



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IV ZR 58/06

Verkündet am:  
18. November 2009  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Harsdorf-Gebhardt auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2009

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 31. Januar 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Versicherer einer Montageversicherung, Versicherungsnehmerin war die E. GmbH, deren Rechtsnachfolgerin ist die B. GmbH. Die Versicherungsnehmerin beauftragte die Firma A. GmbH als Generalunternehmerin mit dem Bau eines Ethancrackerstrangs. Die Klägerin macht gegenüber der betriebshaftpflichtversicherten Beklagten, einer Nachunternehmerin der Firma A. GmbH, im Wege des Regresses einen Schadenersatzanspruch geltend.

2 Die Vertragsbedingungen (VB) der Montageversicherung lauten auszugsweise:

## "2. Versicherte Sachen

### 2.1 Objekt

die gesamten - auch provisorischen - Bau- und Erdarbeiten, Baulichkeiten und Fundamente, Montageleistungen, Maschinen, maschinelle und elektrische Einrichtungen einschließlich Zubehör, sowie das gesamte Material einschließlich aller Baustoffe und Hilfskonstruktionen, Betriebs- und Hilfsmittel, Katalysatoren, Chemikalien und Funktionsmittel, soweit in der Versicherungssumme enthalten.

(...)

## 6. Versicherte Interessen

Versichert sind aus der Planung, Lieferung, Errichtung und Erprobung der Anlage und aus der Eigenschaft und Tätigkeit als Bauherr

(...)

6.4 alle an der Erstellung der Anlage beteiligten Unternehmer und Subunternehmer, soweit ihre Lieferungen und Leistungen in der Versicherungssumme enthalten sind.

## 7. Versicherte Gefahren und Schäden

Der Versicherer leistet Entschädigung für Schäden an und Verluste von versicherten Sachen, die während der Versicherungsdauer unvorhergesehen eintreten.

## 8. Ausschlüsse

Der Versicherer leistet ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen keine Entschädigung für

(...)

8.4 Schäden, für die ein Zulieferant aufgrund seiner Gewährleistungsverpflichtung einzutreten hat, es sei denn, er ist montierender Subunternehmer und daher mitversichert. Bestreitet der Zulieferant seine Eintrittspflicht, so leistet der Versicherer Entschädigung, soweit er dazu bedingungsgemäß verpflichtet ist, unter Eintritt in die Rechte des Versicherungsnehmers gegenüber dem Zulieferanten. Bestreitet ein Zulieferant seine Eintrittspflicht oder wird er zahlungsunfähig (z. B. Vergleich/Konkurs), so leistet der Versicherer Entschädigung, soweit er dazu bedingungsgemäß verpflichtet ist, unter Eintritt in die Rechte des Versicherungsnehmers gegenüber dem Zulieferanten.  
(...)

#### 14. Umfang der Entschädigung

14.1 Entschädigung wird für beschädigte, zerstörte oder abhanden gekommene versicherte Sachen geleistet, Vermögensschäden, ausgenommen Aufräumungs-, Abbruch-, Bergungs- und Abfuhrkosten als Folge eines ersatzpflichtigen Schadens, werden nicht ersetzt, auch wenn sie infolge eines Sachschadens eintreten.  
(...)

#### 22. Verhältnis zu anderen Versicherungsverträgen und Rückgriffsrecht

22.1 Anderweitige Versicherungen des Versicherungsnehmers gehen diesem Vertrag voran. Lehnt der anderweitige Versicherer seine Haftung ganz oder teilweise ab und liegt ein ersatzpflichtiger Schaden vor, leistet der Versicherer dieses Vertrages unter Eintritt in die Rechte gegenüber dem Versicherer dieses anderweitigen Vertrages vor.  
(...)

22.3 Der Versicherer verzichtet auf Regreßansprüche gegenüber dem Versicherungsnehmer und den Versicherten sowie deren Geschäftsführung, Angestellten und Arbeitern für Schäden an versicherten Sachen, soweit eine Haftpflichtversicherung nicht einzutreten hat und sofern keine

vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung der Repräsentanten gemäß Ziffer 8.9 zugrunde lag.  
Regreßansprüche gegen diejenigen Firmen, die nicht als Versicherte gelten, bleiben jedoch bestehen."

3 Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei mit der kompletten Montage der Rohrleitungen für den Ethancrackerstrang beauftragt gewesen. Im Zusammenhang mit diesen Arbeiten sei es wegen eines Montagefehlers zu einem Schadensfall gekommen. Zur Behebung des entstandenen Schadens sei ein Betrag von 56.466 € angefallen, den sie der Generalunternehmerin erstattet habe. Ein Versicherungsschutz durch die Klägerin bestehe für die Beklagte nur subsidiär. Dies folge aus Ziff. 22 VB, vorrangig eintrittspflichtig sei die Haftpflichtversicherung der Beklagten. Daher sei die Beklagte im Wege des Regresses nach § 67 Abs. 1 VVG a.F. zur Erstattung verpflichtet.

4 Die Beklagte bestreitet eine Verantwortlichkeit für den Schaden und meint weiter, als Subunternehmerin der Generalunternehmerin sei sie in den Schutz der Montageversicherung einbezogen gewesen, so dass ein Regress ausscheide.

5 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 53.366 € verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 7 I. Das Berufungsgericht hat einen Rückgriffsanspruch der Klägerin nach § 67 Abs. 1 VVG a.F. abgelehnt. Es liege eine Doppelversicherung vor, so dass sie auf einen Ausgleich gegenüber dem Betriebshaftpflichtversicherer der Beklagten nach § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. angewiesen sei. Aufgrund der Bestimmungen der Versicherungsverträge sei eine Identität des versicherten Interesses und der versicherten Gefahr zwischen der bei der Klägerin bestehenden Montageversicherung und der Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten anzunehmen. Insbesondere ergebe sich aus Ziff. 8.4 VB, dass für die mitversicherten Unternehmer, zu denen auch die Beklagte gemäß Ziff. 6.4 VB zähle, nicht nur deren Sacherhaltungsinteresse an eigenen Gegenständen versichert sei. Der Versicherungsschutz erstreckte sich ausdrücklich auch auf Schäden, für die ein Zulieferant aufgrund seiner Gewährleistungspflicht einzutreten habe, soweit er montierender Subunternehmer und daher mitversichert sei. Dies treffe auf die Beklagte zu. Die gegen sie gerichteten Ansprüche hätten ihre Grundlage in § 635 BGB und seien daher dem Bereich der werkvertraglichen Gewährleistung zuzuordnen. Der entstandene Schaden beruhe auf einer mangelhaften Erfüllung der der Beklagten obliegenden Montagearbeiten.
- 8 Dasselbe versicherte Interesse und dieselbe versicherte Gefahr seien auch durch die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten abgedeckt. Diese erfasse ebenfalls die werkvertragliche Gewährleistungspflicht der Beklagten gegenüber ihrer Auftraggeberin. Im Verhältnis der beiden Versicherungen zueinander komme Ziff. 22.1 VB die Bedeutung einer Subsidiaritätsklausel zu.

- 9                   II. Dieser Beurteilung ist nicht zu folgen. Der Klägerin ist der Regress gegen die Beklagte nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht wegen der bei Vorliegen einer Doppelversicherung vorrangigen Ausgleichsregel des § 59 Abs. 2 VVG (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1988 - IVa ZR 143/87 - VersR 1989, 250 unter 3) verwehrt.
- 10                   1. Zu diesem Ergebnis hätte das Berufungsgericht bereits auf der Grundlage seiner Auslegung der Versicherungsverträge gelangen müssen. Selbst wenn das Sachersatzinteresse, also das Haftpflichtinteresse der Beklagten in der Montageversicherung mitversichert wäre, stünde die vom Berufungsgericht in Ziff. 22.1 VB gesehene Subsidiaritätsklausel einer Doppelversicherung entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verhindert eine Subsidiaritätsklausel, dass es überhaupt zu einer echten Doppelversicherung kommt (Senatsurteile vom 21. April 2004 - IV ZR 113/03 - VersR 2004, 994 unter II 1 a m.w.N. und BGHZ 169, 86 Tz. 24).
- 11                   2. Es trifft aber auch nicht zu, dass in der Montageversicherung neben dem Sacherhaltungsinteresse der Beklagten an eigenen Lieferungen und Leistungen auch ihr Interesse mitversichert ist, nicht mit Schadensersatzansprüchen belastet zu werden (Sachersatzinteresse), wie dies in ihrer Betriebshaftpflichtversicherung der Fall ist. Sie ist insoweit im Verhältnis zur mitversicherten Generalunternehmerin Dritte i.S. von § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F., an die die Klägerin geleistet hat (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 2003 - IV ZR 239/02 - VersR 2003, 1171 unter II 2; BGH, Urteil vom 14. März 1985 - I ZR 168/82 - VersR 1985, 753 unter II 1 a; Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 67 Rdn. 11, 15, 16).

- 12           a) Eine Doppelversicherung setzt nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 20. Januar 1988 - IVa ZR 165/86 - NJW-RR 1988, 727 und vom 31. März 1976 - IV ZR 29/75 - VersR 1976, 847 unter 1) die Identität des mit mehreren Verträgen versicherten Interesses voraus. Welches Interesse versichert ist, ist gegebenenfalls durch Auslegung des Versicherungsvertrags zu ermitteln. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.
- 13           Danach ist es rechtlich möglich, in die Montageversicherung, die vom Typ her eine reine Sachversicherung ist (vgl. Voit/Knappmann in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. Technische Versicherungszweige Vorbem. Rdn. 1; Martin, Montageversicherung 1972, Einleitung I Anm. 6.2, § 3 Anm. 2.2.2; Senatsurteil vom 28. April 1974 - IV ZR 56/74 - VersR 1976, 676, 677), ein Sachersatzinteresse einzubeziehen (BGHZ 175, 374 Tz. 17-21 m.w.N.).
- 14           b) Das ist hier aber nicht der Fall.
- 15           aa) Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt richtig gesehen, dass nach Ziff. 6.4 VB die Interessen der Beklagten als an der Erstellung der Anlage beteiligte Subunternehmerin im Umfang der Ziff. 2.1 VB mitversichert sind, soweit ihre Lieferungen und Leistungen in der Versicherungssumme enthalten sind. Daraus ist hinreichend deutlich zu entnehmen, dass die Mitversicherung nur das eigene Sacherhaltungsinteresse der Beklagten umfasst, nicht dagegen ihr Sachersatzinteresse wegen Beschädigungen von Lieferungen und Leistungen, die andere mitversicherte Personen erbringen.



16           bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Mitversicherung des Sachersatzinteresses ergebe sich aus Ziff. 8.4 VB, verkennt den Regelungsgehalt der Klausel. Diese Ansicht führt dazu, dass der auf sein Sacherhaltungsinteresse bezogene Versicherungsschutz des Subunternehmers nach Ziff. 6.4 um das Sachersatzinteresse, also um sein Haftpflichtinteresse wegen Beschädigung von Lieferungen und Leistungen anderer Subunternehmer und der Generalunternehmerin erweitert wird. Das ist schon vom Ansatz her verfehlt, weil Ziff. 8 VB gemäß ihrer Überschrift nur Bestimmungen über Ausschlüsse enthält. Aus der insoweit maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten mitversicherten Subunternehmers dient Ziff. 8.4 VB daher von vornherein nicht dazu, seinen Versicherungsschutz auszudehnen, sondern lediglich dazu, Schäden aus der Versicherung auszuschließen, für die ein Zulieferant, der nicht zugleich montierender Subunternehmer ist, aufgrund seiner Gewährleistungspflicht einzutreten hat. Dessen Lieferungen und Leistungen sind demgemäß von der Versicherung nicht umfasst. Es ist rechtlich fehlerhaft, in eine solche Ausschlussklausel eine Erweiterung des Versicherungsschutzes des in dieser Klausel gar nicht gemeinten, nach Ziff. 6.4 VB mitversicherten Subunternehmers für ein anderes, nämlich das Haftpflichtrisiko hinein zu interpretieren (vgl. Senatsurteil vom 30. April 2008 - IV ZR 241/04 - VersR 2008, 816 Tz. 10 m.w.N. für die Ableitung einer Einschränkung des Versicherungsschutzes aus einer Klausel, durch die der Leistungsumfang erweitert werden sollte).

17           Gegen eine solche Auslegung spricht im Übrigen auch der in Ziff. 22.3 VB ausdrücklich geregelte Regressverzicht gegenüber Versicherten. Das wäre bei einer Mitversicherung des Sachersatzinteresses überflüssig.

18

3. Soweit das Berufungsgericht ausführt, aus der Gegenüberstellung der Versicherungsbedingungen der Montageversicherung einerseits und der Betriebshaftpflichtversicherung andererseits ergebe sich, dass beide Versicherungen dasselbe Sacherhaltungsinteresse abdecken, der Schaden mithin von beiden Versicherungen erfasst werde, meint es offensichtlich das Sachersatzinteresse der Beklagten. Denn es leitet die Identität von versichertem Interesse und versicherter Gefahr daraus ab, dass die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten (durch die Bestimmungen in Ziff. 1.5 und 1.10 in Teil D der Bedingungen) den Versicherungsschutz für das werkvertragliche Haftpflichtrisiko gegenüber der AHB-Haftpflichtdeckung erweitert. Dass das Sacherhaltungsinteresse der Generalunternehmerin in der Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten mitversichert sei, ist weder geltend gemacht noch auch nur ansatzweise ersichtlich. Die hier vereinbarte Haftpflichtdeckung sieht, wie die Haftpflichtversicherung im Allgemeinen, keine Entschädigung des Dritten ohne haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers vor.

19

III. Ob und in welchem Umfang der Regressverzicht einem etwaigen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus übergegangenem Recht entgegensteht und ob der Anspruch nach Grund und Höhe berechtigt ist, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht entscheiden.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 28.01.2005 - 17 O 395/03 -

OLG Köln, Entscheidung vom 31.01.2006 - 9 U 158/05 -