

Haftpflichtversicherung: AHB

Kommentar zu den AHB und weiteren Haftpflichtversicherungsbedingungen

von

Dr. Bernd Späte, Prof. Dr. Peter Schimikowski, Marion Harsdorf-Gebhardt, Dr. Claus von Rintelen, Winfried-Thomas Schneider, Dr. Martin Diller

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65250 9

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

ten, sondern das Interesse des VN, dass **sein Vermögen nicht mit Passiven belastet** wird (vgl. RGZ 70, 260; BGHZ 15, 154; 28, 137; BGH VersR 1951, 76; 1956, 283; 1961, 400; 1967, 771 = NJW 1967, 2205; *Bischoff* VersR 1963, 8, 10; Bruck/Möller/*Johannsen*, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. B 3). Soweit durch die Belastung mit anderen Anspruchsarten Deckungslücken drohten, hat die Rspr. aber dadurch, dass sie nicht primär auf die rechtliche Form, sondern den mit dem Anspruch geltend gemachten Schaden abstellt, den VN vor nicht erkennbaren Schutzlücken bewahrt (siehe Rn. 264, 287, 291 ff.).

Der in Ziff. 1.1 AHB verwendete Begriff der „**gesetzlichen Haftpflichtbestimmung**“ ist weder im BGB noch im VVG oder anderweitig gesetzlich definiert. Es ist aber heute unbestritten, dass mit diesem Begriff Rechtsnormen gemeint sind, **die unabhängig vom Willen der Beteiligten** an die Verwirklichung eines unter Ziff. 1.1 AHB fallenden Ereignisses Rechtsfolgen knüpfen (RGZ 73, 173; BGH VersR 1971, 144 = NJW 1971, 429; VersR 2000, 311 = NJW 2000, 1194; VersR 2003, 236 = NJW 2003, 826; Langheid/Wandt/*Littbarski* § 100 VVG Rn. 17; Prölss/Martin/*Lücke* Ziff. 1 AHB Rn. 6; BK/*Baumann* § 149 VVG Rn. 49; Bruck/Möller/*Johannsen*, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58; *Wussow* § 1 Anm. 63; *Kuwert* Rn. 1033). Diese Ansprüche müssen auf Schadensersatz gerichtet sein. Das ist immer dann der Fall, wenn der Anspruch **auf Ausgleich des eingetretenen Schadens** im Wege der Wiederherstellung des Zustands vor dem Schadensereignis gerichtet ist (BGH VersR 2000, 311; 2003, 236). Diese Auslegung erschließt sich nach Auffassung des BGH dem verständigen VN aus der Wortwahl und dem Sinnzusammenhang der Klausel (BGH VersR 2000, 311, Tz. 11), was allerdings bezweifelt werden kann.

Der Begriff der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen ist missverständlich und wird immer wieder verkannt (siehe Rn. 261). Es kommt entgegen des ersten Anscheins nicht auf die Rechtsnatur an, es geht also nicht um den Ausschluss vertraglicher Ansprüche. Vielmehr soll sich die Eintrittspflicht des VR auf den gesetzlich vorgegebenen Haftungsrahmen beschränken und rein vertragliche Haftungserweiterungen aus dem Deckungsbereich herausnehmen, z. B. Schadenspauschalierungen, Begründung verschuldensunabhängiger Haftung etc. (Bruck/Möller/*Koch* Ziff. 1 AHB 2012 Rn. 34). Damit werden alle Ansprüche erfasst mit Ausnahme nur der Ansprüche, die ausschließlich von den Parteien des Haftungsverhältnisses frei vereinbart wurden. Das erfasst natürlich zunächst die gesetzlichen Regelungen zur **außervertraglichen Haftpflicht**, wie z. B. das Recht der unerlaubten Handlungen, deliktsrechtliche Sondermaterien wie Produkthaftung etc. oder Gefährdungshaftung (§ 1 HPfG, § 114 BBergG, §§ 25 ff. AtG etc.). Im Reichshaftpflichtgesetz bzw. Haftpflichtgesetz findet sich dementsprechend der Begriff der Haftpflicht wieder. Hierauf beschränkt sich entgegen mancher unrichtiger Vorstellung (früher z. B. *Heinzelmann* JRPV 1939, 273) nicht der Begriff.

Erfasst wird nach heute einhelliger Auffassung auch die **vertragliche Haftpflicht im gesetzlich begründeten Umfang**. Das umfasst damit alle im geschriebenen oder ungeschriebenen Recht geregelten Haftpflichtbestimmungen aufgrund vertraglicher oder quasivertraglicher Schuldverhältnisse. Das betrifft alle **vertragliche oder vertragsähnliche Haftungsansprüche**, die dem dispositiven Recht (RGZ 75, 173, 175; 86, 1, 2; RG JW 1937, 1496, 1497; BGHZ 23, 349, 351; BGH NJW 1961, 269 f.; 1962, 2106 f.; VersR 1966, 434, 435; Bruck/Möller/*Johannsen*, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58; *Wussow* § 1 Anm. 63; *Littbarski*, Bauwesen, Rn. 359; *Kuwert* Rn. 1033).

- 257 Nicht mehr Gegenstand des Versicherungsschutzes sind aber **rein vertraglich begründete Schadensersatzansprüche**, die nach Grund oder Höhe über den gesetzlichen Haftungsrahmen für vertragliche Pflichtverletzungen hinausgehen. Diese sind keine gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen und werden noch einmal ausdrücklich durch Ziff. 7.3 AHB von der Deckung ausgeschlossen. Dieser Ausschluss wirkt nur deklaratorisch (Ziff. 7 AHB Rn. 48). Rein vertraglich vereinbarte Haftpflichtbestimmungen sind z. B. verschuldens-unabhängige Schadensersatzverpflichtungen (Garantien), Einstands- oder Freistellungspflichten. Diese fallen nicht unter den Begriff der gesetzlichen Haftpflicht und werden deklaratorisch durch Ziff. 7.3 AHB von der Deckung ausgeschlossen (*Herzfelder* S. 19 ff.). Garantiezusagen oder Freistellungsklausel sind aber insoweit Gegenstand des Versicherungsschutzes, wie ihr Inhalt das Maß der gesetzlichen Haftpflicht nicht überschreitet. Wird der VN aufgrund einer besonderen Zusage auf Schadensersatz belangt, so muss der VR prüfen, ob auch ohne eine solche Anspruchsgrundlage eine Haftung in gleicher Weise kraft Gesetzes Platz greift. Wenn das zutrifft, hat der VR Versicherungsschutz zu gewähren, auch Ziff. 7.3 AHB greift nicht ein (*Schmalzl* Rn. 26).
- 258 Unerheblich für den Versicherungsschutz ist, ob die betreffende gesetzliche Haftpflichtbestimmung die Haftpflicht an ein **Verschulden** anknüpft oder nicht (Bruck/Möller/Koch Ziff. 1 AHB 2012 Rn. 39). Gerade die Deckung der **Gefährdungshaftung** ist primäres Ziel vieler Haftpflichtversicherung. Das gilt z. B. Haftpflichtansprüche aus der Tierhalterhaftung (§ 833 BGB) oder aus § 7 StVG, § 1 HPfG, §§ 33 ff. LuftVG, § 25 AtG, § 22 WHG, § 84 AMG, § 1 ProdHaftG, §§ 29 ff. BJagdG, § 32 GenTG (statt aller Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58; Langheid/Wandt/Littbarski § 100 VVG Rn. 29 f.). Hiervon zu unterscheiden ist die Frage des versicherten Risikos. Risiken, die der Gefährdungshaftung unterliegen, gelten vielfach als besonders schwer, und werden deshalb als solche aus dem Deckungsbereich einer Allgemeinen Haftpflicht ausgeschlossen; für sie muss dann eine spezielle Haftpflichtversicherung abgeschlossen werden (z. B. eine KH-Versicherung, eine Gewässerschaden-Haftpflichtversicherung, eine Tierhalter-Haftpflichtversicherung, eine Haftpflichtversicherung nach den §§ 13–15 AtG oder nach § 94 AMG).
- 259 Bei einer Haftpflichtbestimmung muss es sich um eine **gesetzliche Bestimmung im materiellen Sinne** handeln. Auch eine Rechtsverordnung erfüllt diese Voraussetzung. Der Hinweis, dass eine bloße Verwaltungsanordnung keinen Gesetzescharakter habe (*Kuwert* Rn. 1033), ist zutreffend, allerdings nicht erheblich, da zumindest im Inland durch Verwaltungsanordnungen wegen des Gesetzesvorbehalts Haftpflichtansprüche gar nicht begründet werden können. Für rein **faktisch realisierte „Ansprüche“** ohne jede gesetzliche Grundlage besteht aber kein Versicherungsschutz. Werden von einem Dritten das Vermögen des VN durch Willkürmaßnahmen geschmälert, z. B. durch Beschlagnahmen ohne Rechtsgrundlage durch ausländische Behörden oder eine Erpressung, so besteht hiergegen grundsätzlich kein Versicherungsschutz. Das Vermögen des VN wird nicht mit Ansprüchen belastet, vielmehr ist er – wie bei einem Diebstahl – Opfer ungesetzlicher Handlungen geworden. Allerdings muss hierbei zwischen dem Anspruch und der ggf. rechtswidriger Beitreibung differenziert werden: Werden durch solche Behörden mittels Beschlagnahme Ansprüche realisiert, die auf ein Schadensereignis zurückzuführen sind, für das auch nach rechtsstaatlichen Grundsätzen Haftpflichtansprüche bestehen, so muss insoweit auch Versicherungsschutz ge-

Gegenstand der Versicherung, Versicherungsfall

260, 261 1 AHB

währt werden (vgl. BGH NJW 1956, 826 = VersR 1956, 186: Beschlagnahme eines Lkw zur Sicherung der Ansprüche aus Verkehrsunfall; ebenso *Wissow* § 1 AHB Anm. 63, vgl. auch *Brendl* S. 13/122). Gleiches gilt, wenn der Geschädigte bestehende Ansprüche in unerlaubter Selbstexekution beitreibt. Bei im Ausland vorkommenden Schadensereignissen bleibt aber Ziff. 7.9 AHB zu beachten, wonach der Versicherungsschutz der Grunddeckung ohne weitere Vereinbarung auf das Inland beschränkt ist.

Die Terminologie der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen bleibt trotz des heutigen übereinstimmenden Verständnisses in Rspr. und Lehre zumindest unglücklich. Denn unabhängig von der rechtsdogmatisch umstrittenen Frage, worin letztlich der rechtliche Geltungsgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zu sehen ist (dazu z.B. *Larenz*, Methodenlehre, S. 298; *Musielak* S. 336 ff.), ist im Ausgangspunkt unbestritten, dass vertragliche Vereinbarungen dispositives Gesetzesrecht verdrängen (statt aller *Sandrock* S. 13 m. w. N.). Dies gilt nicht nur, wenn die vertragliche Vereinbarung von der dispositiven Gesetzesregelung abweicht, sondern auch soweit sie dieser inhaltlich voll entspricht (Motive S. 9; BGH DB 1984, 289 f.; *Bülow* AcP 64 (1881), 1, 45, 73 f.; *Oertmann* S. 250 ff., 511, 514; *Larenz*, Auslegung, S. 58, 94 f.; *Hager* S. 135; *Enneccerus/Nipperdey* § 49 III 4; v. *Rintelen* S. 304 ff. m. w. N.). Wird eine sich auch aus dem dispositiven Recht ergebende Rechtsfolge vertraglich vereinbart, so gilt sie allein wegen ihrer Vereinbarung. Die rechtsgeschäftliche Regelung als solche schließt das Eingreifen der dispositiven gesetzlichen Regelung aus (Motive S. 9; *Oertmann* S. 6 f., 514 ff.), unabhängig davon, ob sie gleichlautend oder abweichend ist. Als nachgiebiges Recht muss das dispositive Recht der privatautonomen vertraglichen Regelung weichen (*Lüderitz* S. 409). Dieser Vorrang des Rechtsgeschäfts ergibt sich aus der Rechtsnatur des dispositiven Rechts als ergänzender Regelung für den Fall des Fehlens oder der Unwirksamkeit einer privatautonomen Gestaltung. Damit ergibt sich der gegen den VN gerichtete Anspruch aber nicht aus dem Gesetz, sondern nur aus dem Vertrag. Das ist zwar nicht völlig unumstritten (vgl. BayObLGE 1972, 151, 156; *Rosenberg* S. 303). Der Bedingungswortlaut sollte aber nicht unbedacht auf einer dogmatischen Mindermeinung aufbauen, jedenfalls dann nicht, wenn hierdurch die Transparenz für den VN nicht erhöht, sondern reduziert wird.

Die Formulierung ist nämlich nicht nur dogmatisch fragwürdig, sondern auch **AGB-rechtlich bedenklich**, da sie durch das Adjektiv „gesetzlich“ jedenfalls zu der unrichtigen Annahme verleitet, vertragliche Haftpflichtansprüche seien nicht gedeckt. Es sollte nicht vergessen werden, dass früher im Versicherungsrecht die Auffassung vertreten wurde, entsprechend dem Wortlaut wären vertragliche Schadensersatzansprüche nicht gedeckt (vgl. Nachweise bei *Bruck/Möller/Johannsen*, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58). Dass das Gegenteil heute zum versicherungsrechtlichen Allgemeingut gehört, ändert nichts an der Intransparenz für den VN. So wird zu § 10 Abs. 2 VOB/B, der in Anlehnung an die AHB auch den Begriff der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen verwandt, bis heute von juristischen Fachautoren des Baurechts in Unkenntnis der versicherungsrechtlichen Ableitung die Auffassung vertreten, dass vertragliche Ansprüche nach dem Wortlaut nicht hierunter fielen und deshalb nur bei einer Haftung zugleich auf Grund gesetzlicher und vertraglicher Anspruchsgrundlagen ausnahmsweise die dort geregelte Ausgleichsbestimmung angewandt werden könnte (vgl. näher dazu *Kapellmann/Messerschmidt/v. Rintelen* § 10 VOB/B Rn. 22 m. w. N.). Dass der durchschnittlich verständige VN bessere Erkenntnismöglichkeiten hat, darf bezweifelt werden.

262 Aufgrund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmung muss der VN auf **Schadensersatz** in Anspruch genommen werden. Dieses Tatbestandsmerkmal dient einerseits dazu, den Eigenschaden des VN vom Versicherungsschutz ausnehmen, andererseits auch alle Ansprüche auf Erfüllung vertraglicher Leistungsverpflichtungen (Langheid/Wandt/Littbarski § 100 VVG Rn. 98). Fraglich ist, welche weitergehende **Begrenzungsfunktion** das Schadensersatzfordernis in Bezug auf den Charakter der gegen den VN gerichteten Ansprüche hat. Nach einer früher verbreiteten Auffassung war der Begriff Schadensersatz rechtstechnisch zu verstehen mit der Folge, dass nur „echte“ gesetzliche oder vertragliche Schadensersatzansprüche von der Deckung umfasst wären, nicht aber Beseitigungsansprüche, Aufwendungserstattungsansprüche, Ausgleichsansprüche etc., auch wenn sie wirtschaftlich auf einen Schadensausgleich gerichtet sind. Diese enge Auslegung ist heute überholt. Die Tatsache, dass die Haftpflichtversicherer den durch das VVG gebildeten weiten Rahmen durch Ziff. 1.1 AHB bewusst nicht ausschöpfen wollen, rechtfertigt nicht eine auch noch restriktive Auslegung des Schadensersatzfordernisses. § 100 VVG beschränkt den Haftpflichtversicherungsschutz nicht auf Schadensersatzansprüche und damit erst recht nicht auf „echte“ Schadensersatzansprüche, sondern erfasst alle Ansprüche, die auf ungewissen Ereignissen beruhen: Nach § 100 VVG ist der Haftpflichtversicherer verpflichtet, den VN von alle Ansprüchen freizustellen, „die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden“. Dieser Rahmen potenziell versicherter Ansprüche wird durch den Begriff des Schadensersatzes auch aus Sicht des VN zwar eingeschränkt, aber nicht auf rechtstechnische Schadensersatzansprüche begrenzt, sondern auf Ansprüche, die wirtschaftlich auf einen Schadensausgleich gerichtet sind (BGH VersR 2000, 311 = NJW 2000, 1194): „Gibt es aber schon in der Rechtssprache keinen umfassenden, in seinen Konturen eindeutig festgelegten Schadensersatzbegriff, führt der Rückgriff auf die Rechtsprache allein nicht zur Klärung, was in den Bedingungen des Bekl. unter dem dort verwendeten Ausdruck Schadensersatz zu verstehen ist. Das gilt umso mehr, als der Ausdruck Schadensersatz auch Bestandteil der Umgangssprache ist. Hier umschreibt er **allgemein den Ausgleich eines zuvor erlittenen Nachteils**. Der Ausdruck Schadensersatz führt den Versicherungsnehmer demgemäß auch nicht eindeutig in den Bereich der Rechtssprache. Vor diesem Hintergrund muss die Bedeutung und Reichweite des Begriffs Schadensersatz aus der Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers und unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs der Klausel erschlossen werden.

Den vom Dritten beanspruchten Schadensersatz wird der Versicherungsnehmer deshalb auf den zuvor eingetretenen Schaden – etwa die Sachbeschädigung – beziehen. Versicherungsschutz wird er deshalb erwarten, wenn die genannten Haftpflichtbestimmungen ihn verpflichten, diesen zu ersetzen. Ersatz des Schadens bedeutet aus der Sicht des Versicherungsnehmers aber wegen dieses Zusammenhangs – wie das BerGer. zutreffend annimmt – den Ausgleich der durch das Schadenereignis ausgelösten Beeinträchtigung – also bei der Beschädigung einer Sache in erster Linie die Wiederherstellung des Zustands, wie er vor dem Schadenereignis bestanden hat. Dient der dem Dritten von der Haftpflichtbestimmung gewährte Anspruch jedenfalls diesem Ziel, wird der Versicherungsnehmer diesen Anspruch als auf Schadensersatz gerichtet ansehen, gleichviel welche rechtliche Umschreibung diese Rechtsfolge in der Anspruchsnorm erfahren hat.“

263 Die berechnete Erwartungshaltung des VN und der allgemeinsprachlichen Gebrauch des Wortes Schadensersatz führen zu einer weiten Auslegung des

Begriffs Schadensersatz. Es kommt für den Versicherungsfall nur darauf an, dass es sich um Ansprüche handelt, mit denen jemand den **Ausgleich eines Nachteils** begehrt, den er durch ein Schadensereignis an bestimmten, rechtlich geschützten Gütern erlitten hat. Ob es sich rechtstechnisch um Schadensersatz oder eine andere Form der **Naturalrestitution oder Kompensation** handelt, ist demgegenüber nicht entscheidend (Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58).

Es reicht aus, dass der **Ersatz eines Schadens im materiellen Sinne** 264 gefordert wird. Es ist unerheblich, ob der erhobene Anspruch formell als Schadensersatzanspruch bezeichnet wird. Eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung auf Schadensersatz ist auch dann gegeben, wenn – wie in BAGE 12, 15 ff. – der Ausgleich eines Schadens durch einen „Wertersatzanspruch“ begehrt wird (Preiß ZfV 1966, 540, 541; BK/Baumann § 149 VVG Rn. 51), der Ausgleich eines Feuerschadens über § 906 Abs. 2 BGB, der Ersatz für den Unfall des Geschäftsführers über die §§ 677, 679 BGB etc. Die Abgrenzung erfolgt also nicht nach zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, sondern nach dem **materiellen Anspruchsinhalt**. Das macht eine vielfach Einzelfallbetrachtung erforderlich, die nachfolgend für die wichtigsten Fallgruppen erörtert wird.

2. Einordnung wichtiger Anspruchsgrundlagen

a) Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) sind das Paradebeispiel gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen nach Ziff. 1.1 AHB. Ihre Deckung ist völlig unbestritten (statt aller Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 58; Wussow § 1 Anm. 63; für § 823 BGB vgl. z.B. BGH VersR 2000, 311 = NJW 2000, 1194; für § 832 BGB siehe BGH VersR 1960, 554 = NJW 1960, 1346; für § 833 BGB siehe OLG Celle, VersR 1953, 81). Das gilt auch für entsprechende deliktische Nebengesetze einschließlich der dort normierten Gefährdungshaftung. 265

b) Schadensersatzansprüche neben der Leistung. Zu den gesetzlichen Haftpflichtansprüchen gehören grundsätzlich auch die Schadensersatzansprüche für vertragliche Pflichtverletzungen. Die Schadensersatzansprüche neben der Leistung fallen wie früher Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung unter den Versicherungsschutz nach Ziff. 1.1 AHB (vgl. BGH VersR 1960, 1074; 1962, 534; 1966, 434; 1975, 557; 1983, 1169; Prölss/Martin/Lücke Ziff. 1 AHB Rn. 7; BK/Baumann § 149 VVG Rn. 56; Kuwert Rn. 1034; Diederichsen VersR 1971, 1078, 1085; Littbarski, Bauwesen, Rn. 361; Schmalzl Rn. 24). 266

Diese Ansprüche gehen regelmäßig auf das Integritätsinteresse und erfassen 267 Fälle der Verletzung von Rechtsgütern des Gläubigers insbesondere durch fehlerhafte Leistung (Schlechterfüllung). Führt eine nicht vertragsgerechte Leistung zu Schäden an weiteren Rechtsgütern des Gläubigers (sog. **Mangelfolgeschäden**), besteht Versicherungsschutz (vgl. Rn. 274 ff., 281, 457). Im Einzelfall können mit derartigen Anspruchsgrundlagen geltend gemachte Schadenspositionen unter die Erfüllungsausschlussklausel nach Ziff. 1.2 AHB fallen. Denn insoweit erfolgt keine Abgrenzung nach Anspruchsgrundlagen, sondern nachdem verfolgten Interesse (siehe Rn. 459 ff.).

c) Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss 268
(**c.i.c.**). Schadensersatzansprüche aus § 311 Abs. 2 BGB bzw. dem früheren

Rechtsinstitut der culpa in contrahendo (c.i.c.) sind grundsätzlich gedeckt, da es sich um Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts im Sinne der Ziff. 1.1 AHB handelt. Das war für die Zeit vor der Kodifikation in § 311 Abs. 2 BGB allgemein anerkannt (vgl. BK/*Baumann* § 149 VVG Rn. 55; *Böhm* VersR 1954, 265, 269; *ders.* VersR 1955, 193 ff.; *Brockmann* VersR 1955, 373 f.; *Schmalzl* VersR 1956, 270 ff.; *Littbarski*, Versicherbarkeit, S. 177; *Littbarski*, Bauwesen, Rn. 439 ff.; *Kuvert* Rn. 1038; siehe ferner GB BAV 1979, 85 Nr. 809). Das gilt auch nach der Schuldrechtsmodernisierung und der gesetzlichen Normierung der c.i.c. in § 311 Abs. 2 BGB (OLG Celle VersR 2009, 1257 = r+s 2009, 275; *Prölss/Martin/Lücke* Ziff. 1 AHB Rn. 7; *Diller* § 1 Rn. 63) Aus dieser Norm ergeben sich sowieso nur die allgemeinen Voraussetzungen für die Begründung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses, während Inhalt und Umfang der einzelnen Pflichten weiterhin § 241 Abs. 2 BGB entnommen werden müssen. Wird eine so ermittelte vorvertragliche Pflicht verletzt, ist **wie bei vertraglichen Pflichtverletzungen** Grundlage für den Schadensersatzanspruch § 280 Abs. 1 BGB. Dieser Schadensersatzanspruch besteht unabhängig vom tatsächlichen Abschluss eines Rechtsgeschäfts allein wegen der schuldhaften Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten. Geht es um die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten mit Personenschaden- oder Sachschadensfolgen ist das auch völlig unproblematisch. Durch ein vorvertragliches Schuldverhältnis können aber auch vermögensbezogene Schutzpflichten, insbesondere in Form von Aufklärungs- oder Informationspflichten, begründet werden (*MünchKommBGB/Emmerich* § 311 Rn. 39 ff. m. w. N.). Sie sind auf Ersatz des sog. **negativen Interesses** oder Vertrauensinteresses richtet, d. h. der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schuldhafte Verhalten des Schädigers stünde (siehe RGZ 103, 47, 50 f.; BGH VersR 1962, 563; NJW 1981, 2050, 2051).

269 Sind Vermögensschäden mitgedeckt, handelt es sich auch bei der Verletzung auf den Vertragsabschluss bezogener Aufklärungs- oder Informationspflichten um einen gesetzlichen Haftpflichtanspruch (*Schanzmann* S. 155).

270 Ausnahmsweise kann der Schadensersatzanspruch aus c.i.c. auch auf das sog. „positive“ oder Erfüllungsinteresse gehen, und zwar dann, wenn ohne das vorvertragliche Verschulden der angestrebte Vertrag wirksam zustande gekommen wäre (vgl. BGH NJW 2001, 2875; 2006, 3139). In diesem Falle ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn es zu diesem Vertragsabschluss gekommen wäre, wobei auch der entgangene Gewinn zu berücksichtigen wäre (vgl. *Littbarski*, Bauwesen, Rn. 198 m. w. N.).

271 Wird mit dem Schadensersatzanspruch das **positiven Interesse** am Leistungsgegenstand des potenziellen Vertrages begehrt, so soll es sich um ein nach Ziff. 1.2 AHB vom Versicherungsschutz ausgeschlossen Erfüllungssurrogat handeln (Vorauf. § 1 Rn. 137; vgl. BK/*Baumann* § 149 VVG Rn. 55). Das beruht auf einer Vermengung von schadensersatzrechtlicher Berechnung und Erfüllungsbereich. Weder Erfüllungsansprüche noch der Erfüllungsbereich des nicht zustande gekommenen Vertrages sind betroffen, wenn ein Dritter für das Nichtzustandekommen eines Vertrages, z. B. als Vertreter gemäß § 179 Abs. 2 BGB, in Anspruch genommen wird. Denn die Wahl der Erfüllung statt der Alternative Schadensersatz bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach § 179 BGB bedeutet nach h. M. nur eine Festlegung des Anspruchs seinem Inhalt nach (siehe Rn. 290). Aber auch, wenn wie im Fall des BGH NJW 1965, 812 ein gemeinnütziges Wohnungsbauunternehmen selbst wegen der von ihm verschuldeten Nichtzustandekommen eines wirk-

samen notariellen Kaufvertrages vom Bewerber in Anspruch genommen wird, ist Grundlage des Schadensersatzanspruchs nicht das Äquivalenzinteresse des nichtigen Vertrages, sondern der Vertrauensschaden wegen dessen Nichtzustandekommens. Weil ohne die Pflichtverletzung ein wirksamer Vertrag zustande gekommen wäre, kann der Bewerber aufgrund des Prinzips der Totalreparation verlangen, so gestellt zu werden, als wenn ein Vertrag zustande gekommen wird. Es geht auch hierbei nur um eine **Berechnung des Vertrauensschadens anhand des hypothetischen Erfüllungsinteresses** (Lorenz NJW 1999, 1001). Eine wirksame Erfüllungsverpflichtung wurde gerade nicht begründet. Der Fall steht dem Fall der Inanspruchnahme des Vertreters ohne Vertretungsmacht auf das Erfüllungsinteresse gleich. Macht demgegenüber der Dritte über c.i.c. anstelle von aus Rechtsgründen nicht mehr gegebener Mängelrechte den Differenzbetrag geltend, um den ein Vertrag zu teurer zustande gekommen ist (vgl. BGH NJW 1998, 2900, 2901; 2001, 2875), so steht dieser Anspruch unmittelbar mit einem Nichterfüllungsanspruch in Anspruchskonkurrenz; ein solcher Anspruch wird durch Ziff. 1.2 AHB ausgeschlossen.

Der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo ist nicht durch das Erfüllungsinteresse begrenzt, sondern kann dieses auch übersteigen (BGHZ 49, 77, 82; 57, 191, 193; BGH NJW 2001, 2875). In diesem Fall ist nur das Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung der geschuldeten Leistung selbst vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Die darüber hinausgehenden Schäden haben hingegen nichts mit der „an die Stelle der Erfüllungsleistung tretenden Ersatzleistung“ zu tun. Insoweit besteht für den Schadensersatzanspruch aus c.i.c. wiederum Versicherungsschutz (Littbarski, Bauwesen, Rn. 440).

d) Schadensersatzanspruch statt der Leistung. Schadensersatzansprüche statt der Leistung fallen wie die früheren Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung von Verträgen grundsätzlich unter Ziff. 1.1 AHB (vgl. zu den früheren Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung BGH VersR 1983, 1169f.; 2005, 110; KG VersR 2009, 1219, 1220; näher Rn. 275 ff.). Sie werden allerdings nun durch die Erfüllungsklausel (Ziff. 1.2 (1) AHB) grundsätzlich wieder von der Deckung ausgenommen, soweit sie – was die Regel sein wird – auf das Erfüllungsinteresse gerichtet sind (siehe Rn. 499 ff.). Während Vertragserfüllungsansprüchen von vornherein nicht durch Ziff. 1.1 AHB erfasst sind, weil sie keine Schadensersatzansprüche sind, schließt die Erfüllungsklausel die sog. Erfüllungssurrogate vom Versicherungsschutz aus. Als Erfüllungssurrogate werden dabei diejenigen Schadensersatzansprüche wegen Leistungsstörungen bezeichnet, die auf das Vertragserfüllungsinteresse gerichtet sind, also die Ansprüche, durch die ein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand geltend gemacht wird (BGHZ 23, 349; 43, 88; BGH VersR 1961, 265; 1962, 534, 1049 = NJW 1962, 2106; VersR 1975, 557 = NJW 1975, 1278; VersR 1985, 1153 = r+s 1985, 290). Hierunter ist nach h. M. insbesondere der Minderwert zu verstehen, den die erbrachte Leistung im Verhältnis zum Versprochenen einschließlich eines Nutzungsausfalls oder entgangenen Gewinns hat (BGH VersR 1961, 265, 266; 1962, 534f. und 1049).

Der Erfüllungsausschluss gemäß Ziff. 1.2 AHB erfasst Schadensersatzansprüche statt der Leistung bzw. früher wegen Nichterfüllung nicht, soweit sie einen Schaden zum Gegenstand haben, der über das unmittelbare Erfüllungsinteresse hinausgeht (BGH VersR 1962, 534; Wussow § 1 Anm. 68; Bruck/

Möller/Johannsen, 8. Aufl. 1961 ff., Anm. G 60 und G 255–258; *Böhm* VersR 1954, 270; *Diederichsen* VersR 1971, 1077, 1085; *Schlegelmilch*, Haftpflichtversicherung, S. 73, 74; *Littbarski*, Bauwesen, S. 178; *Kuwert* Rn. 4211). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn er einen Schaden wegen mangelhafter Leistung an anderen Rechtsgütern des Gläubigers zum Gegenstand hat (sog. Mangelfolgeschaden; BGHZ 43, 88; BGH VersR 1964, 230; 1975, 557; OLG Hamm VersR 1976, 1030; OLG Frankfurt VersR 1982, 790; LG Hamburg VersR 1969, 814; siehe hierzu auch Rn. 506).

275 Die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung haben die Schuldrechtsmodernisierung nicht überlebt. Die Entwicklung der deckungsrechtlichen Einordnung der **Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung** und insbesondere des § 635 BGB a. F. einschließlich des Fallmaterials sind aber für die Abgrenzung von Integritätsinteresse und Erfüllungsinteresse weiter von Bedeutung. Sie sollen deshalb ergänzend zu Ausführungen zum Schadensersatz statt der Leistung im Rahmen der Erfüllungsklausel bewahrt bleiben:

276 Gemäß § 635 BGB a. F. konnte der Besteller eines Werkes statt Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel des Werkes auf einem Umstand beruht, den der Werkunternehmer zu vertreten hat. Die deckungsrechtliche Einordnung dieses Anspruchs war lange sehr umstritten. Zunächst herrschte in Rspr. und Lit. überwiegend die Ansicht, dass Ansprüche aus § 635 BGB a. F. insgesamt unversicherbar seien, weil der Anwendungsbereich diese Rechtsnorm auf die Erlangung des unmittelbaren Interesses am vertraglichen Leistungsgegenstand beschränkt sei (BGHZ 46, 238 = VersR 1967, 161; OLG Bremen VersR 1955, 103; OLG Hamm VersR 1971, 141, 142; LG Hamburg VersR 1969, 814; LG Aachen VersR 1972, 1159, 1160; Prölss/Martin, 21. Aufl. 1977, § 1 AHB Anm. 2; *Schmalz* VersR 1957, 270, *Hönig* VersR 1970, 975, 980; eingehend hierzu *Littbarski*, Versicherbarkeit, S. 139 ff.; *ders.* VersR 1982, 915, 916).

277 Diese Rechtsansicht korrespondiert mit der früher vertretenen Meinung im Haftungsrecht, dass § 635 BGB a. F. nur solche Schäden erfasse, die dem Werk unmittelbar anhaften, weil es wegen des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist (BGHZ 35, 130, 132 = VersR 1961, 751 = NJW 1961, 1256 = MDR 1961, 590; vgl. ferner BGH NJW 1965, 106, 107). In diesem Fall bestand ein Gleichklang zwischen der Reichweite des § 635 BGB und einem nicht versicherbaren Anspruch auf das Erfüllungssurrogat (vgl. *Eiselt/Trapp* NJW 1984, 899, 900). Der Gleichklang entfiel aber schon bald durch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 635 BGB a. F., indem der BGH nunmehr auch Fälle in die Haftung einbezog, bei denen Mangel und weitere Vermögenseinbuße „eng und unmittelbar“ zusammenhängen. Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich des § 635 BGB – und damit nur nach den Grundsätzen der pVV ersetzbar – sollen die dem Besteller entstandenen Nachteile sein, die ihm als weitere Folge des Mangels, also außerhalb des Werkes an seinen weiteren Gütern entstanden sind (siehe BGHZ 37, 141, 143; 46, 238, 239 = NJW 1967, 340; BGHZ 58, 225, 228 = NJW 1972, 901; BGHZ 67, 1 = NJW 1976, 1502; BGHZ 72, 257, 259 = NJW 1979, 214; BGH NJW 1983, 2078, 2079). Der Grund für die Einbeziehung von Schäden, die in „engem und unmittelbarem“ Zusammenhang mit dem Werkmangel stehen, in den Anwendungsbereich des § 635 BGB a. F. lag im Wesentlichen darin, für bestimmte Ansprüche die (kurze) Verjährung des § 638 BGB eingreifen zu lassen (*Hoegen* VP 1985, 197, 200; *Eiselt/Trapp* NJW 1984, 899, 900).