

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

§§ 100,106 VVG; § 388 BGB; § 377 HGB

- 1. In der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer gem. § 100 VVG verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren.**
- 2. Es ist nicht als unbillig oder gar sittenwidrig anzusehen, von einem Versicherungsnehmer zu fordern, dass er seine Haftpflichtansprüche in einem Gerichtsverfahren rechtskräftig feststellen lässt.**
- 3. Eine Aufrechnungserklärung kann etwa darin liegen, dass der Schuldner der Hauptforderung deren Erfüllung unter Hinweis auf eine Gesamtabrechnung ablehnt. Dies stellt eine konkludente Aufrechnung dar.**
- 4. Die Klägerin trifft als Versicherungsnehmer für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Versicherungsfalls im Deckungsprozess gegen den Versicherer die Darlegungs- und Beweislast.**

OLG Brandenburg, Urteil vom 21.04.2021 Az. : 11 U 43/20

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 23.01.2020 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, 2 O 290/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 105.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand:

1

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Versicherungsleistungen aus einer Produkthaftpflichtversicherung.

2

Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages war u.a. der Nachtrag vom 14.11.2012 (Anlage BLD 1) und die darin enthaltenen „Versicherungsgrundlagen“ sowie das „Bedingungswerk“. § 42 Ziffer 5.1 lautet auszugsweise:

3

„Der Versicherungsschutz umfasst die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr unberechtigter Schadensersatzansprüche und die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadensersatzverpflichtungen.

4

Berechtigt sind Schadensersatzverpflichtungen dann, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund Gesetzes, rechtskräftigen Urteils, Anerkenntnisses oder Vergleichs zur Entschädigung verpflichtet ist und der Versicherer hierdurch gebunden ist. Anerkenntnisse und Vergleiche, die vom Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte.“

5

Die Klägerin hat behauptet, dass sie im Rahmen eines mit der S... AG bestehenden Vertragsverhältnisses im Jahr 2013 fehlerhafte Metallstifte produziert und an S... ausgeliefert habe. Diese Stifte seien dann bei der S... AG eingesetzt und von dieser reklamiert worden. Hierzu hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung auf das Schreiben der S... AG vom 23.09.2013 Bezug genommen. Durch die mangelhaften Stifte sei der S... AG ein Schaden entstanden, den diese an die Klägerin dadurch weitergereicht habe, dass sie zunächst von allen künftigen Rechnungen auf Lieferungen der Klägerin 3 % der Rechnungssumme pauschal gekürzt habe. Insgesamt haben sich nach den Behauptungen der Klägerin für das Jahr 2014 Kürzungen in Höhe von 107.184,70 € ergeben, von denen die Klägerin in ihrem Hauptantrag einen Teilbetrag in Höhe von 105.000,00 € geltend gemacht hat. Im Übrigen hat sich die Klägerin den Schaden als Selbstbehalt auf die Versicherungssumme anrechnen lassen. Bei dem Abzug des an sich vereinbarten Lieferpreises habe es sich um einen notwendigen und bedingungsgemäßen Schaden der S... AG gehandelt. Für sie sei insoweit entscheidend gewesen, dass die S... AG ihr gegenüber eine Auftragsperre angekündigt habe, die – bei dauerhafter Umsetzung – für sie letztendlich existenzgefährdend gewesen wäre. Der Schaden werde durch das von der Beklagten beauftragte Gutachten des ...büros IMK vom 28.01.2016 (Anlage K 5) bestätigt und sei zumindest auf 465.394,47 € zu beziffern.

6

Die Beklagte ist der klägerischen Forderung entgegengetreten und hat sowohl den Haftungsgrund als auch die Haftungshöhe in Abrede gestellt. Von der S... AG sei ein nachvollziehbarer Schaden trotz Aufforderung nicht dargetan worden, weshalb sie im Auftrag der Klägerin gegenüber der S... AG die erhobenen Schadenersatzansprüche zurückgewiesen habe. Im Ergebnis sei es daher eine wirtschaftlich eigenverantwortliche Entscheidung der Klägerin gewesen, die von der S... AG unberechtigterweise einbehaltenen 3 % für laufende Aufträge, über die sie sich mit

Nichtwissen erklärt hat, nicht (ggf. gerichtlich) einzufordern. Ein bedingungsgemäßer Schaden liege in dem von S... einbehaltenen Betrag, der Gegenstand der Klageforderung ist, jedenfalls nicht vor.

7

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird im Übrigen ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

8

Das Landgericht hat die Klage mit einem der Klägerin am 27.01.2020 zugestellten Urteil insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin ein Anspruch aus dem zwischen den Parteien vereinbarten Versicherungsvertrag vom 04.06.2010 in Verbindung mit § 100 VVG nicht zustehe. Es sei bereits ein Versicherungsfall nicht eingetreten, da sich die Klägerin ihrerseits keinen Schadensersatzverpflichtungen ausgesetzt gesehen habe. Durch die S... AG sei zu keinem Zeitpunkt eine Schadensersatzforderung geltend gemacht worden. Die bloße vertragswidrige Kürzung von Rechnungen in Reaktion auf einen möglichen Schadensfall sei für sich genommen keine Geltendmachung einer eigenen Forderung, sondern lediglich die Nichterfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit. Dies werde dadurch bestätigt, dass die S... AG nicht einmal eine konkrete Schadenssumme benannt habe. Maßgeblich sei bei der hier in Rede stehenden Versicherung, dass der Versicherer im Versicherungsfall die Vermögensschäden zu ersetzen habe, die durch den Versicherungsnehmer verursacht worden seien und er den Schuldner von der entstehenden Haftpflichtschuld befreie. Wenn aber das Vermögen der Klägerin schon nicht mit einer bestimmten Haftpflichtschuld belastet worden sei, könne auch ein Anspruch gegenüber dem Versicherer nicht bestehen. Insoweit verkenne die Klägerin, dass die Frage, ob ihr selbst aufgrund des Produktionsfehlers ein Schaden entstanden ist, davon zu unterscheiden sei, ob sie mit Schadensersatzansprüchen Dritter belastet werde, die nur mittelbare Nachteile darstellten und nicht dem versicherten Risiko unterfielen. Zwar möge das Ergebnis für die Klägerin unbefriedigend erscheinen. Dies könne jedoch nicht zu Lasten der Beklagten dadurch aufgelöst werden, dass diese über den zu gewährleistenden Versicherungsschutz hinaus zur Leistung verpflichtet sei. Insoweit hätte die Klägerin die S... AG auf Zahlung der einbehaltenen Beträge in Anspruch nehmen müssen.

9

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt.

10

Die Klägerin meint, es lägen konkrete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen vor. Insoweit sei unstreitig, dass die S... AG ihr gegenüber im Schreiben vom 04.11.2013 (Anlage K 3) Schadensersatzforderungen im Wege einer Kostenanalyse in Höhe von 856.910 € beziffert habe. Zudem seien im vorangegangenen Schreiben vom 23.09.2013 die Mangelhaftigkeit der Produktion gerügt und Schadensersatzansprüche angekündigt worden. Dieses Vorbringen habe das Landgericht erkennbar nicht berücksichtigt. Hinzu komme, dass die Beklagte einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zur Schadenshöhe beauftragt habe. In diesem Zusammenhang habe der Sachverständige darauf hingewiesen, dass die S... AG Kosten in Höhe von 2.777.916,16 € geltend mache. Zu dieser Frage sei erstinstanzlich eine Vielzahl von Zeugen angeboten worden.

11

Zudem beruhe das angefochtene Urteil auch auf Rechtsfehlern im Sinne von § 513 Abs. 1 ZPO, denn das Landgericht habe verkannt, dass im Streitfall eine Aufrechnung nach den §§ 387 ff. BGB vorliege. Eine Aufrechnungserklärung der S... AG ergebe sich aus der bewussten Leistungsverweigerung und Kürzung der Rechnungen. Zu einer wirksamen Aufrechnung genüge es, dass der Versicherungsnehmer - wie hier geschehen - die einseitige Verrechnung hinnehme bzw. anerkenne. Insoweit überzeuge die Annahme im angefochtenen Urteil nicht, wonach sich im Streitfall nur das allgemeine Marktrisiko verwirklicht habe, denn durch die Kürzung der Rechnungen sei das Vermögen der Klägerin geschmälert worden, welches durch die Versicherung habe geschützt werden sollen. Im Übrigen verwandele sich ihr Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch, da ihr im Ergebnis nichts anderes übrig geblieben sei, als der Aufrechnung zuzustimmen, denn die fehlerhafte Produktion der Metallstifte und ihre damit verbundene Pflichtverletzung sei durch eigene Ermittlungen nachgewiesen gewesen und auch vom Sachverständigen der Beklagten bestätigt worden. Die Beklagte habe indessen ihre Leistungspflicht unzutreffend damit abgelehnt, dass die Mängel trotz entgegenstehender Absprachen nicht im Sinne von § 377 HGB sofort gerügt worden seien. Vor diesem Hintergrund habe eine ausdrückliche und ernsthafte Leistungsverweigerung der Beklagten vorgelegen. Durch die unterlassene Beweisaufnahme sei ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden.

12

Die Klägerin beantragt,

13

unter Abänderung des am 23.01.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Potsdam, Aktenzeichen 2 O 290/18, die Beklagte zu verurteilen, an sie 105.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 14.12.2017 zu zahlen und sie von vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.973,90 € freizustellen.

14

Die Beklagte beantragt,

15

die Berufung zurückzuweisen.

16

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Entscheidungsgründe:

I.

17

Die (im Übrigen zulässige) Berufung der Klägerin ist unbegründet.

18

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist sowohl im Hauptantrag als auch im geltend gemachten Nebenantrag unbegründet. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung noch auf einer Rechtsverletzung, vgl. § 513 Abs. 1 ZPO.

19

Die Klage ist insgesamt unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 105.000,00 € nebst Zinsen, weshalb auch ein Anspruch hinsichtlich vorprozessual entstandener Rechtsverfolgungskosten nicht besteht. Ein Anspruch der Klägerin in der Hauptsache folgt insbesondere nicht aus dem (unstreitig) zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrag (einschließlich seiner ebenso unstreitigen Nachträge) in Verbindung mit den §§ 100 ff. VVG.

20

A. Die auf Zahlung gerichtete Klage scheidet schon daran, was der Senat mit den Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 21.04.2021 eingehend erörtert hat, dass die Klägerin die Beklagte nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen kann. Dieser Punkt wurde von der Beklagten bereits in der Klageerwiderung (vgl. GA I, 89 f.) vorgebracht.

21

1. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung handelt es sich hierbei nicht um eine Frage der Zulässigkeit der Klage. Die Frage der Anspruchsrichtung betrifft im Streitfall vielmehr die Begründetheit des erhobenen Zahlungsanspruchs (so auch OLG Hamm, Beschl. v. 07.10.2015 – I-20 U 157/15, juris Rn. 31). Ob die Klägerin eine Auszahlung des Schadensbetrags unmittelbar an sich verlangen kann, ist eine Frage der vertraglichen Vereinbarungen und somit des materiellen Rechts.

22

2. Die Voraussetzungen eines unmittelbaren Leistungsanspruchs an die Klägerin sind im Streitfall nicht erfüllt.

23

a) In der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer gem. § 100 VVG verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Dies korrespondiert auch mit den hier zwischen den Parteien vereinbarten Leistungsbedingungen in § 42 Ziff. 5.1 Abs. 3, wonach der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Freistellung gerichtet ist. Daher kann im Haftpflichtversicherungsrecht der Versicherungsnehmer grundsätzlich nur auf Feststellung klagen, dass der Versicherer wegen einer im Einzelnen genau zu bezeichnenden Haftpflichtforderung Versicherungsschutz zu gewähren habe (BGH, Urt. v. 21.09.1983 – IVa ZR 165/81, VersR 1984, 252). Dem Haftpflichtversicherer steht es in diesem Zusammenhang nach ganz herrschender Rechtsprechung und Literatur, der sich der Senat anschließt, nämlich frei, ob er die gegen seinen Versicherungsnehmer geltend gemachten Haftpflichtansprüche erfüllen oder den Versuch einer Abwehr dieser Ansprüche machen will (BGH, Urt. v. 04.12.1980 – IVa ZR 32/80, juris, Rn. 12). Bietet der Haftpflichtversicherer die Abwehr für unberechtigt gehaltener Ersatzansprüche an, hat er seine Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag – soweit die Abwehr gelingt – erfüllt (OLG Hamm, a.a.O., juris Rn. 31 OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.06.1992, 12 U 7/92, VersR 1993, 1390 Prölss/Martin/Lücke, 31. Aufl. 2021, VVG § 100 Rn. 19). Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht als unbillig oder gar sittenwidrig anzusehen, von einem Versicherungsnehmer zu fordern, dass er seine Haftpflichtansprüche in einem Gerichtsverfahren rechtskräftig feststellen lässt (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.). Die gilt nach der vorgenannten Rechtsprechung des OLG Karlsruhe selbst dann, wenn es sich um Ansprüche gegen einen Angehörigen handelt.

24

Abweichende Ansichten werden zwar in der Literatur unter Hinweis auf den Wortlaut sowie den Sinn und Zweck des nach § 100 VVG eingeräumten Ermessens vertreten, wonach dem Versicherer kein Wahlrecht zwischen Anspruchsabwehr und -befriedigung eingeräumt werde (vgl. etwa die nachweise bei Koch in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, § 100 Leistung des Versicherers, Rn. 88, zit. n. juris). Gegen die vorgenannte Gegenauffassung spricht jedoch, dass dieser Ansatz in letzter Konsequenz bedeuteten würde, dass dem Versicherungsnehmer bei offensichtlich begründeten Haftpflichtansprüchen ein Anspruch auf Befriedigung aus § 100 VVG zugebilligt werden müsste, ohne dass sich der Freistellungsanspruch zuvor in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat. Dem steht jedoch entgegen, dass der Versicherungsnehmer Zahlung an sich oder den Dritten jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 106 S. 1 und S. 2 VVG verlangen kann. Im Übrigen ist diese Ansicht auch nicht in Einklang mit der Rechtsprechung zu bringen, wonach eine Berücksichtigung der wechselseitigen berechtigten Interessen von Versicherungsnehmer und Versicherer dogmatisch nur auf der Ebene des Handlungsbereichs möglich ist (vgl. hierzu eingehend Koch in: Bruck/Möller, a.a.O., Rn. 89). Hinzu kommt schließlich, dass es keine Frage der materiellen Wahrheit ist, ob ein Anspruch begründet ist, es vielmehr bis zur Entscheidung durch rechtskräftiges Urteil im Haftpflichtprozess, Vergleich oder Anerkenntnis von der rechtlichen Bewertung des Versicherers abhängt, die wiederum infolge einer zwischenzeitlichen Veränderung der Rechtslage oder der Beweis- und Tatsachenlage seit Anzeige des Versicherungsfalls Änderungen unterworfen sein kann (Koch, a.a.O., Rn. 90 vgl. hierzu OLG Celle, Urt. v. 23.12.2009 – 3 U 144/09, juris Rn. 40).

25

b) Gemessen daran scheidet der hier geltend gemachte Leistungsanspruch der Klägerin schon daran, dass die Beklagte das ihr zustehende Wahlrecht dahingehend ausgeübt hat, etwaige Schadensersatzansprüche der S... AG gegenüber der Klägerin abzuwehren. Nachdem die Beklagte das Gutachten vom 28.01.2016, auf das sich die Klägerin bezogen hat, eingeholt hatte, kündigte sie per E-Mail vom 01.02.2016 (Anlage BLD 3; GA I, 124) gegenüber dem Versicherungsmakler der Klägerin an, sie werde sich gegenüber der S... AG für die Klägerin auf die Rügepflicht gem. § 377 HGB berufen und eine Haftung für die Klägerin zurückweisen. Nach Rücksprache mit dem Versicherungsmakler der Klägerin, der sich hiermit für die Klägerin einverstanden erklärt hatte (vgl. BLD 6, GA I, 127) lehnte die Beklagte sodann gegenüber der S... AG per E-Mail vom 13.06.2016 die Haftung ab und wies – wie zuvor mit der Klägerin abgestimmt – die Ansprüche der S... AG gegenüber der Klägerin zurück.

26

Damit hat die Beklagte ihr Wahlrecht ausgeübt. Da ein entsprechender Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der S... AG nicht gerichtlich festgestellt worden ist, ist die Beklagte schon aus diesem Grunde nicht zur Leistung an die Klägerin verpflichtet.

27

3. Der (streitige) Befreiungsanspruch der Klägerin hat sich auch nicht gem. § 100 VVG in ihrer Hand in einen Zahlungsanspruch gewandelt, denn sie hat die S... AG nicht mit bindender Wirkung für die Beklagte befriedigt (vgl. zu einer solchen Konstellation OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.03.2018 – 4 U 60/17, r+s 2019, 88 Rn. 35). Soweit die Klägerin hierzu in der Berufungsbegründung meint, die Beklagte habe die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, greift dieses Argument im hier zu entscheidenden Fall nicht durch:

28

a) Rechnet der durch den Versicherungsnehmer Geschädigte mit einer bestrittenen Schadensersatzforderung gegen eine berechtigte Forderung des Versicherungsnehmers auf und verzichtet der Versicherer auf den Prozess des Versicherungsnehmers gegen den Geschädigten, so soll der Versicherer nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung so behandelt werden, als ob er den Schadensersatzanspruch anerkannt hätte (Koch in: Bruck/Möller, a.a.O., § 100, Rn. 124). In diesem Fall soll sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch in der Person des Versicherungsnehmers umwandeln und der Versicherer verpflichtet sein, den entsprechenden Betrag analog § 106 S. 2 VVG an den Versicherungsnehmer zu erstatten (Koch, a.a.O., Rn. 124).

29

b) Ungeachtet der Frage, ob die vorgenannte Rechtsauffassung überhaupt nach Ausübung des Wahlrechts des Versicherers angeführt werden kann, was der Senat mit Blick auf die vorangegangenen Ausführungen verneint, passt diese Annahme jedenfalls nicht auf den hier zu entscheidenden Streitfall, denn die Klägerin hat der Beklagten hier gar nicht die Möglichkeit eingeräumt, gegen eine etwaige Aufrechnung der S... AG (gerichtlich) vorzugehen. Hierzu hatte die Beklagte bereits in der Klageerwiderung die Schadenshistorie vorgetragen. Das schadensstiftende Ereignis soll danach im Sommer 2013 (eigentlich wohl sogar früher) erfolgt sein. Die schadensbegründenden Abzüge der S... AG sollen nach den Schilderungen der Klägerin danach im Jahr 2014 erfolgt sein (vgl. GA I, 160). Im Jahr 2016 hat die Beklagte dann jedenfalls nach Aufforderung durch die Klägerin etwaige Ansprüche der Klägerin geprüft. Nach Ablehnung etwaiger Ansprüche durch die Beklagte gegenüber der S... AG, also zu einem Zeitpunkt, in dem sie das Wahlrecht im Sinne von § 100 VVG ausgeübt hatte, hat die Klägerin dann erstmals im Jahr 2017 mit Schreiben ihrer späteren Prozessbevollmächtigten vom 29.09. und 04.12.2017 (GA I, 64 und 130) darauf hingewiesen, dass die S... AG 2-3% der Auftragsrechnungen in den Jahren 2014 - 2017 einseitig zum Abzug gebracht habe. Die Klägerin hat demnach der Beklagten gar nicht die Möglichkeit eingeräumt, überhaupt und schon gar nicht zeitnah die unbeglichenen Ansprüche aus den von der S... AG gekürzten Auftragsrechnung gerichtlich geltend zu machen. Auch hat sie dies von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt gefordert, was aber notwendig gewesen wäre, damit die Beklagte über ihre Strategie (insbesondere die Prozessrisiken) gegenüber der S... AG hätte entscheiden können. Dies beabsichtigt die Klägerin auch nach wie vor nicht, denn sie hat auch für die Folgejahre die Beklagte zu keinem Zeitpunkt aufgefordert für die von der S... AG einbehaltenen Beträge einen gerichtlichen Deckungsschutz zu gewähren. Dem stehen – was die Klägerin im Rahmen der Erörterungen vor dem Senat auch bestätigt hat – auch vorrangig die Interessen der Klägerin an einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehung mit der S... AG entgegen, die jedoch – wie das Landgericht insoweit im Ergebnis richtig angenommen hat – nicht der Beklagten angelastet werden können.

30

Eine analoge Anwendung des § 106 VVG kann im Streitfall daher schon mangels einer entsprechenden Mitwirkung der Klägerin nicht erfolgen.

31

c) Hinzu kommt, dass – entgegen der von der Klägerin vertretenen Rechtsauffassung – eine wirksame Aufrechnungserklärung der S... AG gegenüber der Klägerin – wovon das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist – nicht vorliegt. Weder die Schadensmeldungen vom 04.11.2013 noch das mit der Berufung eingereichte Schreiben vom 23.09.2013 enthalten eine Aufrechnungserklärung der S... AG, sondern lediglich die Ankündigung zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Und auch dem Einbehalt der S... AG im Wege faktischer

Kürzungen der Rechnungen der Klägerin für Aufträge im Jahr 2014 (und auch in den Folgejahren) kann eine konkludente Aufrechnungserklärung der S... AG gem. § 388 BGB nicht entnommen werden.

32

aa) Die Aufrechnung erfolgt gem. § 388 S. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Die Erklärung muss zwar nicht ausdrücklich und kann nach allgemeinen Grundsätzen auch stillschweigend erfolgen oder in einem tatsächlichen Vorgang liegen, soweit der Erklärungsinhalt und/oder die äußeren Umstände mit hinreichender Deutlichkeit auf einen Aufrechnungswillen schließen lassen (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urt. v. 25.11.2020 – 4 U 60/20, BeckRS 2020, 35880, Rn. 28; BeckOGK/Skamel, 01.04.2021, BGB § 388 Rn. 9). Eine Aufrechnungserklärung kann etwa darin liegen, worauf die Berufung zutreffend hinweist, dass der Schuldner der Hauptforderung deren Erfüllung unter Hinweis auf eine „Gesamtabrechnung“ ablehnt (BeckOGK/Skamel, a.a.O., § 388 Rn. 10). Dies stellt eine konkludente Aufrechnung dar (BGH, Urt. v. 28.09.2006 - IX ZR 136/05, NJW 2007, 78, Rn. 10). Im Rahmen der Aufrechnung müssen die Haupt- und die Gegenforderung aber hinreichend individualisiert sein und als Gegenstände eines Verfügungsgeschäfts klar und bestimmt bezeichnet werden. Dies folgt zumindest aus der in § 322 Abs. 2 ZPO angeordneten Rechtskraftwirkung. Auch bei einer - wie zunächst hier - bloß vorprozessualen Geltendmachung der Aufrechnung ist eine Entscheidung des Gerichts, dass die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig (OLG Köln, Urt. v. 10.11.2004 - 2 U 168/03, NJW 2005, 1127, 1128). Auch insoweit kann die Bestimmtheit grundsätzlich durch Auslegung der Erklärung erreicht werden (vgl. BeckOGK/Skamel, a.a.O., § 388 Rn. 14).

33

bb) Auf der Grundlage der vorgenannten Ausführungen liegt im Streitfall eine Aufrechnungserklärung der S... AG gegenüber der Klägerin nicht vor. Bereits die Klägerin hat mit ihrem außergerichtlichen Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 04.12.2017 geltend gemacht, dass es sich bei den Kürzungen um jeweils einseitige Maßnahmen zur Fortsetzung der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin gehandelt habe. Die S... AG hat gegenüber der Klägerin weder einen abschließenden Schadensbetrag genannt, der konkret zur Aufrechnung gestellt werde. Ein solche abschließende Schadenssumme kann weder der Schadensmitteilung im Schreiben vom 04.11.2013 noch der dazu übermittelten Anlage entnommen werden, zumal auch andere Schadensbeträge seitens der S... AG offensichtlich im Raume standen (vgl. hierzu etwa die Nennung eines Schadensbetrags in Millionenhöhe durch das IMK-Gutachten vom 28.01.2016). Es ist weder ein Ende der Abzüge durch die S... AG noch eine bestimmte (abschließende) Höhe vorgetragen worden, zumal die Klägerin selbst auf der Grundlage des von der Beklagten eingeholten Gutachtens erblicken will (so jedenfalls die Argumentation ihres Prozessbevollmächtigten in der Berufungsbegründung und auch im Senatstermin am 21.04.2021). Allein bis einschließlich 2017 haben die einbehaltenen Beträge, die die S... AG gegenüber der Klägerin abgezogen hat, zudem einen Betrag von 500.000 € erreicht. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, auf welche Schadensforderung (der S... AG) sich der jeweilige Abzug beziehen soll. Insoweit ist eine Bestimmtheit - selbst wenn man den grundsätzlichen Charakter einer Verrechnung der Klägerin durchaus zugestehen kann - nicht ansatzweise gegeben. Auch dies ist mit den Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 21.04.2021 erörtert worden.

34

B. Jedenfalls ist dem Landgericht darin zu folgen, dass eine bedingungsgemäße Einstandspflicht der Beklagten nicht eingetreten ist bzw. von der Klägerin nicht dargetan wurde.

35

1. Im Streitfall fehlt es zunächst an einem berechtigten Drittschaden im Sinne der vertraglichen Vereinbarungen. Nach § 42 Ziffer 5.1 Abs. 2 der in den Versicherungsvertrag unstreitig einbezogenen Bedingungen der Beklagten sind Schadensersatzverpflichtungen nur dann berechtigt, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund Gesetzes, rechtskräftigen Urteils, Anerkenntnisses oder Vergleichs zur Entschädigung verpflichtet und der Versicherer hierdurch gebunden ist. Anerkenntnisse und Vergleiche, die vom Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte. Diese Voraussetzungen des vertraglich vereinbarten Versicherungsschutzes liegen im Streitfall nicht vor:

36

a) Die Klägerin trifft als Versicherungsnehmer für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Versicherungsfalls im Deckungsprozess gegen den Versicherer die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BeckOK VVG/RuKs, 10. Ed. 01.02.2021 Rn. 27, § 100 Rn. 27).

37

b) Nach dem gesamten erstinstanzlichen Vortrag bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der hier geltend gemachte Schaden auf der Grundlage einer gesetzlichen Verpflichtung beruht oder hierüber durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist. Auch die Voraussetzungen eines Anerkenntnisses oder eines Vergleichsabschlusses hat die Klägerin weder erstinstanzlich noch in der insoweit maßgeblichen Berufungsbegründung ansatzweise vorgetragen. In der Klageerwiderung hat die Beklagte unwidersprochen geltend gemacht, dass eine vergleichsweise Beilegung des Haftpflichtstreits nicht erfolgt sei. Diese Annahme korrespondiert mit dem klägerischen Vortrag aus dem vorgerichtlichen Schreiben ihrer späteren Prozessbevollmächtigten vom 04.12.2017, wonach es sich bei den Kürzungen der S... AG um einseitige Erklärungen und nicht um eine Einigung gehandelt habe. Auch für ein Anerkenntnis hat die Klägerin nichts vorgetragen, auch wenn sie letztendlich eine Verantwortlichkeit für die Produktionsfehler (auch) bei sich sieht.

38

2. Im Übrigen aber hat die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der S... AG ihr gegenüber nicht ansatzweise vorgetragen. Selbst wenn die Klägerin, wozu sie nach der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht berechtigt war, berechtigt gewesen wäre, etwa zur Schadensminderung, die Kürzung der S... AG hinzunehmen und hiergegen nicht gerichtlich vorgehen zu müssen und diese Kürzung zudem einen (kausalen) berechtigten Haftpflichtschaden bei ihr begründen würde, müsste sie als Anspruchstellerin mit voller Darlegungs- und Beweislast vortragen, dass die S... AG sie hätte erfolgsversprechend in Anspruch nehmen können. Hierzu fehlt es an jeglichem – durch den Senat überprüfbarem – Vortrag der Klägerin zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Die Beklagte hat dies alles bestritten und geeignete Beweisantritte sind zudem von der Klägerin nicht unterbreitet worden.

39

a) Im Rahmen der Erörterungen am 21.04.2021 hat der Senat zum Ausdruck gebracht, dass dies bereits den klägerischen Vortrag auf der Ebene der Pflichtverletzung betrifft. Zwar hat die Klägerin im Senatstermin die Auffassung vertreten, eine Pflichtverletzung sei doch offenkundig. Dem ist die Beklagte aber entgegengetreten. Was nämlich zwischen der Klägerin und der S... AG hinsichtlich der Qualität und der Beschaffenheit der zu liefernden Metallstifte vereinbart worden ist und weshalb daraus resultierend eine Pflichtverletzung der Klägerin vorliege – die Beklagte hat das sogar substantiiert in Abrede gestellt und gemeint, dass die Klägerin vertragsgemäß geliefert habe – ist nicht mit Sachverhalt hinterfütert. Hierzu reicht, worauf der Senat im Verhandlungstermin hingewiesen hat, die pauschale Bezugnahme auf das Gutachten vom 28.01.2016 nicht aus. Zwar geht es insoweit um die Härtegrade der Metallstifte, die von der Klägerin geliefert worden waren. Allerdings gab es im Herbst 2012 eine Bemusterung. Was insoweit Gegenstand der Bemusterung war und welche Abreden im Einzelnen bestanden, ist indessen unklar und auch nicht unter Beweis gestellt.

40

bb) Hinzu kommt, dass die Klägerin den geltend gemachten Schaden aus der Sicht der Anspruchstellerin nicht ansatzweise für eine etwaige prozessuale Rechtskraftwirkung spezifiziert hat. Sie meint zwar, dass jedenfalls ein Schaden in geltend gemachter (Teil-) Höhe berechtigt sei. Auf welche Schadensposition sich dieser Schaden beziehen soll, bleibt aber auch im Ergebnis der Erörterungen vom 21.04.2021 offen. Etwas Konkreteres ergibt sich auch nicht aus dem vorgelegten Gutachten vom 28.01.2016. Hier kommt hinzu, dass die Kürzungen der S... AG in Höhe von 500.000,00 € (vgl. S. 2 des Anwaltsschreibens vom 04.12.2017) den im Gutachten genannten Betrag von 465.394,47 € übersteigen, so dass nicht nachvollziehbar ist, auf welchen Teil des Schadens welche Verrechnung erfolgt sein soll und worauf sich insbesondere der mit der Klage geltend gemachte Teilbetrag beziehen soll. Völlig unklar ist in diesem Zusammenhang auch, dass und ob die S... AG ein Mitverschulden (und an welchen Teilschäden?) treffen soll. Im vorgerichtlichen Schreiben ihrer späteren Prozessbevollmächtigten vom 29.09.2017 (GA I, 64) hat die Klägerin ein solches Mitverschulden noch selbst zugrundegelegt.

41

cc) Schließlich fehlt es an jeglichem nachvollziehbaren Vortrag der Klägerin zur von der Beklagten geltend gemachten Rügeobliegenheitsverletzung durch die S... AG. Insoweit hat die Klägerin zwar mehrfach unter Beweisantritt ausgeführt, dass die S... AG die gelieferten Metallstifte unverzüglich nach Mangelfeststellung gerügt habe und zu weitergehenden Rügen nicht verpflichtet gewesen sei (vgl. etwa GA I, 23, 24; 159; 214). Bei der Unverzüglichkeit der Rügeobliegenheit handelt es sich aber um eine Rechtsfrage, die nur dann zum Tragen kommen kann, wenn dargetan wird, wann von der Klägerin was ausgeliefert wurde, wann was durch die S... AG festgestellt und wann was durch S... wem gegenüber gerügt worden ist. All dies sind Informationen, über die nur die Klägerin verfügt und die von ihr nicht mitgeteilt worden sind. Gegen die Annahme einer rechtzeitige Rüge durch die S... AG, spricht – worauf der Senat im Rahmen der Erörterungen am 21.04.2021 aufmerksam gemacht hat, die Darstellung der Vertragshistorie zwischen der Klägerin und S... zu den hier in Rede stehenden Metallstiften auf Seite 2 des eingeholten Gutachtens vom 28.01.2016. Dort ist zwar als Schadenstag der 23.09.2013 vermerkt. Dieses Datum kann für einen Schadenseintritt aber offensichtlich nicht herangezogen werden, denn zugleich wurde im Gutachten ausgeführt, dass die Bemusterung der Stifte im September und Oktober 2012 und die Auslieferung erstmals am 28.02.2013 erfolgt sein soll, was mit dem genannten Schadenstag am 23.09.2013 jedenfalls nicht korrespondiert. Der Mangel der Metallstifte sei nach dem Gutachten, auf das sich die Klägerin bezieht, zudem erstmals im Mai 2013 festgestellt und das Getriebe getauscht worden. Wann

in diesem Zusammenhang eine Mitteilung und Schadensmeldung von S... an die Klägerin erfolgt sein soll, lässt sich dem klägerischen Vortrag nicht entnehmen. Frühester (Rüge-)Zeitpunkt könnte insoweit das mit der Berufungsbegründung von der Klägerin eingereichte Schreiben von S... E... vom 23.09.2013 sein, in dem auf einen Reklamationsbericht vom 23.08.2013 verwiesen wird. Das indes ist mit Blick auf § 377 HGB und jegliche Rügeobliegenheitsverpflichtungen für die rechtzeitige Wahrung der Rügeobliegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bei einer Auslieferung im Februar 2013 und Schadensfeststellung im Mai 2013 durch S... ausreichend.

II.

42

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 11, 711 ZPO.