

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 121/64

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1966
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der I- G Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Rudolf Hö und Dr. Ernst v.d. T, H, N R-
straße - ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Rolf A , Calcium-Products, M,
Sp Straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionszuge. Auf das Urteil des Senats vom 20. September 1962 - II ZR 171/61 - (LM AHafthpflichtVB § 4 Nr. 15 = VersR 1962, 1049) wird Bezug genommen. Hiernach hatte die Klägerin im Jahre 1959 Mörtel geliefert, der auf einer M Baustelle zur Herstellung von Innenputz (2. Lage) verwendet wurde. In dem Mörtel waren Kalkteilchen enthalten, die nicht ausreichend abgelöscht waren und in der aufgetragenen Putzschicht durch hinzutretende Feuchtigkeit nachlöschten. Infolge der dadurch eingetretenen Vergrößerung des Volumens bildeten sich an den Wänden Löcher, die einige Millimeter tief und so groß wie ein 1-Mark-Stück

- 3 -

waren (sog. Kalkspatzen). Die Klägerin begehrt von der Beklagten Versicherungsschutz, soweit sie auf Ersatz der Schäden in Anspruch genommen wird, die durch Kalkspatzen an dem aufgetragenen Feinputz (3. Lage, Oberputz) und dem Farbanstrich entstanden sind.

Die Parteien streiten nur noch über die Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des § 4 I Nr. 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB). Hiernach bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche aus Sachschaden, der durch allmähliche Einwirkung von Feuchtigkeit entsteht. Das Berufungsgericht hält diese Voraussetzungen nicht für gegeben und hat deshalb die Deckungspflicht der Beklagten festgestellt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, das die Klage abgewiesen hatte. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Voraussetzungen des § 4 I Nr. 5 AHB sind, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, von der Beklagten zu beweisen. Bei der genannten Bedingung handelt es sich entgegen der Auffassung der Revision um keine primäre, sondern um eine sekundäre Risikobeschränkung, allgemein als Risikoausschluss- oder Gefahrumstandsausschlussklausel bezeichnet (zu diesem Unterschied vgl. BGHZ 23, 355 = VersR 1957, 212). Denn § 4 I



Nr. 5 AHB umschreibt anders als § 1 AHB nicht die vom Versicherer übernommene Gefahr, sondern nimmt aus dem allgemeinen Deckungsbereich einzelne Gefahren und Gefahrumstände heraus, für die der Versicherer nicht haftet - "falls im Versicherungsschein oder seinen Nachträgen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist", was hier nicht zutrifft. Nach dem Wortlaut und der Stellung in § 4 AHB, der "Ausschlüsse" überschrieben ist, charakterisiert sich § 4 I Nr. 5 AHB eindeutig als eine echte Ausschlussklausel mit der Folge, daß das Vorliegen des darin normierten Ausnahmetatbestandes vom Versicherer zu beweisen ist (ebenso Wussow, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung 4. Aufl. § 4 Anm. 1).

II. Die Ausschlussklausel des § 4 I Nr. 5 AHB verlangt nicht, daß der Sachschaden, den der Versicherungsnehmer zu ersetzen hat, allein oder überwiegend auf der Einwirkung von Feuchtigkeit beruht. Die Feuchtigkeit muß den Schaden nur in adäquater Weise mitverursacht haben. Hierfür kommt es nicht darauf an, woher die Feuchtigkeit stammt und wie sie sich gebildet hat. Die Feuchtigkeit braucht weder unmittelbare noch letzte Schadensursache zu sein. § 4 I Nr. 5 AHB ist danach anwendbar, wenn nicht ausreichend gelöschte Kalkteilchen durch Aufnahme von Feuchtigkeit ihr Volumen erheblich vergrößert und dadurch den Oberputz und den Farbanstrich stellenweise abgesprengt haben, vorausgesetzt, daß die Feuchtigkeit **a l l m ä h l i c h** eingewirkt hat.

Das hatte schon das erste Revisionsurteil klargestellt. Offen war damals wegen fehlender tatsächlicher

Feststellungen nur geblieben, ob die Einwirkung von Feuchtigkeit sich allmählich vollzogen hatte. Hierzu hat das Berufungsgericht einen Sachverständigen für Baustoffkunde (Professor Dipl.-Ing. Sch[REDACTED]) gehört. Nach seinen Darlegungen sind die ungelöschten Kalkteilchen von einer mehr oder minder starken Schicht gelöschten Kalkes umschlossen. Diese Kalkhydratschicht ist wasserdurchlässig, gestattet aber vorhandener Feuchtigkeit nur ein langsames Vordringen zum ungelöschten Kalkkern, dessen Größe die zum Nachlöschen benötigte Wassermenge bestimmt. Zu dem eigentlichen Löschvorgang, der chemischen Reaktion mit deren Folgen (Sprengwirkung durch erhebliche Vergrößerung des Volumens), kann es daher erst kommen, wenn eine ausreichende Feuchtigkeitsmenge durch die umgebende Kalkhydratschicht hindurchgegangen ist. Dieser physikalische Vorgang kann sich je nach der Stärke der zu durchdringenden Schicht über einen längeren bis sehr langen Zeitraum - Wochen, Monate und länger - erstrecken (vgl. auch Stegemann, Das Große Baustofflexikon, 1941, unter "Krebse" S. 518).

In dem danach nur schrittweise möglichen Vordringen der Feuchtigkeit ist mit dem Berufungsgericht eine a l l m ä h l i c h e Einwirkung im Sinne des § 4 I Nr. 5 AHB zu sehen. Damit steht aber die Anwendung der Ausschlußklausel hier noch nicht fest. Denn nach der gutachtlichen Äußerung des Sachverständigen kann die umgebende Hülle der ungelöschten Kalkteilchen entweder so dünn sein oder beim Auftragen des Mörtels so stark beschädigt werden, daß die Kalkteilchen sofort oder doch in kurzer Zeit nachlöschen. Ob und wann es dadurch zu einem Schaden kommt, kann zunächst dahinstehen. Denn nach § 4 I Nr. 5 AHB genügt, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat,

nicht ein allmählicher Schadenseintritt, sondern die Schadensursache, hier die Feuchtigkeit, muß allmählich eingewirkt haben (vgl. Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, I (1938) 219; Wussow aaO § 4 Anm. 14). Diese Voraussetzung ist aber bei einem sofortigen Nachlöschen nicht gegeben.

Ist danach eine unterschiedliche Einwirkung von Feuchtigkeit auf ungelöschte Kalkteilchen möglich - einmal sofort schon beim Auftragen der Putzschicht, ein anderes Mal erst nach längerer Zeit, "allmählich" -, so bleibt festzustellen, welche der beiden Möglichkeiten in dem zu entscheidenden Einzelfall vorliegt. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Auch bei einem sofortigen Nachlöschen ungelöschter Kalkteilchen könnten sich bei Erhärtung der Putzschicht die sog. Kalkspatzen bilden. Infolgedessen sei an den aufgetretenen Schäden nicht mehr feststellbar, ob sie auf die eine oder andere Entstehungsmöglichkeit zurückzuführen seien. Den ihr obliegenden Beweis, daß alle Kalkspatzen durch eine allmähliche Einwirkung von Feuchtigkeit entstanden seien, könne die Beklagte daher nicht führen. Da eine Aufteilung in einen deckungspflichtigen und einen nichtdeckungspflichtigen Schaden unmöglich sei, müsse die Beklagte für den gesamten Schaden den Versicherungsschutz gewähren.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Gleichen Kalkspatzen in ihrem äußeren Erscheinungsbild einander, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich aus s o f o r t oder a l l m ä h l i c h nachlöschenden

Kalkteilchen entwickelt haben, so folgt daraus noch nicht allgemein die Unmöglichkeit, die im Einzelfall vorliegende Schadensursache festzustellen. Hierfür kommt es u.a. entscheidend darauf an, wann der mit mangelhaftem Mörtel hergestellt Putz erhärtet ist und wann sich die einzelnen Kalkspatzen erstmals gezeigt haben. Liegt zwischen diesen beiden Zeitpunkten eine mehr oder minder große Zeitspanne, so kann es sich nur um Schäden handeln, die durch allmähliche Feuchtigkeitseinwirkung entstanden sind und damit unter die Ausschlußklausel fallen. Denn durch sofortige Feuchtigkeitseinwirkung entstandene Kalkspatzen müßten sich bis zur Erhärtung des Putzes gebildet und gezeigt haben. In diesem Zusammenhang war zu beachten, daß der Rechtsstreit die am Oberputz und am Farbanstrich entstandenen Schäden betrifft. Bei mehrmaligem Putz kann aber die folgende Lage erst aufgebracht werden, wenn die vorhergehende, hier die mangelhafte Putzmörtellage, so weit erhärtet ist, daß sie die neue Lage tragen kann (vgl. Scholz, Baustoffkenntnis 6. Aufl. 174). Mit dem Farbanstrich mußte dann wiederum, unter Umständen sogar längere Zeit, gewartet werden. Vor allem hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß die Beklagte in beiden Vorinstanzen vorgetragen hatte, die Kalkspatzen seien meistens erst nach dem Einzug der Mieter aufgetreten. Diese entscheidungserhebliche Behauptung, für deren Richtigkeit die Beklagte sich auf die Schadensmeldungen der Klägerin berufen und einen sachkundigen Zeugen (Dipl.-Ing. Kuttner) benannt hatte, ist von der Klägerin nicht bestritten worden. Die Revision rügt insoweit zu Recht eine unvollständige Würdigung des Parteivorbringens. Die angefochtene Entscheidung beruht daher auf einer Verletzung des § 286 ZPO.

III. Die Sache muß unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Denn die Frage, ob und inwieweit der eingetretene Sachschaden durch eine allmähliche Einwirkung von Feuchtigkeit entstanden ist, kann nur nach erneuter tatrichterlicher Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Beweisergebnisses entschieden werden. Gegenstand des Rechtsstreits ist dabei der konkrete, hier tatsächlich eingetretene Schaden; er ist zunächst nach Art, Umfang und Entstehungszeit festzustellen und darauf mit Hilfe eines Sachverständigen zu würdigen. Erst dann kann zutreffend beurteilt werden, ob und inwieweit der Schaden auf die eine oder andere Ursache im Rechtssinne, auf sofortige oder allmähliche Einwirkung von Feuchtigkeit, zurückzuführen ist. Ist der Schaden durch die allmähliche Einwirkung von Feuchtigkeit mitverursacht worden, so ist über den Umfang des dadurch entstandenen Schadens und über die demgemäß anzuwendende Ausschlußklausel des § 4 I Nr. 5 AHB nach § 287 ZPO zu entscheiden.

IV. Die Entscheidung über die Kosten hängt von dem Ausgang des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Fischer

Bundesrichter Dr. Nörr
ist ortsabwesend und
deshalb nicht in der
Lage zu unterschreiben.

Dr. Bukow

Dr. Fischer

Fleck

Stempel