

TE OGH 2013/1/23 7Ob236/12z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** GmbH, *****, vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei W***** AG *****, vertreten durch Mag. Stefan Aberer, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen 29.677,34 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. Oktober 2012, GZ 4 R 116/11g-52, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 28. März 2011, GZ 9 Cg 156/08p-40, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin schloss bei der Beklagten zur Polizze Nr. *****, mit Versicherungsbeginn 1. 1. 2007, 0:00 Uhr, eine Betriebsbündelversicherung ab, welche auch eine Leitungswasserschadensversicherung mit einer Gesamtversicherungssumme von 300.000 EUR, einer Bruchteilssumme von 60.000 EUR sowie einer Gebäudeversicherungssumme von 1.300.000 EUR enthielt. Laut Versicherungspolizze besteht „Versicherungsschutz gegen Schäden an den angeführten Gebäuden durch Austreten von Wasser aus Zu- oder Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen sowie Bruch- und Frostschäden“.

Vereinbart wurde (unter anderem) die Gültigkeit der Allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung (ABS), der Allgemeinen Bedingungen für Versicherungen gegen Leitungswasserschäden (AWB) und der Besonderen Deckungsverbesserungen BUSINESS CLASS (DBC). Nach Art 4 Abs 3 ABS beginnt der Versicherungsschutz mit der Einlösung der Polizze, nicht jedoch vor dem vereinbarten Versicherungsbeginn. Nach Art 8 ABS finden bei Veräußerung der versicherten Sache uneingeschränkt die Bestimmungen der §§ 69 - 71 VersVG, nach Art 9 ABS auf die Versicherung für fremde Rechnung die Bestimmungen der §§ 74 - 80 VersVG Anwendung. Nach Art 12 Abs 1 ABS ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer oder eine der in leitender Stellung für die Betriebsführung

verantwortlichen Personen den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Vereinbart wurde (unter anderem) die Gültigkeit der Allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung (ABS), der Allgemeinen Bedingungen für Versicherungen gegen Leitungswasserschäden (AWB) und der Besonderen Deckungsverbesserungen BUSINESS CLASS (DBC). Nach Artikel 4, Absatz 3, ABS beginnt der Versicherungsschutz mit der Einlösung der Polizze, nicht jedoch vor dem vereinbarten Versicherungsbeginn. Nach Artikel 8, ABS finden bei Veräußerung der versicherten Sache uneingeschränkt die Bestimmungen der Paragraphen 69, - 71 VersVG, nach Artikel 9, ABS auf die Versicherung für fremde Rechnung die Bestimmungen der Paragraphen 74, - 80 VersVG Anwendung. Nach Artikel 12, Absatz eins, ABS ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer oder eine der in leitender Stellung für die Betriebsführung verantwortlichen Personen den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Art 1 und Art 3 AWB lauten auszugsweise: Artikel eins und Artikel 3, AWB lauten auszugsweise:

„Art 1

(1) Der Versicherer bietet Versicherungsschutz gegen Schäden, die an den versicherten Sachen dadurch entstehen, dass Wasser aus Zu- oder Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen sowie aus Etagenheizungen austritt.

Zu ersetzen sind Schäden, die in der Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sache bestehen, wenn sie auf der unmittelbaren Einwirkung von ausgetretenem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind.

(2) ...

(3) Die Versicherung von Wohngebäuden umfasst außerdem den Mietverlust nach Maßgabe folgender Vorschriften:

a) ...

Art 3 Artikel 3

(1) Die Versicherung erstreckt sich nicht auf

a) Schäden, die vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn des Versicherungsschutzes in Erscheinung treten, ...

f) Schäden an Rohren und Einrichtungen durch Verschleiß, Abnützung, Rost oder Korrosion ...“

In der besonderen Deckungsverbesserung LMG für die Leitungswasserschadensversicherung, MEDIUM BUSINESS CLASS, ist vereinbart:

„1. GRUNDDECKUNG:

Schäden durch das Austreten von Wasser aus Zu-

und Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen. In jedem Schadensfall sind Kosten für das Einziehen neuer Rohre bis zu einer Länge von 6 m mitversichert ... Schäden durch das Austreten von Wasser aus Zu-, und Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen. In jedem Schadensfall sind Kosten für das Einziehen neuer Rohre bis zu einer Länge von 6 m mitversichert ...

2. ERWEITERUNGEN ...

2.3. Mitversicherung von Bruchschäden durch Korrosion:

Abweichend von Art 1 (2) lit a), Art 3 (1) lit f) der AWB sind Bruchschäden einschließlich der hierfür erforderlichen Nebenarbeiten an Zu- und Ableitungsrohren innerhalb, an Kalt- und Warmwasser-Zuleitungsrohren sowie von geschlossenen Warmwassersystemen auch außerhalb des versicherten Gebäudes auf dem Versicherungsgrundstück ohne Rücksicht auf die Entstehungsursache gedeckt ... “ Abweichend von Artikel eins, (2) Litera a.), Artikel 3, (1) Litera f.) der AWB sind Bruchschäden einschließlich der hierfür erforderlichen Nebenarbeiten an Zu- und Ableitungsrohren innerhalb, an Kalt- und Warmwasser-Zuleitungsrohren sowie von geschlossenen Warmwassersystemen auch außerhalb des versicherten Gebäudes auf dem Versicherungsgrundstück ohne Rücksicht auf die Entstehungsursache gedeckt ... “

Versicherungsort war eine näher bezeichnete Liegenschaft samt darauf errichtetem Gebäude. Diese Liegenschaft

befand sich bis zum 12. 1. 2007 im Eigentum der Eltern des Geschäftsführers der Klägerin, die zusammen mit diesem und dessen Schwester auch Gesellschafter der Klägerin sind. Mit Übergabs- und Schenkungsvertrag vom 12. 1. 2007 wurde die Liegenschaft samt Gebäude in das Eigentum des Geschäftsführers der Klägerin übertragen. Bis ca Mai 2006 war die Wohnung im ersten Obergeschoss von den Eltern des Geschäftsführers der Klägerin benützt worden; dann stand sie ungefähr ein halbes Jahr leer, bis der Geschäftsführer der Klägerin dort einzog. Gemäß Geschäftsführervertrag vom 25. 9. 1995 ist die Klägerin verpflichtet, dem Geschäftsführer eine Dienstwohnung samt Betriebskosten zur Verfügung zu stellen. Als solche war die im ersten Stock des genannten Hauses gelegene Wohnung vorgesehen. Im Erdgeschoss des Gebäudes befindet sich ein Geschäftslokal, das in Bestand gegeben ist.

Die Versicherung dieses Gebäudes erfolgte stets im Rahmen einer Betriebsversicherung der Klägerin. Bis Ende des Jahres 2006 bestand eine solche bei der A***** AG, die auch eine Leitungswasserversicherung enthielt.

Der Wechsel der Versicherung kam auf Vorschlag des Versicherungsmaklers J***** L***** zustande, der mit einer günstigeren Prämie argumentierte. Er profitierte persönlich vom Versicherungswechsel, weil er aus dem vorangegangenen Versicherungsverhältnis mit der A***** AG keine Provision bezog, aus dem neuen zwischen den Streitparteien hingegen schon. Der Beklagten steht er wirtschaftlich nahe. Bei Aufnahme seiner Maklertätigkeit erhielt er einen Vorschuss, den er durch Vermittlung provisionspflichtiger Versicherungsverhältnisse an die Beklagte zurückzahlte. Im September oder Oktober „2007“ (gemeint: 2006) kontaktierte J***** L***** wegen des Versicherungswechsels erstmals den Geschäftsführer der Klägerin und übernahm die Kündigung der Vorversicherung bei der A***** AG, die spätestens einen Monat vor dem Kündigungszeitpunkt zum Jahreswechsel zu erfolgen hatte. Beim Erstkontakt besichtigte J***** L***** das Gebäude und bemerkte dabei keine Hinweise auf den später hervorgekommenen Gebäudeschaden. Wasserverluste aus der Heizanlage wurden nicht erwähnt. Anlässlich des Beratungsgesprächs über den Versicherungswechsel war J***** L***** die Möglichkeit des Entstehens einer Deckungslücke bei diesem Wechsel nicht bewusst. Er sprach daher auch nicht mit dem Geschäftsführer der Klägerin über dieses Thema.

Im versicherten Gebäude befindet sich eine Öl-Zentralheizungsanlage, in die im Jahr 2005 von einem Professionisten ein neuer Heizkessel eingebaut wurde. Einige Zeit später kam es zu einer Absenkung des Bodens der Wohnung im ersten Stock um bis zu 3 cm betreffend eine Fläche von rund 4 m². Außerdem zeigte sich ein Absinken des Wasserdrucks der Zentralheizung, sodass praktisch jede Woche größere Mengen Wasser nachgefüllt werden mussten. Der Zeitpunkt dieser Ereignisse ist strittig. Der Geschäftsführer der Klägerin ersuchte den Bestandnehmer des unterhalb der Wohnung gelegenen Geschäftslokals, darauf zu achten, ob an der Decke Wasserflecken auftreten, was jedoch nicht der Fall war.

Am 21. 2. 2008 führte die darauf spezialisierte Firma O***** GmbH im Auftrag der Klägerin eine Lecksuche durch, die erfolgreich verlief. Nach kleinflächiger Öffnung der Bodenkonstruktion an der betreffenden Stelle zeigte sich an einem dort verlaufenden Kupferrohr der Heizungsanlage ein (sehr) kleines Leck. Dieses entstand durch Korrosion, wobei die Ursache dafür nicht bekannt ist. Das aus dem Leck ausgetretene Wasser verteilte sich in der Konstruktion des Fußbodens. Dadurch löste sich der Kleber in der unterhalb des Estrichs befindlichen Korkschrötmatte (organisches Dämmmaterial), was zu einer Änderung des Volumens des Dämmmaterials und schließlich zum Absinken der Bodenkonstruktion führte.

Die aufgetretenen Schäden waren zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz noch nicht behoben; die erforderlichen Reparaturen waren bei verschiedenen Firmen, welche Kostenvoranschläge über die Schadensbehebungsarbeiten gelegt hatten, aber bereits in Auftrag gegeben. Die Schadensbehebung erfordert eine Entfernung und Wiederherstellung von Estrich und Bodenbelägen in den betreffenden Räumen sowie die ersatzweise Verlegung einer elektrischen Fußbodenheizung. Weiters entstehen Kosten für den Abbau und neuerlichen Aufbau der Möbel, für diverse Malerarbeiten und sonstige Tätigkeiten der Koordination und Reinigung. Die Kosten der Schadensbehebung errechnen sich mit insgesamt 26.197,34 EUR. Für die Beseitigung des Lecks an der Fußbodenheizung (Heizungsrohr) entstehen Kosten von 150 EUR.

Der Geschäftsführer der Klägerin ist nach dem Schadensfall aus der beschädigten Wohnung ausgezogen. Er bewohnt seit 1. 3. 2008 eine Mietwohnung vergleichbarer Größe. Vermieterin ist seine Schwester. Der Mietzins beträgt monatlich 960 EUR und wird vom Geschäftsführer der Klägerin selbst bezahlt. Es ist damit zu rechnen, dass während der Schadensbehebung die Wohnung für 38 Kalendertage nicht benutzbar sein wird.

Am 7. 4. 2009 trat der Geschäftsführer der Klägerin sämtliche klagsgegenständliche Ansprüche zum Inkasso an die

Klägerin ab. Die Abtretungserklärung wurde auch vom Klagevertreter unterfertigt. Am 31. 3. 2010 unterfertigten sämtliche Gesellschafter einen Beschluss, womit sie sich mit der vorgenannten Vorgangsweise einverstanden erklärten.

Die Klägerin begehrt Wiederherstellungskosten von (brutto) 26.797,34 EUR und Mietentgeltersatz für 3 Monate von 2.880 EUR, insgesamt somit 29.677,34 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 1. 4. 2008; in eventu die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche Schäden und Nachteile auf Grund des Versicherungsverfalls 2006/2007. Erstmals im Frühjahr 2008 seien Rissbildungen (am Boden) erkennbar geworden. Damit sei der Versicherungsfall eingetreten. Die Klägerin hätte den Versicherer nicht gewechselt, wenn sie von einem Schadensereignis, das schon zum Zeitpunkt 1. 1. 2007 eingetreten gewesen wäre, Kenntnis gehabt hätte. Der vermittelnde Versicherungsmakler sei als „Pseudomakler“ im Sinn des § 43a VersVG aufgetreten. Die Beklagte habe sich daher dessen Verschulden beim Vertragsabschluss zurechnen zu lassen. Der Versicherungsmakler wäre verpflichtet gewesen, die gängige Klausel „Verbot der Schlechterstellung“ in den Versicherungsschutz einzubeziehen. Die Beklagte hafte daher jedenfalls für den Schaden. Sie habe mit der sogenannten Anerkennungs- bzw. Verwehensklausel anerkannt, dass ihr sämtliche Gefahrenumstände bekannt gewesen seien und sei auch deshalb deckungspflichtig. In dem für die Beklagte besten Fall liege ein sogenannter „gedehnter“ Versicherungsfall vor, bei welchem sowohl der Vor- als auch der Nachversicherer deckungspflichtig seien. Die Beklagte sei aufgefordert worden, bis 14. 4. 2008 Zahlung zu leisten. Die Klägerin habe (nunmehr) jedenfalls Anspruch auf die Neuwertentschädigung, weil die entsprechenden Sanierungsarbeiten - bindend - in Auftrag gegeben worden seien. Die Kosten für die Unbenutzbarkeit der Wohnung beliefen sich auf monatlich 960 EUR. Berücksichtige man, dass sich die Beklagte ihrer Liquidierungspflicht entziehe, erscheine es über die vom Sachverständigen angenommenen 38 Tage der Unbenutzbarkeit der Wohnung (infolge Sanierung) hinaus angemessen, der Klägerin eine Dauer der Unbenutzbarkeit von zumindest 3 Monaten zuzubilligen. Die Klägerin begehrt Wiederherstellungskosten von (brutto) 26.797,34 EUR und Mietentgeltersatz für 3 Monate von 2.880 EUR, insgesamt somit 29.677,34 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 1. 4. 2008; in eventu die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche Schäden und Nachteile auf Grund des Versicherungsverfalls 2006 aus 2007. Erstmals im Frühjahr 2008 seien Rissbildungen (am Boden) erkennbar geworden. Damit sei der Versicherungsfall eingetreten. Die Klägerin hätte den Versicherer nicht gewechselt, wenn sie von einem Schadensereignis, das schon zum Zeitpunkt 1. 1. 2007 eingetreten gewesen wäre, Kenntnis gehabt hätte. Der vermittelnde Versicherungsmakler sei als „Pseudomakler“ im Sinn des Paragraph 43 a, VersVG aufgetreten. Die Beklagte habe sich daher dessen Verschulden beim Vertragsabschluss zurechnen zu lassen. Der Versicherungsmakler wäre verpflichtet gewesen, die gängige Klausel „Verbot der Schlechterstellung“ in den Versicherungsschutz einzubeziehen. Die Beklagte hafte daher jedenfalls für den Schaden. Sie habe mit der sogenannten Anerkennungs- bzw. Verwehensklausel anerkannt, dass ihr sämtliche Gefahrenumstände bekannt gewesen seien und sei auch deshalb deckungspflichtig. In dem für die Beklagte besten Fall liege ein sogenannter „gedehnter“ Versicherungsfall vor, bei welchem sowohl der Vor- als auch der Nachversicherer deckungspflichtig seien. Die Beklagte sei aufgefordert worden, bis 14. 4. 2008 Zahlung zu leisten. Die Klägerin habe (nunmehr) jedenfalls Anspruch auf die Neuwertentschädigung, weil die entsprechenden Sanierungsarbeiten - bindend - in Auftrag gegeben worden seien. Die Kosten für die Unbenutzbarkeit der Wohnung beliefen sich auf monatlich 960 EUR. Berücksichtige man, dass sich die Beklagte ihrer Liquidierungspflicht entziehe, erscheine es über die vom Sachverständigen angenommenen 38 Tage der Unbenutzbarkeit der Wohnung (infolge Sanierung) hinaus angemessen, der Klägerin eine Dauer der Unbenutzbarkeit von zumindest 3 Monaten zuzubilligen.

Die Beklagte wendete - soweit noch von Belang - ein, bereits in der Heizperiode 2006/2007 habe der Geschäftsführer der Klägerin immer wieder größere Wasserverluste bei der Heizungsanlage festgestellt. Art und Ausmaß der zu Tage getretenen Schäden und auch der Umstand, dass es bei Eingriffen wie beim Heizungsumbau (2005) erfahrungsgemäß auf Grund der Befüllungs- und Entleerungsvorgänge der Leitungssysteme immer wieder zu Wasserschäden durch Verschlimmerung bzw. Akutwerden einer allfällig vorhandenen latenten Undichtheit komme, ließen den Schluss zu, dass die Undichtheit und somit der Versicherungsfall vor dem 1. 1. 2007 eingetreten sei, sodass nach Art 3 Abs 1 lit a „ABS“ (richtig: AWB) kein Versicherungsschutz vorliege. Die Klägerin habe sich an den Vorversicherer zu wenden. Außerdem liege grobe Fahrlässigkeit der Klägerin vor, weil ihr Geschäftsführer einfachste, naheliegende Überlegungen zu den (seit der Heizsaison 2006/2007 aufgetretenen) - massiven - Wasserverlusten bei der Heizungsanlage nicht angestellt und Gegenmaßnahmen nicht ergriffen habe, die jedermann einleuchten müssten. Dass der Geschäftsführer bei der Klägerin bereits ein Leck vermutet habe, ergebe sich daraus, dass er den Pächter des darunter liegenden

Geschäfts mit der Beobachtung von Wasseraustritten an der Decke beauftragt habe. Die Beklagte sei daher auch nach Art 12 ABS und § 61 VersVG leistungsfrei. Die ins Treffen geführte Anerkennungs- und Versehensklausel nehme keinen Bezug auf die Deckung von Vorschäden. Auch im Rahmen eines - von der Klägerin behaupteten - „gedehnten“ Versicherungsfalls wäre nicht die Beklagte, sondern die Vorversicherung deckungspflichtig. Die Klägerin habe es auch unterlassen, gegen den im Jahr 2005 mit dem Austausch der Heizkessel beauftragten Professionisten, auf dessen Arbeiten das Leck offenbar zurückzuführen sei, vorzugehen und damit der Beklagten die Regressmöglichkeit genommen. Die Wohnung sei durch die aufgetretenen Schäden nicht gänzlich unbewohnbar geworden, es könnten nur einzelne Bereiche nicht genutzt werden. Ein diesbezüglicher allfälliger Anspruch wäre (wenn überhaupt) maximal im Ausmaß der gesetzlichen Mietzinsminderung gerechtfertigt. Die Beklagte wendete - soweit noch von Belang - ein, bereits in der Heizperiode 2006 aus 2007, habe der Geschäftsführer der Klägerin immer wieder größere Wasserverluste bei der Heizungsanlage festgestellt. Art und Ausmaß der zu Tage getretenen Schäden und auch der Umstand, dass es bei Eingriffen wie beim Heizungsumbau (2005) erfahrungsgemäß auf Grund der Befüllungs- und Entleerungsvorgänge der Leitungssysteme immer wieder zu Wasserschäden durch Verschlimmerung bzw. Akutwerden einer allfällig vorhandenen latenten Undichtheit komme, ließen den Schluss zu, dass die Undichtheit und somit der Versicherungsfall vor dem 1. 1. 2007 eingetreten sei, sodass nach Artikel 3, Absatz eins, Litera a, „ABS“ (richtig: AWB) kein Versicherungsschutz vorliege. Die Klägerin habe sich an den Vorversicherer zu wenden. Außerdem liege grobe Fahrlässigkeit der Klägerin vor, weil ihr Geschäftsführer einfachste, naheliegende Überlegungen zu den (seit der Heizsaison 2006 aus 2007, aufgetretenen) - massiven - Wasserverlusten bei der Heizungsanlage nicht angestellt und Gegenmaßnahmen nicht ergriffen habe, die jedermann einleuchten müssten. Dass der Geschäftsführer bei der Klägerin bereits ein Leck vermutet habe, ergebe sich daraus, dass er den Pächter des darunter liegenden Geschäfts mit der Beobachtung von Wasseraustritten an der Decke beauftragt habe. Die Beklagte sei daher auch nach Artikel 12, ABS und Paragraph 61, VersVG leistungsfrei. Die ins Treffen geführte Anerkennungs- und Versehensklausel nehme keinen Bezug auf die Deckung von Vorschäden. Auch im Rahmen eines - von der Klägerin behaupteten - „gedehnten“ Versicherungsfalls wäre nicht die Beklagte, sondern die Vorversicherung deckungspflichtig. Die Klägerin habe es auch unterlassen, gegen den im Jahr 2005 mit dem Austausch der Heizkessel beauftragten Professionisten, auf dessen Arbeiten das Leck offenbar zurückzuführen sei, vorzugehen und damit der Beklagten die Regressmöglichkeit genommen. Die Wohnung sei durch die aufgetretenen Schäden nicht gänzlich unbewohnbar geworden, es könnten nur einzelne Bereiche nicht genutzt werden. Ein diesbezüglicher allfälliger Anspruch wäre (wenn überhaupt) maximal im Ausmaß der gesetzlichen Mietzinsminderung gerechtfertigt.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren mit einem Teilbetrag von 28.267,34 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 14. 4. 2008 statt und wies das (Zahlungs-)Mehrbegehren von 1.409,66 EUR sA und das Zinsenmehrbegehren für den Zeitraum 1. - 13. 4. 2008 ab. Dabei ging es - über den eingangs angeführten (im Rechtsmittelverfahren nicht mehr strittigen) Sachverhalt hinaus - davon aus, dass der zeitliche Ablauf der Entstehung des Schadens nicht genau rekonstruiert werden könne. Insbesondere sei nicht feststellbar, wann genau die Korrosion am Rohr zu wirken begann, ob das Leck in der Heizungswasserleitung bereits vor dem 1. 1. 2007 entstand und wann genau die Zersetzung des Dämmmaterials im Fußboden begann. Es sei jedoch wahrscheinlicher, dass das Leck und der durch auslaufendes Wasser verursachte Schaden erst nach Versicherungsbeginn entstanden seien. Weiters traf das Erstgericht folgende, in der Berufung der Beklagten ebenfalls bekämpfte Feststellungen:

Der Versicherungsmakler hat in den Fällen, in denen Kunden im Bereich der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherungen die Versicherung wechselten, regelmäßig den Hinweis in den Versicherungsvertrag aufgenommen, dass durch den Wechsel keine Schlechterstellung des Versicherungsnehmers erfolgen dürfe. Im Bereich der Sachversicherung nimmt er einen solchen Hinweis in den Versicherungsvertrag erst seit diesem Rechtsstreit auf.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass der Klägerin erhebliche Beweisschwierigkeiten zuzubilligen seien, weil bei einem Schaden, der sich verborgen im Inneren der Fußbodenkonstruktion entwickle, kaum jemals mit letzter Sicherheit nachgewiesen werden könne, wann das Wasser begonnen habe, den Fußboden zu zerstören. Da das Absinken des Fußbodens erst viele Monate nach Zustandekommen des Versicherungsvertrags erkennbar geworden sei und erhebliche Wasserverluste bei der Heizung ebenfalls erst zu diesem Zeitpunkt aufgetreten seien, sei es

wahrscheinlicher, dass der Versicherungsfall erst im maßgeblichen Zeitraum aufgetreten sei. Die Klägerin habe daher den Anscheinsbeweis erbracht, dass der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum eingetreten sei, nicht hingegen die Beklagte den Nachweis, dass der Schaden vor Versicherungsbeginn entstanden wäre.

Selbst wenn man aber davon ausginge, dass kein von der Beklagten zu deckender Versicherungsfall vorliege, bestünde deren Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes im Umfang der zuerkannten Versicherungsleistung zu Recht, weil die Beklagte das Entstehen einer Versicherungslücke zu vertreten hätte. Diese sei auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, welcher verpflichtet gewesen wäre, derartiges durch die Aufnahme einer Klausel betreffend eines Verschlechterungsverbots oder durch andere Vorkehrungen auszuschließen. Der Versicherungsmakler stehe in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zur Beklagten im Sinn des § 43 VersVG, weshalb er lediglich Pseudomakler und daher als deren Versicherungsagent zu behandeln sei. Die Beklagte hafte daher für das Verschulden des Maklers wie für ihr eigenes. Ein Versicherungsunternehmen sei im Fall des Versicherungswechsels verpflichtet, den abgeworbenen Kunden auf eine allfällige zeitliche Deckungslücke aufmerksam zu machen. Dies gelte hier umso mehr, als die Beklagte durch die Anerkennungsklausel gemäß den besonderen Deckungsverbesserungen (sogar) anerkannt habe, dass ihr bei Vertragsabschluss sämtliche erheblichen Gefahrenumstände bekannt gewesen seien. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass kein von der Beklagten zu deckender Versicherungsfall vorliege, bestünde deren Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes im Umfang der zuerkannten Versicherungsleistung zu Recht, weil die Beklagte das Entstehen einer Versicherungslücke zu vertreten hätte. Diese sei auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, welcher verpflichtet gewesen wäre, derartiges durch die Aufnahme einer Klausel betreffend eines Verschlechterungsverbots oder durch andere Vorkehrungen auszuschließen. Der Versicherungsmakler stehe in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zur Beklagten im Sinn des Paragraph 43, VersVG, weshalb er lediglich Pseudomakler und daher als deren Versicherungsagent zu behandeln sei. Die Beklagte hafte daher für das Verschulden des Maklers wie für ihr eigenes. Ein Versicherungsunternehmen sei im Fall des Versicherungswechsels verpflichtet, den abgeworbenen Kunden auf eine allfällige zeitliche Deckungslücke aufmerksam zu machen. Dies gelte hier umso mehr, als die Beklagte durch die Anerkennungsklausel gemäß den besonderen Deckungsverbesserungen (sogar) anerkannt habe, dass ihr bei Vertragsabschluss sämtliche erheblichen Gefahrenumstände bekannt gewesen seien.

Auch eine grob fahrlässige Herbeiführung des Schadensfalls durch den Geschäftsführer der Klägerin sei nicht anzunehmen. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei infolge der vorgenommenen Abtretung jedenfalls gegeben.

Da die Klägerin die Sanierung bereits in Auftrag gegeben habe, stünden ihr die Kosten der Wiederherstellung und nicht bloß der Zeitwert zu (Neuwertversicherung), also 26.197,34 EUR. Die Klägerin habe ihrem Geschäftsführer eine Dienstwohnung zur Verfügung zu stellen, weshalb auch der Anspruch auf Ersatz des Mietwerts der durch den Versicherungsfall unbenutzbar gewordenen Wohnung zu Recht bestehe. Dieser sei allerdings auf zwei Monatsmieten à 960 EUR, sohin auf 1.920 EUR beschränkt. Zuzüglich der Kosten für die Beseitigung des Lecks (150 EUR) ergebe sich daher eine berechnete Klagsforderung von 28.267,34 EUR.

Im ersten Rechtsgang gab das Berufungsgericht der gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils erhobenen Berufung der Beklagten Folge und änderte es im zur Gänze klagsabweisenden Sinn ab. Ohne sich mit der Beweisrüge der Beklagten zu befassen, vertrat es rechtlich den Standpunkt, der vorliegende Fall sei mit dem der Entscheidung 7 Ob 81/09a zugrunde liegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Wenn sich die Klägerin entschieden habe, nicht die Vorversicherin, sondern die Beklagte (als Nachversicherin) zur Schadensdeckung heranzuziehen, sei von ihr auch der Nachweis zu fordern, dass der Versicherungsfall mit hoher Wahrscheinlichkeit nach dem 1. 1. 2007 (also im hier maßgebenden Versicherungszeitraum) eingetreten sei. Derartiges stehe aber nicht fest, weshalb schon auf Basis der (bekämpften) Feststellungen des Erstgerichts die Deckungspflicht der Beklagten zu verneinen sei. Aufgrund des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts sei davon auszugehen, dass der Klägerin - ohne dass auf die Beweisrüge der Beklagten einzugehen wäre - der ihr obliegende Nachweis des Eintritts des Versicherungsfalls in dem von der Beklagten versicherten Zeitraum nicht gelungen sei, weshalb die Deckungspflicht der Beklagten zu verneinen sei.

Das Klagebegehren könne auch nicht auf Schadenersatz gegründet werden. Selbst wenn man davon ausgehe, der Versicherungsmakler sei als „Pseudomakler“ der Beklagten anzusehen, wäre - entgegen der Ansicht des Erstgerichts - weder dieser, noch die Beklagte selbst gehalten gewesen, die Klägerin im Zuge des Wechsels des Versicherers (mit 1. 1. 2007) auf eine „Deckungslücke“ hinzuweisen, weil eine solche gar nicht bestehen könne, sondern bei „zeitlichem Hintereinanderfolgen“ verschiedener Versicherer auch bei einem gedehnten Versicherungsfall

jedenfalls die Haftung eines dieser beiden Versicherer gegeben sein müsse. Aus diesem Grund könne auch dem Eventualbegehren keine Berechtigung zukommen.

Über die für zulässig erklärte Revision der Klägerin hob der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 30. 5. 2012, 7 Ob 183/11d-49, das Berufungsurteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurück:

Nach den divergierenden Entscheidungen der Vorinstanzen war strittig, ob das Beweismaß hinsichtlich der Frage, ob der Wasserschaden bereits bei Vertragsschluss vorlag oder erst danach aufgetreten ist, - wie in der Regel sonst - die hohe Wahrscheinlichkeit sein muss oder - wie das Erstgericht meinte - dafür die überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichte.

Im ersten Rechtsgang hatte das Erstgericht eine Reihe von Indizien festgestellt, die für einen Schadenseintritt nach dem Versicherungsbeginn sprachen: Zum einen musste in den Wintermonaten der Jahre 2005/2006 und 2006/2007 (also nach dem Austausch des Heizkessels) jeweils (nur) ein- oder zweimal pro Heizsaison Wasser bei der Heizung nachgefüllt werden; zum anderen konnte dieses (seltene) Nachfüllen auf eine nicht vollständige Entlüftung der Heizanlage nach dem Umbau im Jahr 2005 zurückgeführt werden, weil es jeweils insoweit (bleibend) erfolgreich war, als danach die Heizung wieder funktionierte und sich bis zum Oktober 2007 „keine weiteren Auffälligkeiten“ ergaben. Erst dann begann sich der Boden „ganz allmählich“ abzusenken; Das Absenken erreichte schließlich ein erhebliches Ausmaß von bis zu 3 cm und (erst) im Februar 2008 zeigte sich bei der Zentralheizung ein massives Absinken des Wasserdrucks, sodass „praktisch jede Woche größere Wassermengen nachgefüllt werden mussten“. Im ersten Rechtsgang hatte das Erstgericht eine Reihe von Indizien festgestellt, die für einen Schadenseintritt nach dem Versicherungsbeginn sprachen: Zum einen musste in den Wintermonaten der Jahre 2005 aus 2006, und 2006 aus 2007, (also nach dem Austausch des Heizkessels) jeweils (nur) ein-, oder zweimal pro Heizsaison Wasser bei der Heizung nachgefüllt werden; zum anderen konnte dieses (seltene) Nachfüllen auf eine nicht vollständige Entlüftung der Heizanlage nach dem Umbau im Jahr 2005 zurückgeführt werden, weil es jeweils insoweit (bleibend) erfolgreich war, als danach die Heizung wieder funktionierte und sich bis zum Oktober 2007 „keine weiteren Auffälligkeiten“ ergaben. Erst dann begann sich der Boden „ganz allmählich“ abzusenken; Das Absenken erreichte schließlich ein erhebliches Ausmaß von bis zu 3 cm und (erst) im Februar 2008 zeigte sich bei der Zentralheizung ein massives Absinken des Wasserdrucks, sodass „praktisch jede Woche größere Wassermengen nachgefüllt werden mussten“.

Davon ausgehend machte die Klägerin im Ergebnis zu Recht geltend, dass diese (noch ungeprüften) Feststellungen des Erstgerichts einer Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach der Versicherungsfall bereits „bei dem Vorversicherer“ eingetreten sei, entgegenstanden: Nach den im Ersturteil festgehaltenen Ergebnissen des Beweisverfahrens war ein Entstehen des Lecks und der Schäden in der Fußbodenkonstruktion vor dem 1. 1. 2007 nämlich ausdrücklich „nicht erwiesen“; überwiegend wahrscheinlich war vielmehr, dass das Leck und der durch auslaufendes Wasser verursachte Schaden erst nach Versicherungsbeginn entstanden sind.

Das Erstgericht hatte hiezu klare Feststellungen getroffen. Ein Abgehen von den betreffenden (zum Teil negativen) Feststellungen des Erstgerichts ohne Wiederholung sämtlicher zu diesem Thema aufgenommener Beweise hatte die Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO zur Folge und musste zur Aufhebung des Berufungsurteils und Rückverweisung der Sache an das Gericht zweiter Instanz führen. Das Erstgericht hatte hiezu klare Feststellungen getroffen. Ein Abgehen von den betreffenden (zum Teil negativen) Feststellungen des Erstgerichts ohne Wiederholung sämtlicher zu diesem Thema aufgenommener Beweise hatte die Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO zur Folge und musste zur Aufhebung des Berufungsurteils und Rückverweisung der Sache an das Gericht zweiter Instanz führen.

Im Aufhebungsbeschluss (7 Ob 183/11d) wurde dazu festgehalten, dass die Beklagte gegen die eben wiedergegebene Tatsachengrundlage (für die somit nicht zu beanstandende erstgerichtliche Beurteilung, der Klägerin sei der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Eintritts des Versicherungsfalls im Versicherungszeitraum gelungen) eine - noch nicht erledigte - Beweistrüge erhoben hatte. Um die Frage der Vorvertraglichkeit abschließend beurteilen zu können, bedurfte es der Erledigung dieser Rüge, weshalb eine Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils nicht in Betracht kam.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagsstattgebenden Teil des Ersturteils erhobenen Berufung der Beklagten

auch im zweiten Rechtsgang - nunmehr jedoch nach Durchführung einer Beweiswiederholung - dahin Folge, dass es das Klagebegehren erneut abwies. Es ging nach (teilweiser) Erledigung der Beweistrüge der Beklagten im Wesentlichen von folgendem - von jenem des Erstgerichts teilweise abweichenden - Sachverhalt aus:

Bereits in der Heizsaison 2006/2007 mussten bei der Heizanlage in regelmäßigen Abständen, jedenfalls öfter als ein- oder zweimal, nicht näher feststellbare Mengen Wasser nachgefüllt werden, wobei der Geschäftsführer der Klägerin dies vorerst auf eine nicht vollständige Entlüftung im Rahmen der Wiederbefüllung nach dem Heizkesseltausch im Jahr 2005 zurückführte. Anlass für das Nachfüllen war, dass der Druck im separat abzusperrenden Heizungskreislauf der Wohnung immer nahe 0 Bar abgesunken war. Im Winter 2006/2007 waren für den Geschäftsführer der Klägerin sodann auch erste Abrisse der Silikonfuge mit einer Breite von ca 1 cm festzustellen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hegte er den Verdacht auf eine Undichtheit des Leitungssystems der Heizanlage, weshalb er die Verantwortlichen des Farbengeschäfts im Erdgeschoss anwies, die dortige Decke auf Feuchtigkeitsspuren zu beobachten; solche konnten aber in der Folge an der Decke der Erdgeschossräume nicht festgestellt werden. Bereits in der Heizsaison 2006 aus 2007, mussten bei der Heizanlage in regelmäßigen Abständen, jedenfalls öfter als ein- oder zweimal, nicht näher feststellbare Mengen Wasser nachgefüllt werden, wobei der Geschäftsführer der Klägerin dies vorerst auf eine nicht vollständige Entlüftung im Rahmen der Wiederbefüllung nach dem Heizkesseltausch im Jahr 2005 zurückführte. Anlass für das Nachfüllen war, dass der Druck im separat abzusperrenden Heizungskreislauf der Wohnung immer nahe 0 Bar abgesunken war. Im Winter 2006 aus 2007, waren für den Geschäftsführer der Klägerin sodann auch erste Abrisse der Silikonfuge mit einer Breite von ca 1 cm festzustellen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hegte er den Verdacht auf eine Undichtheit des Leitungssystems der Heizanlage, weshalb er die Verantwortlichen des Farbengeschäfts im Erdgeschoss anwies, die dortige Decke auf Feuchtigkeitsspuren zu beobachten; solche konnten aber in der Folge an der Decke der Erdgeschossräume nicht festgestellt werden.

Nachdem der Geschäftsführer der Klägerin in der Heizsaison 2007/2008 feststellen musste, dass der Boden im Wohnzimmer, Gang und Schlafzimmer im ersten Stock betreffend eine Fläche von 4 m² erneut abgesunken war, und zwar bis zu 3 cm, beauftragte er die Firma O***** GmbH im Februar 2008 mit der Lecksuche, die am 21. 2. 2008 erfolgreich war. Nachdem der Geschäftsführer der Klägerin in der Heizsaison 2007 aus 2008, feststellen musste, dass der Boden im Wohnzimmer, Gang und Schlafzimmer im ersten Stock betreffend eine Fläche von 4 m² erneut abgesunken war, und zwar bis zu 3 cm, beauftragte er die Firma O***** GmbH im Februar 2008 mit der Lecksuche, die am 21. 2. 2008 erfolgreich war.

Die Korrosion am Kupferrohr begann jedenfalls bereits vor 1. 1. 2007 zu wirken. Es ist auch (mit hoher Wahrscheinlichkeit) davon auszugehen, dass das Leck, ein kleines, mit freiem Auge kaum sichtbares Loch am Kupferrohr, bereits vor diesem Zeitpunkt eintrat und die Zersetzung des Dämmmaterials im Fußboden begann.

Erfahrungsgemäß kommt es bei „Be-“[füllungs-] und Entleerungsvorgängen der Leitungssysteme einer Heizanlage immer wieder zu Wasserschäden durch eine Verschlimmerung bzw durch das Akutwerden einer latent vorhandenen Undichtheit.

Die weitere Beweistrüge der Berufung der Beklagten hinsichtlich der zur unterlassenen Verwendung des (von der Klägerin geforderten, vom Versicherungsmakler erst seit diesem Rechtsstreit nunmehr jeweils aufgenommenen) Schlechterstellungsverbots getroffenen Feststellungen ließ das Berufungsgericht weiterhin unerledigt.

Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, als Versicherungsfall sei das Entstehen des Lecks anzusehen. Der Klägerin sei es nicht gelungen, Indizien nachzuweisen, die für ein Entstehen des Lecks nach dem 1. 1. 2007 sprächen. Weder die Beklagte noch der Makler hätten die Klägerin auf eine, gar nicht existente, Deckungslücke hinweisen müssen.

Über Antrag der Klägerin erklärte das Berufungsgericht die Revision im zweiten Rechtsgang nachträglich deshalb für zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, „wann im Bereich der Versicherung gegen Leitungswasserschäden“ der Eintritt des Versicherungsfalls anzunehmen sei und dieser Frage grundsätzliche Bedeutung zukomme.

In ihrer Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung beantragt die Klägerin, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

In der Revisionsbeantwortung wird beantragt, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und mit dem Aufhebungsantrag auch berechtigt.

Die Revisionswerberin macht geltend, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellten nicht schon das Reißen einer Silikonfuge samt Verdacht auf die Undichtheit der Heizanlage oder das Leck in der Rohrleitung, sondern erst das für den Versicherungsnehmer erkennbare Einwirken des Wassers (also das Absinken des Bodens nach dem 1. 1. 2007) im Sinn eines Zu-Tage-Tretens des Wasserschadens das Schadensereignis und den Eintritt des Versicherungsfalls dar. Ein nicht bestätigter Verdacht und ein nicht nach außen hin wahrnehmbares Ereignis könnten den Versicherungsfall nicht begründen. Der „Pseudoversicherungsmakler“ hätte ein Verbot der Schlechterstellung in den Versicherungsantrag aufnehmen müssen, um eine Deckungslücke zu vermeiden. Die Beklagte habe gemäß § 43a VersVG für sein schadensstiftendes Verhalten einzustehen und die Klägerin so zu stellen, wie sie als Kunde bei rechtmäßigem Alternativverhalten stünde. Die Revisionswerberin macht geltend, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellten nicht schon das Reißen einer Silikonfuge samt Verdacht auf die Undichtheit der Heizanlage oder das Leck in der Rohrleitung, sondern erst das für den Versicherungsnehmer erkennbare Einwirken des Wassers (also das Absinken des Bodens nach dem 1. 1. 2007) im Sinn eines Zu-Tage-Tretens des Wasserschadens das Schadensereignis und den Eintritt des Versicherungsfalls dar. Ein nicht bestätigter Verdacht und ein nicht nach außen hin wahrnehmbares Ereignis könnten den Versicherungsfall nicht begründen. Der „Pseudoversicherungsmakler“ hätte ein Verbot der Schlechterstellung in den Versicherungsantrag aufnehmen müssen, um eine Deckungslücke zu vermeiden. Die Beklagte habe gemäß Paragraph 43 a, VersVG für sein schadensstiftendes Verhalten einzustehen und die Klägerin so zu stellen, wie sie als Kunde bei rechtmäßigem Alternativverhalten stünde.

Die Revisionsbeantwortung hält dem entgegen, dass der Versicherungsfall (Leitungswassereinwirkung auf versicherte Sachen) nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls vor dem Deckungszeitraum eingetreten sei, weil mit hoher Wahrscheinlichkeit (auch) die Zersetzung des Dämmmaterials bereits vor dem 1. 1. 2007 begann. Die Klägerin habe den Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls im Deckungszeitraum der Beklagten somit nicht erbracht. Zur Haftung nach § 43a VersVG führt die Revisionsbeantwortung nichts aus. Die Revisionsbeantwortung hält dem entgegen, dass der Versicherungsfall (Leitungswassereinwirkung auf versicherte Sachen) nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls vor dem Deckungszeitraum eingetreten sei, weil mit hoher Wahrscheinlichkeit (auch) die Zersetzung des Dämmmaterials bereits vor dem 1. 1. 2007 begann. Die Klägerin habe den Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls im Deckungszeitraum der Beklagten somit nicht erbracht. Zur Haftung nach Paragraph 43 a, VersVG führt die Revisionsbeantwortung nichts aus.

Hiezu wurde erwogen:

Der Versicherungsfall ist die Verwirklichung des versicherten Risikos (Schauer, Versicherungsvertragsrecht³, 188 mwN). Sein Eintritt ist Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherers. Er kann, muss aber in der Schadensversicherung nicht mit dem Eintritt des Schadens zusammenfallen. Die nähere Kennzeichnung des Ereignisses ergibt sich aus den Vereinbarungen (Prölss in Prölss/Martin, VVG28 § 1 Rn 103). Der Versicherungsfall ist die Verwirklichung des versicherten Risikos (Schauer, Versicherungsvertragsrecht³, 188 mwN). Sein Eintritt ist Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherers. Er kann, muss aber in der Schadensversicherung nicht mit dem Eintritt des Schadens zusammenfallen. Die nähere Kennzeichnung des Ereignisses ergibt sich aus den Vereinbarungen (Prölss in Prölss/Martin, VVG28 Paragraph eins, Rn 103).

Die hier zu beantwortenden Fragen, wann der Versicherungsfall eingetreten ist und ob es dabei auf eine Kenntnis des Versicherungsnehmers vom Schaden ankommt, können anhand der festgestellten Bedingungslage eindeutig beantwortet werden:

Laut Polizze besteht Versicherungsschutz gegen Schäden an den Gebäuden durch Austreten von Wasser. Art 1 Abs 1 AWB normiert die Ersatzpflicht für jene Schäden, „die aus der unmittelbaren Einwirkung von ausgetretenem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind“. Nach Art 3 Abs 1 lit a AWB erstreckt sich die Versicherung nicht auf Schäden, die „vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn in Erscheinung treten“ sowie auf Schäden an Rohren aus verschiedenen Ursachen. Laut Polizze besteht Versicherungsschutz gegen Schäden an den Gebäuden durch Austreten von Wasser. Artikel eins, Absatz eins, AWB normiert die Ersatzpflicht für jene Schäden, „die aus der unmittelbaren Einwirkung von ausgetretenem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind“. Nach Artikel 3,

Absatz eins, Litera a, AWB erstreckt sich die Versicherung nicht auf Schäden, die „vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn in Erscheinung treten“ sowie auf Schäden an Rohren aus verschiedenen Ursachen.

Demnach stellt nicht bereits ein Leck an sich den Versicherungsfall dar, sondern erst der Eintritt von Schäden am Gebäude durch austretendes Wasser. Die Wendung „auch wenn sie erst nach Beginn in Erscheinung treten“ zeigt, dass es dabei auf eine Kenntnis vom Schaden nicht ankommt: Ist doch diese zeitliche Abgrenzung des Versicherungsschutzes ausdrücklich davon unabhängig, dass die - (bereits) durch die Einwirkung von Leitungswasser entstandenen - Schäden „in Erscheinung treten“, also erkennbar sind.

Soweit die Klägerin den Schadenseintritt erst im Absinken des Bodens erblicken will, ist sie auf den Inhalt der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu verweisen. Diese sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen, wobei es nach ständiger Rechtsprechung auf einen „durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer“ ankommt (RIS-Justiz RS0050063, RS0112256). Ein solcher muss damit rechnen (vgl 7 Ob 192/11b), dass die Gebäudeversicherung nur die nach Versicherungsbeginn eintretenden Schäden deckt, was sich auch unschwer aus Art 3 Abs 1 lit a AWB iVm Art 1 Abs 1 ergibt. Demnach ist das versicherte Risiko mit dem durch den Austritt von Wasser entstehenden Schaden - hier: (zunächst) jener am Dämmmaterial - definiert (Art 1 Abs 1 Satz 1 AWB), während sich das Absinken des Bodens daraus erst später (als „unvermeidliche Folge“ im Sinn des Art 1 Abs 1 Satz 2 AWB) ergeben hat. Soweit die Klägerin den Schadenseintritt erst im Absinken des Bodens erblicken will, ist sie auf den Inhalt der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu verweisen. Diese sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen, wobei es nach ständiger Rechtsprechung auf einen „durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer“ ankommt (RIS-Justiz RS0050063, RS0112256). Ein solcher muss damit rechnen vergleiche 7 Ob 192/11b), dass die Gebäudeversicherung nur die nach Versicherungsbeginn eintretenden Schäden deckt, was sich auch unschwer aus Artikel 3, Absatz eins, Litera a, AWB in Verbindung mit Artikel eins, Absatz eins, ergibt. Demnach ist das versicherte Risiko mit dem durch den Austritt von Wasser entstehenden Schaden - hier: (zunächst) jener am Dämmmaterial - definiert (Artikel eins, Absatz eins, Satz 1 AWB), während sich das Absinken des Bodens daraus erst später (als „unvermeidliche Folge“ im Sinn des Artikel eins, Absatz eins, Satz 2 AWB) ergeben hat.

Im zweiten Rechtsgang konnte die Klägerin somit nicht darlegen, dass sich der Versicherungsfall „überwiegend wahrscheinlich“ (wie im Aufhebungsbeschluss 7 Ob 183/11d gefordert) erst nach Versicherungsbeginn ereignet hätte:

Gehört doch das Dämmmaterial des Fußbodens zweifellos zum (versicherten) Gebäude; bereits mit seiner „Zersetzung“ ist der Versicherungsfall eingetreten. Der Wasseraustritt und die Beschädigung des Dämmmaterials geschahen - wie die Beklagte aufzeigt - bereits vor dem 1. 1. 2007 (Versicherungsbeginn), weil insoweit die nunmehr dazu - dem Regelbeweismaß („mit hoher Wahrscheinlichkeit“ [Rechberger in Rechberger³ Vor § 266 ZPO Rz 5]) entsprechend - vom Berufungsgericht getroffenen, positiven Feststellungen maßgebend sind. Gehört doch das Dämmmaterial des Fußbodens zweifellos zum (versicherten) Gebäude; bereits mit seiner „Zersetzung“ ist der Versicherungsfall eingetreten. Der Wasseraustritt und die Beschädigung des Dämmmaterials geschahen - wie die Beklagte aufzeigt - bereits vor dem 1. 1. 2007 (Versicherungsbeginn), weil insoweit die nunmehr dazu - dem Regelbeweismaß („mit hoher Wahrscheinlichkeit“ [Rechberger in Rechberger³ Vor Paragraph 266, ZPO Rz 5]) entsprechend - vom Berufungsgericht getroffenen, positiven Feststellungen maßgebend sind.

Die Revision wendet sich hier also gegen die - in dritter Instanz nicht mehr bekämpfbare - Beweiswürdigung, wonach der Wasserschaden vor dem Versicherungsbeginn entstanden ist, auch wenn er erst danach „in Erscheinung“ trat (Art 1 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 lit a AWB). Insoweit ist die Revision zwar zur Klarstellung zulässig, aber nicht berechtigt, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts zutrifft. Die Revision wendet sich hier also gegen die - in dritter Instanz nicht mehr bekämpfbare - Beweiswürdigung, wonach der Wasserschaden vor dem Versicherungsbeginn entstanden ist, auch wenn er erst danach „in Erscheinung“ trat (Artikel eins, Absatz eins, in Verbindung mit Artikel 3, Absatz eins, Litera a, AWB). Insoweit ist die Revision zwar zur Klarstellung zulässig, aber nicht berechtigt, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts zutrifft.

Berechtigung kommt den Revisionsausführungen hingegen insoweit zu, als das Erstgericht dem Klagebegehren auch mit der - weiteren - Begründung stattgab, selbst wenn man davon ausgehe, dass kein von der Beklagten zu deckender Versicherungsfall vorliege, bestünde deren Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes im Umfang der zuerkannten

Versicherungsleistung zu Recht, weil die Beklagte das Entstehen dieser „Versicherungslücke“ (also die fehlende Deckungspflicht des Nachversicherers) zu vertreten habe:

Sollte der Klägerin daraus ein Nachteil entstehen, wäre dies nach den Feststellungen des Ersturteils nämlich auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, der jedenfalls dann dazu verpflichtet war, dies durch eine Klausel im Sinn eines „Verschlechterungsverbots oder andere Vorkehrungen“ auszuschließen, wenn der Wechsel der Versicherung - wie hier - vom Makler vorgeschlagen sowie abgewickelt wurde und er persönlich davon profitierte. Wenn er - nunmehr unstrittig - im wirtschaftlichen Naheverhältnis nach § 43a VersVG zur Beklagten stand, haftete sie für das Verschulden dieses Vermittlers wie für ihr eigenes. Sollte der Klägerin daraus ein Nachteil entstehen, wäre dies nach den Feststellungen des Ersturteils nämlich auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, der jedenfalls dann dazu verpflichtet war, dies durch eine Klausel im Sinn eines „Verschlechterungsverbots oder andere Vorkehrungen“ auszuschließen, wenn der Wechsel der Versicherung - wie hier - vom Makler vorgeschlagen sowie abgewickelt wurde und er persönlich davon profitierte. Wenn er - nunmehr unstrittig - im wirtschaftlichen Naheverhältnis nach Paragraph 43 a, VersVG zur Beklagten stand, haftete sie für das Verschulden dieses Vermittlers wie für ihr eigenes.

Mit dieser starken Betonung von Treu und Glauben wird der Tatsache Rechnung getragen, dass jeder der beiden Vertragspartner eines Versicherungsvertrags deshalb in besonderem Maß auf die Unterstützung durch den anderen angewiesen ist, weil er ihm in der einen oder anderen Weise unterlegen ist: Der Versicherungsnehmer verfügt allein über die Kenntnis für den Vertragsabschluss und die Schadensabwicklung wesentlicher Umstände; der Versicherer ist dem Versicherungsnehmer überlegen durch die Beherrschung der Versicherungstechnik, seine Geschäftskunde und seine umfangreichen Erfahrungen, wegen der Sachverständigen aller Gebiete, deren er sich bedienen kann (7 Ob 72/11f mWN [dort - sogar - zur Verletzung von nachvertraglichen Aufklärungspflichten] = ecolex 2012, 296 [zust Ertl, der idZ einen „verallgemeinerungsfähigen Grundsatz“ erblickt] = JBl 2012, 457 [kritSchopper]).

Die Klägerin brachte dazu - im Hinblick auf das Naheverhältnis nach § 43a VersVG zwischen J***** L***** und der Beklagten - vor, der Makler hätte diese „gängige“ Klausel einzubeziehen gehabt, wonach aus dem Wechsel des Versicherungsvertrags kein Schaden entstehen dürfe und der Kunde vom Nachversicherer so gestellt werde, „wie er stünde, wenn der Vertrag beim Vorversicherer noch bestünde“. Bei Einschluss einer solchen Klausel genösse die Klägerin unzweifelhaft Versicherungsschutz; die schuldhafte Unterlassung des J***** L***** sei daher kausal für die nunmehrige Deckungsverweigerung. Mit dieser Begründung macht die Klägerin den durch die fehlende Deckungspflicht des Nachversicherers erlittenen Schaden geltend. Die Klägerin brachte dazu - im Hinblick auf das Naheverhältnis nach Paragraph 43 a, VersVG zwischen J***** L***** und der Beklagten - vor, der Makler hätte diese „gängige“ Klausel einzubeziehen gehabt, wonach aus dem Wechsel des Versicherungsvertrags kein Schaden entstehen dürfe und der Kunde vom Nachversicherer so gestellt werde, „wie er stünde, wenn der Vertrag beim Vorversicherer noch bestünde“. Bei Einschluss einer solchen Klausel genösse die Klägerin unzweifelhaft Versicherungsschutz; die schuldhafte Unterlassung des J***** L***** sei daher kausal für die nunmehrige Deckungsverweigerung. Mit dieser Begründung macht die Klägerin den durch die fehlende Deckungspflicht des Nachversicherers erlittenen Schaden geltend.

Der Einwand des Berufungsgerichts, eine „Deckungslücke“ könne gar nicht bestehen, weil bei „zeitlichem Hintereinanderfolgen“ verschiedener Versicherer auch bei einem gedehnten Versicherungsfall jedenfalls die Haftung eines dieser beiden Versicherer gegeben sein müsse, geht ins Leere. Es wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob der Vorversicherer aus dem vorliegenden Versicherungsfall Deckungsschutz zu gewähren gehabt hätte, sodass - bei rechtmäßigem Verhalten des Maklers - (auch) die Beklagte deckungspflichtig geworden wäre.

Da nach den diesbezüglichen - in der Berufung der Beklagten jedoch bekämpften Feststellungen - von einem pflichtwidrigen Verhalten des Vermittlers auszugehen wäre, für das die Beklagte nach § 43a VersVG einzustehen hätte (was sie in der Revisionsbeantwortung nicht mehr bestreitet), liegt hier erneut eine vom Berufungsgericht nicht erledigte Beweistrüge vor. Um diese Frage abschließend beurteilen zu können, bedarf es der Erledigung auch dieser Beweistrüge. Eine Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils kommt daher weiterhin nicht in Betracht. Das angefochtene Urteil ist vielmehr neuerlich zur Entscheidung durch das Berufungsgericht aufzuheben. Da nach den diesbezüglichen - in der Berufung der Beklagten jedoch bekämpften Feststellungen - von einem pflichtwidrigen Verhalten des Vermittlers auszugehen wäre, für das die Beklagte nach Paragraph 43 a, VersVG einzustehen hätte (was sie in der Revisionsbeantwortung nicht mehr bestreitet), liegt hier erneut eine vom Berufungsgericht nicht erledigte

Beweisrüge vor. Um diese Frage abschließend beurteilen zu können, bedarf es der Erledigung auch dieser Beweisrüge. Eine Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils kommt daher weiterhin nicht in Betracht. Das angefochtene Urteil ist vielmehr neuerlich zur Entscheidung durch das Berufungsgericht aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Außerstreitiges Wohnrecht

Textnummer

E103100

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0070OB00236.12Z.0123.000

Im RIS seit

25.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at