
Datum: 05.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 55/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1005.I20U55.10.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 355/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 01.04.2010 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.	2
Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin aus einer Umwelthaftpflicht-versicherung.	3
Die Klägerin verlangt Ersatz ihrer Kosten zur Beseitigung von Altlastenschäden auf ihrem vormals an die mittlerweile insolvente T3 & X GmbH vermieteten Gewerbegrundstück. Die Beklagte ist der Umwelt-Haftpflicht-Versicherer der früheren Mieterin, die nunmehr direkt von der Klägerin in Anspruch genommen wird.	4
Die Klägerin war und ist Eigentümerin des Grundstücks „D-Straße“ in #####1 T2	5
Das Grundstück war seit dem 01.04.1973 an die Firma T3 & X GmbH in I vermietet, die dort einen Betrieb für Tankstellenbau- und -wartung betrieb. Im Mietvertrag war vereinbart, dass die Mieterin nach Ablauf der Mietzeit zum Rückbau der Tankstelle und aller im Erdreich eingebauten Tanks verpflichtet war. Noch vor Ende der Mietzeit wurde am 30.08.2002 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Mieterin eröffnet und Rechtsanwalt Dr. B aus I zum Insolvenzverwalter bestimmt. Diesem ist im vorliegenden Prozess sowohl in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter (= Streitverkündeter zu 1) als auch als Person (= Streitverkündeter zu 2) der Streit verkündet worden ist, ohne dass er dem Verfahren beigetreten wäre. Im April 2003 wurde mit dem mietvertraglich vereinbarten Rückbau der Altöllagerstelle bzw. eines der Erdtanks begonnen. Begleitend zu diesen Arbeiten wurde eine Vielzahl von Boden- und Grundwasserproben entnommen. Im nachfolgenden Sanierungsbericht des eingeschalteten Umweltlabors vom 13.05.2003 wurden erhöhte BTEX und PAK-Konzentrationen im Grundwasser ermittelt. Die fachlich begleitenden Geologen stellten daraufhin einen erheblichen Sanierungsbedarf auf dem Grundstück fest. Am 29.10.2003 erließ das Landratsamt Nürnberger Land wegen des Ölschadens gegen den Streitverkündeten zu 1) als Insolvenzverwalter über das Vermögen der vormaligen Mieterin einen sofort vollziehbaren Bescheid zum Aushub und zur Entsorgung der sanierungsbedürftigen Bodenbereiche. Neben dem Streitverkündeten zu 1) als Handlungsstörer wurde auch die Klägerin als Zustandsstörerin in Anspruch genommen. Der Streitverkündete zu 1) konnte die entstandenen Kosten aus der Masse nicht tragen, so dass die Klägerin in Anspruch genommen wurde und danach 108.639,00 € als von ihr gezahlte Sanierungskosten zur Insolvenztabelle anmeldete. Dieser Betrag wurde am 16.08.2007 in voller Höhe zur Tabelle festgestellt.	6
Zwischen der Beklagten und der mittlerweile ebenfalls insolventen Firma N & Co GmbH bestand seit 1993 eine Umwelthaftpflichtversicherung, deren Versicherungsschutz sich auch auf eine Vielzahl von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften und deren Betriebsgrundstücke – unter anderem auch auf das Grundstück der Klägerin – erstreckte. Am 24.03.2003 ließ die Versicherungsnehmerin und spätere Insolvenzschuldnerin bei ihrem Versicherungs-makler anfragen, ob Deckungsschutz für die erhobenen Haftpflichtansprüche der Klägerin bestehe. Die Beklagte erklärte dazu, dass es sich dabei nach den vorliegenden Unterlagen um einen nicht versicherten Eigenschaden handele. Das teilte der Makler unter dem 16.04.2003 der Insolvenzschuldnerin mit.	7
Mit Schreiben vom 26.03.2004 wandte sich der Streitverkündete zu 1) in dieser Sache ebenfalls an den Makler wegen der betreffenden Sanierungskosten. Unter dem 03.08.2004 antwortete die Beklagte und teilte mit, dass sie vorbehaltlich einer abschließenden Bewertung an ihrer Auffassung festhalte, dass ein Schadensereignis vorliege, welches die Umwelthaftpflichtversicherung nicht tangiere. Im Jahr 2006 ließ sich dann der	8

Streitverkündete zu 1) von der Beklagten die Vertragsunterlagen zusenden und suchte am 12.07.2007 um Deckung nach. Mit Schreiben vom 28.08.2007 beschied die Beklagte diesen Antrag dahingehend, dass für den streitgegenständliche Umweltschaden kein Versicherungsschutz bestehe, weil das eigene Betriebsgrundstück der Versicherungsnehmerin betroffen sei. Vorsorglich erklärte die Beklagte, sich jedweden Einwand zur Deckung einschließlich der Berufung auf den Verjährungseinwand vorzubehalten.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung der in der Insolvenztabelle festgestellten Sanierungskosten in Anspruch genommen. Sie hat dazu die Ansicht vertreten, dass die Insolvenzschuldnerin als Mitversicherte in den Versicherungsvertrag der Beklagten mit der Firma N einbezogen sei. Es handle sich auch um einen Haftpflichtfall, da der Schaden bei ihr – der Klägerin – als Grundstücks-eigentümerin eingetreten sei.

Die Klägerin hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 108.639,00 € nebst 5 Prozent-punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.09.2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass der von ihr bestrittene Schadensfall nicht in die Vertragslaufzeit des Versicherungsvertrages falle. Zudem könne der Klägerin kein direkter Anspruch aus dem Vertrag, dessen Partei sie nicht sei, zustehen. Zudem handle es sich schon deshalb nicht um einen Versicherungsfall, weil kein Drittschaden gegeben sei und der vertraglich vereinbarte Ausschluss für Schäden an Mietsachen eingreife. Schließlich hat sich die Beklagte darauf berufen, dass sie wegen einer Obliegenheitsverletzung des Streitverkündeten zu 1) leistungsfrei sei, weil er durch die Feststellung der Forderung der Klägerin zur Insolvenztabelle gegen das Verbot zur Abgabe eines Anerkenntnisses verstoßen habe. Desweiteren hat sich die Beklagte auf den vertraglich vereinbarten Selbstbehalt sowie den Verjährungseinwand berufen

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 97.775,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2007 stattgegeben und im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Der Klägerin stehe – unter Berücksichtigung der vertraglich zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten vereinbarten Selbstbeteiligung von 10% - ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beklagte zu. Dieser basiere auf § 157 VVG a.F., da die Feststellung der Haftpflichtforderung zur Insolvenztabelle ein Anerkenntnis im Sinne von § 154 VVG a.F. sei. Die Beklagte sei deshalb nach dem für die Haftpflicht-versicherung maßgeblichen Trennungsprinzip nunmehr auf deckungsrechtliche Einwendungen gegenüber der Klägerin beschränkt.

Die Insolvenzschuldnerin (die Firma T3 & X GmbH) sei auch – obwohl im Vertrag nicht ausdrücklich genannt - als versicherte Person in den Versicherungs-vertrag einbezogen, denn sie sei der Zusammenschluss der im Vertragstext ausdrücklich genannten Firmen T3 & Co und X2 GmbH.

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

Anders als die Beklagte meine, sei auch nicht der Vorversicherer für den Schaden verantwortlich. Nach Ziffer 2.1. der vereinbarten Bedingungen (UHM) bestehe nämlich Versicherungsschutz für die im Anhang zum Versicherungsschein genannten Tanks und Anlagen. Nach der Feststellung zur Insolvenztabelle handle es sich um einen „Schadensersatzanspruch Umweltschaden“, der ohne weiteres von Ziffer I 1.1.2. der UHM erfasst werde (Haftpflcht privatrechtlichen Inhalts wegen Sachschäden durch Umwelteinwirkung auf Wasser einschließlich Gewässer).

Der Versicherungsfall sei auch in versicherter Zeit eingetreten, da die erforderliche Feststellung des Schadens durch den Prüfbericht vom 13.05.2003 und damit vor dem Vertragsende am 31.05.2003 erfolgt sei. Der festgestellte Schaden sei daneben durch § 5 UHM erfasst. Danach seien – auch wenn kein Versicherungsfall eingetreten sei – Aufwendungen zur Abwendung bestimmter Schäden zu ersetzen, wenn eine Störung des Betriebes oder aber eine behördliche Anordnung vorliege. Das sei hier der Fall, denn die Sanierungsaufwendungen seien überwiegend aufgrund der behördlichen Anordnung des Landratsamts Nürnberger Land vom 29.10.2003 erfolgt.

Auf eine Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung seitens des Streitverkündeten zu 1) könne sich die Beklagte nicht berufen. Zwar liege in der widerspruchsslosen Feststellung der Haftpflichtforderung zur Insolvenztabelle ein Anerkenntnis, das im Grundsatz gegen § 5 Ziffer 5 AHB verstoßen könne. Hier indes sei der Insolvenzverwalter zu diesem Zeitpunkt indes nicht mehr an diese Obliegenheit gebunden gewesen, weil sich die Beklagte ihrerseits vertragswidrig verhalten habe. Sie habe nämlich trotz der ersten über den Makler erfolgten Deckungsanfrage im Jahre 2003 und einer erneuten Anfrage im Jahr 2004 nicht reagiert. Sie habe vielmehr mit Schreiben vom 03.08.2004 lediglich mitgeteilt, dass ihr eine abschließende Bewertung ihrer Eintrittspflicht noch nicht möglich sei. Die Beklagte habe noch im Prozess vortragen lassen, dass sie bis zum 16.08.2007 und damit mehr als vier Jahre nach der ersten Deckungsanfrage ihre Eintrittspflicht geprüft habe. Damit müsse sie sich- so das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung - so behandeln lassen, als habe sie dem Versicherungsnehmerin bzw. deren Insolvenzverwalter bei der Regulierung des Schadensfalles freie Hand gelassen.

Die Verjährungseinrede greife ebenfalls nicht durch, denn die zweijährige Frist des § 12 Abs. 1 VVG a.F. sei bis zur Entscheidung der Beklagten über ihre Eintrittspflicht gehemmt gewesen.

Die deckungsrechtlichen Einwendungen der Beklagten seien bezüglich der Selbstbeteiligung von 10% gemäß Ziffer 5 UHM erfolgreich. Diese Selbstbeteiligung könne auch der Klägerin entgegen gehalten werden, denn ihr Anspruch könne nicht über das versicherungsvertraglich vereinbarte Maß hinaus gehen. § 114 Abs. 2 Satz 2 VVG neuer Fassung finde auf diesen Altfall keine Anwendung.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte unter anderem Folgendes vor:

Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass der Ausschluss nach § 4 Nr. 6 a AHB für Mietsachen deshalb nicht eingreife, weil auch das Grundwasser betroffen sei. Das sei nicht zutreffend, denn hier stelle die Klägerin ihre Ansprüche allein im Zusammenhang mit kontaminiertem Erdreich.

19

20

21

22

23

24

25

26

Daneben sei ein Versicherungsfall überhaupt nicht gegeben. In dem vorgelegten Laborbericht sei lediglich eine Grundwasserverunreinigung festgestellt worden. Auf diese beziehe sich aber der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch gar nicht, denn insoweit gehe es um das sanierte Erdreich des Grundstücks und die dadurch verursachten Kosten. Zudem müsse der Schaden nach § 4 Nr. 6 a AHB gerade außerhalb des versicherten Grundstücks entstanden sein. Daran fehle es.

Es sei auch nicht zutreffend, dass der festgestellte Schaden jedenfalls durch Ziffer 5 der UHM erfasst sei. Der Bescheid des Landratsamts Nürnberger Land gegenüber dem Insolvenzverwalter datiere vom 29.10.2003 und liege deshalb außerhalb des versicherten Zeitraums, der am 31.05.2003 geendet habe. Der Insolvenzverwalter sei zudem nicht als Handlungsstörer in Anspruch genommen worden sondern die Klägerin als Zustandsstörerin. Zudem liege eine Betriebsstörung schon deshalb nicht vor, weil der Betrieb insolvenzbedingt nicht mehr gestört worden sei.

Sie - die Beklagte - sei auch nach §§ 5, 6 AHB leistungsfrei. Die Annahme des Landgerichts, sie habe ihre Entscheidung über die Eintrittspflicht selbst vertrags-widrig hinausgezögert, sei unzutreffend. Zwar habe es seit dem 24.03.2003 gelegentliche Korrespondenz im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Schaden gegeben, aber zu dieser Zeit seien keine ernsthaften Ansprüche geltend gemacht worden. Aufgrund des Fehlens eines konkret erhobenen Drittanspruchs sei deshalb auch der Deckungsanspruch der Versicherungsnehmerin noch nicht fällig gewesen. Das habe sich erst im Juli 2007 geändert, wie das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 12.07.2007 (Anlage B 8) zeige. Das Anerkenntnis des Streitverkündeten sei überdies treuwidrig im Sinne von § 242 BGB und deshalb nicht wirksam. Der Insolvenzverwalter habe nämlich den Haftpflichtanspruch anerkannt, obwohl ihm bewusst gewesen sei, hierzu im Verhältnis zur Beklagten nicht befugt gewesen zu sein.

Schließlich – so die Beklagte - hätte das Landgericht darüber Beweis erheben müssen, ob die Umweltschäden bereits vor 1993 und damit vor Beginn des Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten eingetreten seien oder nicht.

Die Beklagte beantragt deshalb,

das landgerichtliche Urteil vom 01.04.2010 dahingehend abzuändern, dass die Klage vollumfänglich abgewiesen wird, und

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 01.04.2010 zurückzuweisen und

das Urteil dahin abzuändern, dass die Beklagte an die Klägerin insgesamt 103.526,08 € nebst 5%-Punkten hieraus seit dem 01.09.2007 zu zahlen hat.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter näherer Darlegung ihres erstinstanzlichen Vortrags, allerdings mit der Maßgabe, dass der Einwand einer vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung von mehr als 10.000,00 DM verspätet im Sinne von § 296 ZPO sei. Die Beklagte selbst habe in ihren Schriftsätzen eine Selbstbeteiligung von höchstens 10.000,00 DM geltend gemacht. Daran sei das Landgericht gebunden gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags beider Parteien wird auf deren Schriftsätze und die dazu überreichten Anlagen Bezug genommen.	37
Nach dem Senatstermin vom 03.12.2010 hat der Senat auf der Basis seines Auflagen- und Beweisbeschlusses (siehe Bl. 210 f. der Akte) ein Sachverständigen-gutachten zu der Frage eingeholt, ob die Umweltschäden bereits vor Vertragsbeginn erfolgt waren oder begonnenen hatten. Unter dem 21.09.2011 hat der Sachverständige Dr. S2 sein schriftliches Gutachten erstattet. Darauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Klägerin hat dazu unter anderem eine Stellungnahme vom 12.12.2011 des Dipl.-Ing. S vorgelegt, der in der Zeit zwischen 2003 und 2008 die Sanierung auf dem betreffenden Grundstück begleitet hat. Wegen des Inhalts dieser Stellungnahme wird auf die Anlage K 6, Bl. 277 ff., verwiesen.	38
Im Termin vom 05.10.2012 hat der Senat Dipl.-Ing. S als sachverständigen Zeugen vernommen und der Sachverständige Dr. S2 hat sein Gutachten erläutert. Sowohl hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung des Dipl.-Ing. S als auch bezüglich der Erläuterungen des Dr. S2 wird auf den Berichterstatteervermerk vom 05.10.2012 Bezug genommen.	39
B.	40
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg, die Berufung der Klägerin ist hingegen unbegründet und deshalb zurückzuweisen.	41
Die Klägerin hat zwar gemäß § 157 VVG alter Fassung einen direkten Anspruch gegen die Beklagte (siehe dazu unter I.) und es liegt auch ein Versicherungsfall im Sinne der Bedingungen durch die Verunreinigung des Bodens vor (dazu unter II.), der nicht durch die Klausel 5.5. UHM ausgeschlossen ist (siehe dazu unter III.). Der Anspruch der Klägerin scheitert aber daran, dass sich die Beklagte mit Erfolg auf die Klausel 6.3. UHM und den darin vereinbarten Ausschluss für vorvertragliche Schäden berufen kann (dazu ausführlich unter IV.). Die Klägerin hat im vorliegenden Fall nämlich den Nachweis erbracht, dass die betreffenden Umweltschäden bereits vor Abschluss des Versicherungsvertrages mit der Beklagten im Jahre 1993 entstanden waren. Maßgeblich dafür ist im Einzelnen Folgendes:	42
I.	43
1.	44
Nach § 157 VVG alter Fassung kann ein Geschädigter, wenn über das Vermögen eines Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet ist, wegen eines ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus dessen Forderung gegen den Versicherer verlangen. Dabei ist anerkannt, dass der Geschädigte in diesem Falle entsprechend § 1282 BGB ein unmittelbar gegenüber dem Versicherer wirkendes Einziehungsrecht erwirbt, ohne dass es dazu einer vorherigen Pfändung bedarf (siehe dazu Voit/Knappmann in Prölls/Martin, VVG, 27. Auflage, § 157 VVG Rn. 3 mit weiteren Nachweisen). Der Geschädigte kann allerdings erst dann abgesonderte Befriedigung verlangen, wenn der Haftpflichtanspruch festgestellt und der Entschädigungsanspruch sind (siehe dazu ebenfalls Voit/Knappmann, a.a.O.).	45
2.	46
Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.	47
Über das Vermögen der Mieterin des Grundstücks wurde am 30.08.2002 das Insolvenzverfahren eröffnet (AG Hagen, 100 IN 129/02). Die Insolvenzschriftschuldnerin war auch	48

mitversichert durch den Umwelthaftpflichtversicherungsvertrag mit der Beklagten, denn die Insolvenzschildnerin (= T3 - X GmbH) ist durch den Zusammenschluss der Firmen T3 & Co GmbH und X GmbH entstanden, die beide in dem Organigramm zum Versicherungsvertrag mit der Firma N & Co GmbH als weitere Versicherungsnehmerinnen im Sinne von Ziffer 1.3. der UHM (Anlage K 5) bezeichnet sind. Zudem ist auch das Grundstück der Klägerin ausdrücklich als Risikoort benannt (siehe dazu Seite 2 der den Vertragsbedingungen nachgehefteten Umweltrisikoaufstellung der T-Gruppe, siehe Anlage K 5 zur Klageschrift).

Der Haftpflichtanspruch ist auch in dem oben genannten Sinne fällig. Nach § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG alter Fassung tritt Fälligkeit ein innerhalb von zwei Wochen nach Befriedigung des Dritten durch den Versicherungsnehmer oder nach Feststellung des Anspruchs durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich. Hier hat der Insolvenzverwalter über das Vermögen der mitversicherten Gesellschaft den Anspruch am 16.08.2007 widerspruchslös zur Insolvenztabelle festgestellt (siehe dazu den Auszug aus der Tabelle, Anlage K 4 zur Klageschrift) und dadurch eine dem Anerkenntnis gleichzusetzende Erklärung abgegeben (vgl. dazu OLG Köln, Urteil vom 20.12.2005, 9 U 99/95, juris Tz. 19; die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil hat der BGH mit Beschluss vom 16.05.2007, IV ZR 23/06, zurückgewiesen).

II. 50

1. 51

Nach Ziffer 1.1.2. der vereinbarten UHM (siehe Seite 5 der Anlage K 5 zur Klageschrift) ist versichert die gesetzliche Haftpflicht privatrechtlichen Inhalts wegen Personen- und Sachschäden durch Umwelteinwirkungen auf Boden, Luft, Wasser (einschließlich Gewässer) für die in Versicherung gegebenen Risiken. 52

Der Versicherungsfall wird durch Ziffer 4 der UHM (Blatt 11 der Anlage K 5) als nachprüfbar erste Feststellung des Personen- oder Sachschadens bzw. eines mitversicherten Vermögensschadens definiert. Diese erste Feststellung muss gemäß Ziffer 4 Satz 2 während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrages erfolgt sein. 53

2. 54

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, wie sich aus Folgendem ergibt: 55

2.1. 56

Der Sachschaden im Sinne der Bedingungen ergibt sich – wie die Beklagte zu Recht ausführt – nicht schon aus der Verunreinigung des Grundwassers. Der Sachbegriff ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass es sich um einen abgrenzbaren körperlichen Gegenstand handelt, und sei es auch durch Begrenzung in einem Behältnis oder durch künstliche Mittel wie Grenzsteine (siehe dazu LG Berlin, Urteil vom 23.10.2001, 7 O 285/01, r+s 2003, 234/236; Palandt – Heinrichs, BGB, 71. Auflage 2012, § 90 Rn. 1; Vogel in Vogel/Stockmeier, Umwelthaftpflichtversicherung, 2. Auflage 2009, UHV Rn. 1114 ff.; Matusche-Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Auflage 2009, § 27 Rn. 27 mit weiteren Nachweisen. Daran fehlt es beim Grundwasser. 57

2.2. 58

Ein Sachschaden liegt aber insofern vor, als eine Kontaminierung des Erdreiches mit Mineralölprodukten durch den Bericht der BGI AG vom 31.05.2003 (Kopie überreicht als 59

Anlage K 1 zur Klageschrift, dort aus den Seiten 4 ff.) festgestellt worden ist. In dem Bericht wird im einzelnen unter Hinweis auf verschiedene in der Anlage enthaltene Prüfberichte des gefta Umweltlabors vom 22.04.2003, 24.04.2003, 29.04.2003 und 30.04.2003 dokumentiert, wo im einzelnen auf dem Grundstück bei den begonnenen Sanierungsmaßnahmen Mineralölverunreinigungen festgestellt worden sind.

Die darin liegende nachprüfbare Feststellung durch die Laborberichte von Ende April 2003 liegt deshalb – wie das Landgericht auf Seite 11 seines Urteils zutreffend ausgeführt hat - innerhalb der Laufzeit des Versicherungsvertrages, der mit Ablauf des 31.05.2003 endete (siehe dazu den Nachtrag zum Versicherungsvertrag vom 06.07.2004, überreicht als Blatt 1 der Anlage B 12 zum Schriftsatz der Beklagten vom 20.01.2008).

III.

Eine Eintrittspflicht der Beklagten ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Schaden unter die Klausel 5.5.UHM (siehe Blatt 11 des Versicherungsscheins vom 15.07.1999) fiel.

Nach dieser Klausel sind nicht ersatzfähig Aufwendungen zur Erhaltung, Reparatur Erneuerung, Nachrüstung, Sicherung oder Sanierung von Betriebseinrichtungen, Grundstücken oder Sachen des Versicherungsnehmers (auch gemieteten, gepachteten, geleasteten etc.), vgl. dazu Vogel in Vogel/Stockmeier, Umwelthaft-pflichtversicherung, 2. Auflage 2009, UHV Rn. 1117 f. Anders als die Beklagte meint ist nämlich nach Überzeugung des Senates das hier verunreinigte Erdreich des Gewerbegrundstücks nicht als vermietete Sache im Sinne der vorgenannten Bedingung anzusehen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Der Mieter eines gewerblich genutzten Grundstücks hat regelmäßig kein Interesse daran, neben der von ihm genutzten Oberfläche und denjenigen Bereichen, in denen er Anlagen entweder aufstellen oder aber einbauen möchte, auch das darunter befindliche Erdreich anzumieten. Auch der Eigentümer bzw. Vermieter hat regelmäßig weder Interesse noch Veranlassung, dem Mieter an dem Untergrund ein Besitz- und Nutzungsrecht einzuräumen (so bereits das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 26.06.2007, 4 U 64/06, juris Tz. 67; die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil hat der BGH durch Beschluss vom 13.01.2010, IV ZR 188/07, zurückgewiesen). Daran ändert auch nichts, dass sich der Mietvertrag hier auf ein Grundstück bezog, in das die Mieterin auch Einrichtungen in das Erdreich eingebaut hat (etwa einen Ölabscheider oder einen Altöltank). Allein diesem Umstand lässt sich nämlich nach Auffassung des Senates ohne Hinzutreten weiterer Gesichtspunkte nicht entnehmen, dass allein durch den Abschluss des Mietvertrages der Mieterin ein bindendes und zugleich räumlich unbegrenztes Nutzungsrecht an dem Erdreich unterhalb der Oberfläche eingeräumt werden sollte.

IV.

Im vorliegenden Fall ist die Klage aber deshalb unbegründet, weil die Eintrittspflicht der Beklagten wirksam durch Ziffer 6.3. Satz 1 UHM ausgeschlossen ist.

1.

Nach dieser Klausel in dem Versicherungsschein vom 15.07.1999 sind nicht versichert Ansprüche wegen solcher Schäden, die durch bei Vertragsbeginn bereits erfolgte oder begonnene Umwelteinwirkungen entstehen oder entstanden sind (siehe Blatt 12 der Anlage K 5 zur Klageschrift).

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

Unabhängig davon, ob eine solche oder eine ähnliche Regelung schon in dem 1993 abgeschlossenen Vertrag enthalten war oder nicht (die Vertragsunterlagen aus 1993 lagen dem Senat nicht vor), führt diese Klausel – entgegen der Ansicht der Klägerin - im vorliegenden Fall zum Anspruchsausschluss. Die zuvor für die Jahre zwischen 1993 und 1998 vereinbarten Bedingungen können nämlich allein für die Versicherungsfälle in diesem Zeitraum gelten, nicht aber für zeitlich nachfolgende Versicherungsfälle. Ab dem 01.4.1998 und damit für den in der erstmaligen Feststellung im April 2003 liegenden Versicherungsfall gelten zwischen den Parteien die mit der Klageschrift vorgelegten und unstreitig vereinbarten Bedingungen.

2.

70

Diese Klausel ist auch wirksam, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt oder ob dies – wegen einzelfallbezogener Vertragsverhandlungen zwischen der Beklagten einerseits und der durch einen Makler betreuten Versicherungsnehmerin andererseits – nicht der Fall ist. Eine unangemessene und gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ist in dieser Klausel nämlich nicht zu sehen. Zwar kann sich für den Versicherungsnehmer dann eine Lücke in seinem Versicherungsschutz ergeben, wenn er den Versicherer wechselt und dann nach Ablauf der mit dem Vorversicherer vereinbarten Nachhaftungszeit ein Versicherungsfall eintritt, für den auch der neue Versicherer nicht einstehen muss, weil er sich auf die Klausel 6.3. beruft. Aber auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Versicherer nach dem im Umwelthaftpflichtrecht geltenden Schadensbegriff, der auf die erstmalige Feststellung des Schadens abstellt, zunächst umfassend eintrittspflichtig ist, er jedoch andererseits ein auch für den Versicherungsnehmer nachvollziehbares Interesse daran hat, für solche Schäden nicht einzustehen, die bereits vor Vertragsabschluss eingetreten sind (siehe dazu eingehend Vogel in Vogel/Stockmeier, Umwelthaftpflichtversicherung, 2. Auflage 2009, UHV Rn. 1230). Dies entspricht dem auch sonst im Versicherungsvertragsrecht bekannten Grundsatz, dass der Versicherer nur für diejenigen Schadensfälle einzustehen hat, die sich während der mit ihm abgeschlossenen Versicherung ereignet haben, und sich nicht in bei Vertragsbeginn bereits vorhandene Schäden „einkaufen“ möchte (so Vogel a.a.O.).

71

Zudem ist es nach der Formulierung in 6.3. gerade die Aufgabe des Versicherers, den Zeitpunkt des Drittschadens zu beweisen (Matusche-Beckmann in Beckmann/ Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Auflage 2009, § 27 Rn. 121; Vogel in Vogel/Stockmeier, Umwelthaftpflichtversicherung, 2. Auflage 2009, UHV Rn. 1233), so dass auch insofern der Versicherungsnehmer im Zweifel einen vergleichs-weise weitgehenden Schutz genießt.

72

3.

73

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme ist der Senat schließlich davon überzeugt, dass die im April 2003 festgestellte Kontamination des Erdreichs auf dem Grundstück der Klägerin schon vor Abschluss des Versicherungsvertrages mit der Beklagten im Jahre 1993 eingetreten war, und zwar in der Zeit bis 1988. Der Sachverständige Dr. S2 hat dazu bereits in seinem schriftlichen Gutachten überzeugend dargelegt, dass die ölhaltigen Verunreinigungen nach ihrer Position auf dem Grundstück von dem sogenannten „Alten Schlammfang“ sowie einem 7 m³ großen Altöltank herrühren, und zwar jeweils vor der Stilllegung des alten Schlammfanges und der Modernisierung des Einfüllsystems des Altöltanks, die beide im Jahre 1988 vorgenommen worden sind. Im Einzelnen:

74

75

3.1.

Anhand der festgestellten Konzentrationen von Ölrückständen in den während der Sanierung entnommenen Erdproben hat der Sachverständige zunächst einen Plan erstellt, um die Kontaminationen in ihrer räumlichen Verteilung auf dem Grundstück zu ermitteln. Aufgrund dieser Methode, die auch der als sachverständiger Zeuge vernommene Dipl.-Ing. S für sachgerecht hält, hat der Sachverständige dann nachvollziehbar begründet, dass eine wesentliche Ursache für die Kontamination in diesem Bereich in dem 1988 stillgelegten alten Ölabscheider bzw. dessen Schlammfang liegt. Aufgrund der Bauart dieses 1962 aus aufeinander gesetzten Schachtringen hergestellten Ölabscheiders und nachfolgender Setzungen des Erdreiches seien Undichtigkeiten und damit Verunreinigungen des umliegenden Bodens ohne weiteres zu erklären. Das zeigt auch die anschauliche Skizze in der Anlage 3 zu seinem schriftlichen Gutachten, die der Sachverständige Dr. S2 im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin nachvollziehbar erklärt hat. Dort ist auch für den Senat überzeugend dargestellt, dass die „Fahne“ des wesentlichen Teils der Verunreinigung durch den im Jahre 1988 stillgelegten alten Ölabscheider nebst dem zugehörigen Schlammfang bedingt sein muss. 76

Ähnliches gilt für den südlich davon belegenen kleineren Bereich kontaminierten Erdreichs, der sich in unmittelbarer Nähe zu dem 7 m³ großen Altöltank befand, der ebenfalls im Jahre 1988 – und damit einige Jahre vor Abschluss des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages - aufgrund neuer Umweltvorschriften mit einer verbesserten Befülleinrichtung ausgestattet worden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt – so der Sachverständige - habe das anfallende Altöl über einen auf den Einfüllstutzen im Domschacht aufgesetzten Trichter von Hand eingefüllt werden müssen; erst danach sei eine verbesserte doppelwandige Einfülleinrichtung installiert worden. Insofern ist es für den Senat überzeugend, wenn der Sachverständige Dr. S2 auch die Kontaminierung dieses Bereiches zeitlich den Jahren 1972 bis 1988 (und damit der Zeit bis zur Modernisierung der zuvor sehr einfach ausgestatteten Befülleinrichtung des Tanks) zugeordnet hat. 77

3.2. 78

Weitere wesentliche Ursachen für die Verunreinigung des Erdreichs sind nach den Angaben des Sachverständigen Dr. S2 nicht gegeben. Im Bereich der Dreifachtankstelle hat er – wie in seinem Gutachten auf Seite 14 ausgeführt ist - nur eine vergleichsweise geringe, im Hinblick auf die Sanierung des Grundstücks nicht ins Gewicht fallende Verunreinigung festgestellt. Im Senatstermin vom 05.10.2012 hat er in Ergänzung dazu für den Senat überzeugend angegeben, dass die Ursache der Grundstückssanierung schon deshalb im Bereich des alten Schlammfangs und des Altöltanks liegen muss, weil in anderen Bereichen die Untersuchung der Proben jeweils „n.b.“ (= nicht bestimmbar) ergeben habe. Auch gibt es nach den übereinstimmenden Angaben des Dipl.-Ing. S und denjenigen des Sachverständigen Dr. S2 keinerlei Hinweis auf einen größeren Störfall oder eine Havarie nach 1993, so dass der Senat von einer im laufenden Geschäftsbetrieb entstandenen Kontaminierung ausgeht. 79

3.3. 80

Nach diesen Feststellungen des Sachverständigen kommt es – anders als die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu dem Gutachten vorgetragen hat - nicht darauf an, ob die betreffenden Einrichtungen (hier der Ölabscheider und der Altöltank) in der Zeit bis 1988 oder aber danach intensiver bzw. nur in einem geringeren Maße genutzt worden sind. Eine stärkere Nutzung der Anlagen auf dem Grundstück der Klägerin nach 1993 (etwa aufgrund vermehrter Aufträge zu Tankstellensanierungen in den 90er Jahren) spräche nach den für den Senat 81

überzeugenden Erklärungen des Sachverständigen nicht gegen eine Verursachung der Schäden schon vor 1988. Der Sachverständige Dr. S2 hat nämlich, wie oben unter 3.1. beschrieben, überzeugend herausgearbeitet, dass die Verunreinigung des Erdreiches durch den Zustand sowohl des alten Ölabscheiders bzw. Schlammfangs als auch denjenigen der alten Befülleinrichtung des Altöltanks vor 1988 bedingt war, so dass gerade nicht von einer Schadensverursachung über den gesamten Zeitraum der gewerblichen Nutzung des Grundstücks und in Abhängigkeit von deren jeweiliger Intensität auszugehen ist.

V.	82
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.	83
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	84
Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).	85