**Bundesgericht** 5C.31/2006 d 10.07.2006 nicht publ.

# Subsidiäre Bauplatzversicherung

#### Leitsatz

Eine Subsidiärklausel gilt auch, wenn die Versicherung für fremde Rechnung abgeschlossen wird.

## Sachverhalt

Im Zuge einer Erneuerung der Halle 1 der Messe Basel wurden u.a. neue Treppenhäuser gebaut. Bei deren Erstellung kam es infolge von Konstruktionsmängeln zu Mehrkosten im Umfang von Fr. 1,9 Mio. Der Totalunternehmer und zwei als Subunternehmer (bzw. Subplaner) beigezogene Ingenieurfirmen einigten sich, dass letztere für diesen Schaden aufzukommen hatten. In der Folge bezahlte Gerling als Haftpflichtversicherer der Ingenieurfirmen den von diesen anerkannten Betrag an den Totalunternehmer. Gleichzeitig liess sich Gerling allfällige Ansprüche der Ingenieurfirmen gegen andere Versicherer abtreten. Ob solche Ansprüche gegenüber der National, dem Haftpflichtversicherer des Totalunternehmers, bestehen, war Gegenstand des Prozesses.

Schäden der vorliegenden Art können im Rahmen der Haftpflichtversicherung als Sonderrisiko (Deckung der Haftung für Bautenschäden sowie für reine Vermögensschäden) mitversichert werden.

Vorliegend sah die Haftpflichtversicherung der beiden Ingenieurfirmen eine Bautenschadendeckung mit einer Versicherungssumme von Fr. 15 Mio. vor. Aus dieser Deckung bezahlte Gerling den Schaden.

Die Haftpflichtversicherung des Totalunternehmers war Teil einer sog. Bauplatzversicherung, die neben dem Haftpflicht- auch verschiedene andere Risiken umfasste. Diese Police enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

- Subsidiärklausel: Der allgemeine, d.h. auf alle Versicherungszweige anwendbare Teil der Police sah vor, dass andere Versicherungen, die ein durch die Bauplatzversicherung ebenfalls versichertes Risiko abdecken, immer vorgehen. Nur wenn die Leistungspflicht des anderen Versicherers umstritten ist, tritt der Bauplatzversicherer in Vorleistung.
- Versicherung für fremde Rechnung: Die Versicherung deckt auch die Haftung aller am Bau beteiligter Subunternehmer und Subplaner für denjenigen Teil von Bautenschäden, der den Betrag von Fr. 1 Mio. übersteigt.

Gerling erblickte im Zusammentreffen der in der Police des Totalunternehmers vorgesehenen Versicherung für fremde Rechnung und der vor ihr gewährten Deckung eine Doppelversicherung, auf welche die Regel von Art. 71 Abs. 1 VVG anwendbar ist. Gestützt darauf wollte sie von der National eine Beteiligung an dem den Betrag von Fr. 1 Mio. übersteigenden Teil des Schadens. Die National vertrat demgegenüber die Meinung, dass die Subsidiärklausel den Bestimmungen über die Versicherung für fremde Rechnung vorgehe, weshalb sie vorliegend nichts schulde.

Das Zivilgericht Basel hiess die Klage von Gerling gut, das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wies sie ab.

### Erwägungen

Das Bundesgericht folgte dem Appellationsgericht. Es stellte zunächst fest, dass die Bauplatzpolice die Frage nicht beantworte, was gilt, wenn Deckung für einen Haftpflichtanspruch sowohl aus der in der Bauplatzversicherung enthaltenen Versicherung für fremde Rechnung als auch aus einer separat

abgeschlossenen Versicherung bestehe. Genau diese Frage stellte sich vorliegend, da im Fr. 1 Mio. übersteigenden Teil grundsätzlich durch beide Policen Versicherungsschutz bestand.

Eine Analyse des Wortlauts der Police führte zu keinem schlüssigen Resultat. Das Bundesgericht berücksichtigte deshalb im Rahmen der objektivierten Auslegung die Interessenlage der Parteien, wobei es davon ausgeht, dass keine der Vertragsparteien eine unangemessene Lösung gewollt hätte. Eine solche unangemessene Lösung erblickte das Bundesgericht in einer Aufweichung des Subsidiaritätsgrundsatzes. Es anerkannte zwar ein eigenes Interesse des Totalunternehmers, den Versicherungsschutz auf beteiligte Subunternehmer auszudehnen. Es würde jedoch keinen Sinn machen, anzunehmen, der Totalunternehmer wolle mit seinen Prämien bereits durch andere Policen gedeckte Risiken versichern. Daraus leitete es ab, dass die Subsidiaritätsklausel auch im Rahmen der Versicherung für fremde Rechnung gelte. Damit war die Klage von Gerling abzuweisen.

### Anmerkungen

Das Bundesgericht hat den Einwand von Gerling, die Subsidiaritätsklausel beziehe sich nicht auf den Haftpflichtteil des Vertrages als nicht überzeugend vom Tisch gewischt. In der Praxis sind Subsidiaritätsklauseln jedoch nur in Bauwesenversicherungen üblich. Haftpflichtversicherungen enthalten – von hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen abgesehen – in der Regel keine solchen Klauseln. Der von Gerling vorgebrachte Einwand konnte deshalb zumindest die Marküblichkeit für sich in Anspruch nehmen. Eine stärkere Gewichtung dieses Einwandes durch das Bundesgericht hätte zu einem anderen Urteil führen können: In diesem Fall wären sich nämlich zwei gleichermassen vertretbare Auslegungen gegenübergestanden, was in Anwendung der Unklarheitsregel (Art. 33 VVG) zur Gutheissung der Klage hätte führen können.

Begründet hat das Bundesgericht seine Meinung vor allem mit systematischen Überlegungen, weil dem systematischen Element bei der Auslegung breit angelegter Versicherungsbestimmungen erhebliches Gewicht zukomme. Dem kann nur beigepflichtet werden. Die vom Bundesgericht in dem lehrbuchartig aufgebauten Entscheid vorgenommene Gewichtung der Auslegungsmittel führte zu einem sachgerechten und der Billigkeit Rechnung tragenden Urteil.