
Datum: 12.10.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 64/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1012.9U64.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 222/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 17.03.2010 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 222/09 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Die Kosten der Streithelferin trägt diese selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

I.

Die Klägerin betrieb in der B Straße 508 in Köln ein von ihr angemietetes Ladenlokal für Wäschemoden. Vermieterin war die Streithelferin der Beklagten. Seit 1993 unterhielt die

1

2

3

Klägerin bei der Beklagten eine gebündelte Geschäftsversicherung unter Einschluss von Leitungswasserschäden auf der Grundlage des aktuellen Versicherungsscheins vom 05.02.2004 (Bl. 1 Anlagenheft – AH), der Besonderen Bedingungen gem. "Anhang" zum Versicherungsschein vom 16.03.1993 (Bl. 10 ff AH) und der AWB 87 (Bl. 17 ff AH). Der unter dem Ladenlokal wohnende Mieter bemerkte am Abend des 13.01.2009 von oben eindringendes Wasser. Seitens der Hausverwaltung wurde die Sanitärfirma I beauftragt. Der Monteur J erschien am Morgen des 14.01.2009 im Geschäft. Er öffnete in größerem Umfang den Boden, ohne dass die Waren geschützt oder ausgelagert worden wären. Aus einem im Boden verlaufenden Heizungsrohr war seit längerem Wasser ausgetreten und hatte zu einer erheblichen Durchfeuchtung und Zersetzung der verbauten Odenwaldplatten geführt. Infolge der von dem Monteur durchgeführten Arbeiten wurden die Geschäftseinrichtung und Waren in erheblichem Umfang durch Staub, Schimmel und Bakterien verunreinigt. Die Klägerin beauftragte zur Schadensursache Gutachten des Sachverständigen für Korrosionsschutz Dr. T vom 05.02.2009 und 06.05.2009 (Bl. 41 ff, 63 ff AH) auf Grundlage mikrobiologischer Untersuchungsberichte. Zur Feststellung des Schadensumfangs wurde inzwischen ein Sachverständigenverfahren gem. § 15 der AWB 87 eingeleitet. Die von der Klägerin (auch mit der vorliegenden Feststellungsklage) begehrte Deckung aus der Leitungswasserversicherung für Schäden an Waren und Geschäftseinrichtung verweigerte die Beklagte mit Schreiben vom 14. und 21.03.2009 (Bl. 49, 60 AH).

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, die Schäden an Waren und Einrichtung seien adäquat 4
kausal auf den Austritt von Leitungswasser zurückzuführen. Sie hat behauptet, bis zum
Abend am Schadenstag nicht im Geschäft gewesen zu sein, dort sei vielmehr ihre
Schwiegertochter, die Zeugin C, als Aushilfe anwesend gewesen. Ein Schreiben der
Beklagten aus Oktober 2008 habe sie nie erhalten.

Die Klägerin hat beantragt, 5

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr Versicherungsschutz aus der 6
Geschäftsversicherung Nr. ..., Schaden-Nr. ... aus Anlass des Leitungswasserschadens vom
14.01.2009 im Ladenlokal B Str. 508 in 50933 Köln zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, ein Versicherungsfall sei nicht eingetreten, da 9
ursächlich für den Schaden mangelnde Sicherungsmaßnahmen und/oder unsachgemäße
Arbeiten gewesen seien. Außerdem habe die Klägerin ihre Rettungsobliegenheit verletzt.
Hierzu hat die Beklagte behauptet, für die im Ladenlokal anwesende Klägerin sei erkennbar
gewesen, dass die Öffnung des Bodens mit schwerem Gerät zu erheblichen
Verschmutzungen führen werde, weswegen sie Schutzmaßnahmen habe ergreifen müssen.
Ihre Versicherungsbedingungen habe sie dem VVG n.F. im Oktober 2008 angepasst und
entsprechende Informationsschreiben (entsprechend dem Muster Bl. 81 AH) an alle
Versicherungsnehmer – auch die Klägerin – versandt.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 17.03.2010 nach Beweisaufnahme zu 10
der Frage, ob die Klägerin am 14.01.2009 frühzeitig Kenntnis von den im Rahmen des
Rohrbruchs durchzuführenden Arbeiten hatte, der Klage stattgegeben und zur Begründung
im wesentlichen ausgeführt: Der Feststellungsantrag sei schon deswegen zulässig, weil in §
15 AWB 87 ein Sachverständigenverfahren vorgesehen und ein bei der Klägerin
verbleibender Schaden hinreichend wahrscheinlich sei. Der Schaden an der Ware im

Geschäft infolge Kontaminierung durch Staub und Schimmelpilze sei adäquat kausal auf den Leitungswasseraustritt zurückzuführen. Die Klägerin habe auf die Arbeiten keinen Einfluss und sie als Mieterin zu dulden gehabt; insbesondere habe sie nicht in vertraglicher Beziehung zum Sanitärunternehmen gestanden. Die Beklagte sei weiter nicht wegen Obliegenheitsverletzung leistungsfrei. Ob sie ihre Versicherungsbedingungen wirksam angepasst habe, sei zweifelhaft, könne aber dahinstehen, weil auch ein Verstoß gegen die gesetzliche Obliegenheit zur Schadensminderung in § 82 VVG n.F. von der Beklagten nicht bewiesen worden sei. Aufgrund der Beweisaufnahme stehe nämlich fest, dass die Klägerin am Schadenstag erst am späten Nachmittag/frühen Abend ins Geschäft gekommen sei und von dem Ausmaß der Arbeiten keine Kenntnis gehabt habe; daher habe für sie kein Anlass bestanden, die Ware zu sichern. Für eine mögliche Repräsentanteneigenschaft der Zeugin C sei nichts vorgetragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die Entscheidungsgründe Bezug genommen. 11

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung und führt hierzu im wesentlichen aus: 12
Der behauptete Schaden sei nicht auf das versicherte Risiko zurückzuführen, da die Waren im Zuge von Reparaturarbeiten an der Leitung und infolge fehlender Sicherung kontaminiert worden, nicht aber mit Leitungswasser in Berührung gekommen seien. Soweit das Landgericht darauf abstelle, der Versicherungsfall sei eingetreten, weil die Klägerin keine vertraglichen Schadensersatzansprüche gegen Dritte habe, sei dies unzutreffend: Die Klägerin könne sich wegen ihrer Schäden nämlich an ihre Vermieterin halten, die gem. § 278 BGB für Verschulden des von ihr beauftragten Sanitärunternehmens einzustehen habe. Die Klägerin habe vor Beginn der Arbeiten gewusst, dass diese erfolgen würden und Emissionen verursachen würden. Daher hätte es ihr oblegen, für die Sicherstellung der Kleidungsstücke zu sorgen. Hilfsweise macht die Beklagte geltend, die Zeugin C sei als Repräsentantin der Klägerin anzusehen, da sie faktische Betriebsleiterin gewesen sei. Dies sei daraus zu schließen, dass sie einen Installateur angerufen habe, ohne zuvor mit der Klägerin Rücksprache zu nehmen. Als Repräsentantin habe es der Zeugin oblegen, die Waren zu retten. Schließlich rügt die Beklagte die Feststellungsklage als unzulässig, da der Klägerin nach eigenem Vorbringen die Bezifferung des Schadens möglich sei.

Die Beklagte beantragt, 13

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln, Aktenzeichen: 20 O 222/09 vom 14.17.03.2010 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 18

II. 19

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. 20

1.	21
Die Klage ist zulässig. Das Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO als besondere Prozessvoraussetzung ist in jedem Stadium des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen, weshalb es unschädlich ist, dass die Beklagte die Unzulässigkeit erstmals in der Berufungsbegründung gerügt hat.	22
Das Landgericht hat die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens zu Recht bejaht, da in § 15 der AWB 87 ein Sachverständigenverfahren vorgesehen ist. Solange der Versicherungsnehmer sich nicht des Rechts begeben hat, ein in den Versicherungsbedingungen vorgesehenes Sachverständigenverfahren zur Schadenshöhe zu beantragen, kann seiner Klage auf Feststellung, dass Versicherungsschutz für den Schadensfall zu gewähren sei, nicht der Einwand entgegengesetzt werden, er müsse Leistungsklage erheben. Das nach bestimmten Regeln durchzuführende Sachverständigenverfahren endet mit verbindlichen Feststellungen für die Parteien. Ein weiterer Prozess zur Höhe der zu leistenden Entschädigungen ist demnach hier gerade nicht die typische Folge eines Feststellungsurteils trotz unentschieden gelassenen Streites über die Höhe der versicherten Schäden. Mit Rücksicht auf das in den Versicherungsbedingungen vorgesehene Sachverständigenverfahren, das jede Partei ohne Zustimmung der anderen in Gang bringen kann, braucht sich der Versicherungsnehmer nicht auf eine Leistungsklage verweisen zu lassen. Damit würde er sich des Rechts begeben, ein Sachverständigenverfahren zur Schadenshöhe zu beantragen. Eine Verpflichtung, sich schon im Rechtsstreit zu erklären, ob das Sachverständigenverfahren beantragt werde, besteht nicht (vgl. BGHZ 137, 319; BGH VersR 1986, 675; 2009, 1114). Die Klägerin hat auch – anders als die Beklagte meint – nicht bereits ihren Schaden endgültig auf Grundlage des Gutachtens des Sachverständigenbüros Dr. X GmbH (Bl. 76 ff AH) beziffert; darin ist nämlich ausdrücklich von einer vorläufigen Bewertung und einem Mindestschaden die Rede.	23
Die Zulässigkeit der Klage folgt ferner auch aus folgenden Erwägungen: Feststellungsklage und Leistungsklage stehen nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht im Verhältnis allgemeiner Subsidiarität. Vielmehr bleibt die Feststellungsklage dann zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn die beklagte Partei die Erwartung rechtfertigt, sie werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf. Dies ist etwa bei großen Versicherungsunternehmen anzunehmen (vgl. Senat VersR 2008, 819 unter Bezugnahme auf BGH VersR 2006, 830).	24
2.	25
Die Klage ist auch begründet.	26
Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Gewährung von Deckungsschutz für den Schadensfall vom 14.01.2009 aus dem Versicherungsvertrag i.V.m. §§ 1, 2, 16 der AWB 87 und § 1 VVG n.F..	27
a)	28
Die Anwendbarkeit des VVG in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 EGVVG, da der Schaden nach dem 31.12.2008 eingetreten ist.	29
	30

b)

- Der Versicherungsfall ist eingetreten. 31
- Ein (grundsätzlich) versicherter Leitungswasserschaden in den Geschäftsräumen der Klägerin i.S.d. § 1 AWB 87 liegt zunächst unstreitig vor in Form von Wasseraustritt aus einem undichten Heizungsrohr. Die von der Klägerin geltend gemachten Schäden an ihrem Warenbestand sind adäquat kausal auf diesen Wasserschaden zurückzuführen. Zwar sind die Waren nicht direkt mit aus dem Leck austretendem Leitungswasser in Berührung gekommen. Die Kontamination mit Staub, Schimmel und Bakterien rührt vielmehr aus den Arbeiten des von der Hausverwaltung beauftragten Sanitärbetriebs zur Schadensfeststellung und –behebung (der Öffnung des Bodens) sowie mangelnder Abschirmung der Waren her. Dies ist aber vom gewöhnlichen Kausalverlauf noch umfasst. 32
- § 1 Ziff. 1 AWB 87 sieht vor, dass der Versicherer Entschädigung zu leisten hat für "durch Leitungswasser" zerstörte oder beschädigte Sachen. Anzusetzen ist bei der Auslegung, wann ein Schaden "durch" Leitungswasser verursacht ist, zunächst beim Wortlaut. Zu dessen Verständnis ist abzustellen auf den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der sich bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbar verfolgten Zwecks und Sinnzusammenhangs darum bemüht, das Bedingungsmerkmal zu erfassen (st. Rspr.: BGHZ 84, 268; 123, 83; BGH VersR 2005, 828). Der Wortlaut fordert nur die Beschädigung der versicherten Sachen "durch" Leitungswasser, womit für den Versicherungsnehmer erkennbar der bloße Ursachenzusammenhang ohne weitere qualifizierende Beschränkungen zur Auslösung der Ersatzpflicht des Versicherers genügt, zumal anders als bei der Regelung von Elementarschäden wie Blitz und Sturm ein ausdrückliches Unmittelbarkeitserfordernis nicht besteht (vgl. BGH VersR 2005, 828, Tz. 22, zit. nach juris – für den Begriff "durch Überschwemmung"). 33
- Das Wasser muss adäquate Ursache eines Sachschadens oder Abhandenkommens versicherter Sachen (etwa durch Fortspülen) sein. "Adäquat" kausal ist eine Bedingung dann, wenn das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der fraglichen Art herbeizuführen. Wirken mehrere Ursachen kumulativ zusammen, ist dies in der Regel unschädlich (vgl. zum ganzen BGH NJW 2005, 1420; Felsch in: Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG, § 28 Rdnr. 49; Oetker in: Münchner Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 249 Rn. 115, 130). Im Bereich von Schäden durch Leitungswasser ist adäquate Kausalität stets gegeben bei Durchnässungsschäden, bei denen das Wasser direkt in die Substanz der versicherten Sache eindringt und diese beschädigt oder zerstört (vgl. Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl. 1992, Rn. E I 16). Ausgetretenes Wasser kann aber auch durch adäquate Zwischenursachen zu Sachschäden und Verlusten führen, so wenn durchnässtes Mauerwerk oder unterspülte Gebäudeteile ab- oder einstürzen und dabei (auch oder nur) versicherte Sachen beschädigen oder wenn der Aufprall eines Wasserstrahls zu Sachschäden führt oder wenn Wasser einen Kurzschluss verursacht und Kühlanlagen ausfallen; stets muss der Schaden adäquate Folge des ausgetretenen Wassers selbst sein, nicht nur des Austritts (Martin, a.a.O., Rn. E I 18 und 20). 34
- Adäquanz kann fehlen, wenn der Geschädigte selbst oder ein Dritter in völlig ungewöhnlicher oder unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden endgültig herbeiführt. Voraussetzung der Ursachenzurechnung ist, dass der Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem eingetretenen Schaden bei natürlicher Betrachtungsweise verbleibt und die 35

Zweitursache im Hinblick auf den eingetretenen Schaden nicht so stark in den Vordergrund tritt, dass die Erstursache vollständig verdrängt wird (MünchKomm-Oetker, § 249 Rn. 138).

Nach den genannten Grundsätzen ist auch der hier gegebene Schaden an den Warenbeständen der Klägerin adäquat kausal auf das ausgetretene Wasser aus dem Heizungsrohr zurückzuführen.

36

Dass sich infolge austretenden Wassers aus dem Heizungsrohr die im Boden verbauten Odenwaldplatten zersetzt hatten und sich dort Schimmel und Bakterien bildeten, ist nicht streitig, ergibt sich im übrigen aus dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Privatgutachten des Sachverständigen T. Das Öffnen des Bodens zur Feststellung der Schadensursache und zur Behebung des Schadens war unabdingbare Folge des Wasseraustritts, nachdem dieser erst einmal bemerkt worden war. Solcherlei Arbeiten sind zwangsläufig mit der Entwicklung von Staub verbunden; ebenso zwangsläufig erscheint bei den stattgefundenen Zersetzungsprozessen in den Bodenschichten das Aufwirbeln von Schimmelsporen und Bakterien. Dass diese Arbeiten möglicherweise unsachgemäß ausgeführt wurden, weil der Boden in zu großem Umfang geöffnet wurde und der Arbeitsbereich nicht abgeschildert wurde, ist ebenso unerheblich wie der Umstand, dass die Warenbestände und die Geschäftseinrichtung nicht abgedeckt oder sonst gesichert wurden. Hierin lag keine so starke Abweichung vom gewöhnlichen Kausalverlauf, dass diese zu dem Wasseraustritt hinzukommenden Ursachen unter Verdrängung der Erstursache völlig in den Vordergrund traten. Auch ein in den Kausalverlauf eingreifendes Fehlverhalten Dritter, insbesondere bei der Schadensbeseitigung, unterbricht nämlich den Zurechnungszusammenhang regelmäßig nicht. Anders liegt es nur dann, wenn der weitere Schaden durch ein völlig ungewöhnliches und unsachgemäßes Verhalten des Dritten ausgelöst worden ist, da unter solchen Voraussetzungen zwischen den beiden Schadensbeiträgen bei wertender Betrachtung nur ein äußerlicher, gleichsam "zufälliger" Zusammenhang besteht und dem Erstschaden diese Folgen deshalb billigerweise nicht mehr zugerechnet werden können (BGH NJW 2000, 947). So ist es im Schadensersatzrecht etwa anerkannt, dass z.B. ärztliche Behandlungsfehler nach einem schädigenden Ereignis den Zurechnungszusammenhang zur Erstursache regelmäßig nicht unterbrechen (vgl. OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1383; OLG Celle NJW-RR 2004, 1252; OLG München VersR 2005, 89). Auch bei einem Frostschaden, der infolge Untätigkeit des mit der Schadensbeseitigung beauftragten Handwerkers eintritt, ist gleichwohl eine Haftung des Hausverwalters bejaht worden (BGH a.a.O.).

37

Von einem so völlig ungewöhnlichen und unsachgemäßen Verhalten des ausführenden Monteurs und/oder der Mitarbeiterin der Klägerin im vorgenannten Sinne, das den Wasseraustritt als Erstursache völlig verdrängen würde, kann – schon unter Berücksichtigung der vorhandenen Eilbedürftigkeit der Maßnahmen und des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs zur Feststellung des Wasseraustritts – vorliegend nicht ausgegangen werden.

38

Der hier zu entscheidende Fall ist den vom Landgericht zitierten "Reparaturfällen" (vgl. AG Kiel VersR 1988, 1016; OLG Nürnberg VersR 1995, 290; vgl. weiter LG Konstanz VersR 2009, 1537) nicht vergleichbar, da es dort – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – maßgeblich um die Frage ging, ob bei einer vom Versicherungsnehmer veranlassten Reparatur oder auf dem Transport dorthin zusätzlich auftretende Sachschäden noch von den notwendigen Reparaturkosten umfasst sind; nicht hingegen stand dort die Frage im Vordergrund, ob ein Schaden adäquat kausale Folge eines versicherten Ereignisses ist. Die Entscheidungen erscheinen unter diesem Blickwinkel nicht zuletzt deswegen sachgerecht, da

39

die Reparatur dort jeweils von dem Versicherungsnehmer beauftragt worden war, der somit eigene Gewährleistungsansprüche gegen die Handwerker erwarb.

c) 40

Die Beklagte kann sich gegenüber der Klägerin nicht auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Rettungsobliegenheit gem. § 82 VVG n.F. berufen. 41

Von einer wirksamen Anpassung der Versicherungsbedingungen an das neue VVG gem. Art. 1 Abs. 3 EGVVG ist nicht auszugehen, denn die Beklagte hat den streitigen Umstand des Zugangs ihres Anpassungsschreibens nicht näher dargelegt und unter Beweis gestellt. Die Frage kann aber letztlich dahingestellt bleiben, denn bei der hier allein in Frage stehenden sog. Rettungsobliegenheit handelt es sich um eine gesetzliche Obliegenheit gem. § 82 VVG für die das Sanktionenregime des § 28 VVG auch nicht durch Wiederholung in den Versicherungsbedingungen eröffnet wird (vgl. Felsch in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG § 28 Rn. 9). 42

Im übrigen ist auch die Obliegenheit zur Schadensminderung durch die Klägerin nicht schuldhaft verletzt worden. Nach den gemäß § 529 Abs. 1 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts ist nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme davon auszugehen, dass die Klägerin wegen auswärtiger Termine bis in den späten Nachmittag abwesend war und von dem Ausmaß der Reparaturarbeiten keine positive Kenntnis hatte, insbesondere auch nicht durch Zwischeninformationen ihrer Schwiegertochter. Auch soweit die Berufung geltend macht, die Klägerin habe gewusst, dass ein Teil des Ladenlokals geräumt werden müsse, um Platz für die Arbeiten zu schaffen, lässt dies nicht den Rückschluss darauf zu, sie habe gewusst oder wissen müssen, dass mit einer erheblichen Verschmutzung und Kontaminierung durch Bakterien und Schimmel zu rechnen sei, zumal die Klägerin vom Zustand der Bodenschichten nichts wusste. 43

Die Klägerin würde auch nicht für ein etwaiges Verschulden ihrer im Geschäft tätigen Schwiegertochter einzustehen haben. Diese ist insbesondere nicht Repräsentantin der Klägerin. Nach ständiger Rechtsprechung reicht die bloße Überlassung der Obhut nicht aus, um ein Repräsentantenverhältnis zu begründen. Repräsentant kann nur sein, wer befugt ist, selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln; der Versicherungsnehmer muss sich der Verfügungsbefugnis und der Verantwortlichkeit vollständig begeben haben (vgl. BGH VersR 1992, 865; BGHZ 122, 250; BGH VersR 2007, 673; Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, § 28 Rn. 65 m.w.N.) Die Zeugin C war nach ihren unwiderlegten Angaben zur Person Hausfrau mit einem 400-€-Job. Sie war damit offenbar (nur) als Aushilfe beschäftigt. Für eine über die reine Obhut am Schadenstag hinausgehende Funktion ist nichts ersichtlich, insbesondere nicht für eine eingeräumte nicht unerhebliche Handlungs- und Verfügungsmacht. Dass die Zeugin nach ihrem Bekunden morgens ohne weitere Rücksprache beim Installateur angerufen hat, lag ihrer Erläuterung nach daran, dass es "eiskalt" war, also Eile geboten war; allein daraus lässt sich noch keine "faktische Betriebsleitung" ableiten. Das Zitat der Senatsentscheidung 9 U 170/03 (= r+s 2004, 464) in der Berufungsbegründung geht daher fehl, weil es gerade an dieser Eigenschaft fehlt. Nachdem sie von dem Vorliegen eines Wasserschadens erfahren hat, hat die Zeugin ihre Schwiegermutter – die sie nach glaubhaftem Bekunden an diesem Tage wegen anstehender Arzttermine eigentlich unbehelligt lassen wollte – allerdings angerufen. Dies spricht entgegen der Annahme der Beklagten für eine umfassende Weisungsgebundenheit und Berichtspflicht und gegen eine Repräsentantenstellung. 44

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 46

4. 47

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 48
Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung.
Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 40.000 € 49