

# TE OGH 2008/5/15 7Ob238/07m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann und Dr. Haymo Modelhart, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei A. \*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner Rechtsanwälte in Linz, wegen 150.326,75 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 16. August 2007, GZ 6 R 70/07t-39, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 23. Februar 2007, GZ 2 Cg 238/04d-34, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Auf der im Eigentum des Ludwig K\*\*\*\*\* stehenden Liegenschaft EZ 249, Grundbuch \*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* (Grundstücksadresse L\*\*\*\*\* Straße 52, \*\*\*\*\*) befindet sich der mit einem verschraubbaren Deckel versehene Kanalschacht 2, der zum Hauptsammler I gehört. Dieser steht im Eigentum der Marktgemeinde O\*\*\*\*\*, deren Haftpflichtversicherer die Klägerin ist. Auf der im Eigentum des Ludwig K\*\*\*\*\* stehenden Liegenschaft EZ 249, Grundbuch \*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* (Grundstücksadresse L\*\*\*\*\* Straße 52, \*\*\*\*\*) befindet sich der mit einem verschraubbaren Deckel versehene Kanalschacht 2, der zum Hauptsammler römisch eins gehört. Dieser steht im Eigentum der Marktgemeinde O\*\*\*\*\*, deren Haftpflichtversicherer die Klägerin ist.

Am 11. 8. 2002 trat aufgrund des Wasserdrucks durch das Hochwasser der Donau aus dem Kanalschacht 2 des Hauptsammlers I Wasser aus und füllte die umgebende Grundfläche, die dort eine Senke bildet. In der Senke befinden sich die Häuser des Ludwig K\*\*\*\*\* auf den Liegenschaften EZ 744 (L\*\*\*\*\* Straße 50) und EZ 249 (L\*\*\*\*\* Straße 52) und das Haus von Ignaz und Mag. Sandra H\*\*\*\*\* auf der Liegenschaft EZ 309, (L\*\*\*\*\* Straße 54), je Grundbuch \*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*. Diese Häuser wurden überschwemmt. Am 11. 8. 2002 trat aufgrund des Wasserdrucks durch das Hochwasser der Donau aus dem Kanalschacht 2 des Hauptsammlers römisch eins Wasser aus und füllte die umgebende Grundfläche, die dort eine Senke bildet. In der Senke befinden sich die Häuser des Ludwig K\*\*\*\*\* auf den

Liegenschaften EZ 744 (L\*\*\*\*\* Straße 50) und EZ 249 (L\*\*\*\*\* Straße 52) und das Haus von Ignaz und Mag. Sandra H\*\*\*\*\* auf der Liegenschaft EZ 309, (L\*\*\*\*\* Straße 54), je Grundbuch \*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*. Diese Häuser wurden überschwemmt.

Als Haftpflichtversicherer der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* bezahlte die Klägerin insgesamt 150.326,75 EUR an die Geschädigten.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin die in diesem Umfang gemäß § 67 VersVG auf sie übergegangenen Ansprüche der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* gegen die Beklagte geltend. Letztere sei von der Marktgemeinde mit der Reinigung des Sammelkanals VI beauftragt worden. Hiezu habe der - zwecks Hochwasserschutzes mit einer Verschraubung versehene - Kanaldeckel des Kanalschachts 2 des Hauptsammlers I abgenommen werden müssen. Da die Leute der Beklagten den Kanaldeckel nicht gefunden hätten, sei ihnen dieser von Mitarbeitern der Marktgemeinde gezeigt worden. Über Ersuchen der Beklagten hätten diese Mitarbeiter den Kanaldeckel geöffnet, also die Schrauben, die ihn fixierten, aufgeschraubt. Die Beklagte habe versprochen, den Kanaldeckel nach Durchführung der Arbeiten wieder ordnungsgemäß zu verschließen. Dazu sei sie ohnehin auch im Rahmen des ihr erteilten Auftrags verpflichtet gewesen. Da sie den Kanaldeckel aber nicht ordnungsgemäß verschlossen habe, sei er beim Hochwasser am 11. 8. 2002 aus seiner Verankerung gedrückt worden und es sei über den Kanal Wasser in die Senke ausgetreten, das die Häuser L\*\*\*\*\* Straße 50, 52 und 54 überflutet habe. Hätte die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Verschließung des Kanaldeckels entsprochen, wäre der Schaden nicht entstanden. Zur Kontrolle der ordnungsgemäßen Verschraubung des Kanaldeckels durch die Beklagte sei die Marktgemeinde nicht verpflichtet gewesen. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin die in diesem Umfang gemäß Paragraph 67, VersVG auf sie übergegangenen Ansprüche der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* gegen die Beklagte geltend. Letztere sei von der Marktgemeinde mit der Reinigung des Sammelkanals römisch VI beauftragt worden. Hiezu habe der - zwecks Hochwasserschutzes mit einer Verschraubung versehene - Kanaldeckel des Kanalschachts 2 des Hauptsammlers römisch eins abgenommen werden müssen. Da die Leute der Beklagten den Kanaldeckel nicht gefunden hätten, sei ihnen dieser von Mitarbeitern der Marktgemeinde gezeigt worden. Über Ersuchen der Beklagten hätten diese Mitarbeiter den Kanaldeckel geöffnet, also die Schrauben, die ihn fixierten, aufgeschraubt. Die Beklagte habe versprochen, den Kanaldeckel nach Durchführung der Arbeiten wieder ordnungsgemäß zu verschließen. Dazu sei sie ohnehin auch im Rahmen des ihr erteilten Auftrags verpflichtet gewesen. Da sie den Kanaldeckel aber nicht ordnungsgemäß verschlossen habe, sei er beim Hochwasser am 11. 8. 2002 aus seiner Verankerung gedrückt worden und es sei über den Kanal Wasser in die Senke ausgetreten, das die Häuser L\*\*\*\*\* Straße 50, 52 und 54 überflutet habe. Hätte die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Verschließung des Kanaldeckels entsprochen, wäre der Schaden nicht entstanden. Zur Kontrolle der ordnungsgemäßen Verschraubung des Kanaldeckels durch die Beklagte sei die Marktgemeinde nicht verpflichtet gewesen.

Nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens brachte die Klägerin noch vor, der von der Beklagten verursachte Schaden sei zeitlich vor jenem (nur fiktiven) Schaden eingetreten, der dadurch entstanden wäre, dass der Schachtring - mangels ausreichender Befestigung - durch den Wasserdruck abgehoben worden wäre. Hiezu sei es jedoch gar nicht gekommen. Der Schaden sei ausschließlich dadurch eingetreten, dass die Beklagte den Kanaldeckel nicht wieder verschraubt habe. Das Abheben des Schachtrings - aufgrund mangelnder Verankerung nach unten - als zeitlich späteres (fiktives) Schadensereignis entlaste die Beklagte, die den Schaden real herbeigeführt habe, im vorliegenden Fall einer überholenden Kausalität nicht.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Im Zuge der ihr aufgetragenen, den Hauptsammler I nicht umfassenden Reinigungsarbeiten sei ein Abnehmen dieses Kanaldeckels gar nicht notwendig gewesen. Die Leute der Beklagten hätten den Kanaldeckel weder abgenommen noch eine Öffnung des Kanals veranlasst, weshalb auch kein Mitarbeiter der Beklagten die ordnungsgemäße Verschließung versprochen habe. Der Kraftfahrer der Beklagten und sein Beifahrer seien zur Abgabe der von der Klägerin behaupteten Verpflichtungserklärung (Verschraubung des Kanaldeckels) für die Beklagte nicht vertretungsbefugt gewesen. Die Klägerin müsse sich selbst bei Richtigkeit ihrer Behauptungen ein erhebliches Mitverschulden anrechnen lassen, weil ihre Versicherungsnehmerin die Überprüfung der ordnungsgemäßen Verschraubung des - unstrittig von ihren eigenen Mitarbeitern aufgeschraubten - Kanaldeckels über einen Zeitraum von vier Monaten unterlassen habe. Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Im Zuge der ihr aufgetragenen, den Hauptsammler römisch eins nicht umfassenden Reinigungsarbeiten sei ein Abnehmen dieses Kanaldeckels gar nicht notwendig gewesen. Die Leute der Beklagten hätten den Kanaldeckel weder abgenommen noch eine Öffnung des Kanals veranlasst, weshalb auch kein Mitarbeiter der Beklagten die ordnungsgemäße Verschließung

versprochen habe. Der Kraftfahrer der Beklagten und sein Beifahrer seien zur Abgabe der von der Klägerin behaupteten Verpflichtungserklärung (Verschraubung des Kanaldeckels) für die Beklagte nicht vertretungsbefugt gewesen. Die Klägerin müsse sich selbst bei Richtigkeit ihrer Behauptungen ein erhebliches Mitverschulden anrechnen lassen, weil ihre Versicherungsnehmerin die Überprüfung der ordnungsgemäßen Verschraubung des - unstrittig von ihren eigenen Mitarbeitern aufgeschraubten - Kanaldeckels über einen Zeitraum von vier Monaten unterlassen habe.

Nach Einholung des Sachverständigengutachtens verwies die Beklagte auf die ständige oberstgerichtliche Rechtsprechung zu den „Anlageschäden“ und führte aus, der Sachverständige habe das Vorliegen eines solchen bestätigt: Aufgrund des Katastrophenhochwassers im August 2002 wäre auch ein ordnungsgemäß (wieder-)verschraubter Kanaldeckel samt dem von der Versicherungsnehmerin der Klägerin unverankert hergestellten Schachtring abgehoben worden. Die durch die Nichtverschraubung eingetretene allfällige Vorverlegung des Schadenseintritts um maximal einen Tag habe das Gesamtausmaß des Schadens nicht beeinflusst. Das Unterlassen der erforderlichen Verankerung des Schachtrings falle allein in den Verantwortungsbereich der Versicherungsnehmerin der Klägerin und sei dieser als Alleinverschulden am Schadensereignis zuzurechnen. Eine Haftung der Beklagten für eine allfällige geringfügige Vorverlegung sei daher nicht gegeben.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es stellte - zusammengefasst - noch Folgendes fest:

Alois B\*\*\*\*\*, der Bauhofleiter der Marktgemeinde O\*\*\*\*\*, erteilte der Beklagten den Auftrag, den Sammelkanal VI zu reinigen. Er erhielt „dann“ den Anruf der Beklagten mit dem Ersuchen um Öffnung des verschraubten Kanaldeckels des Schachts 2, Hauptsammler I, und beauftragte seine Mitarbeiter Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* mit der Suche des Kanaldeckels. Als sich diese auf den Weg machten, um den verschraubten Schachtdeckel zu suchen, war der Spülwagenfahrer der Beklagten, Markus H\*\*\*\*\*, mit dem Firmenwagen schon in der Nähe. Die drei Personen suchten den Kanaldeckel gemeinsam und fanden ihn. Er war mit vier Schrauben versehen. Markus H\*\*\*\*\* ersuchte, die Schrauben abzunehmen, damit in den nächsten Tagen die Reinigungsarbeiten ausgeführt werden könnten. Der Deckel wurde daher abgeschraubt und lose auf den Schacht 2 gelegt. Sowohl Karl S\*\*\*\*\* als auch Alois H\*\*\*\*\* beauftragten Markus H\*\*\*\*\*, er solle nach Beendigung der Arbeiten den Kanaldeckel unbedingt wieder verschrauben. Markus H\*\*\*\*\* hat dies bestätigt und „so zur Kenntnis genommen, dass er den Deckel nach Beendigung der Arbeiten wieder zuverschraubt“. Alois B\*\*\*\*\*, der Bauhofleiter der Marktgemeinde O\*\*\*\*\*, erteilte der Beklagten den Auftrag, den Sammelkanal römisch VI zu reinigen. Er erhielt „dann“ den Anruf der Beklagten mit dem Ersuchen um Öffnung des verschraubten Kanaldeckels des Schachts 2, Hauptsammler römisch eins, und beauftragte seine Mitarbeiter Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* mit der Suche des Kanaldeckels. Als sich diese auf den Weg machten, um den verschraubten Schachtdeckel zu suchen, war der Spülwagenfahrer der Beklagten, Markus H\*\*\*\*\*, mit dem Firmenwagen schon in der Nähe. Die drei Personen suchten den Kanaldeckel gemeinsam und fanden ihn. Er war mit vier Schrauben versehen. Markus H\*\*\*\*\* ersuchte, die Schrauben abzunehmen, damit in den nächsten Tagen die Reinigungsarbeiten ausgeführt werden könnten. Der Deckel wurde daher abgeschraubt und lose auf den Schacht 2 gelegt. Sowohl Karl S\*\*\*\*\* als auch Alois H\*\*\*\*\* beauftragten Markus H\*\*\*\*\*, er solle nach Beendigung der Arbeiten den Kanaldeckel unbedingt wieder verschrauben. Markus H\*\*\*\*\* hat dies bestätigt und „so zur Kenntnis genommen, dass er den Deckel nach Beendigung der Arbeiten wieder zuverschraubt“.

Nach Beendigung der Arbeiten durch die Beklagte überprüfte die Marktgemeinde nicht, ob der Deckel wieder verschraubt worden war. Es erfolgte auch keine formelle Abnahme der Arbeiten der Beklagten.

Es steht mit Sicherheit fest, dass Markus H\*\*\*\*\* den Kanaldeckel nicht wieder verschraubte, obwohl er dies gegenüber Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* zugesagt hatte. Nicht erwiesen ist, dass dritte Personen am verschraubten Deckel manipuliert haben. Fest steht auch, dass der Wasseraustritt bei diesem Schacht 2 des Hauptsammlers I erfolgte. Nicht erwiesen ist hingegen, dass „ein weiterer Kanal mit einem Anlageschaden“ die Überflutung verursacht hätte. Es steht mit Sicherheit fest, dass Markus H\*\*\*\*\* den Kanaldeckel nicht wieder verschraubte, obwohl er dies gegenüber Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* zugesagt hatte. Nicht erwiesen ist, dass dritte Personen am verschraubten Deckel manipuliert haben. Fest steht auch, dass der Wasseraustritt bei diesem Schacht 2 des Hauptsammlers römisch eins erfolgte. Nicht erwiesen ist hingegen, dass „ein weiterer Kanal mit einem Anlageschaden“ die Überflutung verursacht hätte.

Die Suche nach der Schadensursache ergab, dass der mit vier Nirostschrauben versehene Schachtdeckel nicht verschraubt war, weshalb der Deckel durch den Druck des Hochwassers abgehoben wurde und Wasser austreten konnte. Die vier Schrauben, die noch im abgehobenen Deckel steckten, hatten keine Schäden.

Der Schacht 2 „hatte aber auch einen so genannten Anlageschaden“. Wäre der Schacht Ö-Norm-gemäß ausgeführt worden, hätte er verankert werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Selbst wenn der Kanaldeckel verschraubt worden wäre, hätte er dem Hochwasser - mangels ordnungsgemäßer Verankerung des Schachts - nicht Stand gehalten. Es wäre mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ die Überschwemmung gleichermaßen mit Herbeiführung der gleichen Schäden eingetreten. Der nicht verschraubte Schachtdeckel hat den Überflutungsbeginn der Senke lediglich vorverlegt. Der erste Wasseraustritt fand nach Erreichen einer hydrostatischen Druckhöhe bei Schacht 2 von 259,10 m über Adria statt. Wäre der Deckel verschraubt gewesen, wäre es erst bei einer hydrostatischen Druckhöhe von 259,35 bis 259,47 m über Adria zu einem Wasseraustritt gekommen. Mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ wäre es auch nach Abheben des verschraubten Kanaldeckels in Verbindung mit dem Schachtring zu „gleichen Überflutungen“ und damit zur „gleichen Schadensentstehung“ gekommen.

Wäre allerdings der oberste Schachtring, an dem der Deckel zu verschrauben ist, ordnungsgemäß laut ÖNorm B 5110 (Ausgabe 1. 12. 1981) Punkt 4.13. mit der Schachtkonstruktion bei deren Errichtung verankert worden, wäre der Schaden nicht eingetreten. Ein verschraubter Deckel inklusive Verankerung hätte dem Hochwasser also Stand gehalten. Die vorliegende Schachtabdeckung entsprach nur einer tagwasserdichten Ausführung.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht rechtlich dahin, es liege ein „Anlageschaden“ vor. Die Beklagte sei nur für den Nachteil verantwortlich, der dadurch entstanden sei, dass der Schaden früher als erwartet eingetreten sei. Die Berücksichtigung der überholenden Kausalität fordere die Feststellung, dass der gleiche Erfolg auch ohne Handlung der Beklagten eingetreten wäre. Die hiefür beweispflichtige Beklagte habe nachgewiesen, dass die Überschwemmung - wenn auch etwas zeitlich verzögert - im gleichen Ausmaß mit den gleichen Schäden eingetreten wäre, wenn der Deckel verschraubt gewesen wäre. Die Beklagte sei daher nicht ersatzpflichtig.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozessgericht erster Instanz zurück und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig.

Die Berufung der Klägerin sei im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt, weil sie zutreffend darauf verweise, dass hier kein „Anlageschaden“ vorliege; der von der Klägerin als Haftpflichtversicherer der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* ersetzte Schaden sei nämlich nicht an der Kanalschachtkonstruktion eingetreten, die das Erstgericht offensichtlich als vom „Anlageschaden“ betroffen erachtet habe, sondern an drei Liegenschaften, die durch den Wasseraustritt am Kanalschacht überflutet worden seien. Es stehe fest, dass ein verschraubter Kanaldeckel dem Hochwasser standgehalten hätte, wenn der oberste Schachtring, an dem der Kanaldeckel zu verschrauben gewesen sei, Ö-Norm-gemäß mit der Schachtkonstruktion verankert worden wäre. In diesem Fall wären die Liegenschaften also nicht hochwassergefährdet gewesen. Die Beklagte habe dazu vorgebracht, dass das Fehlen der erforderlichen Verankerung des Schachtrings mit der Schachtkonstruktion alleine in den Verantwortungsbereich der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* falle, sodass der Klägerin als deren Haftpflichtversicherer das Alleinverschulden am vorliegenden Schadensereignis zuzurechnen sei. Die Beklagte habe daher zugestanden, dass die Eigentümer der vom Hochwasser betroffenen Liegenschaften Schadenersatzansprüche gegen die Marktgemeinde O\*\*\*\*\* gehabt hätten, wäre die fehlende Verankerung der Schachtkonstruktion zur realen Schadensursache geworden. Da die Geschädigten den Schaden somit auch dann nicht selbst tragen hätten müssen, wenn sich die Reserveursache realisiert hätte, seien die Liegenschaften im Zeitpunkt des Schadenseintritts mit keinem „Anlageschaden“ behaftet gewesen, den deren Eigentümer selbst zu tragen gehabt hätten. Die Beklagte könne sich daher zu ihrer Entlastung nicht auf das Vorliegen eines Anlageschadens berufen.

Der in der Berufungsbeantwortung erhobenen Beweisrüge der Beklagten komme keine Berechtigung zu. Das Berufungsgericht übernehme daher sämtliche Feststellungen des Erstgerichts. Dass die Rechtsauffassung des Erstgerichts zum Vorliegen eines die Beklagte entlastenden Anlageschadens nicht geteilt werde, habe jedoch zur Folge, dass die unterbliebene Erörterung rechtlich erheblicher Tatsachen die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Prozessgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung erfordere:

Im Verfahren erster Instanz sei bisher nämlich unerörtert geblieben, ob sich die Beklagte in dem mit der

Marktgemeinde O\*\*\*\*\* abgeschlossenen Vertrag auch zum Verschließen (Verschrauben) von Kanaldeckeln verpflichtet habe. Die Klägerin habe dies behauptet; die Beklagte habe dies insbesondere dadurch bestritten, dass sie vorgebracht habe, ihre Leute (Kraftfahrer und Beifahrer) wären zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung zum Wiederverschrauben von Kanaldeckeln nicht vertretungsbefugt gewesen. Das Verfahren werde daher zunächst zum Inhalt des von der Beklagten übernommenen Auftrags zu ergänzen sein. Sollte diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung getroffen worden sein, werde im Rahmen der sodann vorzunehmenden Vertragsauslegung (§ 914 ABGB) zu fragen sein, wem im Rahmen eines Kanalreinigungsvertrags nach der Verkehrssitte das Verschließen (Verschrauben) der Kanaldeckel obliege. Es werde auch zu beurteilen sein, ob Markus H\*\*\*\*\* dadurch, dass er gegenüber Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* bestätigend zur Kenntnis genommen habe, den Kanaldeckel nach Beendigung der Arbeiten wieder zu verschrauben, die Beklagte dazu verpflichtet habe. Dass die Beklagte (selbst nach dem Vorbringen der Klägerin) die Mitarbeiter der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* ersucht habe, den Kanaldeckel zu öffnen und diese dies auch ausführten, sei in diesem Zusammenhang festzuhalten. Ob bzw welche Rückschlüsse sich hieraus auf den Vertragsinhalt ergäben, werde Gegenstand der Erörterung vor dem Erstgericht sein. Sollte die Beklagte der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* gegenüber nicht verpflichtet gewesen sein, den Kanaldeckel nach Durchführung der Arbeiten wieder zu verschrauben, bestünde der Anspruch der Klägerin schon aus diesem Grund nicht zu Recht. Sollte die Beklagte aber dadurch gegen eine ihr obliegende Vertragspflicht verstoßen haben, dass ihr Erfüllungsgehilfe Markus H\*\*\*\*\* den Kanaldeckel nicht wieder verschraubt habe, werde das Verfahren auf die Prüfung der noch strittigen Höhe der Klagsforderung auszudehnen und der Mitverschuldenseinwand zu beurteilen sein. Im Verfahren erster Instanz sei bisher nämlich unerörtert geblieben, ob sich die Beklagte in dem mit der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* abgeschlossenen Vertrag auch zum Verschließen (Verschrauben) von Kanaldeckeln verpflichtet habe. Die Klägerin habe dies behauptet; die Beklagte habe dies insbesondere dadurch bestritten, dass sie vorgebracht habe, ihre Leute (Kraftfahrer und Beifahrer) wären zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung zum Wiederverschrauben von Kanaldeckeln nicht vertretungsbefugt gewesen. Das Verfahren werde daher zunächst zum Inhalt des von der Beklagten übernommenen Auftrags zu ergänzen sein. Sollte diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung getroffen worden sein, werde im Rahmen der sodann vorzunehmenden Vertragsauslegung (Paragraph 914, ABGB) zu fragen sein, wem im Rahmen eines Kanalreinigungsvertrags nach der Verkehrssitte das Verschließen (Verschrauben) der Kanaldeckel obliege. Es werde auch zu beurteilen sein, ob Markus H\*\*\*\*\* dadurch, dass er gegenüber Karl S\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* bestätigend zur Kenntnis genommen habe, den Kanaldeckel nach Beendigung der Arbeiten wieder zu verschrauben, die Beklagte dazu verpflichtet habe. Dass die Beklagte (selbst nach dem Vorbringen der Klägerin) die Mitarbeiter der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* ersucht habe, den Kanaldeckel zu öffnen und diese dies auch ausführten, sei in diesem Zusammenhang festzuhalten. Ob bzw welche Rückschlüsse sich hieraus auf den Vertragsinhalt ergäben, werde Gegenstand der Erörterung vor dem Erstgericht sein. Sollte die Beklagte der Marktgemeinde O\*\*\*\*\* gegenüber nicht verpflichtet gewesen sein, den Kanaldeckel nach Durchführung der Arbeiten wieder zu verschrauben, bestünde der Anspruch der Klägerin schon aus diesem Grund nicht zu Recht. Sollte die Beklagte aber dadurch gegen eine ihr obliegende Vertragspflicht verstoßen haben, dass ihr Erfüllungsgehilfe Markus H\*\*\*\*\* den Kanaldeckel nicht wieder verschraubt habe, werde das Verfahren auf die Prüfung der noch strittigen Höhe der Klagsforderung auszudehnen und der Mitverschuldenseinwand zu beurteilen sein.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zur Frage, ob ein den realen Schädiger entlastender Anlageschaden auch dann vorliegen könne, wenn ein Dritter für die hypothetischen Folgen bei Ausbleiben des realen Ereignisses einzustehen gehabt hätte, höchstgerichtliche Judikatur fehle.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten, die beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das klageabweisende Ersturteil wiederherzustellen.

Die Klägerin stellt in der Rekursbeantwortung den Antrag, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, weil eine vergleichbare Fallgestaltung noch nicht entschieden wurde; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin macht das Vorliegen eines „Anlageschadens“ geltend. Sie beruft sich weiterhin auf die diesbezügliche Judikatur des Obersten Gerichtshofs sowie darauf, dass nach dem eingeholten Gutachten ein „Vorverlegungsschaden“ nicht „auszumachen“ sei, entfernt sich damit jedoch von der Tatsachengrundlage der

angefochtenen Entscheidung. Danach steht nämlich - wie das Berufungsgericht zutreffend aufzeigt - nur fest, dass die den realen Schaden stiftende Sache, also der Kanalschacht, mit einem „Anlageschaden“ behaftet war, der später den hypothetischen Schaden an den (von der schadensstiftenden Sache verschiedenen) Gütern, also den Liegenschaften der real Geschädigten verursacht hätte. Gerade diese Fallkonstellation hat aber mit dem Problem eines Anlageschadens gar nichts zu tun (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> [2007] § 1302 ABGB Rz 15 viertletzter Abs): Die Rekurswerberin macht das Vorliegen eines „Anlageschadens“ geltend. Sie beruft sich weiterhin auf die diesbezügliche Judikatur des Obersten Gerichtshofs sowie darauf, dass nach dem eingeholten Gutachten ein „Vorverlegungsschaden“ nicht „auszumachen“ sei, entfernt sich damit jedoch von der Tatsachengrundlage der angefochtenen Entscheidung. Danach steht nämlich - wie das Berufungsgericht zutreffend aufzeigt - nur fest, dass die den realen Schaden stiftende Sache, also der Kanalschacht, mit einem „Anlageschaden“ behaftet war, der später den hypothetischen Schaden an den (von der schadensstiftenden Sache verschiedenen) Gütern, also den Liegenschaften der real Geschädigten verursacht hätte. Gerade diese Fallkonstellation hat aber mit dem Problem eines Anlageschadens gar nichts zu tun (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> [2007] Paragraph 1302, ABGB Rz 15 viertletzter Abs):

Nach den im Revisionsverfahren nicht mehr angreifbaren Feststellungen der Tatsacheninstanzen sind die Schäden (welche die Klägerin als Haftpflichtversicherer der Marktgemeinde liquidiert hat und deren Rückersatz sie vom [realen] Schädiger begehrt) nämlich nicht an dem vom „Anlageschaden“ betroffenen Kanalschacht selbst eingetreten, sondern an drei Liegenschaften, die durch den Wasseraustritt aus dem schadensstiftenden Kanalschacht überflutet wurden. Das Berufungsgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass hier kein „Schadensanlagefall“ vorliegt, weil der Kanalschacht schadhaft war und nicht die umliegenden, durch ihn überfluteten Grundstücke.

Die in der Zulassungsbegründung genannte Frage, ob ein den realen Schädiger entlastender „Anlageschaden“ auch dann vorliegen könne, wenn ein Dritter für die hypothetischen Folgen bei Ausbleiben des realen Ereignisses einzugestehen gehabt hätte, muss hier somit ebenfalls nicht beantwortet werden; sind doch die - auch für Sachschäden geltenden - besonderen Grundsätze, wonach die Ersatzpflicht in den so genannten „Anlagefällen“ auf jene Nachteile beschränkt wird, die durch die zeitliche Vorverlagerung des Schadens entstanden sind (Karner in KBB<sup>2</sup> [2007] § 1302 ABGB Rz 10), weil von der realen Tat ein Rechtsgut getroffen wird, das ein Ende im Schädigungszeitpunkt schon in sich trägt (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> § 1302 Rz 15; RIS-Justiz RS0022634 [T5] = 7 Ob 86/02a mwN), hier schon mangels Vorliegens der erforderlichen Schadensanlage im geschädigten Gut nicht anzuwenden. Die in der Zulassungsbegründung genannte Frage, ob ein den realen Schädiger entlastender „Anlageschaden“ auch dann vorliegen könne, wenn ein Dritter für die hypothetischen Folgen bei Ausbleiben des realen Ereignisses einzugestehen gehabt hätte, muss hier somit ebenfalls nicht beantwortet werden; sind doch die - auch für Sachschäden geltenden - besonderen Grundsätze, wonach die Ersatzpflicht in den so genannten „Anlagefällen“ auf jene Nachteile beschränkt wird, die durch die zeitliche Vorverlagerung des Schadens entstanden sind (Karner in KBB<sup>2</sup> [2007] Paragraph 1302, ABGB Rz 10), weil von der realen Tat ein Rechtsgut getroffen wird, das ein Ende im Schädigungszeitpunkt schon in sich trägt (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1302, Rz 15; RIS-Justiz RS0022634 [T5] = 7 Ob 86/02a mwN), hier schon mangels Vorliegens der erforderlichen Schadensanlage im geschädigten Gut nicht anzuwenden.

Die zur Zulassungsfrage unter dem Titel „Ersatzpflicht eines Dritten“ erstatteten Rekursausführungen (Punkt I. 2. des Rekurses) sind somit ebenfalls nicht zielführend; die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Haftung der Beklagten mangels Entlastung durch einen „Anlageschaden“ grundsätzlich bejaht werden muss, ist nämlich schon deshalb nicht zu beanstanden, weil hier gar kein „Schadensanlagefall“ vorliegt und das Prinzip der Haftung nur für die Schadensvorverlegung, auf das sich die Beklagte beruft, schon aus diesem Grund nicht zum Tragen kommt. Die zur Zulassungsfrage unter dem Titel „Ersatzpflicht eines Dritten“ erstatteten Rekursausführungen (Punkt römisch eins. 2. des Rekurses) sind somit ebenfalls nicht zielführend; die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Haftung der Beklagten mangels Entlastung durch einen „Anlageschaden“ grundsätzlich bejaht werden muss, ist nämlich schon deshalb nicht zu beanstanden, weil hier gar kein „Schadensanlagefall“ vorliegt und das Prinzip der Haftung nur für die Schadensvorverlegung, auf das sich die Beklagte beruft, schon aus diesem Grund nicht zum Tragen kommt.

Mangels Vorliegens des Ausnahmefalles eines Anlageschadens ist daher auch die hier - unstrittig erfüllte - überholende Kausalität nach dem Grundsatz zu beurteilen, dass die Haftung des Schädigers, der den Schaden real herbeigeführt hat, nicht dadurch aufgehoben wird, dass nachher ein Ereignis eintritt, das den Schaden gleichfalls herbeigeführt hätte:

Jedenfalls für die im vorliegenden Fall gegebene „Reserveursache“ (die in dem durch die weiteren Regenfälle

bedingten, weiteren Ansteigen des Wasserspiegels um 25 bis 37 cm zu erblicken ist, das mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ zum Abheben auch eines verschraubten Kanaldeckels gemeinsam mit dem von der Marktgemeinde - Ö-Norm-widrig - nicht verankerten Schachtring und damit zu gleichen Überflutungen geführt hätte) ist nämlich im Sinn der ständigen, von der Lehre geteilten Rechtsprechung davon auszugehen, dass die reale Kausalität der hypothetischen vorgeht; die Reserveursache macht also weder haftbar noch kann sie den realen Schädiger entlasten (1 Ob 175/01v; RIS-Justiz RS0022653 [T1] und RS0022629 [T2 und T4] = 1 Ob 642/92 und 6 Ob 72/06s mwN; Harrer in Schwimann VI<sup>3</sup> §§ 1301, 1302 ABGB Rz 37 mwN; Reischauer in Rummel<sup>3</sup> § 1302 ABGB Rz 14; Koziol/Welser Bürgerliches Recht II13 [2007] 336; Karner in KBB<sup>2</sup> § 1302 ABGB Rz 9 [der dieser Auffassung jedoch - unter Berufung auf Bydlinski und Koziol - nur im Fall objektiv-abstrakter Schadensberechnung zustimmt, weil dann nur auf den Zeitpunkt der Schädigung abzustellen sei]). Jedenfalls für die im vorliegenden Fall gegebene „Reserveursache“ (die in dem durch die weiteren Regenfälle bedingten, weiteren Ansteigen des Wasserspiegels um 25 bis 37 cm zu erblicken ist, das mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ zum Abheben auch eines verschraubten Kanaldeckels gemeinsam mit dem von der Marktgemeinde - Ö-Norm-widrig - nicht verankerten Schachtring und damit zu gleichen Überflutungen geführt hätte) ist nämlich im Sinn der ständigen, von der Lehre geteilten Rechtsprechung davon auszugehen, dass die reale Kausalität der hypothetischen vorgeht; die Reserveursache macht also weder haftbar noch kann sie den realen Schädiger entlasten (1 Ob 175/01v; RIS-Justiz RS0022653 [T1] und RS0022629 [T2 und T4] = 1 Ob 642/92 und 6 Ob 72/06s mwN; Harrer in Schwimann VI<sup>3</sup> Paragraphen 1301,, 1302 ABGB Rz 37 mwN; Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1302, ABGB Rz 14; Koziol/Welser Bürgerliches Recht II13 [2007] 336; Karner in KBB<sup>2</sup> Paragraph 1302, ABGB Rz 9 [der dieser Auffassung jedoch - unter Berufung auf Bydlinski und Koziol - nur im Fall objektiv-abstrakter Schadensberechnung zustimmt, weil dann nur auf den Zeitpunkt der Schädigung abzustellen sei]).

Die Haftung der Beklagten als reale Schädigerin ist somit zu bejahen.

Demgegenüber führt der Rekurs die Rechtsfigur des rechtmäßigen Alternativverhaltens als „weiteren Beleg für die mangelnde Haftung der Beklagten“ ins Treffen, wofür es erforderlich wäre, dass ein alternativ gedachtes hypothetisches rechtmäßiges Verhalten der Beklagten „den Schaden genauso herbeigeführt hätte“ und daher die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens fehlen würde (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> § 1302 ABGB Rz 14a mwN), weil das rechtmäßige Verhalten der Beklagten zu dem selben Schaden geführt hätte (RIS-Justiz RS0058374). Diese Voraussetzungen können hier aber schon deshalb nicht erfüllt sein, weil sie bei der hier allein in Frage kommenden Schädigung durch Unterlassung schon definitionsgemäß nicht vorliegen. Demgegenüber führt der Rekurs die Rechtsfigur des rechtmäßigen Alternativverhaltens als „weiteren Beleg für die mangelnde Haftung der Beklagten“ ins Treffen, wofür es erforderlich wäre, dass ein alternativ gedachtes hypothetisches rechtmäßiges Verhalten der Beklagten „den Schaden genauso herbeigeführt hätte“ und daher die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens fehlen würde (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1302, ABGB Rz 14a mwN), weil das rechtmäßige Verhalten der Beklagten zu dem selben Schaden geführt hätte (RIS-Justiz RS0058374). Diese Voraussetzungen können hier aber schon deshalb nicht erfüllt sein, weil sie bei der hier allein in Frage kommenden Schädigung durch Unterlassung schon definitionsgemäß nicht vorliegen:

Die Kausalität der Unterlassung für den Schaden ist nämlich nicht gegeben, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre (RIS-Justiz RS0022913 [T1, T6 und T7]; 10 Ob 103/07f). Auch aus der Rechtsfigur des rechtmäßigen Alternativverhaltens ist für die Beklagte daher nichts zu gewinnen; diese Problematik stellt sich nämlich nur bei einer Schädigung durch aktives Tun, weil eine Unterlassung - wie bereits ausgeführt - (ohnehin) nicht kausal ist, wenn (auch) das pflichtgemäße Verhalten den Schaden nicht verhindert hätte (Karner in KBB<sup>2</sup> § 1295 ABGB Rz 14; 10 Ob 76/05g mwN). Hier hätte die Beklagte den Schaden aber eben nicht „genauso herbeigeführt“, sondern gar nicht verursacht, wenn sie sich rechtmäßig verhalten und den Kanaldeckel ordnungsgemäß verschraubt hätte. Die Kausalität der Unterlassung für den Schaden ist nämlich nicht gegeben, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre (RIS-Justiz RS0022913 [T1, T6 und T7]; 10 Ob 103/07f). Auch aus der Rechtsfigur des rechtmäßigen Alternativverhaltens ist für die Beklagte daher nichts zu gewinnen; diese Problematik stellt sich nämlich nur bei einer Schädigung durch aktives Tun, weil eine Unterlassung - wie bereits ausgeführt - (ohnehin) nicht kausal ist, wenn (auch) das pflichtgemäße Verhalten den Schaden nicht verhindert hätte (Karner in KBB<sup>2</sup> Paragraph 1295, ABGB Rz 14; 10 Ob 76/05g mwN). Hier hätte die Beklagte den Schaden aber eben nicht „genauso herbeigeführt“, sondern gar nicht verursacht, wenn sie sich rechtmäßig verhalten und den Kanaldeckel ordnungsgemäß verschraubt hätte.

Zuletzt macht der Rekurs noch geltend, dass der Marktgemeinde das „Alleinverschulden“ am Schaden anzulasten sei, weil das allfällige Nichtverschrauben des Kanaldeckels durch die Beklagte gegenüber der fehlerhaften Schachtkonstruktion gänzlich in den Hintergrund trete.

Dem ist zu erwidern, dass erst anhand der zu treffenden weiteren Tatsachenfeststellungen zum konkreten Inhalt des von der Beklagten übernommenen Auftrags, insbesondere der zum Verschließen (Verschrauben) des Kanaldeckels getroffenen Vereinbarungen, auch ein allfälliges (Mit-)Verschulden der Marktgemeinde, das im angefochtenen Beschluss noch nicht abschließend behandelt ist, zu beurteilen sein wird. Da die im Rekurs bekämpfte Rechtsansicht des Berufungsgerichts den Grundsätzen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, der vom Gericht zweiter Instanz angeordneten Verfahrensergänzung nicht entgegenreten (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 519 ZPO Rz 26 mwN; RIS-JustizRS0042179). Dem ist zu erwidern, dass erst anhand der zu treffenden weiteren Tatsachenfeststellungen zum konkreten Inhalt des von der Beklagten übernommenen Auftrags, insbesondere der zum Verschließen (Verschrauben) des Kanaldeckels getroffenen Vereinbarungen, auch ein allfälliges (Mit-)Verschulden der Marktgemeinde, das im angefochtenen Beschluss noch nicht abschließend behandelt ist, zu beurteilen sein wird. Da die im Rekurs bekämpfte Rechtsansicht des Berufungsgerichts den Grundsätzen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, der vom Gericht zweiter Instanz angeordneten Verfahrensergänzung nicht entgegenreten (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 519, ZPO Rz 26 mwN; RIS-Justiz RS0042179).

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

**Textnummer**

E87471

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0070OB00238.07M.0515.000

**Im RIS seit**

14.06.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)