BGHZ 145, 393, 400). Nach dem Inhalt der Ermittlungsakten und den Feststellungen der Vorinstanzen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die glimmende Zigarette bereits 15 Minuten nach dem Herausstellen des Verpackungsmaterials in einen Karton geworfen wurde und - so das Brandgutachten - nach 3,5 bis 8,5 Minuten die Pappe entzündet hatte.

- 34 bb) Das Verhalten des jugendlichen Brandstifters muss die Beklagte sich nicht zurechnen lassen. Die Herleitung des Regressverzichts aus dem Versicherungsvertrag führt nicht nur zu einer entsprechenden Anwendung von § 61 VVG, sondern auch zur Anwendung der versicherungsvertraglichen Zurechnungsgrundsätze, weil der Mieter so gestellt wird, wie wenn er versichert wäre (vgl. für die frühere haftungsrechtliche Lösung: BGHZ 131, 288, 293 f.; BGH, Urteil vom 7. März 1990 - IV ZR 342/88 - VersR 1990, 625 unter II 2; BGHZ 22, 109, 117 ff., 121; OLG Celle VersR 1998, 846 f.). Demgemäß hat der Mieter für das Verhalten

Dritter nicht nach § 278 BGB einzustehen, sondern nur dann, wenn sie seine Repräsentanten sind. Soweit der Entscheidung BGHZ 145, 393, 400 etwas anderes zu entnehmen sein könnte, wird daran nicht festgehalten.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 25.01.2002 - 5 HKO 4390/01 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 15.10.2002 - 5 U 451/02 -