
Datum: 13.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 191/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0813.9U191.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 563/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 18.10.2001 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 563/00 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 35.108,25 €

(68.665,76 DM) zu zahlen nebst 5 % Zinsen seit dem 23.01.2001.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 38.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der S. M.-T. unterhielt als Bauherr der Erweiterung der Kläranlage K. in K. bei der Beklagten eine kombinierte Bauleistungs- und Montageversicherung. Dem Vertrag lagen die ABU in der Fassung von Dezember 1986 und u.a. die Klausel 65 zugrunde (vgl. Bl. 66 ff GA). Es war ein Selbstbehalt für die Bauleistungsversicherung von 10.000,00 DM je Schadenfall vereinbart.	2
In der Klausel 65 heißt es unter Ziffer 1.:	3
<i>"Ist der Auftraggeber Versicherungsnehmer, so wird Entschädigung nach den ABU für alle Schäden geleistet, die zu Lasten des Versicherungsnehmers oder eines der beauftragten Unternehmer gehen, soweit nicht das Interesse einzelner Unternehmer ausdrücklich ausgeschlossen ist."</i>	4
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsinhalts wird auf die Anlage zur Klageerwiderung verwiesen.	5
Der S. beauftragte die G.M. Ingenieurbau GmbH als Hauptunternehmerin mit den Bauarbeiten. Diese beauftragte die B. & L. Schalungs – und Behälterbau GmbH (SBB) auf Grund eines Nachunternehmervertrages mit der Durchführung von Stahlbetonarbeiten für die Rundbecken gemäß Leistungsverzeichnis und den aktuellen Plänen. In dem Vertrag war eine Kostenbeteiligung des Nachunternehmers hinsichtlich der Bauwesenversicherung von 0,32 % der Brutto-Abrechnungssumme vereinbart.	6
Die G.M. Ingenieurbau GmbH selbst als Hauptunternehmerin unterhielt keine Bauwesenversicherung. Die SBB hatte bei der Klägerin eine Bauwesenversicherung nach ABU mit der Zusatzbedingung 62 abgeschlossen.	7
Darin ist zu § 11 <i>"Versicherung durch den Auftraggeber"</i> in Ziffer 1 vereinbart, dass kein Versicherungsschutz besteht, soweit das Interesse des Versicherungsnehmers für einzelne Bauleistungen versichert ist	8
<i>" a) nach den "Allgemeinen Bedingungen für die Auftraggebersversicherung von Gebäudeneubauten (ABN)" durch einen Versicherungsvertrag des Auftraggebers;</i>	9
<i>b) nach den ABU durch Versicherungsvertrag eines Unternehmers, der den Versicherungsnehmer des vorliegenden Jahresvertrages mit den Bauleistungen beauftragt hat."</i>	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsinhalts wird auf die Anlagen zum Schriftsatz der Klägerin vom 24.04.2001 (Bl. 90 ff) verwiesen.	11
Am 22.04.1998 kam es zu einem Schadenfall auf der Baustelle für die Kläranlage. Vor Abnahme der Betonierarbeiten der SBB riss eine Stahlschalung in einem Nachklärbecken, so dass Beton auslief und die Arbeiten gestoppt werden mussten. Im Rahmen der Schadenbehebung entstanden der SBB erhebliche Kosten.	12
Die Beklagte berechnete einen zu ersetzenden Schaden in Höhe von 149.598,61 DM. Dieser ist zwischen den Parteien unstrittig.	13
Die Klägerin regulierte unter Berücksichtigung einer Selbstbeteiligung den Schaden in Höhe von 134.638,75 DM gegenüber der SBB. Diese trat der Klägerin ihre angeblichen Ansprüche gegen die Beklagte insoweit ab. Außerdem ermächtigte die SBB die Klägerin, den Entschädigungsanspruch im eigenen Namen zur Zahlung an sich von der Beklagten zur verlangen, hilfsweise an die SBB.	14

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten den an die SBB gezahlten Betrag, weil diese nach ihrer Meinung eintrittspflichtig sei, hilfsweise Zahlung an die SBB. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte den Schaden aufgrund der Klausel 65 hätte regulieren müssen. Demnach könne die Klägerin, die vorgeleistet habe, um Nachteile für die SBB zu vermeiden, sich bei der Beklagten schadlos halten. Die Parteien seien sich einig gewesen, dass die Klägerin bis zur endgültigen Klärung in Vorlage trete.	15
Die Klägerin hat beantragt,	16
die Beklagte zu verurteilen, an sie 134.638,75 DM nebst 5 % Zinsen	17
seit Rechtshängigkeit (23.01.2001) zu zahlen;	18
hilfsweise 134.638,75 DM an die Firma B. & L. Schalungs-	19
und Behälter-Bau GmbH nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu	20
zahlen.	21
Die Beklagte hat beantragt,	22
die Klage abzuweisen.	23
Sie hat sich darauf berufen, dass die Klausel 65 dahingehend zu verstehen sei, dass nur der beauftragte Unternehmer Versicherungsschutz genieße. Außerdem sei § 11 Ziffer 1b) der Zusatzbedingung 62 im Versicherungsvertrag der Klägerin mit der SBB nicht anwendbar, da die Hauptunternehmerin einen Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen habe. Eine Subsidiarität habe nicht bestanden.	24
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Beklagte sei nicht zur Entschädigung verpflichtet, weil die Klausel 65 sich nur auf unmittelbar beauftragte Nachunternehmer beziehe. Der Schaden sei aber bei der SBB eingetreten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil und seine Verweisungen Bezug genommen.	25
Gegen das ihr am 25.10.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26.11.2001 (Montag) Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis 18.02.2002	26
mit einem am 29.01.2002 eingegangenen Schriftsatz begründet.	27
Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, insbesondere zur Auslegung der Klausel 65.	28
Die Klägerin beantragt,	29
das angefochtene Urteil abzuändern und nach den	30
Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.	31
Die Beklagte beantragt,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
	34

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts und führt aus, die Klägerin sei nicht anspruchsberechtigt, weil ein Anspruch des S. es nicht	
übergegangen sei. Es bestehe bei den ABU keine vergleichbare Interessenlage mit den ABN. Die ABU schränken den Umfang des Versicherungsschutzes in Hinblick auf die mitversicherten Bauunternehmen ein, um eine Vertragsausdehnung auf eine dem Versicherer unbekanntes Kette von Subunternehmern zu vermeiden. Bei der Klausel 65 könne allenfalls das Risiko des unmittelbar beauftragten Nachunternehmers übernommen werden und nicht das Risiko weiterer Subunternehmer.	35
Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	36
<u>Entscheidungsgründe</u>	37
Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist teilweise begründet.	38
I. Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß § 59 Abs. 2 VVG ein Anspruch auf Zahlung von 35.108,25 € (68.665,76 DM) zu.	39
1. Dass ein entschädigungspflichtiger Versicherungsfall vorliegt, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Ist das Interesse verschiedener Beteiligter durch mehrere Versicherungsverträge gedeckt, so besteht eine Doppelversicherung durch Zusammentreffen von Eigen- und Fremdversicherung (vgl. Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., § 59, Rn 11). Es kommt nicht auf die Identität der Versicherungsnehmer an, sondern auf die Identität des versicherten Interesses. So liegt der Fall hier.	40
Demnach ist ein Ausgleichsanspruch nach § 59 Abs. 2 VVG entstanden.	41
a) Dass die Beklagte für den Schadenfall vom 22.04.1998 Entschädigung zu leisten hat, ergibt sich aus der Klausel 65 der zwischen ihr und dem S. M.-T. als Bauherr bestehenden kombinierten Bauleistungs- und Montageversicherung nach ABU.	42
Die SBB als Nachunternehmerin der G.M. Ingenieurbau GmbH ist durch die Klausel 65 Mitversicherte geworden. Diese Klausel ermöglicht dem Tiefbau-Auftraggeber in Abänderung von § 3 Nr. 1 u. 5 der ABU als Versicherungsnehmer die Versicherung seines eigenen Risikos und des Risikos seiner Auftragnehmer nach den ABU im den Bereichen Tief-, Ingenieur-, Wasser – und Straßenbau.	43
Der Bauherr oder sonstige Auftraggeber kann sich im Bereich des Hochbaus nach den Allgemeinen Bedingungen für die Bauwesenversicherung von Gebäudeneubauten durch Auftraggeber (ABN) versichern und das Interesse der Auftragnehmer und Handwerker einbeziehen. Schäden auf dem Gebiet des Tief-, Ingenieur- Wasser- und Straßenbaus sind nach den ABN nicht versicherbar. Aus diesem Grund gibt die Vereinbarung der ABU-Klausel 65 die Möglichkeit der Versicherung des Tiefbau-Auftraggebers als Versicherungsnehmer im Hinblick auf sein eigenes Risiko und das seiner Auftragnehmer (vgl. Voit in Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., § 3 ABU, Rn 2).	44
Soweit es in Ziffer 1 der Klausel um Schäden, die zu Lasten des Versicherungsnehmers "oder eines der beauftragten Unternehmer" geht, sind damit auch die an Nachunternehmer vergebenen Leistungen erfasst.	45
	46

Der Wortlaut der Klausel schränkt die Anwendung nicht auf die Leistungen der unmittelbaren Auftragnehmer ein. Wäre eine solche Beschränkung gewollt, so hätte es nahe gelegen, dies in der Weise zum Ausdruck zu bringen, dass nur Schäden betroffen sein sollen, die zu Lasten des Versicherungsnehmers oder eines von ihm beauftragten Unternehmers gehen.

Auch Sinn und Zweck der Klausel 65 sprechen dafür, die Nachunternehmer einzubeziehen. Die Klausel hat den Sinn, die Versicherung auszudehnen vom Versicherungsnehmer auf die mit der Baumaßnahme beauftragten Unternehmer. Wie bei den ABN soll das Interesse aller Beteiligten (Bauherr, sonstiger Auftraggeber, Auftragnehmer, Handwerker) versichert werden, soweit der Schaden zu ihren Lasten geht. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Unternehmer direkt beauftragt ist oder als Nachunternehmer. 47

Die Klausel 65 übernimmt in Ziffer 1 dementsprechend die Formulierung aus 48

§ 3 Ziffer 1 ABN. In den ABN sind - neben den Interessen der Bauherren und sonstigen Auftraggeber - die Interessen der Auftragnehmer und Handwerker erfasst (vgl. Voit in Prölss/Martin, a.a.O., § 1 ABN, Rn 1). 49

Dass der Bauherr als Versicherungsnehmer unmittelbar nur Einfluss auf die Auswahl des von ihm beauftragten Unternehmers hat und nicht auch auf den Nachunternehmer, steht dieser Auslegung nicht entgegen. Entscheidend ist, dass das Risiko der Bauleistung bei dem abgesichert werden soll, bei dem es anfällt, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Bauherr die Bauleistungen direkt an einzelne Auftragnehmer und Handwerker in Auftrag gibt oder einen Generalunternehmer dazwischen schaltet. Die Gefahr einer Veränderung der Risikostruktur besteht nicht. 50

Die Frage der Abwälzung der Versicherungsprämie betrifft hingegen nicht den Inhalt des Versicherungsschutzes und ist bei der Auslegung nicht von entscheidender Bedeutung. 51

b) Der Annahme einer Doppelversicherung und dem Ausgleich nach § 59 Abs. 2 VVG steht nicht die im Versicherungsvertrag der SBB als Nachunternehmerin mit der Klägerin vereinbarte Zusatzbedingung 62 zu den ABU entgegen. 52

Vorliegend greift die Subsidiaritätsklausel in § 11 Ziffer 1 b) der Zusatzbedingung 62 zu den ABU nicht ein, sodass eine Entschädigungspflicht der Klägerin bestand. 53

Nach dieser Bestimmung besteht nämlich nur dann kein Versicherungsschutz, soweit das Interesse des Versicherungsnehmers für einzelne Bauleistungen versichert ist "nach den ABU durch den Versicherungsvertrag eines Unternehmers, der den Versicherungsnehmer des vorliegenden Jahresvertrages mit den Bauleistungen beauftragt hat". 54

Die Subsidiarität soll nach dem eindeutigen Wortlaut im Bereich der ABU nur gegenüber einer Versicherung des Bauunternehmers gelten. Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Die G.M. GmbH als Hauptunternehmerin hatte keine Bauleistungsversicherung abgeschlossen. 55

Die Überschrift in § 11 der Klausel "Versicherung durch den Auftraggeber" führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Daraus kann nicht entnommen werden, dass hinsichtlich sämtlicher anderen Bauleistungsversicherungen Subsidiarität bestehen soll. Vielmehr differenziert § 11 Nr. 1 der Zusatzbedingung 62. 56

In Buchstabe a) wird vom Versicherungsvertrag des Auftraggebers nach ABN gesprochen, während in b) vom Versicherungsvertrag eines Unternehmers nach ABU die Rede ist. Damit 57

ist für eine Auslegung gegen den Wortlaut kein Raum.

c) Demnach ist durch den entschädigungspflichtigen Versicherungsfall wegen der Doppelversicherung ein Ausgleichsanspruch nach § 59 Abs. 2 VVG entstanden. Maßgebend ist das Verhältnis der Einzelverpflichtungen (vgl. Kollhosser In Prölss/Martin, a.a.O.; § 59, Rn 17; Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl. V II 12 ff). Hierbei sind insbesondere die unterschiedlichen Selbstbeteiligungen zu berücksichtigen. 58

Die Klägerin hat ausgehend von einem unstreitigen Schadensbetrag von 149.598,61 DM nach Abzug der 10prozentigen Selbstbeteiligung an die SBB einen Betrag von 134.638,75 DM ausgezahlt. 59

In dem Versicherungsvertrag des S.es M. – T. und der Beklagten ist ein Selbstbehalt in der Bauleistungsversicherung von 10.000,00 DM je Schadenfall vereinbart, so dass der Entschädigungsbetrag der Beklagten ausgehend von 149.598,61 DM abzüglich 10.000,-- DM gleich 60

139.598,61 DM beträgt. Das Verhältnis des Entschädigungsbetrages der Beklagten zu dem der Klägerin entspricht etwa 51 zu 49 . 61

Demnach hat die Beklagte 51 % des Betrages von 134.638,75 DM auszugleichen, also 68.665,76 DM gleich 35.108,25 €. 62

2. Ein weitergehender Anspruch der Klägerin besteht nicht. 63

Soweit die Klägerin vorträgt, die Parteien seien sich einig gewesen, dass der Streit über den Versicherungsschutz nicht auf dem Rücken der SBB ausgetragen werden und die Klägerin deshalb bis zu einer endgültigen Klärung in Vorlage treten solle, so ergibt sich daraus keine Vereinbarung über eine Zahlung der Beklagten. Eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin ist damit nicht begründet worden. Vielmehr sollte die endgültige Regelung zurückgestellt werden. 64

3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB a. F., 352 HGB. 65

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 66

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO n. F. liegen nicht vor, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Auch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer 67

einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. 68

Streitwert für das Berufungsverfahren: 68.839,70 € 69