

Verkündet
am 8. Februar 1962
Schorm, Justizangestellter
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] und M [REDACTED] Versicherungsgesellschaft
in A [REDACTED], Au [REDACTED]straße,
vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Jakob W i [REDACTED] in A [REDACTED],
Bi [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
23. November 1959 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Bauunternehmer. Er hat bei der Beklagten eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Im Herbst 1958 hatte er im Auftrage der Stadtwerke A. Gas- und Wasserrohre zu verlegen. Zu diesem Zweck ließ er im Bereich des Bürgersteigs der T. Straße in A. einen 1,80 m tiefen Graben ausheben. In dem Erdreich neben einer der beiden Grabenwände befand sich in etwa 80 m Tiefe ein Straßenbahnkabel der A. Straßenbahn- und Energieversorgungs AG (AS.), das - etwa 15 bis 20 cm von der Grabenwand entfernt - parallel zu dem ausgehobenen Graben verlief. Das Kabel war mit einer Lage von Ziegelsteinen abgedeckt, deren dem Graben zugekehrte Begrenzungsflächen unmittelbar in der Grabenwand zutage traten. In dem Graben wurde ein sogenannter Randverbau angebracht. Dabei bedeckten die Arbeiter des Klägers die Grabenwände in ihrem oberen Teil mit mehreren untereinander liegenden, waagrecht verlaufenden Bohlen, deren unterste sich in Höhe des Kabels der AS. befanden. Vor den Bohlen brachten sie senkrecht stehende Kanthölzer an. Sodann preßten sie die Kanthölzer und damit auch die horizontal liegenden Bohlen mit Hilfe von Spindeln gegen die Grabenwände. Durch das Anspannen der Spindeln wurde das Kabel der AS. gequetscht und beschädigt. Die AS. leitete hieraus gegen den Kläger einen Schadensersatzanspruch von 6.592,59 DM her. Die Beklagte hat es mit der Begründung, die Beschädigung des Kabels stelle einen Bearbeitungsschaden im Sinn der Ausschlußklausel des § 4 I 6 b AHB dar, abgelehnt, dem Kläger für die gegen ihn erhobene Haftpflichtforderung Versicherungsschutz zu gewähren.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage von der Beklagten

die Befreiung von den aus der Beschädigung des Kabels hergeleiteten Ansprüchen der AS. Die Beklagte hat geltend gemacht, das beschädigte Kabel müsse vor allem im Hinblick darauf, daß die Arbeiter des Klägers es bei der Anbringung des Randverbaus als Widerlager benutzt hätten, als Ausschlußobjekt i.S. des § 4 I 6 b AHB angesehen werden, so daß der Kläger keinen Versicherungsschutz beanspruchen könne. Der Kläger hat eine Verwendung des Kabels als Widerlager in Abrede gestellt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des in § 4 I 6 b AHB normierten Ausschlußtatbestandes nicht für gegeben. Es stützt diese Auffassung auf folgende Erwägungen: Das beschädigte Kabel habe mit der durch den Auftrag des Klägers festgelegten Tätigkeit in keinem notwendigen Zusammenhang gestanden. Auch die Behauptung der Beklagten, die Arbeiter des Klägers hätten das Kabel bei der Anbringung des "Randverbaus" als Widerlager benutzt, könne nicht dazu führen, es als Ausschlußobjekt i.S. des § 4 I 6 b AHB anzusehen, weil ein besonderes Widerlager für die Befestigung der Grabenverkleidung nicht erforderlich gewesen sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht beigespflichtet werden. Gemäß § 4 I 6 b AHB sind Ausschluß-



objekt diejenigen Sachen oder Sachteile, an oder mit denen der Versicherungsnehmer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt. Hierunter sind nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (VersR 1960, 109; 1961, 601, 602, 975) die Gegenstände zu verstehen, auf die der Versicherungsnehmer im Bereich seiner beruflichen oder gewerblichen Sphäre selbst oder durch seine Bediensteten bewußt und gewollt einwirkt. Da es lediglich auf eine diesen Voraussetzungen genügende tatsächliche Einwirkung ankommt, ist es für die Frage der Anwendbarkeit des § 4.I 6 b AHB unerheblich, in welcher Beziehung der dem Versicherungsnehmer erteilte Auftrag zu der beschädigten Sache stand. Die Ausschlußklausel kann daher selbst dann eingreifen, wenn nach dem Inhalt des Auftrags eine Einwirkung auf die Sache gerade vermieden werden sollte und dem erkennbaren Willen des Auftraggebers des Versicherungsnehmers widersprach (BGH VersR 1961, 601). Ebensowenig ist es, wie der erkennende Senat bereits in dieser Entscheidung eingehend dargelegt hat, von Bedeutung, ob eine solche Einwirkung erforderlich war. Das Vorliegen des Ausschlußtatbestandes kann deshalb auch nicht mit der Begründung verneint werden, ein besonderes Widerlager sei für die Befestigung der Grabenverkleidung nicht erforderlich gewesen. Es kann vielmehr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keinem Zweifel unterliegen, daß die Ausschlußvoraussetzungen vorlägen, wenn die Behauptung der Beklagten zuträfe, die Arbeiter des Klägers hätten bei der Anbringung des Randverbaus das Kabel der AS [REDACTED] als Widerlager benutzt; denn dann hätten sie durch eine zum gewerblichen Betätigungsbereich des Klägers gehörende Handlung bewußt und gewollt auf das Kabel eingewirkt. Das Berufungsgericht hätte somit diese Behauptung prüfen müssen.

Die Beklagte hatte sich zum Nachweis dieser Behauptung in der Berufungsbegründungsschrift lediglich auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen. Ob ein solches Beweismittel zur Klärung der Behauptung der Beklagten tauglich ist, kann allerdings zweifelhaft sein; denn die Frage, ob die Arbeiter des Klägers das Kabel zum Gegenstand einer bewußten und gewollten Einwirkung gemacht haben, hängt von den subjektiven Vorstellungen ab, mit denen sie die Verkleidung der Grabenwände vornahmen, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Sachverständiger ohne nähere tatsächliche Anhaltspunkte hierüber etwas aussagen könnte. Das Berufungsgericht durfte sich jedoch - wie die Revision mit Recht rügt - nicht über die für die Anwendung der Ausschlußklausel erhebliche Behauptung der Beklagten hinwegsetzen, ohne diese nach § 139 ZPO zu sachdienlichen Beweisanträgen zu veranlassen. Es hätte ohne Zweifel der Beklagten einen entsprechenden Hinweis erteilt, wenn es bei zutreffender rechtlicher Würdigung des Vortrags der Parteien erkannt hätte, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankommt, ob die Arbeiter der Kläger das Kabel der AS [REDACTED] tatsächlich bewußt und gewollt als Widerlager benutzt haben. Da der Streit der Parteien in der Berufungsinstantz in der Hauptsache nicht um diese Behauptung der Beklagten, sondern um die unerhebliche Frage ging, ob ein Widerlager für den Randverbau erforderlich war, mußte es nämlich naheliegen, daß das Ausbleiben eines sachdienlichen Beweisantrags der Beklagten allein auf die unzutreffenden rechtlichen Gedankengänge, in denen sich die Auseinandersetzungen der Parteien bewegten, nicht aber darauf zurückzuführen war, daß die Beklagte sich zur Angabe der hierzu erforderlichen Beweismittel außerstande sah. In einem solchen Fall muß die beweispflich-

tige Partei auch in einem Anwaltsprozeß nach § 139 ZPO unter Hinweis auf die beweisbedürftigen Tatsachen zu einem tauglichen Beweisantritt angeregt werden. Nach den Ausführungen der Revision hätte sich die Beklagte, wenn das Berufungsgericht dieser Verpflichtung nachgekommen wäre, zum Beweis für die Richtigkeit ihrer hier in Frage stehenden Behauptung auf das Zeugnis des Vorarbeiters Josef B. be-
rufen. Das Berufungsurteil war deshalb nach §§ 564, 565 ZPO unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aufzuheben.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob die Arbeiter des Klägers bei der Anbringung des Randverbau - z.B. durch das unmittelbare Auflegen von Holzbohlen - bewußt und gewollt auf die in der Grabenwand zutage tretende Ziegelsteinabdeckung des Kabels eingewirkt haben. Bereits eine solche Tätigkeit würde ohne Rücksicht auf das mit ihr erstrebte Ziel den Ausschlußtatbestand des § 4 I 6 b AHB erfüllen; denn die Ziegelsteinabdeckung bildet zusammen mit dem Kabel nach der Verkehrsauffassung eine einheitliche Kabelanlage, so daß eine Einwirkung auf sie einer Einwirkung auf das Kabel selbst gleichkommt (vgl. BGH VersR 1960, 109).

Sollte dagegen die Beklagte nicht den Nachweis erbringen können, daß die Arbeiter des Klägers bewußt und gewollt auf das Kabel selbst oder dessen Ziegelsteinabdeckung eingewirkt haben, kann die Ausschlußklausel nicht eingreifen. Ihre Anwendung könnte dann auch nicht damit begründet werden, daß der Kläger Schutzmaßnahmen hinsichtlich des Kabels unterlassen hat. Zwar können auch die Gegenstände Ausschluß-

objekt sein, die durch die unternehmerische Tätigkeit des Versicherungsnehmers einer so unmittelbaren Gefährdung ausgesetzt werden, daß ihr bewußter und gewollter Schutz zu den Unternehmerpflichten des Versicherungsnehmers gehört. Dieser Grundsatz kann aber nicht dazu führen, daß der Kreis der Ausschlußobjekte über den in der Neufassung des § 4 I 6 b AHB gezogenen Rahmen hinaus ausgedehnt wird, durch den lediglich diejenigen Gegenstände erfaßt werden, die selbst einer von der Vorstellung und dem Willen des Versicherungsnehmers getragenen unmittelbaren Einwirkung unterliegen (vgl. hierzu BGH VersR 1961, 602 603).

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz hängt von der abschließenden Entscheidung in der Sache selbst ab. Sie war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinicke