

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Allgemeine Bedingungen für die Bauwesenversicherung
von Gebäudeneubauten durch Auftraggeber (ABN) = VerBAV
1974, 290 f., § 2 Nr. 1; AGBG §§ 3, 9

§ 2 Nr. 1 ABN verstößt nicht gegen § 3 oder § 9 AGBG.

BGH, Urt.v. 1. Juni 1983 - IVa ZR 152/81 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 152/81

URTEIL

Verkündet am

1. Juni 1983

Mutterer

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der L. [REDACTED] B. [REDACTED] H. [REDACTED], S. [REDACTED],
H. [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten
durch die Herren Dr. F. [REDACTED], Hans-Peter Be. [REDACTED], Dr. D. [REDACTED],
Klaus Di. [REDACTED], Wolfgang E. [REDACTED], Gerd Ruprecht M. [REDACTED] und Hans
W. [REDACTED], ebendort,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Theodor K. [REDACTED] Baugesellschaft mbH & Co., Ha. [REDACTED]
straße [REDACTED], O. [REDACTED], vertreten durch die Firma Theodor
K. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer W.
K. [REDACTED] und Dipl.-Ing. b. K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Juni 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Baufirma, macht als Versicherte mit Zustimmung des Versicherungsnehmers gegen den beklagten Versicherer (Beklagte) Ansprüche aus einer Bauwesenversicherung geltend. Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte die Kosten zu erstatten hat, die dadurch entstanden sind, daß Unbekannte den Absperrhahn zu einem zur Feuchthaltung des Betons bereitliegenden Feuerwehrschauch geöffnet und dadurch die Baustelle unter Wasser gesetzt haben.

Der Landkreis Die [REDACTED] schloß 1978 im Zusammenhang mit der Errichtung eines Berufsschulzentrums bei der Beklagten eine Bauwesenversicherung ab, durch die auch die aus-



führenden Unternehmer mitversichert waren. Dem Vertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Bauwesenversicherung von Gebäudeneubauten durch Auftraggeber (ABN) zugrunde. Darin ist u.a. bestimmt:

"§ 2 Versicherte Gefahren

1. Entschädigung wird geleistet für unvorhergesehen eingetretene Schäden (Beschädigungen oder Zerstörungen) an versicherten Bauleistungen oder an sonstigen versicherten Sachen.

Unvorhergesehen sind Schäden, die weder der Auftraggeber noch der beauftragte Unternehmer oder deren Repräsentanten rechtzeitig vorhergesehen haben oder mit dem jeweils erforderlichen Fachwissen hätten vorhersehen können."

Der Landkreis Die [REDACTED] beauftragte die Klägerin mit der Ausführung der Rohbauarbeiten für das Berufsschulzentrum. Nach dem Vertrag war die Klägerin verpflichtet, die Baustelle mit einem 2 m hohen Bauzaun zu umgeben, den sie jedoch nicht vollständig errichtete. Sie war ferner zu Wasserhaltungsarbeiten verpflichtet, weil der Grundwasserspiegel für die Herstellung des Tiefkellers abgesenkt werden mußte. Die Klägerin legte daher einen Tiefbrunnen an, aus dem zugleich Wasser zum Feuchthalten des Betons gewonnen wurde. Zu diesem Zweck war an dem Tiefbrunnen ein Feuerwehrschauch angeschlossen, der eingerollt zur Benutzung bereit lag.

In den Ostertagen des Jahres 1979 (vom 14. bis zum 16. April 1979), in denen die Baustelle nicht überwacht wurde, öffnete ein Unbekannter den Absperrhahn des erwähnten Feuerwehrschauches. Dadurch flossen große Wassermengen in den Tiefkeller und überfluteten diesen, die Baugrube und den angrenzenden Wartungsgang. Dabei wurden Dämmplatten, die Wand-

schalung, die Grundleitungen im Kellergeschoß, die Baugrubenböschung und anderes beschädigt bzw. zerstört. Der von der Klägerin behobene Gesamtschaden belief sich auf 18.640,40 DM. Die Klägerin, der von dem Landkreis Die [REDACTED] die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abgetreten wurden, begehrt von der Beklagten die Erstattung dieses Betrages. Die Beklagte lehnt das ab mit der Begründung, der Schaden beruhe darauf, daß die Klägerin entgegen ihren Verpflichtungen keinen Bauzaun errichtet habe und die Wasserhaltungsanlage während der Osterfeiertage nicht habe überwachen lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte gemäß dem Klageantrag verurteilt. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

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

Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, weil nach seiner Ansicht § 2 Nr. 1 Abs. 2 ABN unwirksam ist. Hierzu hat es ausgeführt:

Die in der genannten Bestimmung vorgenommene Gleichsetzung von tatsächlich vorhergesehenen mit vorhersehbaren Schäden enge den Schutzbereich der Bauwesenversicherung in Bezug auf die wesentlichen Rechte der Klägerin derart ein, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet sei, was

zur Unwirksamkeit dieser Klausel nach § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AGBG führe. Es liege auf der Hand, daß die Masse der Schäden, die auf einem Bau auftreten, vorhersehbar sei. Das gelte umso mehr, wenn für die Vorhersehbarkeit das Fachwissen des Unternehmers - wie hier - maßgeblich sein soll. Durch die Ausdehnung des Begriffs "unvorhergesehene Schäden" auf "unvorhersehbare Schäden" werde der Umfang der Versicherung letztlich auf eine Haftung des Versicherers für Zufall beschränkt, und auch Zufälle seien vom Versicherungsschutz nicht umfaßt, soweit sie entweder durch die ABN im einzelnen ausgeschlossen seien (§ 2 Nr. 5 ABN) oder - was wie z.B. bei Schäden durch Blitzschlag keineswegs ausgeschlossen erscheine - vorhersehbar waren. Eine derartige in ihrem Umfang außerordentlich weitgehende Einschränkung der Bauwesenversicherung, die typischerweise eine Allgefahrenversicherung sei, komme einer fast vollständigen Aushöhlung der Pflichten eines Versicherers, wie es der Natur eines Versicherungsvertrages entspreche, gleich und gefährde die Erreichung des Vertragszweckes.

Zugleich ergebe sich daraus, daß § 2 Nr. 1 Abs. 2 ABN auch als Überraschklausel nach § 3 AGBG unwirksam sei. Es liege auf der Hand, daß die Klägerin als Versicherte davon nicht ausging, im Rahmen einer Allgefahrenversicherung praktisch nur gegen Zufall versichert zu sein. Dieser berechtigten Erwartung entsprächen die ABN nicht. Denn die in § 2 Nr. 1 Abs. 2 ABN vorgenommene Erstreckung des an sich unbedenklichen Begriffs "unvorhergesehen" auf "unvorhersehbar" sei überraschend, weil beide Begriffe sehr unterschiedliche subjektive Tatbestände betreffen und die Zuordnung des "unvorhersehbaren" Ereignisses unter das als Oberbegriff herausgestellte "unvorhergesehene" Ereignis sachlich in keiner Weise haltbar sei.

Daß nach § 8 AGBG die Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG sich nur auf von Rechtsvorschriften abweichende und diese ergänzende Regelungen beziehen darf, stehe der Überprüfung der unangemessenen Benachteiligung nicht entgegen. Zwar gehöre die Beschreibung der versicherten Gefahr zur vertraglichen Leistungsbeschreibung, die regelmäßig nicht der Inhaltskontrolle nach § 8 AGBG unterliege. Sähen jedoch die AVB - wie hier - Risikoausschlüsse oder -beschränkungen vor, die mit dem Vertragszweck und der berechtigten Erwartung des Versicherungsnehmers unvereinbar seien, greife die Inhaltskontrolle Platz, weil hier die Rechtsvorschriften der §§ 157, 242 BGB betroffen seien. Die Beklagte habe daher nur dann von der Leistung frei werden können, wenn die Klägerin den Schaden zumindest grob fahrlässig herbeigeführt habe, was aber nicht der Fall sei.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Ersatzpflicht des Beklagten ist gemäß § 2 Nr. 1 ABN ausgeschlossen, wenn die Repräsentanten der Klägerin die eingetretenen Schäden hätten vorhersehen können. Der in der genannten Bestimmung vorgesehene Risikoausschluß ist gültig.

I. Die Bauwesenversicherung ist ebenso wie z.B. die Montageversicherung eine Allgefahrenversicherung, die sich auf Anlagen in ihrem Entstehungsstadium bezieht (vgl. Martin VersWi 1974, 993, 994). Sie gehört ebenso wie z.B. die Maschinenversicherung oder die Montageversicherung zu den technischen Versicherungen (vgl. VerBAV 1974, 284; Martin aaO S. 993). In diesem Bereich der technischen Versicherungen ist die Beschränkung der Leistungspflicht des Versicherers auf unvorhergesehen eingetretene Schäden seit Jahrzehnten üblich (vgl. Dreischmeier VerBAV 1969, 30, 32). Sie ist

auch jetzt noch in den Versicherungsbedingungen für diesen Versicherungszweig enthalten. Nach Nr. 2.1. der Allgemeinen Maschinenversicherungs-Bedingungen (AMB, veröffentlicht in VerBAV 1969, 2) leistet der Versicherer Entschädigung für unvorhergesehene und plötzlich eintretende Schäden. Die gleiche Regelung ist in § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherungs-Bedingungen (AMBUB) sowie in § 2 Nr. 1 der Allgemeinen Montageversicherungs-Bedingungen (AMoB), nach Genehmigung durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen veröffentlicht in VerBAV 1976 296 bzw. 1972, 82, enthalten.

Der in den genannten Bestimmungen enthaltene Risikoausschluß ist dahin zu verstehen, daß ein Schaden nur dann unvorhergesehen eingetreten ist, wenn er für den Versicherungsnehmer überraschend, also für ihn unvorhersehbar eingetreten ist und auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte (vgl. BGH Urteil vom 28.4.1976 - IV ZR 56/74 - VersR 1976, 676, 677 m.w.N.; sowie Urteil vom 3.6.1981 - IVa ZR 121/80 - VersR 1981, 875, 877). Der Bundesgerichtshof hat in den genannten Entscheidungen einen Risikoausschluß in diesem Umfang als gültig angesehen. Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Revisionserwiderung geben dem Senat keinen Anlaß, bei der Bauwesenversicherung von der Linie dieser bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

1. Wie bereits vorstehend erwähnt wurde, gehört die Bauwesenversicherung zu den technischen Versicherungen. Auf sie sind daher die für die erwähnten anderen technischen Versicherungen entwickelten Grundsätze anzuwenden (vgl. Prölss, Martin, VVG 22. Aufl. Zusatz II zu §§ 81 - 107 c Anm. A 1). Die in § 2 Nr. 1 ABN enthaltene Definition des Begriffs der

unvorhergesehenen Schäden entspricht den vorgenannten, in Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Grundsätzen.

2. Entgegen der in der Revisionserwiderung von der Klägerin vertretenen Ansicht verstößt der in § 2 Nr. 1 ABN enthaltene Risikoausschluß auch nicht gegen §§ 61, 34 a VVG.

a) Nach ständiger Rechtsprechung kann wegen der Abänderbarkeit des § 61 VVG die Leistungsfreiheit des Versicherers in dem vorliegenden Versicherungsbereich auch auf einfache Fahrlässigkeit bei der Herbeiführung des Schadens ausgedehnt werden (RGZ 121, 158, 160; BGH, Urteil vom 24.11.1971 - IV ZR 135/69 - VersR 1972, 85, 86; Prölss/Martin aaO Anm. 8 zu § 61 VVG), was von Meyer-Kahlen (VP 1979, 17 ff.) nicht hinreichend berücksichtigt wird.

b) Die Regelung in § 2 Nr. 1 ABN verpflichtet den Unternehmer nicht, über den Bereich der praktisch in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten hinaus auch andere Schadensursachen in Betracht zu ziehen. Verlangt wird von ihm lediglich, daß er die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Unternehmers erfüllt. Diese Anforderungen an die Gewährung von Versicherungsschutz sind sowohl mit § 61 VVG als auch mit § 34 a VVG vereinbar.

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß § 2 Nr. 1 Abs. 2 ABN den Risikoausschluß auch dann vorsieht, wenn zwar nicht der Auftraggeber (VN), aber der beauftragte Unternehmer oder dessen Repräsentanten den Eintritt des Schadens hätten vorhersehen können. Diese Erweiterung des Personenkreises ist zulässig, da der VN durch die Übertragung der Bauausführung auf einen (mitversicherten) Unternehmer die Gefahrverwaltung praktisch vollständig auf diesen Unternehmer,

der insoweit als sein Repräsentant anzusehen ist, übertragen hat und daher nicht besser gestellt werden soll, als er stehen würde, wenn er selbst sich weiterhin der Gefahrverwaltung unterzogen hätte.

II. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß die in § 2 Nr. 1 Abs. 2 ABN enthaltene Definition des Begriffs der unvorhergesehenen Schäden einer fast vollständigen Aushöhlung der Pflichten des Versicherers gleichkomme und daher nach § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AGBG sowie nach § 3 AGBG unwirksam sei. Ob § 2 Nr. 1 ABN eine Leistungsbeschreibung darstellt und ob und inwieweit Leistungsbeschreibungen der Inhaltskontrolle nach dem AGBG unterliegen, kann hier offen bleiben. Auch wenn diese Fragen bejaht werden, hält die genannte Bestimmung der Inhaltskontrolle stand.

1. Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend beachtet, daß der Risikoausschluß in § 2 Nr. 1 ABN nur für Fehlverhalten des VN, das hier nicht in Betracht kommt, oder des beauftragten Bauunternehmers oder seiner Repräsentanten gilt. Aus dieser Beschränkung ergibt sich, daß dadurch der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers oder des beauftragten Unternehmers nicht in einer Weise eingeschränkt wird, die zu einer fast vollständigen Aushöhlung des Versicherungsschutzes führt. Der Bauunternehmer erbringt die Bauleistungen mit Ausnahme der Planung ihrer Durchführung in der Regel nicht selbst, sondern durch eine je nach Umfang des Bauvorhabens mehr oder weniger große Anzahl von Arbeitern und Angestellten, in deren Obhut sich die Baustelle befindet. Für jedes Verschulden seiner Arbeitnehmer muß er gemäß § 278 BGB gegenüber dem Bauherrn eintreten. Das ist aus der Sicht des Bauunternehmers der typische Risikobereich, der durch

die Bauwesenversicherung abgedeckt werden soll und auch abgedeckt wird, weil Gefahren, die lediglich von den Arbeitnehmern an der Baustelle erkannt werden konnten, bei ihrer Verwirklichung die Leistungspflicht des Versicherers aus der Bauwesenversicherung unberührt lassen. Dadurch ist das Risiko des Bauunternehmers so weitgehend abgedeckt, daß der auf ein Fehlverhalten von ihm selbst oder seiner Repräsentanten beschränkte Risikoausschluß in § 2 Nr. 1 ABN nicht als unangemessene Benachteiligung des Unternehmers, dem nur die Beachtung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Unternehmers zugemutet wird, angesehen werden kann. Daraus folgt zugleich, daß die von Möller in Bruck/Möller, 8. Aufl. Anm. 13 zu § 61 VVG geäußerten Bedenken gegen die genannte Bestimmung unbegründet sind.

2. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ebenfalls, daß dem Berufungsgericht auch nicht darin gefolgt werden kann, der Risikoausschluß in § 2 Nr. 1 ABN sei als Überraschungsklausel im Sinne von § 3 AGBG anzusehen.

III. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt demnach davon ab, ob Repräsentanten der Klägerin den Eintritt des Schadens hätten vorhersehen und ohne unzumutbaren Aufwand abwenden können. Da das Berufungsgericht aufgrund des von ihm eingenommenen Rechtsstandpunktes hierzu keine Feststellungen getroffen hat, war dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Der Rechtsstreit mußte daher an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß im Hinblick auf die Erwägungen, mit denen der Senat unter II. den in § 2 Nr. 1 ABN

enthaltenen Risikoausschluß als gültig angesehen hat, der Begriff des Repräsentanten nicht zu weit ausgedehnt werden darf, und hinsichtlich der Sorgfaltspflicht der Repräsentanten und der zur Verhütung des Schadens zumutbaren Vorkehrungen als Maßstab das Verhalten eines ordentlichen Bauunternehmers gilt, der nicht versichert ist.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs