

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2150 074

4

Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B § 13
Nr. 5; AVB für die Haftpflichtversicherung (AHB) § 1 Nr. 1,
§ 4 I Nr. 6 Abs. 3

Der nachbesserungspflichtige Auftragnehmer ist verpflichtet, die Schäden zu beheben, die dadurch eintreten, daß zur Vorbereitung der Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen.

Diese Verpflichtung gehört zu den Erfüllungspflichten des Auftragnehmers. Tritt an ihre Stelle eine Schadensersatzverpflichtung, so stellt deren Befriedigung eine an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung dar.

BGH, Urt. v. 13. Dezember 1962 - II ZR 197/60

KG Berlin
LG Berlin

II ZR 197/60

Verkündet

am 13. Dezember 1962

Heil, Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der A[REDACTED]-Versicherungs-Aktiengesellschaft,
Ha[REDACTED], Ba[REDACTED] (Eu[REDACTED]),
vertreten durch den Vorstand, bestehend aus
Herbert von M[REDACTED], Jobst von der Me[REDACTED],
Dr. Jürgen Hü[REDACTED], Josef Keilbarth, Erich Mü[REDACTED]
und Herbert S[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Richard E [REDACTED], Inhaber der
Firma Richard E [REDACTED], B[REDACTED]-Sch[REDACTED], T[REDACTED]
Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Dezember 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke
und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 27. September 1960 aufgehoben. Die Berufung
des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer
des Landgerichts Berlin vom 26. Februar 1960 wird
zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungs- und des
Revisionsrechtszuges werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt ein Unternehmen, das sich mit dem Rohrleitungsbau sowie der Installation von Heizungs- und sanitären Anlagen befaßt. Er hat bei der Beklagten eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Im Jahre 1954 verlegte er in einem Neubau seines Auftraggebers H. die erforderlichen Siel- und Abflußleitungen. Nachdem das Haus bezugsfertig geworden war, wurden die eingebauten Abflußleitungen infolge fehlerhafter Verlegung schadhaft und dadurch undicht. Da der Kläger die Beseitigung dieser Mängel ablehnte, ließ H. die schadhaften Rohre durch einen anderen Unternehmer auswechseln. Hierdurch erwuchsen ihm Aufwendungen in Höhe von insgesamt 6.972,72 DM. Davon entfielen 2.944,69 DM auf die Kosten der Maurer-, Putz-, Steinemallier-, Maler-, Reinigungs- und Architektenarbeiten, die dadurch erforderlich geworden waren, daß die Fußböden, Decken und Wände zum Zwecke der Instandsetzung der Abflußleitungen aufgeschlagen und nach Verlegung der neuen Abflußrohre wieder in den alten Zustand versetzt werden mußten.

In einem vor dem Landgericht in Hamburg geführten Rechtsstreit, in dem der Kläger gegen H. Klage auf Zahlung des ihm noch zustehenden restlichen Werklohns von 2.100 DM erhoben hatte, machte H. wegen der ihm durch die Reparatur der Abflußleitungen entstandenen Kosten einen Gegenanspruch geltend. Er rechnete mit dieser Forderung von 6.972,72 DM in Höhe des Klageanspruchs des Klägers auf und erhob wegen des überschießenden Betrages Widerklage. Das Landgericht in Hamburg gab dem Erstattungsanspruch H. rechtskräftig in vollem Umfang statt. Es wies die Klage des Klägers auf Grund der Aufrechnung ab und verurteilte ihn, an H. 4.872,72 DM



nebst Zinsen zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Kläger hat diese Verpflichtungen inzwischen erfüllt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt er von der Beklagten den Ersatz eines Teils der Beträge, mit denen er durch die Forderung H. belastet worden ist. Er hat geltend gemacht: Die Beklagte habe ihm Haftpflichtversicherungsschutz zu gewähren, soweit sich der Erstattungsanspruch H. nicht auf die Kosten der an den Abflußleitungen selbst vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten, sondern auf die durch das Aufschlagen und die Wiederinstandsetzung der Fußböden, Decken und Wände verursachten Aufwendungen von insgesamt 2.944,69 DM bezogen habe. Sie müsse ihm deshalb diesen Betrag sowie einen entsprechenden Anteil der ihm im Vorprozeß auferlegten Zins- und Kostenlast ersetzen, der sich auf 1.442,10 DM (211,50 DM Zinsen und 1.230,60 DM Kosten) belaufe.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 4.386,79 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hält einen Versicherungsanspruch des Klägers nicht für gegeben. Sie ist der Ansicht, daß die von H. gegen den Kläger erhobene Forderung in vollem Umfang durch § 4 I Nr. 6 Abs. 3 und § 4 I Nr. 6b AHB vom Haftpflichtversicherungsschutz ausgeschlossen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Erstattungsforderung H■■■■■, aus der die der Klageforderung zugrunde liegenden Aufwendungen des Klägers erwachsen sind, als einen Schadensersatzanspruch i. S. des § 1 Nr. 1 AHB angesehen. Diese Auffassung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Im Unterschied zu dem vom erkennenden Senat gleichzeitig entschiedenen, einen ähnlichen Sachverhalt betreffenden Rechtsstreit II ZR 196/60 ist für den hier zu prüfenden Fall die Frage, ob dem Kläger die mit der Klage geltend gemachten Aufwendungen durch einen Schadensersatzanspruch seines Auftraggebers auferlegt worden sind, bereits in dem zwischen dem Kläger und seinem Auftraggeber geführten Rechtsstreit entschieden worden. Das Landgericht in Hamburg hat im Vorprozeß die Verpflichtung des Klägers, die durch das Aufschlagen und die Instandsetzung der Fußböden, Decken und Wände verursachten Kosten zu erstatten, als eine Schadensersatzverbindlichkeit i. S. des § 15 Nr. 7 VOB Teil B beurteilt. Diese Entscheidung ist kraft des im Haftpflichtversicherungsrecht herrschenden Trennungsprinzips für den vorliegenden Deckungsprozeß verbindlich und kann daher nicht auf ihre sachliche Richtigkeit nachgeprüft werden (vgl. hierzu BGH VersR 1959, 256, 257). Es ist deshalb davon auszugehen, daß die hier in Betracht kommenden Aufwendungen auf einem Schadensersatzanspruch H■■■■■ beruhen.

2. Der Klageanspruch muß jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts an der Ausschlußklausel des § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB scheitern. Nach dieser Bestimmung entfällt der Haftpflichtversicherungsschutz für Schadensersatzleistungen, die an die Stelle einer vertraglichen Erfüllungsleistung des Versicherungsnehmers treten. Die Anwendbarkeit der Ausschlußklausel hängt somit davon ab, ob die Kosten

des Aufschlagens und der Instandsetzung der Fußböden, Decken und Wände als Erfüllungssurrogat anzusehen sind. Diese Frage ist zu bejahen, weil die vorgenannten Kosten den Gegenwert einer Leistung darstellen, die der Kläger selbst auf Grund seiner vertraglichen Erfüllungspflichten hätte erbringen müssen. Das ergibt sich aus der Rechtsnatur und dem Umfang der dem Kläger aus der Mangelhaftigkeit der Abflußleitungen erwachsenen Nachbesserungspflicht. Ihre rechtliche Beurteilung richtet sich nach der Werkmängelregelung der VOB, die dem zwischen dem Kläger und H. geschlossenem Werkvertrag zugrunde lag. Wie die Feststellungen des Vorprozesses ergeben, hatte H. gegen den Kläger wegen der aufgetretenen Mängel einen Nachbesserungsanspruch gemäß § 13 Nr. 5 VOB Teil B erworben. Hiernach hat der Auftragnehmer alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Werkmängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen. Da diese Verpflichtung, die im wesentlichen mit der in § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB geregelten Nachbesserungspflicht übereinstimmt, dem Anspruch des Auftraggebers auf Herstellung des versprochenen Werkes entspringt, stellt sie eine echte vertragliche Erfüllungspflicht dar (vgl. BGH LM § 13 VOB Teil B Nr. 2; BGHZ 26, 337, 340). Demgemäß müssen alle Leistungen, zu denen der Kläger auf Grund des Nachbesserungsanspruchs H. verpflichtet war, als vertragliche Erfüllungsleistungen angesehen werden. Hierunter fielen außer der Reparatur der Abflußleitungen selbst auch diejenigen vorbereitenden Maßnahmen, die erforderlich waren, um die Instandsetzung der Leitungen zu ermöglichen; denn nach § 13 Nr. 5 VOB Teil B hat der Auftragnehmer den gesamten Arbeitsaufwand zu tragen, den die Beseitigung des Werkmangels voraussetzt. Es kann deshalb nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger, sofern er selbst die Abflußleitungen zum Zwecke ihrer Instandsetzung durch Auf-

schlagen der Fußböden, Decken und Wände hätte freilegen lassen, einer vertraglichen Erfüllungspflicht genügt hätte. Das gleiche muß für die Wiederherstellung der aufgeschlagenen Fußböden, Decken und Wände gelten; auch sie entsprach der dem Kläger durch § 13 Nr. 5 VOB Teil B auferlegten Nachbesserungspflicht. Die in dieser Bestimmung geregelte Beseitigung des Werkmangels hat auf Kosten des Auftragnehmers zu erfolgen. Sie darf demnach nicht zu einer wirtschaftlichen Belastung des Auftraggebers führen und keine Spuren hinterlassen, durch die das Eigentum des Auftraggebers beeinträchtigt wird. Der Auftragnehmer hat deshalb, sofern die ihm obliegende Behebung des Werkmangels einen zerstörenden Eingriff in das sonstige Eigentum des Auftraggebers erfordert, die hiervon betroffenen Gegenstände auf seine Rechnung wiederherstellen zu lassen; anderenfalls liefe der Auftraggeber Gefahr, die Erfüllung seines Anspruchs auf Mängelbeseitigung mit einer Einbuße seines Vermögens bezahlen zu müssen. Die Nachbesserungspflicht des Auftragnehmers umfaßt daher die Beseitigung jeder Beeinträchtigung, die dem Eigentum des Auftraggebers zugefügt werden muß, um die Behebung des Werkmangels zu ermöglichen. Die Verpflichtung zur Beseitigung derartiger Nachbesserungsspuren ist, weil sie einen Teil der in § 13 Nr. 5 VOB Teil B festgelegten Nachbesserungspflicht bildet, unabhängig von den Voraussetzungen, unter denen dem Auftraggeber ein Schadensersatzanspruch gegen den Auftragnehmer zusteht. Sie besteht daher auch dann, wenn der Auftraggeber keinen Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 VOB Teil B verlangen kann. Da sie untrennbar mit der Pflicht zur Behebung des Werkmangels verbunden ist, muß sie ebenso wie diese selbst als eine Belastung angesehen werden, die zu dem vertraglichen Erfüllungsaufwand des Auftragnehmers zählt.

Demnach gehörte nicht nur die Freilegung der mangelbehafteten Abflußleitungen, sondern auch die Wiederher-

stellung der Fußböden, Decken und Wände zu den Leistungen, die der Kläger kraft seiner vertraglichen Erfüllungspflichten hätte bewirken müssen. Die dem Kläger auferlegte Verpflichtung, die Kosten dieser Arbeiten zu erstatten, hatte somit lediglich den Ersatz einer vertraglichen Erfüllungsleistung des Klägers zum Gegenstand. Sie stellte deshalb ein Erfüllungssurrogat dar und war demgemäß nach § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB vom Haftpflichtversicherungsschutz ausgeschlossen.

Diese Auffassung schränkt den Schutzbereich der Betriebshaftpflichtversicherung auch nicht unbillig ein; sie entspricht vielmehr dem - der rechtlichen Ausgestaltung des Haftpflichtversicherungsschutzes zugrunde liegenden - Gedanken, daß eine Betriebshaftpflichtversicherung grundsätzlich nicht die Aufgabe hat, den Versicherten von dem Risiko seiner unternehmerischen Leistung zu befreien (vgl. hierzu BGH VersR 1960, 109, 110).

Sie steht auch nicht in Widerspruch zu dem Grundsatz, daß der Begriff des Erfüllungssurrogats i. S. des § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB nur diejenigen gegen den Versicherungsnehmer erhobenen Schadensersatzansprüche umfaßt, mit denen der Vertragspartner des Versicherungsnehmers sein unmittelbares Interesse an einem vertraglichen Leistungsgegenstand geltend macht (BGH VersR 1962, 534, 1049). Diese bei der Anwendung des § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB zu beachtende Einschränkung besagt, daß Schadensersatzansprüche insoweit als Erfüllungssurrogat anzusehen sind, als sie sich mit dem vertraglichen Erfüllungsinteresse des Schadensersatzberechtigten decken. Die Erstattungsforderung H. ging über die sich hieraus ergebenden Grenzen der Ausschlussklausel nicht hinaus; sie entsprach - weil mit ihr lediglich ein Äquivalent für eine ausgebliebene vertragliche Erfüllungsleistung des Klägers beansprucht wurde - dem vertrag-

lichen Erfüllungsinteresse H[REDACTED]. Eine andere Beurteilung hätte Platz greifen müssen, sofern die Mangelhaftigkeit der Abflußleitungen zu Schäden an Gebäudeteilen geführt hätte, auf die sich die dem Kläger obliegenden vertraglichen Erfüllungsleistungen - insbesondere die Vorbereitung der Nachbesserungsarbeiten und die Beseitigung der Nachbesserungsspuren - nicht erstreckten. Ein derartiger Fall hätte z. B. vorgelegen, wenn durch die aus den undichten Abflußleitungen austretenden Abwässer die Holzfußböden des Hauses beschädigt worden wären. Der aus einem solchen Schaden hergeleitete Ersatzanspruch würde kein Erfüllungssurrogat darstellen und deshalb auch nicht durch § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB vom Haftpflichtversicherungsschutz ausgeschlossen sein, weil durch ihn nicht ein Interesse H[REDACTED] an den Erfüllungsleistungen des Klägers, sondern eine darüber hinausgehende Vermögenseinbuße ausgeglichen würde.

3. Da der Klageanspruch im Hinblick auf § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB unbegründet ist, kann es auf die Anwendbarkeit der von den Parteien umstrittenen Ausschußklausel des § 4 I Nr. 6 b AHB nicht ankommen.

Die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts mußte somit erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91 und 97 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Liesecke Dr. Reinicke