

TE OGH 2012/5/30 7Ob183/11d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger 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 21. Juni 2011, GZ 4 R 116/11g-45, 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 inkludierte. 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 der 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 finden 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, der ABS beginnt der Versicherungsschutz mit der Einlösung der Polize, 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 finden 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 Gesellschaft (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 Abschluss des gegenständlichen Versicherungsvertrags erfolgte über Vermittlung des Versicherungsmaklers J***** L*****, der der Beklagten wirtschaftlich nahe steht und von dieser bei Aufnahme seiner Maklertätigkeit einen Vorschuss erhielt, den er durch Vermittlung provisionspflichtiger Versicherungsverhältnisse zurückzahlt. Der Kontakt zwischen J***** L***** und dem Geschäftsführer der Klägerin wegen des Versicherungsvertrags erfolgte im September oder Oktober 2007. Zu diesem Zeitpunkt besichtigte J***** L***** das Gebäude und bemerkte dabei keine Gebäudeschäden.

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 als 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 Schadenbehebungsarbeiten 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 sohin 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 so genannten Anerkennungs- bzw. Verzehungsklausel 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 Mietentgeltsersatz 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 so genannten Anerkennungs- bzw. Verzehungsklausel 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 hätte der Geschäftsführer der Klägerin immer wieder größere Wasserverluste bei der Heizungsanlage festgestellt. Art und Ausmaß der zu Tage getretenen Schäden wie auch der Umstand, dass es bei Eingriffen wie beim Heizungsumbau (2005) erfahrungsgemäß auf Grund der Be- 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 und daher nach Art 3 Abs 1 ABS kein Versicherungsschutz gegeben sei. Die Klägerin habe sich an den Vorversicherer zu wenden. Außerdem sei grobe Fahrlässigkeit der Klägerin anzunehmen, weil ihr Geschäftsführer einfachste, naheliegende Überlegungen im Zusammenhang mit den (bereits seit der Heizperiode 2006/2007 aufgetretenen) - massiven - Wasser-verlusten 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 Verzehungsklausel 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 gegenständliche Leck offenbar zurückzuführen sei, vorzugehen und damit der Beklagten die Regressmöglichkeit genommen. Der Versicherungsmakler sei nicht als Pseudomakler im Sinn des § 43a VersVG anzusehen. Die Wohnung sei durch die aufgetretenen Schäden nicht gänzlich unbewohnbar geworden, es könnten nur einzelne Räume bzw 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, hätte der Geschäftsführer der Klägerin immer wieder größere Wasserverluste bei der Heizungsanlage festgestellt. Art und Ausmaß der zu Tage getretenen Schäden wie auch der Umstand, dass es bei Eingriffen wie beim Heizungsumbau (2005) erfahrungsgemäß auf Grund der Be- 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 und daher nach Artikel 3, Absatz eins, ABS kein Versicherungsschutz gegeben sei. Die Klägerin habe sich an den Vorversicherer zu wenden. Außerdem sei grobe Fahrlässigkeit der Klägerin anzunehmen, weil ihr Geschäftsführer einfachste, naheliegende Überlegungen im Zusammenhang mit den (bereits seit der Heizsaison 2006 aus 2007, aufgetretenen) - massiven - Wasser-verlusten 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 gegenständliche Leck offenbar zurückzuführen sei, vorzugehen und damit der Beklagten die Regressmöglichkeit genommen. Der Versicherungsmakler sei nicht als Pseudomakler im Sinn des Paragraph 43 a, VersVG anzusehen. Die Wohnung sei durch die aufgetretenen Schäden nicht gänzlich unbewohnbar geworden, es könnten nur einzelne Räume bzw 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 zzgl 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 - von folgenden weiteren Feststellungen aus, die in der (bisher noch nicht erledigten) Beweisrüge der Berufung der Beklagten bekämpft wurden:

In den Wintermonaten 2005/06 und 2006/07 musste bei der Heizung ein- oder zweimal pro Heizsaison Wasser in nicht genau bekannter Menge nachgefüllt werden. Der Geschäftsführer der Klägerin führte dies auf eine nicht vollständige Entlüftung der Heizanlage (Umbau 2005) zurück. Das Nachfüllen von Wasser war jeweils insoweit erfolgreich, als danach die Heizung wieder anstandslos funktionierte. Sonstige Auffälligkeiten ergaben sich bis zum Versicherungswechsel zu Beginn des Jahres 2007 nicht. Ungefähr im Oktober 2007 bemerkte der Geschäftsführer der Klägerin, dass sich der Boden der Wohnung in einem bestimmten Bereich abzusenken begann. Diese Absenkung geschah ganz allmählich und erreichte schließlich ein erhebliches Ausmaß von bis zu „0,3 cm“ (gemeint: 3 cm [vgl ON 21]). Im Februar 2008 zeigte sich bei der Zentralheizung ein Absinken des Wasserdrucks, welches zur Folge hatte, dass praktisch jede Woche größere Mengen Wasser nachgefüllt werden mussten. Der Geschäftsführer der Klägerin ersuchte die Pächterin des unter der Wohnung gelegenen Geschäftslokals, darauf zu achten, ob sich an der Decke Wasserflecken zeigen würden, was jedoch nicht der Fall war. Der zeitliche Ablauf der Entstehung des Schadens kann nicht genau rekonstruiert werden, insbesondere ist 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 ist jedoch wahrscheinlicher, dass das Leck und der durch auslaufendes Wasser verursachte Schaden erst nach Versicherungsbeginn entstanden sind. Gegenteiliges ist jedenfalls nicht erwiesen.

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 erfolge dürfe. Im Bereich

der Sachversicherung nimmt er einen solchen Hinweis in den Versicherungsvertrag erst seit dem gegenständlichen Rechtsstreit auf.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, im Bereich der Versicherung gegen Leitungswasserschäden könne der Versicherungsfall nur über die Definition des versicherten Schadens in den Bedingungen erschlossen werden. Nach Art 1 Abs 1 AWB seien Schäden zu ersetzen, die „auf der unmittelbaren Einwirkung von austretendem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind“. Frühestmöglicher Beginn des Versicherungsfalls sei daher das Einwirken von aus dem Heizungsrohr austretendem Wasser in die dadurch zu Schaden kommende Fußbodenkonstruktion, nicht bereits die vorangegangene Korrosion und das dadurch verursachte Entstehen des Lecks in der Wasserleitung. Dabei falle allerdings nicht notwendig der Beginn des Wasseraustritts aus der Leitung mit dem Eintritt des Schadens zusammen, der durch die Zersetzung des Klebers der Dämmmatte unterhalb des Estrichs verwirklicht worden sei und im Einsinken der Fußbodenkonstruktion bestanden habe. Grundsätzlich habe zwar nach allgemeinen Regeln der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls nachzuweisen. Diesem würden jedoch auf Grund der oft großen Schwierigkeiten dieses Nachweises Beweiserleichterungen zugestanden. Es genüge, dass der Versicherungsnehmer ein Mindestmaß an Tatsachen beweise, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalls bildeten. Darüber hinaus werde sogar die Auffassung vertreten, dass es zum Zweck der Versicherung gehöre, dem Versicherungsnehmer das Risiko der Unauflösbarkeit des Versicherungsfalls abzunehmen. Deshalb solle bereits die Glaubhaftmachung des Versicherungsfalls für die Geltendmachung des Anspruchs hinreichen, wenn sich der Versicherungsnehmer typischerweise in Beweisnotstand befinde und sich dies aus einer ergänzenden Auslegung des Versicherungsvertrags ableiten lasse. Der dem Versicherungsnehmer gelungene Anscheinsbeweis könne durch den Nachweis von Umständen widerlegt werden, welche die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs darstellten. Nach anderer Auffassung bleibe der Beweis des ersten Anscheins unerschüttert, wenn sich Wahrscheinlichkeit und Gegenwahrscheinlichkeit die Waage hielten. Überdies sei die zeitliche Begrenzung des Versicherungsschutzes nach den Vertragsbestimmungen der Leitungswasserversicherung als Risikoausschluss formuliert, in dem bestimmt werde, dass sich die Versicherung nicht auf „Schäden die vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn des Versicherungsschutzes in Erscheinung treten“ erstrecke (Art 3 Abs 1 lit a AWB); auch die oberstgerichtliche Rechtsprechung verstehe diese Klausel als Risikoausschluss.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, im Bereich der Versicherung gegen Leitungswasserschäden könne der Versicherungsfall nur über die Definition des versicherten Schadens in den Bedingungen erschlossen werden. Nach Artikel eins, Absatz eins, AWB seien Schäden zu ersetzen, die „auf der unmittelbaren Einwirkung von austretendem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind“. Frühestmöglicher Beginn des Versicherungsfalls sei daher das Einwirken von aus dem Heizungsrohr austretendem Wasser in die dadurch zu Schaden kommende Fußbodenkonstruktion, nicht bereits die vorangegangene Korrosion und das dadurch verursachte Entstehen des Lecks in der Wasserleitung. Dabei falle allerdings nicht notwendig der Beginn des Wasseraustritts aus der Leitung mit dem Eintritt des Schadens zusammen, der durch die Zersetzung des Klebers der Dämmmatte unterhalb des Estrichs verwirklicht worden sei und im Einsinken der Fußbodenkonstruktion bestanden habe. Grundsätzlich habe zwar nach allgemeinen Regeln der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls nachzuweisen. Diesem würden jedoch auf Grund der oft großen Schwierigkeiten dieses Nachweises Beweiserleichterungen zugestanden. Es genüge, dass der Versicherungsnehmer ein Mindestmaß an Tatsachen beweise, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalls bildeten. Darüber hinaus werde sogar die Auffassung vertreten, dass es zum Zweck der Versicherung gehöre, dem Versicherungsnehmer das Risiko der Unauflösbarkeit des Versicherungsfalls abzunehmen. Deshalb solle bereits die Glaubhaftmachung des Versicherungsfalls für die Geltendmachung des Anspruchs hinreichen, wenn sich der Versicherungsnehmer typischerweise in Beweisnotstand befinde und sich dies aus einer ergänzenden Auslegung des Versicherungsvertrags ableiten lasse. Der dem Versicherungsnehmer gelungene Anscheinsbeweis könne durch den Nachweis von Umständen widerlegt werden, welche die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs darstellten. Nach anderer Auffassung bleibe der Beweis des ersten Anscheins unerschüttert, wenn sich Wahrscheinlichkeit und Gegenwahrscheinlichkeit die Waage hielten. Überdies sei die zeitliche Begrenzung des Versicherungsschutzes nach den Vertragsbestimmungen der Leitungswasserversicherung als Risikoausschluss formuliert, in dem bestimmt werde, dass sich die Versicherung nicht auf „Schäden die vor Beginn des

Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn des Versicherungsschutzes in Erscheinung treten“ erstrecke (Artikel 3, Absatz eins, Litera a, AWB); auch die oberstgerichtliche Rechtsprechung verstehe diese Klausel als Risikoausschluss.

Im vorliegenden Fall seien der Klägerin erhebliche Beweisschwierigkeiten zuzubilligen, 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. Nachdem 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, weil die Beklagte das Entstehen einer Versicherungslücke zu vertreten hätte: Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens sei nämlich nicht davon auszugehen, dass sich der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum der vorher bestehenden Versicherung bei der A***** AG ereignet habe; jedenfalls sei dies nicht erweislich. Sollte der Klägerin aus diesem Umstand ein Nachteil entstehen, weil sich anlässlich des Wechsels des Versicherers eine Deckungslücke ergebe, wäre dies auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, welcher verpflichtet gewesen wäre, derartiges durch die Aufnahme einer Klausel betreffend eines Verschlechterungsverbots oder anderer 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. 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, weil die Beklagte das Entstehen einer Versicherungslücke zu vertreten hätte: Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens sei nämlich nicht davon auszugehen, dass sich der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum der vorher bestehenden Versicherung bei der A***** AG ereignet habe; jedenfalls sei dies nicht erweislich. Sollte der Klägerin aus diesem Umstand ein Nachteil entstehen, weil sich anlässlich des Wechsels des Versicherers eine Deckungslücke ergebe, wäre dies auf ein Verschulden des Versicherungsmaklers zurückzuführen, welcher verpflichtet gewesen wäre, derartiges durch die Aufnahme einer Klausel betreffend eines Verschlechterungsverbots oder anderer 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 Gefahrumstände 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 zu stellen, weshalb auch der Anspruch auf Ersatz des Mietwerts der durch den Versicherungsfall unbenutzbar gewordenen Wohnung zu Recht bestehe. Dieser sei allerdings auf 38 Tage (zwei begonnene 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.

Das Berufungsgericht gab 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 Beweistrüge 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.

Zur Frage, ob ein der Entscheidung⁷ Ob 81/09a vergleichbarer Sachverhalt vorliege, der den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls im Versicherungszeitraum durch den Versicherungsnehmer als hinreichend zur Erfüllung von dessen grundsätzlicher Beweispflicht erscheinen lasse, habe das Erstgericht festgestellt, dass das Leck (als „Ereignis“ im genannten Sinn) und der durch auslaufendes Wasser verursachte Schaden „wahrscheinlich“ erst nach Versicherungsbeginn entstanden seien. Dies treffe aber nicht zu. Selbst ausgehend von den (bekämpften) Feststellungen des Erstgerichts liege zwischen Versicherungsbeginn (1. 1. 2007) und dem Zu-Tage-Treten des Schadens (Bodenabsenkung im Frühjahr 2008) lediglich ein Zeitraum von etwas mehr als einem Jahr. Die Klägerin und ihr Vertreter hätten daher bei einem derartigen Sachverhalt nicht einfach davon ausgehen dürfen, dass für die geltend gemachten Schäden jedenfalls die beklagte Partei als „Nachversicherin“ zuständig sei. Offenbar auf Grund der - unrichtigen - Rechtsansicht, dass es auf den Zeitpunkt des Zu-Tage-Tretens des Schadens (hier: Bodenabsenkung) ankomme, sei die Beklagte in Anspruch genommen worden. Die Klägerin habe noch in der Klage behauptet, dass bei Wiedereinfüllen des Wassers im Zuge des Austausches des Heizkessels im April 2005 im Wohntrakt ein Leck im Leitungssystem eingetreten sei, welches dazu geführt habe, dass im Frühjahr 2008 erstmals Rissbildungen sichtbar geworden seien. Dieses Vorbringen sei erst am Schluss des Verfahrens (aus offensichtlich prozesstaktischen Gründen) zurückgezogen worden. Der Klägerin sei daher durchaus bewusst gewesen, dass das Leck im Zusammenhang mit dem Heizkesselaustausch im Jahr 2005 stehe, wie dies nach den Ausführungen der beiden beigezogenen gerichtlichen Sachverständigen (im Sinn eines typischen Geschehensablaufs) auch durchaus nahe liege und auch aus dem Bericht der Schadensregulierungsgesellschaft hervorgehe. Die Klägerin sei somit nicht vor besonderen Beweisschwierigkeiten gestanden, sondern habe auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht lediglich die Beklagte und nicht - zumindest auch - die Vorversicherin (A***** AG) zur Schadensdeckung herangezogen. Es bestehe daher kein Grund, ihr besondere Beweiserleichterungen in dem Sinn zuzubilligen, dass bereits die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls nach Beginn der hier gegenständlichen Versicherung hinreichen würde.

Die Beweistrüge der Klägerin hinsichtlich der bekämpften Negativfeststellungen des Erstgerichts (wonach nicht feststellbar sei, wann genau die Korrosion am Rohr zu wirken begonnen habe, ob das Leck in der Heizungsleitung bereits vor dem vertraglich vereinbarten Beginn der Versicherung per 1. 1. 2007 entstanden sei und wann genau die Zersetzung des Dämmmaterials im Fußboden begonnen habe) sei nicht berechtigt. Von der Klägerin selbst sei während der weit überwiegenden Dauer des Verfahrens der Prozesstandpunkt vertreten worden, dass das Leck im Zusammenhang mit den Arbeiten zum Austausch des Heizkessels im April 2005 stehe. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei die Leckstelle „mit freiem Auge selbst heute kaum erkennbar“. Dies weise nachdrücklich darauf hin, dass geraume Zeit vergangen sein müsse, bis derart gravierende Schäden (samt Absenkung des Fußbodens um ca 3 cm) wie hier hätten eintreten können. Im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung habe der Sachverständige ausgeführt, dass es unter den gegebenen Umständen Monate dauern könne, bis selbst ein Fachmann das Vorliegen eines Lecks zu erkennen vermöge, und dass es durchaus möglich sei, dass ein längerer Zeitraum vergehe, bis sich die Folgen der Leckstelle erkennbar zeigten. Es sei hier eher von einem „jahrelangen“ Vorgang auszugehen. Schon auf Grund dieser Darlegungen eines Sachverständigen seien die vom Erstgericht getroffenen Negativfeststellungen zur Frage des Zeitpunkts des Entstehens des Lecks jedenfalls gerechtfertigt. Man könnte sogar die Ansicht vertreten, dass es „auf Grund des offensichtlich typischen Geschehensablaufs (Heizkesseltausch samt Ent- und Wiederbefüllung der Leitungssysteme und Eintreten eines Lecks)“ der Beklagten gelungen sei, im Sinn des auch ihr zur Verfügung stehenden Anscheinsbeweises den (positiven) Nachweis zu erbringen, dass der Versicherungsfall vor dem 1. 1. 2007 eingetreten sei, wobei aus rechtlichen Gründen ein Eingehen darauf nicht notwendig erscheine.

Demnach sei schon auf Grund des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts davon auszugehen, dass der Klägerin - ohne dass auf die Beweistrüge 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 ausgehen würde, dass der Versicherungsmakler als „Pseudomakler“ der Beklagten anzusehen sei, 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.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage des anzuwendenden Beweismaßes „in derartigen Fällen eines gedehnten Versicherungsfalls“ betreffend die zeitliche Zuordnung keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs über die „nur beschränkt vergleichbare“ Entscheidung 7 Ob 81/09a hinaus vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die beklagte Partei, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in vergleichbaren Fällen abwich; sie ist mit dem Aufhebungsantrag auch berechtigt.

Die Revisionswerberin wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht den vorliegenden Sachverhalt mit jenem zu 7 Ob 81/09a nicht vergleichbar beurteilt, das Beweismaß der hohen Wahrscheinlichkeit gefordert und - von der Entscheidung 7 Ob 81/09s abweichend -

Beweiserleichterungen für den Versicherungsnehmer verneint habe. Wegen der Beweisschwierigkeiten der Klägerin sei im vorliegenden Fall aus Gründen der Fairness und im Hinblick auf den Zweck der Versicherung die Beweiserleichterung in Form des Beweismaßes der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden. Nachdem ein Absinken des Bodens erst viele Monate nach Zustandekommen des Versicherungsvertrags erkennbar geworden sei und erhebliche Wasserverluste bei der Heizung ebenfalls erst längere Zeit nach Abschluss der Versicherung aufgetreten seien, sei es wahrscheinlicher, dass der Versicherungsfall erst im maßgeblichen Versicherungszeitraum aufgetreten sei. Das Erstgericht habe eine diesbezügliche Feststellung getroffen. Unter Anwendung der Beweiserleichterung ergebe sich daher, dass der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum also nach dem 1. 1. 2007 eingetreten sein müsse. Die Revisionswerberin wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht den vorliegenden Sachverhalt mit jenem zu 7 Ob 81/09a nicht vergleichbar beurteilt, das Beweismaß der hohen Wahrscheinlichkeit gefordert und - von der Entscheidung 7 Ob 81/09s abweichend -, Beweiserleichterungen für den Versicherungsnehmer verneint habe. Wegen der Beweisschwierigkeiten der Klägerin sei im vorliegenden Fall aus Gründen der Fairness und im Hinblick auf den Zweck der Versicherung die Beweiserleichterung in Form des Beweismaßes der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden. Nachdem ein Absinken des Bodens erst viele Monate nach Zustandekommen des Versicherungsvertrags erkennbar geworden sei und erhebliche Wasserverluste bei der Heizung ebenfalls erst längere Zeit nach Abschluss der Versicherung aufgetreten seien, sei es wahrscheinlicher, dass der Versicherungsfall erst im maßgeblichen Versicherungszeitraum aufgetreten sei. Das Erstgericht habe eine diesbezügliche Feststellung getroffen. Unter Anwendung der Beweiserleichterung ergebe sich daher, dass der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum also nach dem 1. 1. 2007 eingetreten sein müsse.

Die Revisionsbeantwortung hält dem entgegen, im bisherigen Verfahren sei nicht nachgewiesen worden, dass der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum der Beklagten eingetreten sei. Letztlich sei auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, wonach der Beklagten, der gleichermaßen der Anscheinsbeweis offen stehe, der (positive) Anscheinsbeweis gelungen sei, weil auf Grund des im Jahr 2005 vorgenommenen Heizkesselaustauschs ein Leck im Leitungssystem aufgetreten sei, das letztlich auf Grund des Wasseraustritts zur Zersetzung der Fußbodenkonstruktion vor dem Deckungszeitraum der Beklagten geführt habe. Da dem Versicherungsnehmer nach der allgemeinen Risikoumschreibung die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls obliege, habe das Berufungsgericht das Klagebegehren zu Recht abgewiesen.

Hiezu wurde erwogen:

Nach den divergierenden Entscheidungen der Vorinstanzen ist im Wesentlichen strittig, ob in einem Fall wie dem vorliegenden 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 (RIS-Justiz RS0110701),

oder - wie das Erstgericht meint - dafür die überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreicht.

Nach ständiger Rechtsprechung stehen dem Versicherungsnehmer beim Nachweis des Versicherungsfalls in der Schadensversicherung wegen der großen Beweisschwierigkeiten Beweiserleichterungen zu. Es genügt daher, wenn er ein Mindestmaß an Tatsachen beweist, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalls bilden (RIS-Justiz RS0102499). Dazu wurde in der mit dem vorliegenden Fall im Ergebnis vergleichbaren Konstellation der Entscheidung 7 Ob 81/09a im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

Der dem Versicherungsnehmer obliegende Nachweis des Versicherungsfalls (dort: der Umstand, dass die eine Herzklappenoperation notwendig machende Erkrankung erst nach Vertragsabschluss ausbrach) werde etwa dann sehr erschwert, wenn zwischen Vertragsabschluss und Diagnose der betreffenden, „nur langsam sich entwickelnden und (daher) lange unbemerkt bleibenden“ Erkrankung (dort: einer Herzklappenstenose zufolge Verkalkung) ein Zeitraum von mehreren Jahren verstreiche. Unter solchen Umständen ist dem Versicherungsnehmer - nach dieser Rechtsprechung - aus Gründen der Fairness eine gewisse Beweiserleichterung zu gewähren; es genügt daher diesfalls der Nachweis der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ des Entstehens der Erkrankung erst nach Vertragsabschluss (RIS-Justiz RS0124818).

Die Beurteilung dieses Sachverhalts, der - was die erschwerte Nachweisbarkeit des Versicherungsfalls betrifft - dem vorliegenden entspricht (nur langsam sich entwickelnder und daher lange unbemerkt bleibender [hier: Wasser-]Schaden), fand auch in der Lehre Zustimmung (Ertl, Versicherungsfall und Beweisnotstand - Zur E7 Ob 81/09a, ecolex 2010, 336 [337]; Rassi, Beweismaßreduzierung im Falle des Beweisnotstands im Versicherungsrecht?, ÖJZ 2009/110, 1022) und wurde in der Entscheidung 7 Ob 149/09a fortgeschrieben: Dem Versicherungsnehmer stünden zum Nachweis des Versicherungsfalls nach herrschender Ansicht in der Schadensversicherung wegen der oftmals großen Beweisschwierigkeiten gewisse Beweiserleichterungen zu. Es könne genügen, dass er ein Mindestmaß an Tatsachen beweise, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalls ergäben. Ein solcher Fall setze voraus, dass der Kläger zumindest Indizien beweise, die das Vorliegen des Versicherungsfalls nahelegten (RIS-Justiz RS0102499).

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht eine Reihe von Indizien festgestellt, die für einen Schadenseintritt nach dem Versicherungsbeginn sprechen. 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 vorliegenden Fall hat das Erstgericht eine Reihe von Indizien festgestellt, die für einen Schadenseintritt nach dem Versicherungsbeginn sprechen. 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 macht die Revisionswerberin 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, entgegenstehen: Nach den im Ersturteil festgehaltenen Ergebnissen des Beweisverfahrens ist ein Entstehen des Lecks und der Schäden in der Fußbodenkonstruktion vor dem 1. 1. 2007 nämlich ausdrücklich „nicht erwiesen“; überwiegend wahrscheinlich ist vielmehr, dass das Leck und der durch auslaufendes Wasser verursachte Schaden erst nach Versicherungsbeginn entstanden sind.

Entgegen dem Standpunkt des Berufungsgerichts hat das Erstgericht hiezu klare Feststellungen getroffen. Ein Abgehen von den betreffenden (zum Teil negativen) Feststellungen des Erstgerichtes ohne Wiederholung sämtlicher zu diesem Thema aufgenommener Beweise würde daher eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO begründen und müsste zur Aufhebung des Berufungsurteils und Rückverweisung der Sache an das Gericht zweiter Instanz führen (RIS-Justiz RS0043057; RS0043193; RS0043461; 7 Ob 260/04t mwN).Entgegen dem Standpunkt des Berufungsgerichts hat das Erstgericht hiezu klare Feststellungen getroffen. Ein Abgehen von den betreffenden (zum Teil negativen) Feststellungen des Erstgerichtes ohne Wiederholung sämtlicher zu diesem Thema aufgenommener Beweise würde daher eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO begründen und müsste zur Aufhebung des Berufungsurteils und Rückverweisung der Sache an das Gericht zweiter Instanz führen (RIS-Justiz RS0043057; RS0043193; RS0043461; 7 Ob 260/04t mwN).

Gegen die eben wiedergegebene, vom Erstgericht festgestellte Tatsachengrundlage für die (somit nicht zu beanstandende) Beurteilung, der Klägerin sei der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Eintritts des Versicherungsfalls im Versicherungszeitrum gelungen (worauf sich die Klagsstattgebung in erster Instanz stützt), hat die Beklagte in ihrer Berufung eine - noch nicht erledigte - Beweistrüge erhoben. Um die Frage der Vorvertraglichkeit abschließend beurteilen zu können, bedarf es der Erledigung dieser Beweistrüge, weshalb eine Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils nicht in Betracht kommt. Das angefochtene Urteil ist daher zur neuerlichen 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

Vertragsversicherungsrecht

Textnummer

E101036

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0070OB00183.11D.0530.000

Im RIS seit

28.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

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