

41

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

AVB f. Haftpflichtvers. (AHB) § 4 I Nr. 6 b

Zum Begriff der gewerblichen oder beruflichen
T ä t i g k e i t des Versicherungsnehmers an
fremden unbeweglichen Sachen.

BGH, Urt. v. 3. März 1966 - II ZR 244/63 - OLG Celle

LG Bückeburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 244/63

URTEIL

Verkündet am
3. März 1966,
Heil,
Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] - Versicherungs-Aktiengesellschaft,
gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder, die
Direktoren Alfred H [REDACTED] und Dr. Gerd Mü [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], Direktion H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schlossermeister Walter M ä [REDACTED], St [REDACTED]
Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Bukow, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 3. Oktober 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war als Schlossermeister bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert. Im Frühjahr 1961 führte er mit seinen Leuten in dem 6 x 6 m großen, neu gekachelten Kühlhaus eines Schlächtermeisters Schweiß- und Brennarbeiten durch. Hierbei wurde der Plattenbelag der Wände durch Schweißbrennperlen beschädigt.

Der Kläger, der den entstandenen Schaden ersetzen soll, begehrt von der Beklagten Versicherungsschutz. Die Beklagte hält sich dazu nicht für verpflichtet, weil ohne Schutzmaßnahmen vorgenommene Schweißarbeiten zwangsläufig zu Schäden



führen müßten und mit Gewißheit eintretende Schäden nicht versicherbar seien. Außerdem seien Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die durch eine gewerbliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers an fremden Sachen entstanden seien, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Nach § 1 Nr. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHR), die dem Versicherungsverhältnis der Parteien zugrunde liegen, gewährt der Versicherer Versicherungsschutz, wenn der Versicherungsnehmer auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Ersatz von Sachschäden in Anspruch genommen wird. In den angegebenen Deckungsbereich fällt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, der gegen den Kläger erhobene Schadensersatzanspruch.

Die Revision wendet dagegen ein, daß ohne Schutzmaßnahmen vorgenommene Schweißarbeiten zwangsläufig zu Schäden führen müßten. Mit Sicherheit eintretende Schäden seien aber nicht versicherbar. Hierauf hat sich die Beklagte bereits in der Vorinstanz berufen, damit aber zu Recht keinen Erfolg gehabt. Der Revision ist zuzugeben, daß nur ungewisse Schadensereignisse versichert werden können. Hierbei

kann dahinstehen, ob das Gefahrereignis bei Abschluß des Versicherungsvertrages objektiv oder nur subjektiv - nach der Vorstellung der Vertragsparteien - ungewiß sein muß (vgl. Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. § 2 Anm. 14). Ebenso kann unerörtert bleiben, ob auch Gefahren versichert werden können, von denen feststeht, daß sie sich verwirklichen, und nur ungewiß ist, wann und in welchem Umfange dies der Fall sein wird (vgl. Bruck/Möller aaO § 1 Anm. 5). Denn eine Gefahr ist jedenfalls nicht deshalb unversicherbar, weil der Eintritt von Schadensfällen maßgeblich von dem - richtigen oder falschen - Verhalten des Versicherungsnehmers abhängt. Vor den Folgen eines Fehlverhaltens sucht sich der Versicherungsnehmer gerade dadurch zu schützen, daß er für die Ausübung gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit - das ist hier das versicherte Risiko (§ 2 Nr. 2a AHB) - eine Haftpflichtversicherung abschließt. Das dabei vom Versicherer übernommene Risiko - mag es auch stark subjektiv geprägt sein - ist versicherbar, weil bei Vertragsschluß ungewiß ist, ob und wann der Versicherungsnehmer durch sein Verhalten in Verbindung mit anderen unvorhersehbaren Umständen haftpflichtig wird. Selbst wenn der Versicherungsnehmer bei späterem Fehlverhalten die Schadensfolgen seines Handelns voraussieht und in Kauf nimmt, kann darin allenfalls eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 152 VVG; § 4 II Nr. 1 AHB) gesehen werden, damit aber nicht die Unversicherbarkeit der Gefahr begründet werden (zutreffend Wussow, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung 4. Aufl. § 1 Anm. 29).

Von der Unversicherbarkeit, die aus dem Wesen der Versicherung beim Fehlen jeder tatsächlichen Ungewißheit folgt, ist die Frage zu unterscheiden, ob gewisse Vorgänge, die unter den Begriff des Unternehmerrisikos zusammengefaßt

werden, nicht versichert werden, weil der Versicherungsnehmer die rechtlichen Folgen mangelhafter Leistung kennt und als Unternehmer selbst trägt. Dieser Einwand der Revision wird später bei der Frage behandelt, inwieweit das Unternehmerisiko vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ist.

II. Weiter hat das Berufungsgericht geprüft, ob der vom Kläger begehrte Versicherungsschutz nach § 4 I Nr. 6 b AHB ausgeschlossen ist. Hiernach bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die an fremden Sachen durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers an oder mit diesen Sachen (z.B. Bearbeitung ...) entstanden sind. Bei Schäden an fremden unbeweglichen Sachen gilt dieser Ausschluß nur insoweit, als diese Sachen oder Teile von ihnen unmittelbar Gegenstand der Tätigkeit gewesen sind.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen dieser Ausschlußklausel nicht für gegeben, weil die beschädigten Wandplatten als Teil einer fremden unbeweglichen Sache nicht unmittelbar Gegenstand der Tätigkeit des Klägers gewesen seien. Die Unterlassung, die beschädigten Wandplatten nicht abgedeckt zu haben, sei keine "Tätigkeit" im Sinne der Ausschlußklausel und könne einer Tätigkeit auch nicht gleichgestellt werden. Es komme mithin nur darauf an, ob objektiv die Schweißarbeiten in einer nahen räumlichen Beziehung zu den beschädigten Wandplatten standen und subjektiv der Kläger und seine Leute bei Ausführung der Schweißarbeiten auf die Platten beyußt und gewollt eingewirkt hätten.

Objektiv habe sich der gekachelte Wandbelag, so fährt das Berufungsgericht fort, nach dem Gutachten des gehörten Sachverständigen noch im Wirkungsbereich der bei Schweiß-

arbeiten herumfliegenden glühenden Metallteilchen befunden. Subjektiv sei erforderlich, daß der Kläger und seine Leute diese Einwirkung erkannt und gewollt hätten. Den ihr dafür obliegenden Beweis habe die Beklagte nicht erbracht. Denn der Sohn des Klägers, der die Schweißarbeiten ausgeführt habe, sei sich nach seiner unwiderlegten Zeugenaussage nicht bewußt gewesen, daß der Funkenregen die gekachelte Wand erreichen werde. Aus diesem Grunde habe er eine Abdeckung der Wandflächen unterlassen. Allein aus der unterbliebenen Abdeckung könne nicht auf eine bewußte und gewollte Einwirkung geschlossen werden.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht zu beanstanden.

1. Unter der "Tätigkeit" des Versicherungsnehmers im Sinne des § 4 I Nr. 6 b AHB ist ein bewußtes und gewolltes, auf einer bestimmten Vorstellung beruhendes, also zweckgebundenes Handeln zu verstehen (so die ständige Rechtsprechung des Senats, LM AHafthpflichtVB § 4 Nr. 11 und 14 = VersR 1960, 109 und 1962, 749; VersR 1961, 601, 602; 1962, 312; ebenso Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung I, 1938, 243; Friedrichs, VersR 1953, 42; Prölss, VVG 15. Aufl. AHB § 4 Anm. 6 b; Wussow aaO § 4 Anm. 52). Der Tätigkeitsbegriff enthält danach objektive und subjektive Merkmale. Die Einwirkung auf eine fremde Sache muß vom Versicherungsnehmer, dem dessen Leute nach § 4 I Nr. 6 Abs. 2 Satz 1 AHB gleichstehen, bewußt und gewollt vorgenommen werden.

Gegenstand und Umfang einer bearbeitenden Einwirkung, des objektiven Tätigkeitsmerkmals, sind nach der Verkehrs-

anschauung, nach der natürlichen Betrachtungsweise eines verständigen unvoreingenommenen Beurteilers zu bestimmen (BGH VersR 1961, 602 m.w.N.). Die Einwirkung muß sich nicht notwendig auf die Sachen oder Sachteile beschränken, die im Mittelpunkt der Bearbeitung stehen. Denn zur Bearbeitung werden oft Mittel, wie z.B. Flüssigkeiten, Flammen- und Wärmestrahlen hoher Temperatur, verwendet, die nach ihrer Beschaffenheit eine punktuelle Begrenzung der Einwirkung erschweren oder unmöglich machen und sich auf andere unmittelbar benachbarte Sachen oder Sachteile erstrecken können. In solchen Fällen kann mit der direkten zielgerichteten Einwirkung auf eine Sache die Einwirkung auf eine andere Sache so eng verbunden sein, daß beide Vorgänge vielleicht gedanklich unterschieden werden könnten, von der Verkehrsanschauung aber auf ein und dieselbe Tätigkeit zurückgeführt werden. - Die objektive Einwirkung auf fremde Sachen oder Sachteile reicht jedoch für sich allein nicht aus, sondern muß in ihrem ganzen Umfang vom Versicherungsnehmer bewußt und gewollt vorgenommen sein, um zu einer "Tätigkeit" im Sinne des § 4 I Nr. 6 b AHB zu werden.

Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht alle Tatsachen gewürdigt, die für ein bewußtes und gewolltes Handeln bedeutsam sein können. Es hat dabei dem als Zeugen gehörten Sohn des Klägers geglaubt, bei Ausführung der Schweißarbeiten angenommen zu haben, daß die entstandenen Funken nicht mehr die 3 m von der Schweißstelle entfernten Kachelwände erreichen und die Kacheln auch die Hitze von Schweißbrennperlen aushalten würden. Das Berufungsgericht ist deshalb zu der Überzeugung gelangt, daß der Zeuge sich einer unmittelbaren Einwirkung auf die Wandplatten nicht bewußt gewesen sei. Das ist rechtlich nicht angreifbar.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die unterlassene Abdeckung der beschädigten Wandplatten für sich allein noch nicht die Anwendung der Ausschlußklausel des § 4 I Nr. 6 b AHB rechtfertigt. Soweit die beiläufigen Bemerkungen, die das Urteil des Senats vom 7. Dezember 1959 (II ZR 166/58; IM AHaftpflichtVB § 4 Nr. 11 = VersR 1960, 109) zu unterlassenen Schutzmaßnahmen beim Verputzen einer Hauswand enthält, für eine weitergehende Auffassung sprechen, wird daran nicht mehr festgehalten.

Aus dem Werkvertrag, dem Haftpflichtverhältnis, wird der versicherte Unternehmer in der Regel zur Obhut der dem Besteller gehörenden Sachen verpflichtet sein. Eine Verletzung dieser Verpflichtung befreit aber den Versicherer noch nicht von seiner Haftung, weil er nach § 1 Nr. 1 AHB grundsätzlich auch Haftpflichtansprüche zu decken hat, die auf einer Vertragsverletzung des Versicherungsnehmers beruhen. Unmittelbare versicherungsrechtliche Folgen ergeben sich aus der Unterlassung von Schutzmaßnahmen als solcher erst, wenn entweder dem Versicherungsnehmer eine Obhutspflicht gegenüber dem Versicherer obliegt oder der Versicherungsnehmer nach dem Versicherungsvertrag alle Schäden, die an fremden, in seiner Obhut befindlichen Sachen entstehen, selbst zu tragen hat. Letzteres sah die frühere Fassung der Obhutsklausel des § 4 I Nr. 6 a AHB vor (VA 1921, 122; vgl. Wehn/Schmidt, Die neue Fassung der Obhuts- und Bearbeitungsschadenklausel in der allgemeinen Haftpflichtversicherung 3. Aufl. 1955, 10 ff). Schadensersatzansprüche wegen unterlassener Obhut waren danach allgemein vom Versicherungsschutz ausgeschlossen (vgl. Prölss, VVG 6. Aufl. AHB § 4 Anm. 5 und die Anmerkung von Prölss in NJW 1962, 968/69; Kühfuß, Obhutschäden in der Haftpflichtversicherung, 1933, 20 ff). Die seit 1949 geltende, gegen früher stark eingeschränkte Fassung des § 4 I Nr. 6 a AHB hat aber dem Ausschluß von

Obhutschäden enge Grenzen gesetzt. Seitdem unterliegen werkvertragliche Obhutsverletzungen nicht mehr der Obhuts-, sondern allenfalls der Tätigkeitsklausel.

Die Tätigkeitsklausel befaßt sich nicht mit der Obhut, sondern mit der schadensverursachenden Tätigkeit des Versicherungsnehmers an fremden Sachen. Dieser "Tätigkeit" an einer Sache kann, wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat (VersR 1961, 602/3), nicht die Unterlassung einer den Umständen nach gebotenen Tätigkeit an einer anderen Sache gleichgestellt werden. - Soweit die Unterlassung dieselben Sachen oder Sachteile betrifft, an denen der Versicherungsnehmer tätig wird, stellt sich das Problem nicht, weil ein etwaiger Haftungsausschluß dann bereits aus der Tätigkeit folgt. - Der Ansicht, die Unterlassung notwendiger Schutzvorkehrungen an einer Sache sei als fehlerhafte Ausführung der Arbeit an einer anderen Sache, als Unterlassung im Rahmen der ausgeübten gewerblichen Tätigkeit zu behandeln (so Wehn/Schmidt aaO 33; Wussow, AHB § 4 Anm. 55 Nr. 12 und ausführlicher zu widerstreitenden Gerichtsentscheidungen in Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht 1965, 253 ff), kann nicht gefolgt werden. Abgesehen von den Bedenken, daß auf diesem Wege wieder die frühere Obhutsklausel Eingang finden würde, kommt es leicht zu einer unzulässigen Erweiterung der Ausschlußobjekte. Die Tätigkeitsklausel verlangt nämlich die Identität der Sachen oder Sachteile, an denen der Versicherungsnehmer bewußt und gewollt tätig wird und an denen dadurch ein Schaden entsteht. Bei Schäden an fremden unbeweglichen Sachen wird darauf in § 4 I Nr. 6 b letzter Halbsatz AHB nochmals ausdrücklich hingewiesen. Denn der Ausschluß gilt danach nur insoweit, als diese Sachen oder Teile von ihnen u n m i t t e l b a r Gegenstand der Tätigkeit gewesen sind.

Durch diese klare Begrenzung unterscheidet sich die geltende Tätigkeitsklausel von der früheren Fassung, wonach der Versicherungsschutz sich nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden an Sachen "aus Anlaß ihrer ... Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen" bezog, "bei unbeweglichen Sachen wegen Schäden an dem Teil, der Gegenstand der Arbeit bzw. der Tätigkeit war, o d e r a n e i n e m n a h e m i t i h m z u s a m m e n - h ä n g e n d e n T e i l e der unbeweglichen Sachen" (vgl. dazu OLG Düsseldorf, JRPV 1938, 381).

Haftpflichtansprüche wegen Schäden an Sachen oder Sachteilen, die der Versicherungsnehmer nicht geschützt hat, fallen nur dann unter die Ausschlußklausel des § 4 I Nr. 6 b AHB, wenn sich die Tätigkeit des Versicherungsnehmers auch auf diese Sachen oder Sachteile miterstreckt hat. Ob in einem solchen Falle die subjektiven Erfordernisse der Tätigkeit erfüllt sind, wird u.a. davon abhängen, ob die Unterlassung von Schutzmaßnahmen auf eine bewußte und gewollte Einwirkung auf die ungeschützten Sachen oder Sachteile schließen läßt.

3. Vergebens bemüht sich die Revision schließlich noch darzulegen, daß es sich bei dem hier entstandenen Schaden um eine alltäglich vorkommende Nachlässigkeit handle, die der Unternehmer als voraussehbar im Preise einzukalkulieren pflege. Dieses Unternehmerrisiko sei nicht versicherbar. Denn der Unternehmer wisse, daß er ordnungsmäßig zu leisten und für mangelhafte Leistungen einzustehen habe. Dieser Gedanke liege auch der Ausschlußklausel des § 4 I Nr. 6 b AHB zugrunde und müsse deren Auslegung bestimmen.

Die Unversicherbarkeit des Unternehmerrisikos ist allgemein insoweit anerkannt, als die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung ist (§ 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB; vgl. BGH LM AHaftpflichtVB § 4 Nr. 19 = VersR 1964, 230). Hiervon abgesehen kann aber nicht schlechthin von einer Unversicherbarkeit des Unternehmerrisikos gesprochen werden, die, wie die Revision meint, dazu führen müsse, daß alle Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Leistung und positiver Vertragsverletzung vom Versicherungsschutz ausgeschlossen seien. Die Revision verkennt, daß nach § 1 Nr. 1 AHB grundsätzlich auch vertragliche Schadensersatzansprüche zu decken sind. Das sind aber in der Regel gerade die Haftpflichtschäden, die dem Versicherungsnehmer drohen, wenn er seine Leistungspflicht schlecht erfüllt oder dabei, wie hier, die ihm obliegenden Nebenpflichten verletzt und dadurch schadensersatzpflichtig wird. Der nach § 1 AHB umfassende Versicherungsschutz wird erst durch die Ausschlüsse des § 4 AHB wesentlich eingeschränkt. Nach dem Sinn und Zweck der wichtigsten Ausschlüsse (§ 4 I Nr. 6 a und b sowie II Nr. 5 AHB) soll, wie der Revision zuzugeben ist, der Versicherungsnehmer das unternehmerische Risiko selbst tragen, das er bei seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit bewußt gegenüber fremden Sachen eingeht (vgl. BGH LM AHaftpflichtVB § 4 Nr. 10 = VersR 1959, 499). Dieser allgemeine Gedanke gilt aber ebenso wie der Satz von der unversicherbaren Pfuscharbeit nur in den durch die Ausschlussklauseln der AHB gezogenen Grenzen (BGH LM AHaftpflichtVB § 4 Nr. 6 = VersR 1956, 637/38; vgl. dazu Wilcke, VersR 1964, 107, 112).

Der Begriff des Unternehmerrisikos ist viel zu unbestimmt, um danach die Versicherbarkeit des Risikos zuverlässig abgrenzen zu können (vgl. auch Wussow, AHB § 4 Anm. 49). Ein solcher Versuch muß außerdem daran scheitern, daß es den Beteiligten weitgehend freisteht, Inhalt und Umfang des versicherten Risikos zu bestimmen. Die unter dem Begriff des Unternehmerrisikos zusammengefaßten Vorgänge sind bis auf die Ansprüche auf Vertragserfüllung und Erfüllungssurrogate durchaus versicherbar und werden gegen zusätzliche Prämien auch versichert. Ihre Versicherung wird nur aus moralischen, wirtschaftlichen oder versicherungstechnischen Gründen für unerwünscht gehalten. Ein anschauliches Beispiel für den wechselnden Umfang des unversicherbaren Unternehmerrisikos bieten die drei verschiedenen Fassungen der Obhuts- und Tätigkeitsklausel in den letzten 50 Jahren. Gegenüber ursprünglich begrenzten Ausschlüssen (§ 5 Abs. 4 der AHB von 1909 in VA 1910, 203) brachte die Fassung von 1921 so weitreichende Ausschlüsse, daß die dadurch bei den Versicherungsnehmern hervorgerufene Unruhe und Verärgerung schließlich nur noch die Wahl zwischen einer Streichung der Obhuts- und Tätigkeitsklausel und einer stark eingeschränkten Neufassung, der jetzt geltenden Klausel, ließ (vgl. VA 1928, 128; Kühfuß aaO 5/6; NeumannsZ 1933, 177; Oberbach aaO I 224 m.w.N.; Kessler, HansRGZ 1940 A Sp. 163 ff, 175 ff; Jannot, 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht (Rohrbeck) 1952, II 214).

Der Grundsatz von der Unversicherbarkeit des Unternehmerrisikos und der Pfuscharbeit kann zwar zum Verständnis der Ausschlüsse beitragen, bildet aber weder einen selbständigen Ausschlußgrund noch ein Auslegungsmittel, um den Ausschlußbestimmungen einen Inhalt zu geben, der von ihrem

Wortlaut nicht mehr gedeckt wird. Den Bemühungen der Revision, die Ausschlüsse des § 4 I Nr. 6 AHB um die alltäglich vorkommenden Nachlässigkeiten als Fälle des unversicherbaren Unternehmerrisikos erweitern zu wollen, muß deshalb der Erfolg versagt bleiben.

III. Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet; sie ist daher zurückzuweisen.

Die Kosten des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen nach § 97 Abs. 1 ZPO der Beklagten zur Last.

Dr. Fischer Liesecke Dr. Bukow Fleck Stimpel