


Anmerkung zu:	OLG Karlsruhe 12. Zivilsenat, Urteil vom 16.07.2020 - 12 U 22/20
Autor:	Patrick Holitzka
Erscheinungsdatum:	12.11.2020
Quelle:	
Normen:	§ 86 VVG, § 286 BGB, § 280 BGB, § 823 BGB, § 906 BGB ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-VersR 11/2020 Anm. 2
Herausgeber:	Prof. Dr. Peter Schimikowski, RA
Zitiervorschlag:	Holitzka, jurisPR-VersR 11/2020 Anm. 2

Reichweite des Erfüllungsschadenauschlusses - Auslegung der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel in der BHV für Generalunternehmer

Leitsätze

- 1. Zu der Deckungserweiterung in einer Betriebshaftpflichtversicherung mit „Bauunternehmerpolice“, nach welcher die gesetzliche Haftpflicht „aus Schäden, die als Folge eines mangelhaften Werkes auftreten“, mitversichert ist.**
- 2. Ein danach versicherter Folgeschaden ist beim Generalunternehmer auch ein Schaden, welcher infolge einer mangelhaften Leistung nach Abnahme oder Fertigstellung in einem anderen, von seinem Auftrag ebenfalls umfassten Gewerk verursacht wird, wenn die beiden Gewerke nicht in einem funktionalen Zusammenhang stehen.**

A. Problemstellung

Gem. Ziff. 1.1 der Allgemeinen Haftpflichtversicherungsbedingungen (AHB) sind Folgeschäden eines mangelhaft erfüllten Werkes vom Versicherungsschutz erfasst. Gemäß Ziff. 1.2 AHB (§ 4 Nr. 6b Abs. 3 AHB a.F.) sind Ansprüche auf Erfüllung und Nacherfüllung von Verträgen gemäß Abs. 1 (Mangelschäden) und wegen Schäden, die verursacht werden müssen, um die Nacherfüllung durchzuführen, gemäß Abs. 2 (Mangelfolgeschäden) vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. In der Berufshaftpflichtversicherungen für Bauhandwerker ist Standard, dass abweichend davon Versicherungsschutz durch Deckungserweiterungen für Schäden, die verursacht werden, um die Nacherfüllung durchzuführen – Mangelbeseitigungsnebenkosten gemäß Ziff. 1.2 (2) AHB – geschaffen wird. Im vorliegenden Fall des OLG Karlsruhe enthielt die Police eine solche Deckungserweiterung.

Bei der Beantwortung der Frage, ob es sich um eine nicht gedeckte Vertragserfüllung oder Vertragsnacherfüllung gemäß Ziff. 1.2 (1) AHB oder um eine über die Klausel mitversicherte Mangelbeseitigungsnebenkosten gemäß Ziff. 1.2 (2) AHB handelt ist dabei stets auf den konkreten Auftrag abzustellen. In der Praxis ergeben sich oft Streitfragen über den Umfang des konkreten Auftrages und damit über die Reichweite des Erfüllungsausschlusses.

Fraglich ist insbesondere, ob bei einem Bauunternehmer, der als Generalunternehmer den Auftrag übernommen hat, ein komplettes Bauwerk mit mehreren Einzelgewerken zu errichten, überhaupt ein Folgeschaden an einem vom ihm mangelfrei erfüllten Teilgewerk eintreten kann, wenn

der Schaden durch ein anderes mangelhaft erfülltes Teilgewerk verursacht wurde. Bei Ablehnung eines Folgeschadens innerhalb der Werkleistung eines Generalunternehmers stellt sich die Frage, ob die Deckungserweiterung des Versicherungsschutzes auf Mangelnebenkosten leerläuft und somit eine Entwertung des Versicherungsschutzes vorliegt.

Mit der Auslegung der Klausel beschäftigte sich das OLG Karlsruhe.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Versicherungsnehmer wurde als Generalunternehmer mit der schlüsselfertigen Errichtung einer Asylbewerberunterkunft beauftragt. Nach der Fertigstellung und der Übergabe des Gebäudes ereignete sich innerhalb des Gebäudes ein Leitungswasserschaden, wobei es zu bestimmungswidrigen Wasseraustritt im Boden der Küche der Wohnung 22 gekommen sei. Als schadensursächlich wurde eine nicht hinreichende Verpressung einer Pressmuffe der betroffenen Wasserleitung ermittelt. Die nachfolgende Sanierung löste Kosten in Höhe von 18.946 Euro aus, die vom Leitungswasser-Versicherer der Eigentümerin reguliert wurden und die dieser nun i.V.m. § 86 VVG beim Versicherungsnehmer geltend macht. Die Kosten teilen sich wie folgt auf:

1. Notreparatur der beschädigten Wasserleitung 177 Euro,
2. Eigenleistung der Stadt S als Eigentümerin 120 Euro,
3. Erneuerung der Bodenbeläge eines Bewohners 419 Euro,
4. Trocknung der Hohlraumdämmschicht 13.359 Euro und
5. diesbezügliche Stromkosten 4.870 Euro.

Der Versicherungsnehmer unterhält bei der Beklagten eine Betriebshaftpflichtversicherung für Generalunternehmer für Wohn- und Gewerbebau sowie für Heizungs-, Gas-, Wasser- und Lüftungsinstallateure unter Geltung der AHB Stand Januar 2008 und der Bauunternehmerpolice Plus Ausgabe Juli 2013 (im folgenden Bauunternehmerpolice). Gemäß Ziff. 5.03 der Bedingungen der Bauunternehmerpolice sind vom Versicherungsschutz auch Mangelnebenkosten erfasst, sofern Folgeschäden eingetreten sind. Die Bauunternehmerpolice lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 5.03 Mangelbeseitigungskosten:

Mitversichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus Schäden, die als Folge eines mangelhaften Werkes auftreten. Erfasst sind insoweit auch die Kosten, die erforderlich sind, um die mangelhafte Werkleistung zum Zwecke der Schadenbeseitigung zugänglich zu machen und um den vorherigen Zustand wiederherzustellen.

Nicht gedeckt sind diese Kosten, wenn sie nur zur Nachbesserung aufgewendet werden, ohne dass ein Folgeschaden eingetreten ist.

Ausgeschlossen sind die Kosten des Versicherungsnehmers für die Beseitigung des Mangels an der Werkleistung selbst.“

Der Versicherungsnehmer forderte die Beklagte unter Bezugnahme auf Ziff. 3.13 der Bauunternehmerpolice (Leitungsschäden) zur Gewährung des Versicherungsschutzes auf. Der Versicherer lehnte die Schadensregulierung unter Bezugnahme auf die Ausschlussklausel § 4 Nr. 6b AHB (Erfüllungsschadenausschluss) ab.

Das Landgericht hat in erster Instanz die Klage des Versicherungsnehmers abgewiesen und die Beklagte lediglich verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Kosten der Positionen „Eigenleistung“ (120 Euro) und „Bodenleger“ (419 Euro) und künftige etwaige Schäden zu ersetzen, die aus

der Verweigerung des Versicherungsschutzes dieser beiden Positionen entstehen werden. Dagegen wendet sich die Berufung des Versicherungsnehmers.

Das OLG Karlsruhe stellt fest, dass vom Versicherungsschutz des geschlossenen Versicherungsvertrages i.V.m. der Klausel 5.03 der Bauunternehmerpolice auch die Kosten der Trocknung (13.359 Euro) und diesbezüglicher Stromkosten (4.870 Euro) erfasst sind. Das Oberlandesgericht legt die Mangelbeseitigungsnebenkostenklauseln bei Versicherungsverträgen für Generalunternehmer dahingehend aus, dass mitversicherte Folgeschäden jedenfalls solche Mangelschäden an einem Teilgewerk innerhalb seiner Werkleistung sind, die durch einen Mangel in einem anderen, damit nicht in funktionalem Zusammenhang stehenden Teilgewerk des Unternehmers nach dem Zeitpunkt der Abnahme bzw. Abnahmereife hervorgerufen werden, da nach dem Wortlaut der Klausel „Folgeschäden eines mangelhaften Werkes“ versichert sind.

Ausgangspunkt für das Verständnis eines verständigen Versicherungsnehmers, der eine Betriebspflichtversicherung abschließt, ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts die in Verkehrskreisen von Bauunternehmern bekannte Differenzierung zwischen Mangelschäden und Mangel- folgeschäden (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 01.07.2004 - 12 U 117/04 Rn. 42). Mangel- folgeschäden sind demnach Schäden an Rechtsgütern oder Vermögen des Bestellers, die aufgrund eines Werk- mangels entstanden sind und durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht be- seitigt werden können. Für diese Schäden kann der Besteller Ersatz gemäß § 280 Abs. 1 i.V.m. § 634 Nr. 4 BGB verlangen. Derartige Schäden seien nach dem Wortlaut der Klausel vom Versi- cherungsschutz umfasst. Der Wortlaut der Klausel – „Folgeschaden“ – sei weitgefasst und be- grenzt den Versicherungsschutz indes nicht auf Mangel- folgeschäden. Die Klausel setze weder ei- nen Schaden an Rechtsgütern Dritter, noch einen Schaden außerhalb der Werkleistung des Versi- cherungsnehmers voraus. Aus der Überschrift der Klausel „Mangelnebenkosten“ ergibt sich nach Ausführung des Oberlandesgerichts keine Beschränkung auf Mangel- folgeschäden. Der BGH habe bereits 1990 das Vorliegen eines Mangel- folgeschadens als hinreichende, aber nicht als notwen- dige Voraussetzung für die Bejahung eines „Folgeschadens“ im Sinne eines Mangelnebenkosten- klausel angenommen (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1990 - IV ZR 229/89 Rn. 12).

Der verständige Versicherungsnehmer werde den Begriff des Folgeschadens von der mangelhaft erbrachten Bauleistung – hier unzureichende Verpressung einer Pressmuffe – abgrenzen. Folge- schaden kann damit jeder beliebige Schaden infolge der mangelhaften Leistung nach Abnahme oder Fertigstellung in einem anderen Gewerk sein. Dass kein Versicherungsschutz besteht, weil der Folgeschaden zugleich einen (weiteren) Mangel des gesamten Werkes darstellt werde er nicht annehmen, wenn die betroffenen Gewerke nicht in einen funktionalen Zusammenhang stehen.

Das OLG Karlsruhe stellt fest, dass dem Generalunternehmer gebündelt alle Gewerke der Bauleis- tung übertragen werden und er dem Besteller gemäß Werkvertrag ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk schulde, das die ausdrücklich vereinbarte Beschaffenheit oder zu- gesicherte Eigenschaft aufweisen muss. Erfüllt der Generalunternehmer die Leistung nicht oder mangelhaft, löse dies Gewährleistungsansprüche aus, die gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6 Abs. 3 AHB nicht versichert sind (vertraglicher Erfüllungsschaden). Schuldet der Werkunternehmer die Herstellung eines ganzen Gebäudes, so sind alle weiteren Mängel, die infolge des Anfangsmangels am Ge- bäude entstehen „Weiterfressermängel“, die im Rahmen des Nacherfüllungsanspruchs von Werk- unternehmer zu beseitigen sind. Würden diese Kosten dem Ausschlussstatbestand der „Mängelbe- seitigung“ unterfallen, liefe die durch die Mangelnebenkostenklausel bezweckte Erweiterung des Versicherungsschutzes weitgehend leer, da Schäden regelmäßig nur in dessen Leitungsbereich entstehen.

Der Generalunternehmer dürfe den Satz 4 der Klausel Ziff. 5.03: „Ausgeschlossen sind die Kosten des Versicherungsnehmers für die Beseitigung des Mangels an der Werkleistung selbst.“ dahin-

gehend verstehen, dass der Versicherungsschutz nicht die Nacherfüllung zur Beseitigung der von ihm gesetzten Mangelursache umfasst, sich aber auf Mängel erstreckt, die an im Abnahmezeitpunkt als maßgeblichen Zeitpunkt der Zäsur zwischen Erfüllungsstadium und Gewährleistungsphase (vgl. BGH, Urt. v. 19.01.2017 - VII ZR 235/15 Rn. 36) mangelfreien Gewerken entstehen. Aus Sicht des verständigen Versicherungsnehmers, der Generalunternehmer ist, trete die Zusammenfassung der Gewerke in einem Werkvertrag jedenfalls dann in den Hintergrund, wenn zwischen diesen Gewerken bei natürlicher Lebensanschauung unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung ein funktionaler Zusammenhang nicht gegeben ist. Für diese Auslegung spreche auch die Rechtsprechung des BGH, wonach bei Auftreten eines Folgeschadens vom Versicherungsschutz auch die Kosten für Maßnahme der Mangelbeseitigung umfasst sind, die zugleich zur Beseitigung eines Mangelfolgeschadens erforderlich sind. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe spricht diese Rechtsprechung für ein restriktives versicherungsrechtliches Verständnis des Begriffs des nicht versicherten „Mangels an der Werkleistung selbst“ in Ziff. 5.03 Satz 4 der Bauunternehmerpolice, so dass für einen Generalunternehmer Versicherungsschutz bezüglich der Kosten der Mangelbeseitigung nicht besteht, die ausschließlich der Beseitigung der im Abnahmezeitpunkt mangelhaften Leistung eines Teilgewerkes dienen (a.A. Schimikowski, jurisPR-VersR 3/2020 Anm. 6). Der Ausschluss des Erfüllungsinteresses in den §§ 4 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3, 4 Abs. 2 Nr. 5 AHB trete im Hinblick auf die speziellere Regelung in Ziff. 5.03 der Bauunternehmerpolice zurück.

Gemessen an diesen Grundsätzen handele es sich bei den Gewerken „Sanitär“ (Verlegung der Rohrleitung mit mangelhafter Verpressung der Pressmuffe) und „Wärmedämmung“ (Einbringung von Hohlraumdämmung) um Gewerke, die nicht in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Sie unterfallen unterschiedlichen Abschnitten der Bauleistung und bauen nicht aufeinander auf. Mithin seien die anfallenden Kosten für Trocknung und Strom vom Deckungsschutz umfasst, weil sie der Beseitigung dieses Folgeschadens dienen.

Die Kosten der Notreparatur der beschädigten Wasserleitung i.H.v. 177 Euro dienen der Beseitigung des Mangels selbst und seien damit gemäß Ziff. 5.03 der Bauunternehmerpolice nicht versichert.

Der Feststellungsantrag des Versicherungsnehmers auf eine Schadensersatzpflicht der Beklagten für etwaige künftige Schäden aus der Verweigerung des Versicherungsschutzes für die Positionen „Eigenleistung der Stadt S als Eigentümerin (120 Euro)“ und „Erneuerung der Bodenbeläge eines Bewohners (419 Euro)“ sei unzulässig, da für reine Vermögensschäden die Zulässigkeit der Feststellungsklage auch von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Pflichtverletzung der Beklagten zurückgehenden Schadenseintritts abhängt und ein dahingehender Tatsachenvortrag des Versicherungsnehmers fehle. Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass die Beklagte dem Versicherungsnehmer die Rechtsanwaltskosten in Höhe von 865 Euro nebst Zinsen zu ersetzen hat, die durch die Ablehnung der Erbringung der Versicherungsleistung entstanden sind, weil die Beklagte nach gerichtlicher Inanspruchnahme durch den Leitungswasser-Versicherer der Eigentümerin wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Verzug geraten sei und einen Prozessbevollmächtigten einschalten musste.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Karlsruhe legt die streitgegenständliche Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel so aus, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer – und allein darauf kommt es mangels eines feststehenden Rechtsbegriffs des Mangelfolgeschadens an – die Klausel so versteht, dass er auch als Generalbauunternehmer Versicherungsschutz genießt, wenn ein mangelhaftes Teilgewerk seines dem Besteller geschuldeten Gesamtwerkes einen Schaden an einem anderen bereits mangelfrei erfüllten Teilgewerk verursacht, wenn beide Gewerke in keinem inneren Funktionszusammenhang stehen. Dabei besteht gemäß Ziff. 5.03 Satz 1 der Bauunternehmerpolice Versicherungs-

schutz für Mangelfolgeschäden und gemäß Satz 2 insoweit auch Versicherungsschutz für die (typischen) Mangelbeseitigungsnebenkosten, die keine Mangelfolgeschäden sind.

Gem. Ziff. 1.2 AHB (§ 4 Nr. 6b Abs. 3 AHB a.F.) sind grundsätzlich alle Erfüllungs- und Nacherfüllungsschäden vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Eine andere Bewertung folgt auch nicht unter Berücksichtigung des funktionalen Zusammenhangs der Leistungsgegenstände (vgl. OLG Hamm, Urte. v. 20.11.1996 - 20 U 256/93 - RuS 1997, 151; OLG Rostock, Beschl. v. 31.05.2019 - 4 U 17/16 - RuS 2020, 22). Denn soweit der Werkunternehmer wie im vorliegenden Fall als Generalunternehmer die komplette und funktionsfähige Errichtung einer Asylbewerberunterkunft schuldet, ist von einem einheitlichen Leistungsgegenstand auszugehen, der durch den inneren Funktionszusammenhang der Schlüsselfertigkeit geprägt ist (vgl. OLG Dresden, Urte. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280; OLG Rostock, Beschl. v. 31.05.2019 - 4 U 17/16 - RuS 2020, 22).

Voraussetzung des Anspruchs des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf Erstattung der Kosten der Notreparatur i.H.v. 177 Euro und der Kosten für die Trocknung der Hohlräume und die damit verbundenen Stromkosten in Höhe von insgesamt 18.229 Euro aus der abgeschlossenen Bauunternehmerpolice ist, dass es sich bei den Ansprüchen nicht um Mangelbeseitigungskosten, sondern entweder um Folgeschäden einer mangelhaften Werkleistung oder um Mangelbeseitigungsnebenkosten handelt, die gemäß Ziff. 5.03 Bauunternehmerpolice (tertiäre Risikobeschreibung) in die Police eingeschlossen sind und den Ausschluss der Ziff. 1.2 AHB (sekundäre Risikobeschreibung) einschränken.

Eine bloße Mangelbeseitigung liegt vor, wenn eine mangelhafte erbrachte Vertragsleistung durch eine Nacherfüllung beseitigt wird. Die damit verbundenen Kosten sind gemäß Ziff. 1.2 Abs. 1 AHB vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Der Grund für den Ausschluss liegt darin, dass in diesen Fällen das Äquivalenzinteresse, also das Interesse an der Gleichwertigkeit der ausgetauschten vertraglichen Leistung und somit das unmittelbare Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand des Vertrages betroffen ist. Hauptleistungspflichten gehören danach nicht zum Leistungsumfang des Haftpflichtversicherers. Für alle Aufwendungen, die die Erfüllung dessen betreffen, wozu sich der Auftragnehmer vertraglich verpflichtet hat, genießt er keinen Versicherungsschutz (vgl. OLG Dresden, Urte. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280).

Mangelfolgeschäden gemäß Ziff. 1.1 AHB sind solche Schäden, die wegen mangelhafter Vertragserfüllung an anderen Sachen des Vertragsgläubigers oder eines Dritten, die nicht zum eigentlichen Leistungsgegenstand gehören, eingetreten sind. Diese Ansprüche liegen grundsätzlich jenseits des Erfüllungsinteresses und sind deshalb generell vom Versicherungsschutz erfasst (vgl. OLG Dresden, Urte. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280). Sie betreffen das Integritätsinteresse, also das Interesse am unbeeinträchtigten Fortbestehen des Eigentums und sind somit über das Vertragserfüllungsinteresse hinausgehende Ansprüche aufgrund gesetzlicher Haftungsbestimmungen, die sich aus einer vertraglichen Haftung gemäß § 280 BGB, einer deliktischen Haftung gemäß den §§ 823 ff. BGB oder aus einer Gefährdungshaftung aufgrund von Spezialgesetzen, z.B. des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG), des Produkthaftungsgesetzes (ProdHaftG) oder aus nachbarschaftlicher Aufopferungshaftung gemäß den §§ 906, 1004 BGB ergeben können.

Bei Mangelbeseitigungsnebenkosten gemäß Ziff. 1.2 Abs. 2 AHB handelt es sich um Ansprüche wegen Schäden an Sachen des Bestellers, die verursacht werden müssen, um das mangelhafte Werk nachbessern zu können. Dazu zählen v.a. Such- und Freilegungskosten oder Aus- und Einbaukosten. Diese Kosten zählen insgesamt zum ausgeschlossenen Vertragserfüllungsinteresse (vgl. Schimikowski in: HK-VVG, 4. Aufl. 2020, AHB § 1 Rn. 43; OLG Dresden, Urte. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280; BGH, Urte. v. 20.11.1990 - IV ZR 229/89 - RuS 1991, 83). Versicherungs-

schutz kann über Deckungserweiterungen (sog. Mangelbeseitigungsnebenkostenklauseln) in den BBR vereinbart werden.

Ein versichertes Schadensereignis liegt gem. Ziff. 1.1 AHB stets nur dann vor, wenn aufgrund eines eingetretenen Schadensereignisses, ein Personen- oder Sachschaden oder sich daraus ergebener Vermögensschaden eingetreten ist. Liegt ein reiner Vermögensschaden vor, besteht kein Versicherungsschutz. Als Sachschaden begreift der BGH in ständiger Rechtsprechung und auch die ganz h.M. der Literatur u.a. die Beschädigung einer Sache, als eine körperliche Einwirkung auf die Substanz einer bereits bestehenden Sache, die eine zunächst vorhanden gewesenen Zustand beeinträchtigt und zu einer Aufhebung oder Minderung der Gebrauchsfähigkeit der Sache führt (vgl. BGH, Urt. v. 21.09.1983 - IVa ZR 154/81 - VersR 1983, 1169 m.w.N.; Schanz in: Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess, 4. Aufl. 2020, § 15 Rn. 40). Eine Beschädigung der Sachsubstanz ist nicht erforderlich. Ein Sachschaden im Sinne des Haftpflichtversicherungsrechts liegt auch bei einer (nur) wertmindernden Einwirkung auf die Sachsubstanz vor, durch die die Brauchbarkeit der Sache zur Erfüllung des ihr eigentümlichen Zwecks beeinträchtigt wird (OLG Hamm, Urt. v. 11.11.1992 - 20 U 133/92 - RuS 1993, 95). Die Rechtsprechung misst dem Sachschadenserfordernis eine konstitutive Bedeutung bei (vgl. Schimikowski in: HK-VVG, AHB § 1 Rn. 43; BGH, Urt. v. 20.11.1990 - IV ZR 229/89 - RuS 1991, 83; BGH, Beschl. v. 16.06.2010 - IV ZR 92/09 - RuS 2011, 284).

Über die in neueren Bedingungen zur BHV für Bauhandwerker auch unabhängig von einem Folgeschaden gedeckten Nachbesserungsbegleitschäden hatte das OLG Karlsruhe nicht zu entscheiden, da diese Klausel in dem streitgegenständlichen Vertrag (AHB Stand 2008) nicht vereinbart war. Die am Markt üblichen Klauseln bestimmen in der Regel, dass u.a. keine Deckung besteht, wenn die Sachen, die zur Durchführung des Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, vom Erfüllungsauftrag des Versicherungsnehmers selbst umfasst sind. Im Kern würde der Versicherungsschutz aus dieser Klausel also auch von der Beantwortung der Frage abhängen, ob bei einem Generalunternehmer innerhalb seiner Gesamterkleistung überhaupt ein Folgeschaden eintreten kann. Bemerkenswert ist an den Klauseln zu „Nachbesserungsbegleitschäden“, dass sich der Zeitpunkt des Versicherungsfalls auf den Zeitpunkt der mangelhaften erbrachten Werkleistung (Ursache) und nicht wie in der BHV auf das Schadensereignis bezieht. Diese Regelung hat jedoch den Vorteil, dass bei einem erfolgten Versicherer-Wechsel eine klare Zuordnung möglich und auf diese Weise „Zweckabschlüsse“ vermieden werden. Bei einem Generalbauunternehmer tritt jedoch mit dieser Klausel keine Deckungserweiterung ein, da er definitionsgemäß alle Werkleistungen erbringt (vgl. v. Rintelen in: Späte/Schimikowski, AHB Ziff. 1 Rn. 535).

Entscheidend für die Deckung aus dem Versicherungsvertrag ist das geschuldete Vertragserfüllungsinteresse im Schadenszeitpunkt. Zur Ermittlung, worin das Vertragserfüllungsinteresse besteht, ist auf den konkreten Auftrag abzustellen, also darauf, was vertraglich geschuldet wird. Nur dann kann feststehen, ob es sich um einen in den AHB ausgeschlossenen und ggf. über Deckungserweiterungen in den BBR versicherten Mangelbeseitigungsnebenkostenschaden gemäß Ziff. 1.2 Abs. 2 AHB oder um einen gemäß Ziff. 1.1 AHB stets mitversicherten Mangelfolgeschaden handelt. Dient die Maßnahme zugleich der Beseitigung eines nicht versicherten Mangels als auch der Behebung eines versicherten Folgeschadens, besteht insgesamt Leistungspflicht, soweit der Folgeschaden ohne die Maßnahme nicht beseitigt werden kann (vgl. Lücke in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, Ziff. 1 AHB Rn. 54 m.w.N.; a.A. v. Rintelen in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB Ziff. 1 Rn. 515).

Zur Folgeschadenproblematik der Werkleistung bestehen in der Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Meinungen.

Eine Auffassung geht – wie das OLG Karlsruhe – davon aus, dass es auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts und den funktionalen Zusammenhang der betroffenen Einzelgewerke ankommt. Danach sei für die Anwendung der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel entscheidend, dass überhaupt ein Mangelfolgeschaden, gleich an welchen Sachen eingetreten ist. Diese Meinung spricht sich gegen eine Begrenzung des Schutzes aus der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel auf außerhalb der Werkleistung des Versicherungsnehmers eingetretene Schäden aus (vgl. Dancz, VersR 2012, 688; v. Rintelen in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, Ziff. 1 AHB Rn. 533; Meier, Bauversicherungsrecht, 2. Aufl. 2008, D III 2 Fn. 539; Krause-Allenstein, IBR 2019, 644; OLG Dresden, Urt. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280; OLG Rostock, Beschl. v. 31.05.2019 - 4 U 17/16 - RuS 2020, 22; a.A. Schimikowski, jurisPR-VersR 3/2020 Anm. 6). Die streitgegenständliche Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel enthält nach dieser Auffassung weder eine Einschränkung dahin, dass der Schaden außerhalb der Werkleistung des Versicherungsnehmers auftreten muss, noch auf Freilegungs- und Wiederherstellungskosten in anderen Gewerken. Nach dieser Auffassung liegt auch bei einem Generalbauunternehmer trotz Zusammenfassung der verschiedenen Gewerke in einem Bauvertrag, ein Folgeschaden vor, wenn die Gewerke unabhängig voneinander zu sehen sind und mithin in keinen funktionalen Zusammenhang stehen, keine Zweckeinheit bilden, nicht aufeinander aufbauen und genauso gut als rechtlich selbstständige Gewerke einzeln vergeben werden können. Allein die Tatsache, dass die Gewerke in einem Vertrag zusammengefasst wurden, reicht nach dieser Auffassung nicht aus, um von einem Leistungsgegenstand auszugehen. Dies gälte jedenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt des Schadensfalls ein Gewerk bereits mangelfrei hergestellt und vom Besteller abgenommen wurde (vgl. Thürmann in: Schmidt/Salzer, Produkthaftung, 2. Aufl., Band IV/1, Rn. 8/222; Späte, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, § 4 Rn. 261). Dabei wird das Kriterium der Zweckeinheit der Leistungsgegenstände als Maßstab zur Abgrenzung bemüht. Soweit bei natürlicher Lebensanschauung und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung kein räumlicher, zeitlicher und funktionaler Zusammenhang besteht, ist von keinem einzigen Leistungsgegenstand auszugehen (vgl. Thürmann in: Schmidt/Salzer, Produkthaftung, Band IV/1, Rn. 8.228). Mithin liegt nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der Generalunternehmer ist, kein Erfüllungs-, sondern ein Folgeschaden vor. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerkamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen – contra proferentem – zulasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB). Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnis und damit auch auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der Wortlaut der Klausel Ziff. 5.03 der Bauunternehmerpolice lautet in Satz 1: „Mitversichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus Schäden, die als Folge eines mangelhaften Werkes auftreten.“ Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klausel sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (BGH, Urt. 26.02.2020 - IV ZR 235/19 Rn. 9; st. Rspr.). Nach dieser Auffassung ist der von den Versicherern verfolgte Zweck der – rein deklaratorischen – Klarstellung der Klausel nicht erkennbar.

In der Vergangenheit gab es bereits Entscheidungen von Berufungsgerichten, die in diesem Sinne entschieden haben, wenn der Auftragnehmer mehrere Gewerke zu errichten hatte, aber nicht als Generalbauunternehmer tätig war. So hat das OLG Karlsruhe 2004 einen Mangelfolgeschaden durch einen Sachschaden am eigenen Gewerk eines Versicherungsnehmers bejaht. Der Versicherungsnehmer hatte den Auftrag, 160 Badtüren in einem Hotel zu montieren. Aufgrund mangelhaft montierter Türzargen sind die Badtüren aufgequollen und der Mieter des Hotels machte beim Gebäudeeigentümer Mietminderungen geltend (OLG Karlsruhe, Urt. v. 01.07.2004 - 12 U 117/04

- VersR 2005, 397). Das OLG Dresden (Beschl. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280) hat den Ausschluss der Erfüllungs- und Herstellungsklausel verneint, wenn der Versicherungsnehmer bei Ausführung bzw. Nachbesserung eines späteren Gewerks ein früher fertig gestelltes Gewerk beschädigt, das vom Besteller bereits abgenommen worden ist. Das gilt – so das Oberlandesgericht – selbst dann, wenn die einzelnen Gewerke durch einen Werkvertrag in Auftrag gegeben wurden, sie aber nicht in einem inneren Funktionszusammenhang stehen (OLG Dresden, Urt. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280). Im entschiedenen Fall wurde durch eine mangelhaft installierte Trinkwasseranlage die zuvor vom selben Auftragnehmer unstreitig im Zeitpunkt des Schadensfalls mangelfreie und gemäß § 640 BGB bereits vom Besteller abgenommene Fußbodenheizung durch den Nässefolgeschaden beschädigt.

Das OLG Rostock hat Deckungsschutz aus der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel bejaht, wenn ein Generalbauunternehmer eine Werkleistung (hier Abdichtung eines Tiefgaragendachs) mangelhaft erfüllt, ein Sachschaden in Form eines Nässefolgeschadens an der Tiefgarage und an in der Tiefgarage geparkten Fahrzeugen entsteht und deshalb die Beschädigung einer anderen bereits mangelfreien Werkleistung (hier Freilegung, Abtragung der Aufbauten und der Bepflanzung oberhalb der Folie sowie das Wiederverfüllen) erfolgen muss, um die Nacherfüllung der mangelhaften Werkleistung (Erneuerung der Abdichtung des Tiefgaragendachs) zugänglich zu machen (vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 31.05.2019 - 4 U 17/16 - RuS 2020, 22; a.A. Schimikowski, jurisPR-VersR 3/2020 Anm. 6).

Eine andere Auffassung differenziert nicht zwischen einzelnen Gewerken und lehnt einen Folgeschaden an einem aus dem Werkvertrag geschuldeten Gewerk grundsätzlich ab. Das unmittelbare Interesse des Bestellers am eigentlichen Leistungsgegenstand liegt nach dieser Auffassung bei einem Generalbauunternehmer, der die Errichtung eines schlüsselfertigen gesamten Hauses schuldet, in der Errichtung des gesamten Hauses und nicht in der Errichtung von Teilgewerken. Es ist danach von einem einheitlichen Leistungsgegenstand auszugehen, da der Leistungsgegenstand durch einen einheitlichen Vertrag und durch den inneren Funktionszusammenhang der Schlüsselfertigkeit geprägt ist (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 23.10.2013 - 7 U 548/13 - RuS 2014, 280).

Ist in einer Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel von Schäden die Rede, die als „Folge eines mangelhaften Werkes“ auftreten, kann – dieser Auffassung zufolge – der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer (Generalunternehmer) daraus und aus dem Hinweis, dass Aufwendungen zur Nachbesserung nicht versichert sind, erkennen, dass es um Schäden außerhalb der geschuldeten Werkleistung geht, denn es wird in der Klausel von einem (Sach-)Schaden gesprochen, der Folge einer mangelhaften Werkleistung ist. Der Generalunternehmer, der ein komplettes und mangelfreies Bauwerk zu erstellen hat, weiß, dass darin seine Werkleistung besteht. Eine Unklarheit gemäß § 305c Abs. 2 BGB liegt nach dieser Auffassung nicht vor; der Wortlaut der Klausel sei eindeutig. Führt ein Generalunternehmer eine Baumaßnahme an einem bestehenden Gebäude durch, können daran Folgeschäden eintreten, insoweit sei der Versicherungsschutz für eine Generalbauunternehmer auch nicht nutzlos (vgl. Schimikowski in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, BBR BHV Rn. 124; Schimikowski, RuS 2020, 570; Schimikowski, jurisPR-VersR 3/2020 Anm. 6; Schimikowski, jurisPR-VersR 1/2014 Anm. 5 unter C.; OLG Koblenz, Urt. v. 21.12.1998 - 10 W 841/98 Rn. 6; OLG Karlsruhe, Urt. v. 31.10.2013 - 9 U 84/12 - RuS 2014, 170, 171).

Diese Auffassung wurde seit der Entscheidung des BGH vom 20.11.1990 (IV ZR 229/89 - VersR 1991, 293) bereits von zahlreichen Instanzgerichten vertreten. So hat beispielsweise das LG Berlin mit seiner Entscheidung vom 13.12.2011 (BeckRS 2012, 19702) einen Folgeschaden außerhalb der Werkleistung des Versicherungsnehmers gefordert und rekuriert dabei auf einen ver-

gleichbaren vom BGH entschiedenen Fall (BGH, Beschl. v. 16.06.2010 - IV ZR 92/09 - RuS 2011, 284). Im Fall des LG Berlin hatte der Versicherungsnehmer den Auftrag, eine Kellerabdichtung vorzunehmen. Aufgrund der mangelhaften Erfüllung der Werkleistung sind Durchnässungsfolgeschäden am Betonanstrich, der Wärmedämmung und an Randdämmstreifen eingetreten, deren Herstellung der Versicherungsnehmer gerade nicht schuldete. Im Fall des BGH sind durch unzureichende Rohrverbindungen Folgeschäden in Form von Durchnässungsschäden eingetreten. In beiden Fällen handelte es sich nicht um Generalbauunternehmer.

Die vorliegende Entscheidung des OLG Karlsruhe ist vertretbar. Das Oberlandesgericht wendet die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für Installationsunternehmer, die mehrere einzelne Gewerke errichten, die nicht in einem funktionalen Zusammenhang stehen, analog auf die Einzelgewerke eines Generalbauunternehmers an, wonach es darauf ankommt, dass das schadenursächliche und das vom Schaden betroffene Teilgewerk in keinem inneren Funktionszusammenhang zueinander stehen und die vertraglich geschuldete Werkleistung – schlüsselfertiges Gebäude – im Zeitpunkt des Schadens vollständig vom Besteller abgenommen wurde oder die Abnahmereife gemäß den §§ 640 ff. BGB bestand.

Entscheidend bei der Beurteilung der Frage, ob Baumaßnahmen das nicht versicherte vertragliche Erfüllungsinteresse betreffen, ist nach der Rechtsprechung des BGH das unmittelbare Interesse des Vertragspartners – des Bestellers – am eigentlichen Leistungsgegenstand (BGH, RuS 2004, 499). Wird der Versicherungsnehmer aufgrund von mehreren zeitlich nacheinander abgeschlossenen und damit zweifelsfrei rechtlich selbstständigen Aufträgen tätig, ist von mehreren Leistungsgegenständen auszugehen. Wird hier bei der Ausführung eines späteren Auftrages ein aufgrund eines früheren Auftrags fertiggestelltes anderes Gewerk beschädigt, greift der Risikoausschluss der Erfüllungsklausel nicht (OLG Koblenz, Urt. v. 29.10.1999 - 10 U 1052/98; OLG Hamm, Urt. v. 20.11.1996 - 20 U 256/93 - RuS 1997, 151). Werden die einzelnen Gewerke aber wie im vorliegenden Fall durch einen Werkvertrag bei einem Generalbauunternehmer in Auftrag gegeben, sind sie nicht ohne weiteres selbstständig. Es kommt bei der Betrachtung des eigentlichen Leistungsgegenstandes darauf an, ob die Zusammenfassung der mehreren Gewerke in einem Vertrag zueinander in einem inneren Zusammenhang steht oder nicht (vgl. Thürmann in: Schmidt/Salzer, Produkthaftung, Band IV/1, Rn. 8.217; Späte, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, § 4 Rn. 261).

Im vorliegenden Fall besteht der Auftrag darin, eine schlüsselfertige Asylbewerberunterkunft zu errichten. Das unmittelbare Interesse des Bestellers am eigentlichen Leistungsgegenstand liegt in der Errichtung eines schlüsselfertigen gesamten Hauses und nicht in der Herstellung von Teilgewerken. Es ist danach grundsätzlich von einem einheitlichen Leistungsgegenstand auszugehen, da der Leistungsgegenstand durch einen einheitlichen Vertrag und durch den inneren Funktionszusammenhang – Schlüsselfertigkeit – geprägt ist. Das mangelhafte Gewerk „Sanitär“ steht jedoch außerhalb der geschuldeten Schlüsselfertigkeit in keinem direkten inneren Funktionszusammenhang mit dem in der Folge beschädigten Gewerk „Wärmedämmung“.

Mithin geht es maßgeblich um die Frage, was der durchschnittliche und um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer ohne versicherungsjuristische Spezialkenntnisse, der Generalbauunternehmer ist, bei objektiver Auslegung unter der Formulierung „Folgeschaden eines mangelhaften Werkes“ versteht. Dabei wird ihm klar sein, dass er keinen Versicherungsschutz genießen kann, wenn er aufgrund vertraglicher (Nach-)Erfüllungsverpflichtungen und nicht für einen Folgeschaden aufgrund gesetzlicher Bestimmungen in Anspruch genommen wird. Als versicherten Folgeschaden wird er dabei stets Schäden an anderen Sachen des Bestellers oder eines Dritten verstehen, auch wenn sich diese Sachen mittlerweile im Werk befinden oder nachträglich vom Besteller oder einem Dritten mit dem Werk verbunden wurden, wie beispielsweise ein loser Teppich oder

ein verklebter Teppichboden. Keinen anderen Schluss wird er in Bezug auf Schäden an mangelfreien Teilgewerken ziehen, die in keinem inneren Funktionszusammenhang mit dem mangelhaften Teilgewerk stehen, sofern der Besteller das vom Generalunternehmer geschuldete komplette Gebäude im Schadenszeitpunkt bereits abgenommen hatte. Für den um Verständnis bemühten Versicherungsnehmer macht es keinen Unterschied, ob er den Auftrag hatte, mehrere einzelne Gewerke eines Gebäudes oder alle für die schlüsselfertige Herstellung des Gebäudes erforderlichen Gewerke zu errichten.

Der verständige Versicherungsnehmer, der Generalunternehmer ist, muss mithin nicht damit rechnen, dass sich der Begriff des Folgeschadens eines von ihm mangelhaft erfüllten Teilgewerkes (hier „Sanitär“) zwar auf anderes Eigentum des Auftraggebers oder eines Dritten (z.B. Teppichboden eines Bewohners der errichteten Asylbewerberunterkunft), aber nicht auf ein mangelfrei vom Versicherungsnehmer hergestelltes Teilgewerk (hier „Wärmedämmung“) beziehen soll, wenn die betreffenden Teilgewerke in keinem inneren Funktionszusammenhang zueinander stehen und das geschuldete Gesamtwerk (hier „schlüsselfertige Asylbewerberunterkunft“) im Zeitpunkt des Schadens die Abnahmereife erreicht hatte oder wie im vorliegenden Fall bereits vom Besteller abgenommen wurde.

Für die Kostenanteile der Notbeseitigung hat das OLG Karlsruhe die Deckung versagt. Insoweit ist dem Gericht teilweise zu widersprechen: Die Kosten der Notbeseitigung sind teilweise Mangelbeseitigungs-; Mangelfolge- und Mangelbeseitigungsnebenkosten. Da das OLG Karlsruhe einen Folgeschaden bejaht hat, ist die Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel Ziff. 5.03 Bauunternehmerpolice anwendbar und der Ausschluss der Ziff. 1.2 Satz 1 AHB nicht anwendbar. Die Kostenanteile der Notbeseitigung (Gesamtkosten 177 Euro) für das Lokalisieren des Rohrbruchs und das Aufstemmen von Bauteilen zur Freilegung des undichten Leitungsstrangs stellen Schäden dar, die verursacht werden mussten, um die Nacherfüllung der mangelhaften Werkleistung durchzuführen. Diese Kosten sind versicherte Mangelbeseitigungsnebenkosten gemäß Ziff. 5.03 Bauunternehmerpolice. Die Kosten für den Ausbau der defekten Pressmuffe und Einbau einer neuen Pressmuffe selbst stellt eine gemäß Ziff. 1.2 Abs. 2 i.V.m Ziff. 5.03 Satz 4 nicht versicherte Mangelbeseitigung dar (vgl. BGH, Beschl. v. 16.06.2010 - IV ZR 92/09 - RuS 2011, 284; BGH, Urt. v. 20.11.1990 - IV ZR 229/89 - VersR 1991, 293; LG Berlin, Urt. v. 13.12.2011 - 7 O 446/10). Sofern an den aufgestemmt Bauteilen bereits ein Folgeschaden eingetreten ist, besteht Versicherungsschutz auch aus Ziff. 5.03 Bauunternehmerpolice (Mangelfolgeschaden).

Die Kosten der Trocknung (13.559 Euro) und des dafür benötigten Stroms (4.870 Euro) sind Mangelfolgeschäden und gemäß Ziff. 5.03 Satz 1 Bauunternehmerpolice versichert. Es sind keine Mangelbeseitigungsnebenkosten gemäß Ziff. 5.03 Satz 2 Bauunternehmerpolice, da die Trocknung der Hohlraumdämmung nicht erforderlich ist, um die mangelhafte Werkleistung zur Zwecke der Schadensbeseitigung zugänglich zu machen und den vorherigen Stand wiederherzustellen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die rechtskräftige Entscheidung des OLG Karlsruhe ist von großer Bedeutung und sieht sich, wie schon der Beschluss des OLG Rostock vom 31.05.2019 (4 U 17/16 - RuS 2020, 22) der Kritik ausgesetzt, dem Versicherungsnehmer unbillig Versicherungsschutz zu verschaffen, indem es das auf Vertragserfüllung gerichtete Äquivalenzinteresse durch eine unzulässige Aufteilung der geschuldeten Gesamtwerkleistung des Generalbauunternehmers in rechtlich nicht vorhandene Teilgewerke in ein versichertes Integritätsinteresse umdeutet (vgl. Schimikowski, jurisPR-VersR 3/2020 Anm. 6; Schimikowski, RuS 2020, 570, 574). Andere Gerichte werden sich künftig bei Policen von Generalbauunternehmern, in denen eine Klarstellung des Begriffs des Folgeschadens für Generalunternehmer fehlt und es sich bei den betroffenen Gewerken um Gewerke oder inneren Funktionszusammenhang handelt, mit diesen Entscheidungen auseinandersetzen müssen.

Leider verkennt das OLG Karlsruhe mit der Verneinung des Versicherungsschutzes für die Such- und Freilegungskosten des mangelhaften Gewerkes als bloße Mangelbeseitigung die eigentliche Bedeutung des typischen Versicherungsschutzes aus der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel. Im Fall des OLG Karlsruhe waren diese Kosten sehr gering und die Folgen für den Versicherungsnehmer wohl überschaubar. Im jüngst entschiedenen Fall des OLG Rostock (Beschl. v. 31.05.2019 - 4 U 17/16 - RuS 2020, 22) lagen die Kosten, die entstanden, weil andere Sachen beschädigt werden mussten, um die mangelhafte Sache nachzuerfüllen, bei über 213.000 Euro.

Die Versicherer müssen sich fragen, ob sie die Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel in der aktuellen Form weiterhin Generalunternehmern anbieten können (vgl. Schimikowski, RuS 2020, 570). Neben der weiterhin stillen Mitversicherung dieses Risikos könnten die Versicherer alternativ die Mitversicherung (ggf. gegen Prämienzuschlag) ausdrücklich auf Schäden innerhalb der Gesamtwerkleistung eines Generalunternehmers ausweiten, soweit die Gewerke in keinem inneren Funktionszusammenhang stehen oder klarstellen, dass unabhängig von einem inneren Funktionszusammenhang der Gewerke stets nur Folgeschäden außerhalb der Gesamtwerkleistung des Generalunternehmers von der Mangelbeseitigungsnebenkostenklausel erfasst sind.

© juris GmbH