

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 227/88

URTEIL

Verkündet am:
31. Januar 1990
Keller
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ursula S[REDACTED], K[REDACTED]-M[REDACTED]-Straße 22, N[REDACTED]-H.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die N[REDACTED] U[REDACTED] Feuerversicherungsgesellschaft AG, ge-
setzlich vertreten durch den Vorstand, O[REDACTED] 76-78,
F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIV

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 16. Zivilsenat - vom 9. Juni 1988 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des am 16. Januar 1981 bei einem Flugzeugabsturz ums Leben gekommenen Klaus S. . Eigentümerin und Halterin des auf dem Flug von Kassel nach Düsseldorf verunglückten Flugzeuges, einer zweimotorigen Beech 65 mit sieben Sitzplätzen, war die H. -Flugzeug-Handels- und Vermietungsgesellschaft mbH in C. (im folgenden: die Streitverkündete). Pilot des Flugzeuges war im Zeitpunkt des Unfalls nach Behauptung der Klägerin der ebenfalls ums Leben gekommene damalige Geschäftsführer der

Streitverkündeten D■■■■■; nach der Behauptung der Beklagten wurde die Maschine von dem Piloten S■■■■■ geführt. Der Ehemann der Klägerin befand sich als Passagier in dem Flugzeug. Für den Flug nach Düsseldorf hatte er 350 DM an die Streitverkündete gezahlt. Die Streitverkündete besaß keine Genehmigung zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen oder Sachen im Sinne des § 20 Abs. 1 LuftVG.

Die Streitverkündete hatte bei der Beklagten für das verunglückte Flugzeug eine Haftpflicht-, Passagierhaftpflicht- und Unfallversicherung abgeschlossen, wobei hinsichtlich der Passagierhaftpflichtversicherung Deckungssummen von 320.000 DM für Personenschäden und 3.200 DM für Schäden am Obhutsgepäck pro Passagier vereinbart waren. Den Versicherungen lagen die "Besonderen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung der Luftfahrzeughalter und Luftfrachtführer" (im folgenden: Besondere Bedingungen) zugrunde.

Nach dem Unfall setzte sich die Klägerin mit der Beklagten wegen der ihr vermeintlich zustehenden Ersatzansprüche in Verbindung. Ebenso meldeten die DAK, die Bau-Berufsgenossenschaft und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bei der Beklagten vermeintlich auf sie gemäß § 1542 RVO übergegangene Ansprüche aufgrund erbrachter Leistungen für Sterbegeld und Hinterbliebenenrente an. Im Zuge der vorprozessualen Auseinandersetzung kam es am 9. Oktober 1984 zu Regulierungsverhandlungen zwischen den Parteien, an denen auch eine Mitarbeiterin der Bau-Berufsgenossenschaft teilnahm. Bei diesen Verhandlungen unterzeichnete die Klägerin ein als "Vergleich und Abfindungserklärung" bezeichnetes



Schriftstück, in dem sie sich unter anderem für alle Ersatzansprüche gegen die Streitverkündete, die Beklagte oder gegen sonstige Dritte aus dem Schadensereignis vom 16. Januar 1981 gegen Zahlung eines Abfindungsbetrages von 168.200 DM für abgefunden erklärte. Die Erklärung vom 9. Oktober 1984 enthält ferner den handschriftlichen Zusatz: "Dieser Vergleich bedarf der Zustimmung der BauBG Ffm. und der BfA Berlin." Die Bau-Berufsgenossenschaft und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte stimmten der Erklärung zumindest nicht schriftlich zu.

Die Beklagte verweigerte die Zahlung des Abfindungsbetrages von 168.200 DM an die Klägerin. Die Klägerin erwirkte daraufhin vor dem Landgericht Kassel gegen die Streitverkündete im Rechtsstreit 4 O 139/85 ein rechtskräftiges Versäumnisurteil über 169.904 DM nebst 10% Zinsen seit dem 5. März 1985. Aufgrund dieses Versäumnisurteils gegen die Streitverkündete ließ die Klägerin durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Celle die angeblichen Ansprüche der Streitverkündeten gegenüber der Beklagten auf Gewährung von Versicherungsschutz pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Sie hat aufgrund der durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß auf sie übergegangenen angeblichen Ansprüche der Streitverkündeten auf Gewährung von Versicherungsschutz von der Beklagten Zahlung in Höhe von 170.643,24 DM nebst Zinsen begehrt.

Sie hat vorgebracht:

Die Beklagte sei nicht nach § 12 Abs. 3 VVG wegen Versäumung der Klagefrist leistungsfrei. Auch eine Leistungs-

freiheit der Beklagten wegen ungenehmigten Luftverkehrs komme nicht in Betracht, weil die Streitverkündete keine Genehmigung nach § 20 LuftVG benötigt habe. Die Streitverkündete habe keine gewerbliche Personenbeförderung durch Luftfahrzeuge betrieben, sondern die Vermietung von Flugzeugen an Dritte, sowie den Ankauf und den Verkauf von Flugzeugen und einen Handel mit Flugzeugzubehör und Luftfahrtbedarf.

Die Beklagte hat sich auf Leistungsfreiheit gemäß § 12 Abs. 3 VVG berufen. Außerdem hält sie sich gemäß § 4 Abs. 1 ihrer Besonderen Bedingungen für leistungsfrei, weil die Streitverkündete gewerbliche Personenbeförderung mit Luftfahrzeugen betrieben und daher einer Genehmigung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG bedurft habe. Selbst wenn die Streitverkündete die Personenbeförderung nicht gewerbsmäßig betrieben habe, habe eine Genehmigungspflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 4 LuftVG bestanden, weil die verunglückte Maschine für mehr als vier Personen zugelassen gewesen sei. Die Beklagte meint ferner, im Falle ihrer Eintrittspflicht müsse ein Verteilungsverfahren nach § 156 Abs. 3 VVG durchgeführt werden. Dabei seien die von den Sozialversicherungsträgern geltend gemachten Ansprüche aufgrund des diesen zustehenden Quotenvorrechts vorab zu befriedigen. Aufgrund der Höhe der Forderungen der Sozialversicherungsträger sei die Versicherungssumme von 320.000 DM erschöpft, so daß der Klägerin ohnehin keine Ansprüche mehr zustünden.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 163.574,33 DM stattgegeben. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt hat. Die Klägerin hat im Wege

der Anschlußberufung beantragt, die Beklagte zur Zahlung von weiteren 739,24 DM (Kosten des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses) nebst Zinsen zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage vollständig abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr zweitinstanzliches Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte nicht nach § 12 Abs. 3 VVG leistungsfrei geworden ist. Das wird auch von der Beklagten in der Revisionsinstanz nicht mehr in Zweifel gezogen.

2. In der Revisionsinstanz streiten die Parteien nur noch darum, ob die Beklagte gemäß § 4 Nr. 1a ihrer Besonderen Bedingungen leistungsfrei ist. Die Klausel lautet:

"§ 4 Einschränkung des Versicherungsschutzes

1. Der Versicherungsschutz wird nur dann gewährt, wenn
 - a) der Luftfahrtbetrieb, soweit gesetzlich vorgeschrieben, behördlich genehmigt ist,
 - b) das Luftfahrzeug auf seine Verkehrssicherheit nachgeprüft und behördlich zugelassen ist,
 - c) die verantwortlichen Luftfahrer im Besitz aller gesetzlich vorgeschriebenen Genehmigungen für die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten sind."

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei § 4 Nr. 1a der Besonderen Bedingungen um eine (sekundäre) Risikobegrenzung handelt. Demgegenüber meint die Revision, es handele sich um eine verhüllte Obliegenheit, auf deren Verletzung der Versicherer sich nicht berufen könne, weil er den Vertrag nicht gekündigt habe. Der Versicherungsschutz solle davon abhängig sein, daß der Versicherungsnehmer für eine behördliche Genehmigung des Luftfahrtbetriebes Sorge trage. Ob eine Genehmigung erteilt werde, hänge vom Willen des Versicherungsnehmers ab, der die notwendigen Anträge stellen, die benötigten Unterlagen vorlegen und gegebenenfalls die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für die Genehmigung schaffen müsse. Seien diese gegeben, so habe der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf die Genehmigung. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wie auch die Revision nicht verkennt, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bei der Unterscheidung zwischen einer Obliegenheit und einer Risikobegrenzung nicht entscheidend auf Wortlaut und Stellung einer Versicherungsklausel an. Maßgebend ist vielmehr der materielle Inhalt der einzelnen Klausel. Es kommt darauf an, ob die Klausel eine individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das (allein) der Versicherer Versicherungsschutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes vorbeugendes Verhalten des Versicherungsnehmers fordert, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Versicherungsschutz behält oder ob er ihn verliert. Wird von vornherein nur ausschnittsweise Deckung gewährt und nicht ein gegebener Versicherungsschutz wegen nachlässigen Verhaltens wieder entzogen, so handelt es sich um eine Risikobe-

grenzung (vgl. Senatsurteil vom 17.9.1986 - IVa ZR 232/84 - NJW 1987, 191, 192 unter 2. a)).

So verhält es sich jedenfalls hinsichtlich § 4 Nr. 1a der Besonderen Bedingungen. Für eine Risikobegrenzung spricht bereits die sprachliche Fassung der Klausel. Aus ihr ergibt sich, daß der Versicherer Deckungsschutz nur bei Vorliegen der erforderlichen behördlichen Genehmigung gewähren will. § 20 Abs. 2 LuftVG stellt hinsichtlich der persönlichen Zuverlässigkeit des Unternehmers sowie der personellen und technischen Ausstattung des Unternehmens und seiner Organisation hohe Anforderungen (vgl. Giemulla/Lau/Barton/Schmid, Luftverkehrsgesetz 1987 Rdn. 10-13 zu § 20). Entgegen der Ansicht der Revision steht es daher nicht geradezu im Belieben des Unternehmers, ob er genehmigten Luftverkehr betreibt oder ungenehmigten, der nach § 58 Abs. 1 Nr. 5 LuftVG verboten ist. Das spricht ebenfalls dafür, daß sich die Deckungszusage von vornherein nicht auf Luftverkehr bezieht, der genehmigungsbedürftig, aber nicht genehmigt war.

b) Zur Frage der Genehmigungspflicht hat das Berufungsgericht u.a. ausgeführt:

Die Streitverkündete habe keiner Genehmigung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG bedurft. Denn die Beklagte habe nicht dargetan und bewiesen, daß die Streitverkündete eine gewerbsmäßige Beförderung von Personen, d.h. die auf Dauer berechnete, auf Gewinnerzielung gerichtete Betätigung betrieben habe. Die Streitverkündete habe jedoch einer Genehmigung nach § 20 Abs. 1 Satz 4 LuftVG bedurft, weil sie mit dem Ehemann der Klägerin für den Flug von Kassel nach Düsseldorf einen Preis von 350 DM vereinbart habe.

Dabei hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, daß § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG eine Beförderungsleistung durch das betreffende Unternehmen voraussetzt. Gleiches gilt für § 20 Abs. 1 Satz 4 LuftVG. Auch diese Vorschrift stellt darauf ab, ob eine Beförderung vorgenommen wird. Sie wendet sich daher an denjenigen, der die Beförderung selbst vornimmt. Bei der Vermietung eines Luftfahrzeuges - die hier von der Klägerin behauptet ist - nimmt jedoch nicht der Vermieter, sondern der Mieter die Beförderung vor. Der Genehmigungspflicht unterliegt daher nicht der Vermieter, sondern nur der Mieter (Verwaltungsgericht München, Urteil vom 21.11.1977, S. 7/8 - Bl. 105/106 GA; Schwenk, Handbuch des Luftverkehrsrechts S. 304). Die Vermietung von Luftfahrzeugen ist auch keine "Verwendung für sonstige Zwecke" im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 2 LuftVG (vgl. Schwenk, aaO S. 303). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird auch bei Giemulla/Lau/Barton/Schmid, aaO Rdn. 7 zu § 20, keine abweichende Ansicht vertreten. Dort ist lediglich ausgeführt, der Vermieter unterliege der Genehmigungspflicht dann, wenn er trotz der Vermietung Halter des Luftfahrzeugs bleibe. Aus den in Bezug genommenen Ausführungen in Rdn. 5 aaO ergibt sich jedoch, daß der Vermieter regelmäßig nicht Halter ist, wenn er nur die Überlassung des Luftfahrzeugs schuldet, nicht dagegen die Beförderung oder den Beförderungserfolg.

Eine Genehmigungspflicht für die Streitverkündete bestand daher nur dann, wenn sie das Flugzeug nicht nur vermietet, sondern die Beförderung selbst durchgeführt hat. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann allein daraus, daß der Ehemann der Klägerin für den Flug 350 DM an die Streitverkündete gezahlt hat, nicht entnommen werden, daß

7

dies der Fall gewesen sei. Denn ganz abgesehen von der Möglichkeit, daß die Streitverkündete den Betrag für den Mieter entgegengenommen hat, besagt auch das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages zwischen der Streitverkündeten und dem Ehemann der Klägerin noch nichts darüber, ob die Streitverkündete die Beförderung selbst vornehmen mußte und auch vorgenommen hat. Denn sie kann trotz Bestehens eines Beförderungsvertrages die tatsächliche Durchführung der Beförderung durch einen Dritten, z.B. den Mieter des Flugzeuges vereinbart haben. Insoweit bedarf es näherer tatrichterlicher Feststellungen.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Klägerin weitere Tatsachen hinsichtlich der Vermietung des Flugzeuges und ihrer Bedingungen hätte vortragen müssen. Der Beweis für das Vorliegen einer sekundären Risikobegrenzung obliegt dem Versicherer. Er muß daher vortragen und beweisen, daß keine genehmigungsfreie Vermietung vorlag.

Bei einer Vermietung des Flugzeugs kann die Deckungspflicht der Beklagten nicht deshalb zweifelhaft sein, weil in dem Versicherungsschein als Verwendungszweck des Flugzeuges angegeben ist "private und geschäftliche Reiseflüge, gewerbliche Personenbeförderung". Diese Risikobeschreibung umfaßt angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles auch die Vermietung. Denn der Versicherungsvertrag wurde mit einer Gesellschaft geschlossen, die nach ihrem Gesellschaftszweck zwar die Vermietung von Flugzeugen, aber keine gewerbliche Personenbeförderung betrieb. Dieser Ansicht ist offenbar auch die Beklagte, da sie sich auf eine

Leistungsfreiheit aus diesem Grund bisher nicht berufen hat.

Die von der Beklagten in Anspruch genommene Leistungsfreiheit hängt daher in erster Linie davon ab, ob sie den Einwand der Klägerin widerlegen kann, das Flugzeug sei von der Streitverkündeten nicht zu eigenen Beförderungszwecken benutzt, sondern lediglich vermietet worden. Die Beklagte wäre aber auch dann leistungsfrei, wenn der Flugunternehmer, dem das Flugzeug vermietet war und der den Flug durchführte, einer Genehmigung bedurft hätte, sie aber nicht hatte. Denn auch dieser Fall wird von der Risikobegrenzung umfaßt, nach der die Beklagte bei genehmigungsbedürftigem Luftfahrtbetrieb nur dann Versicherungsschutz gewährt, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung erteilt war. Daraus folgt ferner, daß die Risikobegrenzung auch dann eingreift und der Versicherungsschutz entfällt, wenn die Streitverkündete zur Umgehung der Genehmigungspflicht für ihre Tätigkeit das Flugzeug wiederholt an ihren Geschäftsführer oder an Dritte vermietet hat. Zur Klärung dieser Fragen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

3. Falls das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß Versicherungsschutz besteht, wird zu beachten sein:

Die Streitverkündete ist aufgrund des von dem Berufungsgericht festgestellten Beförderungsvertrages mit dem Ehemann der Klägerin als Luftfrachtführerin im Sinne von §§ 44ff. LuftVG anzusehen. Denn der Luftfrachtführer braucht

die Beförderung nicht selbst durchzuführen. Er kann sich dazu auch der Hilfe eines Dritten bedienen, ohne deshalb seine Eigenschaft als Luftfrachtführer zu verlieren (vgl. § 49a LuftVG, Giemulla/Lau/Barton/Schmid, aaO Rdn. 12 zu § 44). Die Streitverkündete haftet daher nach § 44 Abs. 1 LuftVG bis zu den Höchstbeträgen des § 46 LuftVG. Daneben kann eine unbeschränkte Haftung nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere §§ 823ff. BGB in Betracht kommen, wenn der Schaden von dem Luftfrachtführer oder einem seiner Leute in Ausführung ihrer Verrichtungen grob fahrlässig herbeigeführt worden ist (§ 48 Abs. 1 Satz 2 LuftVG), was bisher noch ungeklärt ist. Diese unterschiedlichen Haftungsgrundlagen und Haftungsgrenzen können im Falle der Deckungspflicht der Beklagten von Bedeutung sein, wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, die Deckungssumme sei wegen der Ansprüche der Sozialversicherungsträger überschritten. In diesem Fall muß nach § 156 Abs. 3 VVG ein Verteilungsverfahren durchgeführt werden, da auch die Sozialversicherungsträger, auf die Ansprüche des Geschädigten ganz oder teilweise übergegangen sind, Dritte im Sinne dieser Bestimmung sind (Voit in Prölss/Martin, VVG 24. Aufl. Anm. 6 b zu § 156 VVG; Bruck/Möller/Johannsen, VVG 8. Aufl. Bd. IV Anm. B 95). Da für den Schadensfall noch § 1542 RVO a.F. gilt, stellt sich die Frage, ob den Sozialversicherungsträgern ein "Quotenvorrecht" zusteht, das gegebenenfalls im Rahmen des § 156 VVG zu berücksichtigen ist (vgl. Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung 14. Aufl. Rdn. 163 zu § 10 AKB m.w.N.). Das ist dann der Fall, wenn die Streitverkündete nicht für den vollen Schaden, sondern nur innerhalb der Höchstbeträge des § 46 LuftVG haftet und deshalb aus Rechtsgründen voller Schadensausgleich nicht erzielt werden kann. Haftet aber die Streit-

verkündete nach allgemeinen Vorschriften ohne Beschränkung, und kann der Schaden nur deshalb nicht voll ausgeglichen werden, weil die Streitverkündete dazu wirtschaftlich nicht in der Lage ist, also aus tatsächlichen Gründen, so ist für ein Quotenvorrecht der Sozialversicherungsträger kein Raum. Vielmehr ist der sozialversicherte Verletzte dann befugt, sich wegen seiner Ersatzforderung vor den Sozialversicherungsträgern, die mit ihm konkurrieren, zu befriedigen (BGH Urteil vom 7.11.1978 - VI ZR 86/77 - NJW 1979, 271 unter 1.).

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter

Römer