



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 162/02

vom

29. September 2004

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, Wendt und die Richterin Dr. Kessal-Wulf

am 29. September 2004

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. April 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Streitwert: 218.706,85 €

Gründe:

I. Die Klägerin beschäftigt sich mit der Planung und dem Umbau von Ofenanlagen nach einem von ihr entwickelten patentierten System. Sie verlangt von der Beklagten als ihrem Haftpflichtversicherer Deckungsschutz aus einer Global-Industrie-Haftpflichtversicherung (Global-IHV).

Im September 1996 schloß die Klägerin mit der Kalkwerke ... GmbH & Co. (KWO) einen Vertrag über "Engineering und Lieferung/Montage von Komponenten" für die Ringschachtöfen Nr. 3 und

4. Die Klägerin hatte der KWO die nach dem Umbau gegebene genaue Abgastemperatur mitzuteilen, weil diese für die Planung und den Bau der von einem anderen Unternehmer einzubauenden Abluftanlage wesentlich war. Während der Umbauarbeiten am Ofen Nr. 4 gab die Klägerin die maximale Abgastemperatur mit ca. 220°C an. Kurz nach Inbetriebnahme des vollständig umgebauten Ofens im März/April 1997 stellte sich heraus, daß die Abgastemperatur bei Vollastbetrieb über 300°C betrug. Bei Weiterbetrieb mit diesen Temperaturen wäre die Filteranlage nach dem Vortrag der Klägerin zerstört worden mit der Folge der behördlichen Stilllegung des Ofens, eines mehrmonatigen Produktionsausfalls und stillstandsbedingter Schäden an der feuerfesten Ausmauerung. Um dies zu vermeiden, wurden nach Absprache zwischen der Klägerin und der KWO Maßnahmen zur Senkung der Abgastemperatur durchgeführt, nämlich bei gedrosselter Produktion über ein Jahr lang Umbauarbeiten u.a. an den von der Klägerin gelieferten Komponenten und der Abluftanlage. Nach Darstellung der Klägerin ist sie dadurch mit Aufwendungen in Höhe von 427.753,43 DM belastet worden, die sie nach §§ 62, 63 VVG als Rettungskosten zur Abwendung der Schäden geltend macht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, weil der nach § 62 Abs. 1 Satz 1 VVG erforderliche Eintritt des Versicherungsfalls nicht gegeben sei und die Übertragung der Grundsätze der Vorerstreckungstheorie aus der Sachversicherung auf die Haftpflichtversicherung nicht gerechtfertigt sei (r + s 2003, 12 m. Anm. Schimikowski). Die Revision hat es nicht zugelassen, weil die entscheidungserheblichen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt seien, und hierzu insbesondere auf BGHZ 43, 88, 92 ff. hingewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Beschwerde.

II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückzuweisen, weil Zulassungsgründe nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben sind.

1. Die Beschwerde mißt der vom Berufungsgericht verneinten Frage grundsätzliche Bedeutung bei, ob in der Haftpflichtversicherung ebenso wie in der Sachversicherung Rettungskosten auch dann zu ersetzen sind, wenn der Versicherungsfall noch nicht eingetreten war, aber unmittelbar bevorstand. Der Senat hat dies in den Urteilen vom 13. Juli 1994 (IV ZR 250/93 - VersR 1994, 1181 unter 5) und vom 20. Februar 1991 (IV ZR 202/90 - BGHZ 113, 359, 361) offen gelassen. Der Beschwerde ist einzuräumen, daß diese Frage als umstritten und klärungsbedürftig angesehen werden kann. Sie wird in der Literatur in den letzten Jahren vielfach und kontrovers diskutiert (vgl. Schimikowski, r + s 2003, 133; Gas, VersR 2003, 414, 416 ff.; Knappmann, VersR 2002, 129; BK/Beckmann, § 62 VVG Rdn. 38 ff.; jeweils m.w.N.).

Die Beschwerde hält es auch für angezeigt, dem höchstrichterlich noch nicht vollständig geklärten Begriff des Schadenereignisses im Sinne von §§ 1 Nr. 1, 5 Nr. 1 AHB und damit dem Begriff des Versicherungsfalls schärfere Konturen zu geben.

Schließlich meint die Beschwerde, das Berufungsgericht habe offensichtlich rechtsfehlerhaft verkannt, daß der Schaden bereits darin bestanden habe und damit der Versicherungsfall eingetreten gewesen sei, daß die KWO eine ungeeignete Filteranlage erhalten habe. Deshalb habe die Klägerin einen unmittelbaren Anspruch auf Versicherungsschutz,

zumindest aber einen Anspruch auf Ersatz echter, nach Eintritt des Versicherungsfalls aufgewendeter Rettungskosten.

2. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß kein Versicherungsfall eingetreten ist. Auf grundsätzliche Fragen kommt es insoweit nicht an. Die angesprochene Grundsatzfrage zum Ersatz von Rettungskosten ist nicht entscheidungserheblich. Ein Anspruch auf Ersatz von Rettungskosten setzt voraus, daß die verlangte Summe zu dem Zweck aufgewandt wurde, das versicherte Risiko nicht eintreten zu lassen (BGH, Urteil vom 13. Juli 1994 aaO unter 3 und Leitsatz). Hier aber handelt es sich bei den geltend gemachten Aufwendungen nicht um (echte oder vorgezogene) Rettungskosten, weil sie nicht dazu dienen, einen Schaden abzuwenden oder zu mindern, für den Anspruch auf Versicherungsschutz bestanden hätte.

a) Ob ein Versicherungsfall eingetreten oder abgewendet worden ist, hängt davon ab, für welches Schadenereignis aus den Tätigkeitsbereichen der Klägerin nach dem Vertrag Versicherungsschutz versprochen worden ist. Das hat die Klägerin in den Vorinstanzen nicht näher ausgeführt und in der Beschwerde nur indirekt durch Bezugnahme auf § 1 Nr. 1 AHB angedeutet, wonach Versicherungsschutz für ein Schadenereignis gewährt wird, das einen Personen- oder Sachschaden zur Folge hatte. Nähere Darlegungen wären aber geboten gewesen, weil die Klägerin durch die Global-IHV Versicherungsschutz für die verschiedenen Bereiche ihrer gewerblichen und freiberuflichen Tätigkeit genommen hat, bei denen die versicherten Risiken und der Versicherungsfall unterschiedlich geregelt sind. Als reine Werkunternehmerin betreibt sie mit Hilfe von Subunternehmern das (teilweise) Herstellen von Kalkschachtöfen mit von

ihr geplanten Komponenten. Das betrifft den Bereich der Betriebshaftpflichtversicherung, die gemäß § 1 Nr. 1 AHB nur Personen- und Sachschäden deckt. Durch Nr. 5.13 Global-IHV sind Ansprüche wegen Vermögensschäden durch vom Versicherungsnehmer hergestellte oder gelieferte Sachen oder geleistete Arbeiten zudem ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Als Ingenieurbüro beschäftigt die Klägerin sich mit Planung und Beratung für Kalkschachtöfen (reine Fremdplanung ohne eigene Bautätigkeit). Hierfür sind die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen zur Haftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure (BBR) und die Besonderen Vereinbarungen zur Haftpflichtversicherung für Maschinenbauingenieure (BV) maßgebend, nach denen auch reine Vermögensschäden im Sinne von § 1 Nr. 3 AHB versichert sind. Die Leistungen der Klägerin bestehen ferner in einer Kombination von Herstellung und reiner Fremdplanung. Hierfür besteht nach Nr. 4.13 Global-IHV Versicherungsschutz für die reine Fremdplanungsleistung nach Maßgabe der BBR und der BV, also auch für reine Vermögensschäden.

Auf die Zuordnung zu diesen verschiedenen Tätigkeitsbereichen kommt es an. Denn nach dem Vortrag der Klägerin ist durch die getroffenen Maßnahmen verhindert worden, daß Schäden an der Filteranlage und der feuerfesten Ausmauerung (Sachschäden) und Produktionsausfallschäden (reine Vermögensschäden, sofern nicht Folge eines Sachschadens) eingetreten sind; außerdem werden in der Beschwerde (erstmalig) die Kosten für die Umrüstung der ungeeigneten Filteranlage (ebenfalls reiner Vermögensschaden) als primäre Versicherungsleistung oder Rettungskosten geltend gemacht.

b) Das Berufungsgericht hat dies nicht geklärt, weil es offen gelassen hat, ob die Temperaturberechnung als Ingenieurleistung an Dritte im Sinne von Nr. 4.13 Global-IHV anzusehen ist. Wäre das der Fall, hätte das Berufungsgericht richtigerweise zu dem Ergebnis kommen müssen, daß nach dieser Klausel i.V. mit Nr. 3.1 Nr. 1 und 2 BBR der Versicherungsfall mit der Bekanntgabe der falschen Abgastemperatur (Verstoß im Sinne von Nr. 3.1 Nr. 1 BBR, vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 1970 - IV ZR 1043/68 - VersR 1970, 825 unter 1; Voit/Knappmann in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Arch.-Haftpfl. Rdn. 3) eingetreten war und auch reine Vermögensschäden (Mehrkosten für Umbau der Filteranlage, Produktionsausfallkosten) gedeckt gewesen wären (Nr. 3.1 Nr. 2 BBR).

Dieser Fehler wirkt sich auf das Ergebnis jedoch nicht aus. Die Klägerin kann Versicherungsschutz nach Nr. 4.13 Global-IHV nicht beanspruchen. Durch die Berechnung und Bekanntgabe der Abgastemperatur hat sie keine Ingenieurleistung an die KWO erbracht, sondern nur die Beschaffenheit ihrer eigenen Werkleistung berechnet und mitgeteilt. Dies sollte unstreitig nur dazu dienen, daß die KWO auf dieser Grundlage die Filteranlage selbst mit Hilfe eines anderen Unternehmers planen und errichten konnte. Das bedeutet, daß Versicherungsschutz für reine, nicht durch einen Sachschaden verursachte Vermögensschäden (Umbaukosten, Produktionsausfall) nicht besteht.

c) Demgemäß geht es nur darum, ob ein Schadenereignis im Sinne von § 1 Nr. 1 AHB eingetreten war, das einen Sachschaden zur Folge hatte, oder ob die durchgeführten Maßnahmen als Aufwendungen zur Abwendung oder Minderung eines versicherten Sachschadens anzusehen sind. Das ist nicht der Fall.

aa) Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist es kein Sachschaden und auch kein Versicherungsfall, daß die auf die zu niedrig angegebene Abgastemperatur abgestimmte Filteranlage für den Ofenbetrieb mit der tatsächlich wesentlich höheren Abgastemperatur nicht geeignet war. Dadurch war der Ofen zwar insgesamt mangelhaft, weil er nicht wie geplant betrieben werden konnte. Die Herstellung einer mangelhaften Sache ist aber keine Sachbeschädigung im Sinne von § 1 Nr. 1 AHB (BGH, Urteil vom 14. April 1976 - IV ZR 60/75 - VersR 1976, 629 unter III; vgl. ferner BGH, Urteil vom 27. Juni 1979 - IV ZR 174/77 - VersR 1979, 853 unter II 2 a = BGHZ 75, 50 und BGHZ 146, 144, 147 ff.). Die Kosten für den Umbau des Ofens sind ein reiner, nach § 1 Nr. 1 AHB nicht versicherter Vermögensschaden.

bb) Rettungskosten im Sinne von § 63 VVG, § 5 Nr. 3 AHB sind die Umbaumaßnahmen zur Senkung der Abgastemperatur schon deshalb nicht, weil sie nicht zu dem Zweck vorgenommen wurden, einen bereits in der Entwicklung befindlichen oder unmittelbar bevorstehenden Sachschaden abzuwenden oder zu mindern. Als diese Maßnahmen alsbald nach Bekanntwerden der zu hohen Abgastemperatur eingeleitet wurden, hatte eine Sachbeschädigung nicht begonnen. Insbesondere waren die Filterschläuche nicht "durchgebrannt". Nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen, im Urteil aber nur unvollständig wiedergegebenen unstreitigen Vortrag der Klägerin mußten sie erst mehr als ein Jahr nach Beginn der Umbauarbeiten ersetzt werden, weil sie durch zeitweise zu hohe Abgastemperaturen vorzeitig gealtert und verschlissen waren. Zu einem erheblichen Sachschaden wäre es nach Darstellung der Klägerin aber gekommen, wenn der Ofen - wie an sich vorgesehen - in Vollast

mit Abgastemperaturen von über 300°C betrieben worden wäre. Dann hätte die Gefahr des Durchbrennens des gesamten Filtersystems bestanden mit der weiteren Folge beträchtlicher Umweltschäden und der behördlichen Stilllegung des Ofens, die zu mehrmonatigen Produktionsausfällen und Schäden an der feuerfesten Ausmauerung geführt hätte.

Der Weiterbetrieb des Ofens in Vollast hätte demgemäß bedeutet, die Filteranlage sinnlos vorsätzlich zu zerstören mit entsprechend negativen Folgen für den Deckungsanspruch der Klägerin einerseits oder den Haftpflichtanspruch der KWO andererseits. Das Durchbrennen der Filteranlage konnte vielmehr, worüber sich die Klägerin und die KWO einig waren, schon dadurch vermieden werden, daß die Produktion gedrosselt wurde. Die bei eingeschränktem Ofenbetrieb durchgeführten Umbaumaßnahmen dienten ersichtlich dazu, den Ofen für den Vollastbetrieb funktionsfähig und damit so rentabel zu machen, wie es bei Auftragserteilung geplant war. Wie die Klägerin mehrfach vorgetragen hat, sollte durch dieses technisch mögliche und wirtschaftlich sinnvollste Vorgehen, das sich über mehr als ein Jahr hinzog, der drohende vollständige Betriebsstillstand des Ofens vermieden werden, weil die KWO ihre Lieferverträge einhalten mußte und sich einen Produktionsstillstand nicht leisten konnte. Damit ging es um die Abwendung eines reinen Vermögensschadens.

cc) Schließlich ist die Klage im Ergebnis auch deshalb nicht begründet, weil die Umbaumaßnahmen zur Senkung der Abgastemperatur das nach § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB nicht versicherte vertragliche Erfüllungsinteresse der KWO betreffen.

Was im Sinne dieser Ausschlußklausel (BGH, Urteil vom 21. September 1983 - IVa ZR 154/81 - VersR 1983, 1169 unter I 2) unter der vertraglichen Erfüllungsleistung und an deren Stelle tretenden Ersatzleistung zu verstehen ist, ist danach zu beurteilen, ob der Vertragspartner des Versicherungsnehmers sein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand geltend macht (BGHZ 96, 29, 31 m.w.N.). Dieses Interesse wird durch den Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistung bestimmt (BGHZ 23, 349, 351 ff.; BGH, Urteil vom 4. Juli 1996 - VII ZR 24/95 - LM Nr. 96 zu § 633 BGB mit Anm. Littbarksi, auch zur versicherungsrechtlichen Problematik; Späte, Haftpflichtversicherung, § 4 AHB Rdn. 171-174; Kniffka in Koeble/Kniffka, Kompendium des Baurechts, 2. Aufl., 6. Teil, Rdn. 19 ff.). Beim Werkvertrag schuldet der Auftragnehmer im Rahmen der getroffenen Vereinbarung ein funktions-taugliches und zweckentsprechendes Werk, das insbesondere eine ausdrücklich vereinbarte Beschaffenheit oder zugesicherte Eigenschaft aufweisen muß (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juli 2002 - X ZR 242/99 - NJW-RR 2002, 1533 unter I 2 b, vom 17. Juni 1997 - X ZR 95/94 - BauR 1997, 1032 unter I, vom 17. Mai 1994 - X ZR 39/93 - NJW-RR 1994, 1134 unter II 3 und BGHZ 96, 111, 114 f., 117 ff.). Erreicht die Leistung die vereinbarte Beschaffenheit oder Eigenschaft nicht, ist sie mangelhaft und löst Gewährleistungsansprüche aus, die dem nach § 4 I Nr. 6 Abs. 3 AHB nicht versicherten vertraglichen Erfüllungsbereich zuzuordnen sind (BGH, Urteile vom 7. Dezember 1977 - IV ZR 150/76 - VersR 1978, 219 unter III 1 und 2; BGHZ 46, 238, 241; BGH, Urteil vom 13. Dezember 1962 - II ZR 197/60 - VersR 1963, 180 unter 2).

Der von der Klägerin vertraglich geschuldete Umbau des Ofens 4 hatte nicht nur die Lieferung und Montage der Komponenten zum Inhalt.

Ihre Leistungspflicht umfaßte auch die zutreffende Berechnung und Mitteilung der nach dem Umbau entstehenden genauen Abgastemperatur. Die Abgastemperatur war zwar nicht von vornherein festgelegt. Die nachträgliche Mitteilung der falschen Temperatur stellte aber dennoch nicht die bloße Verletzung einer Nebenpflicht dar, die Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung ausgelöst hätte (vgl. zur Nebenpflicht in bezug auf Leistungen eines Nachfolgeunternehmers BGH, Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 314/81, NJW 1983, 875 unter II). Die Klägerin hat vielmehr ihre eigene Leistung mangelhaft erbracht. Denn es war von Anfang an vereinbart, daß sie der KWO die Abgastemperatur später bekannt gibt, weil die genaue Temperatur, wie beide Vertragsparteien wußten, unabdingbare Voraussetzung dafür war, daß von der KWO eine dazu passende, funktionsfähige Abluftanlage geplant und eingebaut werden konnte. Die Bekanntgabe einer falschen, insbesondere zu niedrigen Abgastemperatur mußte zwangsläufig dazu führen, daß die Abluftanlage und damit der Ofen insgesamt für den vorausgesetzten Zweck unbrauchbar sind. Der Vertrag ist deshalb so auszulegen, daß das Werk der Klägerin im Hinblick auf die Abgastemperatur die Beschaffenheit oder Eigenschaft haben sollte, die die Klägerin erst während oder nach Durchführung der Arbeiten berechnet und der KWO bekannt gibt. Das ist rechtlich mit Blick auf die wesentliche Bedeutung der Abgastemperatur nicht anders zu beurteilen, als wenn von vornherein eine bestimmte Temperatur als Beschaffenheit oder Eigenschaft vereinbart worden wäre. Die

Umbaumaßnahmen zur Senkung der Abgastemperatur sind deshalb Nachbesserungsarbeiten, die dem Interesse der KWO an einer ordnungsgemäßen Erfüllung dienen.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Wendt

Dr. Kessal-Wulf