

# TE OGH 1990/3/8 7Ob4/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fritz S\*\*\*, Hauseigentümer, Wien 13., Maxingstraße 12, vertreten durch Dr. Peter Gatternig, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V\*\*\* DER Ö\*\*\* B\*\*\*,

Versicherungs-AG, Wien 2, Untere Donaustraße 47, vertreten durch Dr. Ferdinand Neundlinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 100.646,64 s. A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2.November 1989, GZ 2 R 189/89-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 28.März 1989, GZ 39 Cg 130/88-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Es wird festgestellt, daß die beklagte Partei dem Kläger wegen der gegen ihn aus Anlaß des am 12.8.1986 erfolgten Eindringens von Wasser in die Wohnung Nr.3 im Haus Wien 13, Maxingstraße 12, von Dr. Hans Z\*\*\* und Dr. Helga Z\*\*\* erhobenen Ansprüche bis zum Betrag von S 100.646,64 Versicherungsschutz zu gewähren hat. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger den Betrag von S 100.646,64 samt 4 % Zinsen seit 13.8.1986 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben".

## Text

Entscheidungsgründe:

Für das Miethaus Wien 13, Maxingstraße 12, besteht bei der beklagten Partei eine Wohnhausversicherung, die auch eine Haftpflichtversicherung umfaßt. Dem Versicherungsverhältnis liegen die Allgemeinen und die Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung 1986 zugrunde.

Der Kläger begeht die Zahlung von S 100.646,64 s.A. Am 12.8.1986 sei es im Hause Maxingstraße 12 zu Schäden durch Eindringen von Wasser in die von den Eheleuten Dr. Hans und Dr. Helga Z\*\*\* gemietete Wohnung Nr.3 gekommen. Die Behebung der Schäden erforderte Aufwendungen in der Höhe des Klagebetrages. Die Mieter hätten diesen Betrag dem Kläger gegenüber bereits geltend gemacht.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage. Es werde die Fälligkeit des Leistungsbegehrens bestritten, weil eine Inanspruchnahme des Klägers oder gar Zahlung von Schadenersatzbeträgen durch den Kläger nicht vorliege. Der

Wassereinbruch sei durch eine witterungsbedingte Kanalüberflutung verursacht worden, für die die beklagte Partei nicht hafte. Die Überflutung sei durch höhere Gewalt entstanden. Ein derartiger Fall sei durch die Bestimmung des Art.7 Z 10 der AHVB 1986 vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Rückgestautes Niederschlagswasser, das aus einem Kanal austrete, sei Abwasser. Es liege eine Obliegenheitsverletzung nach Art.6 Punkt 4.3 der AHVB 1986 vor, weil es verabsäumt worden sei, einen kaputten Putzschachtdeckel zu erneuern, so daß das Wasser ungehindert aus dem Kanal habe hochsteigen können. Die beklagte Partei stütze ihre Bestreitung auch auf Pkt 5.3 der EHVb 1986, wonach Schäden durch Überschwemmungen oder Grundwasser nur nach Maßgabe des Art.1 AHVB 1986 zu ersetzen seien. Im gegenständlichen Fall bestehe kein Ersatzanspruch der Geschädigten gegenüber dem Kläger aus diesem Titel, sondern nur nach § 1096 ABGB. Für die Deckung im vorliegenden Fall wäre ein schuldhaftes Handeln des Vermieters Voraussetzung. Der Kläger bestreitet die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Art.7 Z 10 der AHVB 1986 auf den vorliegenden Sachverhalt. Die Rückstauklappe im Putzschacht sei funktionstüchtig gewesen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf folgende Feststellungen:

Das Haus Maxingstraße 12 wird seit Jänner 1986 von Johanna D\*\*\* verwaltet. Bei der Kontrolle anlässlich der Übernahme der Verwaltung konnte Johanna D\*\*\* keinen Schaden an Putzschachtdeckeln feststellen. Es gab auch keine Überstandsanzeigen der zuständigen Magistratsverwaltung.

Am 12.8.1986 nachmittags trat im Bereich der Liegenschaft ein extrem starker Gewitterregen auf. Die Gesamtniederschlagsmenge lag bei 60 Liter/m<sup>2</sup>, die größte Intensität bei 30 Liter/m<sup>2</sup> innerhalb von 20 Minuten. Dies bedeutet eine statistische Wiederholungswahrscheinlichkeit von einem Mal/30 Jahre. Das Ehepaar Dr. Z\*\*\*, das Mieter der Souterrainwohnung im Hause Maxingstraße 12/3 ist, stellte an diesem Tag beim Nachhausekommen fest, daß das gesamte Souterrain im Bereich der Eingangstüre in einer Höhe von 25 cm und im Bereich des gegenüberliegenden Endes der Wohnung in einer Höhe von 15 cm überflutet war. Ein Teil des Wassers rann über zwei in der Wohnung befindliche Gullys ab, der Rest wurde aufgewischt. Wie das Wasser in die Wohnung gelangt war, konnten die Eheleute nicht sehen. Sie erklärten sich den Vorfall so, daß das rückgestaute Niederschlagswasser aus einem etwa 2 m von der Eingangstüre entfernten Kanal ausgetreten und durch diese in die Wohnung gedrungen war.

Im September/Oktober 1986 suchte der Schlossermeister Helmut W\*\*\* über Ersuchen der Hausverwaltung die Liegenschaft auf. Er fand vor der Wohnung des Ehepaars Dr.Z\*\*\* einen Putzschacht, dessen Deckel angerostet war und der nicht fixiert werden konnte. Er ersetzte diesen Deckel durch eine verschraubbare Konstruktion mit Gummidichtung, die verhindert, daß der Putzdeckel dann, wenn der Kanal voll ist, durch den Wasserdruk aufgedrückt wird. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die beklagte Partei wäre dem Kläger nur dann zur Deckung verpflichtet, wenn er den Schaden seiner Mieter verschuldet hätte. Seinem Verschulden stehe ein Verschulden des Hausverwalters oder Hausbesorgers gleich. Der Hausverwalter sei kein Verschulden anzulasten. Für sie habe kein Anlaß bestanden, an Putzschachtdeckeln Instandhaltungsarbeiten durchführen zu lassen. Der Putzschachtdeckel sei ordnungsgemäß montiert gewesen. Für den Standpunkt des Klägers sei auch nichts aus der Bestimmung des Abschnitts B, Punkt 5.3 der EHVb 1986 zu gewinnen. Denn es habe sich nicht um Witterungsniederschläge, sondern um rückgestautes Niederschlagswasser gehandelt.

Die zweite Instanz bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß die Revision zulässig ist. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Habe die beklagte Partei nur dann Deckung zu leisten, wenn gegen den Kläger ein verschuldenabhängiger Ersatzanspruch bestehe, dann habe der Kläger das Bestehen eines solchen Ersatzanspruches zu beweisen. Der Kläger müßte daher beweisen, daß er den Eheleuten Dr. Z\*\*\* Schadenersatz zu leisten habe. Anspruchsvoraussetzung sei daher nicht die Schuldlosigkeit der Hausverwalterin, sondern ein ihr anzulastendes Verschulden. Die Bestimmung des § 1298 ABGB bedinge keine allgemeine Verschiebung der Beweislast. Im vorliegenden Fall gehe es nicht darum, daß die beklagte Partei eine Verbindlichkeit nicht erfüllt habe, sondern sei zu klären, ob der Kläger gegen sie einen Anspruch auf Deckung habe. Die Beweislast hiefür trage der Kläger. - Das mangelnde Verschulden der Hausverwalterin hinderte den Deckungsanspruch gegen die beklagte Partei nicht, wenn der Kläger auf Grund der Bestimmungen des Abschnittes B, Punkt 5.3., erster Absatz, der EHVb 1986 anspruchsberechtigt wäre. Die Schäden seien jedoch nicht durch Witterungsniederschläge, sondern durch Wasser, das sich in der Kanalanlage befunden habe, also durch Abwasser, verursacht worden. Niederschläge aber, die so stark seien, daß das Wasser aus dem Kanal zurückgestaut werde, seien Elementarereignissen im Sinne des zweiten Absatzes der genannten Vertragsbestimmungen gleichzuhalten, für die nur dann Deckung zu leisten sei, wenn den Versicherungsnehmer ein Verschulden treffe. Ob die Befreiungsbestimmung des Art.7 Punkt 10 der AHVB 1986

anzuwenden wäre, könne dahingestellt bleiben. Die Revision sei zuzulassen gewesen, weil zur Frage, ob es sich bei aus dem Kanal rückgestautem Niederschlagswasser um Witterungsniederschläge im Sinne der EHVB 1986 handelt, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Der Kläger bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es mangels Feststellungen zur Schadenshöhe aufzuheben, und der zweiten, allenfalls der ersten Instanz eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Ergebnis teilweise berechtigt.

Der Kläger wendet sich dagegen, daß das aus dem Kanal zurückgestaute Niederschlagswasser nicht als "Witterungsniederschläge" im Sinne des Abschnittes B 5, Punkt 3, erster Absatz, der EHVB 1986 anzusehen sei (sodaß ein verschuldensunabhängiger Deckungsanspruch bestünde), und macht geltend, daß hinsichtlich der Frage, ob ihm ein Verschulden zur Last liege, das eine Ersatzpflicht den Mieter gegenüber bewirke, die Beweislastumkehr im Sinne des § 1298 ABGB eintrete. Nach Art.1 der AHVB 1986, Punkt 1.1, ist Versicherungsfall ein Schadenereignis, das dem versicherten Risiko entspringt, und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadenersatzverpflichtungen erwachsen oder erwachsen könnten. Nach Punkt 2.1.1. dieses Artikels übernimmt der Versicherer im Versicherungsfall die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer wegen eines Personenschadens, eines Sachschadens oder eines Vermögensschadens, der auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen ist, auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwachsen.

Nach Abschnitt B 5, Punkt 3, der EHVB 1986, leistet der

Versicherer bei Schäden durch Witterungsniederschläge an Tapeten,

Zimmermalereien... und sonstigem Zubehör des Hauses in vermieteten

Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten - ausgenommen an Fenstern und

Türen der Außenseite des Gebäudes - abweichend von Art.1 der AHVB

Ersatz, auch wenn eine Haftpflicht des Vermieters gegenüber dem

Mieter nicht gegeben ist... (erster Absatz); entstehen die genannten

Schäden durch Überschwemmungen, Grundwasser oder im Zusammenhang mit Erdbeben, so leistet der Versicherer nur nach Maßgabe des Art.1 AHVB (zweiter Absatz).

Der Kläger geht auch in der Revision davon aus, "daß es zum Schadenseintritt dadurch gekommen ist, daß im Gefolge der starken Niederschläge Niederschlagswasser über den Umweg der Kanalanlage in die von den Eheleuten Dr. Z\*\*\* benutzten Räumlichkeiten eingedrungen ist". Wasser aber (also auch Witterungsniederschläge im Sinne des Abschnittes B 5, Punkt 3, der EHVB 1986), das sich in einer Kanalanlage befunden hat, ist Abwasser. Es ist infolge einer Beeinflussung in seiner Brauchbarkeit gemindert und wird daher aus dem versicherten Grundstück oder Betrieb abgeleitet. Regenwasser ist (mangels relevanter Beeinflussung) kein Abwasser, solange es sich in der Regenrinne, im Fallrohr oder in einem gesonderten Abflußrohr befindet, wohl aber dann, wenn es in die Mischkanalisation eintritt (Prölss/Martin, VVG24 953). Wurden die Schäden durch "Abwasser" verursacht, kann von "Witterungsniederschlägen" nicht mehr gesprochen werden, auch wenn feststünde, daß der Schaden ebenso durch "gewöhnliches Wasser" herbeigeführt worden wäre (Prölss/Martin aaO, Wussow, AHB6 332). Die Unterlassung von Feststellungen über die durch das eingedrungene Wasser entstandene Verschmutzung vermag daher einen Feststellungsmangel nicht zu begründen.

Ein verschuldensunabhängiger Deckungsanspruch wurde von den Vorinstanzen aus diesen Erwägungen zu Recht verneint. Daß der behauptete Schaden nach den vorstehenden Ausführungen durch Abwasser verursacht wurde, hat allerdings anders als nach den deutschen Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) nicht den Ausschluß vom Versicherungsschutz zur Folge (§ 4 I.5. der AHB).

Voraussetzung für einen Deckungsanspruch im Sinne des Art.1 Punkt 2.1.1. der AHVB 1986 ist das Vorliegen einer Schadenersatzverpflichtung, die dem Versicherungsnehmer... auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwächst.

Da auch bei durch "Überschwemmungen" (Abschnitt B 5, Punkt 3, zweiter Absatz der EHVB 1986) entstandenen Schäden der Versicherer nur nach Maßgabe des Art.1 der AHVB leistet, ist es an sich nicht wesentlich, wann eine solche anzunehmen ist. Doch kann von "Überschwemmungen" nur gesprochen werden, wenn das Wasser über die Ufer von (stehenden oder fließenden) Gewässern austritt. Wasser, das aus Rohrleitungen, einer Klärgrube oder ähnlichem austritt, verursacht keine Überschwemmungen im Sinne der Vertragsbestimmungen (Prölss/Martin aaO 954, Wussow aaO 338 und 340).

Der von der beklagten Partei in der Klagebeantwortung geltend gemachte Ausschluß vom Versicherungsschutz nach Art.7 Z 11 der AHVB 1978 ("Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden an Sachen durch Überflutung aus stehenden und fließenden Gewässern") wurde in der Tagsatzung vom 6.10.1988 (AS 39) auf einen solchen nach Art.7 Z 10 der AHVB 1986 abgeändert, weil diese Versicherungsbedingungen auf das Vertragsverhältnis der Streitteile anzuwenden seien. Nach der genannten Bestimmung erstreckt sich die Versicherung nicht auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden an Sachen durch Überflutungen aus stehenden und fließenden Gewässern, die durch solche Anlagen, Maßnahmen und Einbringungen des Versicherungsnehmers verursacht werden, für die eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz erforderlich ist und ebenso auch nicht auf Schadenersatzverpflichtungen, die daraus entstehen, daß der Versicherungsnehmer an der Herstellung, Lieferung, Wartung und Reparatur solcher Anlagen unmittelbar mitwirkt. Aus welchem Grund allerdings die beklagte Partei zur Annahme eines derartigen Ausschlusses kommt, ist nicht verständlich. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß das Austreten von Wasser aus einem Hauskanal (einer Rohrleitung) nicht einer Überflutung (Überschwemmung) "aus stehenden oder fließenden Gewässern" gleichgesetzt werden kann. Der behauptete Schaden wurde aber auch nicht durch eine Anlage, Maßnahme oder Einbringung des Klägers verursacht, für die eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz erforderlich ist. Nach § 32 Abs 4 WRG bedarf, wer Einbringungen in eine bewilligte Kanalisationsanlage mit Zustimmung ihres Eigentümers vornimmt, für den Anschluß in der Regel keiner wasserrechtlichen Bewilligung. Der Anschluß ist in der Regel Sache des öffentlichen oder privaten Kanalisationsunternehmens. Nicht verständlich ist auch der Hinweis in der Klagebeantwortung auf § 3 WRG. Das aus dem Hauskanal ausgetretene Wasser ist weder ein "aus einem Grundstück zutage quellendes" (§ 3 Abs 1 lit a WRG), noch auch ein "in Kanälen, Röhren usw. für Verbrauchsziele abgeleitetes Wasser" (§ 3 Abs 1 lit c WRG).

Verfehlt ist die Behauptung einer Obliegenheitsverletzung nach Art.6 Punkt 4.3. der AHVB 1986. Art.6 der AHVB behandelt den Versicherungsschutz für Schäden durch die Verunreinigung von Erdreich und Gewässern. "Verunreinigung" ist nach Punkt 1 des Art.6 jede durch Eindringen (Einsickern) oder Einbringung von Stoffen verursachte Veränderung... des natürlichen Erdreichs... oder von Gewässern. Punkt 2 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Versicherungsschutz für Schadeneignisse besteht, die als Folge einer Verunreinigung in diesem Sinn eintreten. Um Schäden, die durch eine Verunreinigung von Erdreich oder Gewässern entstanden sind, geht es im vorliegenden Fall aber nicht.

Zu Unrecht behauptet deshalb die beklagte Partei, der Kläger besitze keinen Anspruch auf Versicherungsschutz. In der Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsfall allein dadurch gegeben, daß ein Dritter vom Versicherungsnehmer Schadenersatz fordert, ohne daß es darauf ankommt, ob diese Forderung berechtigt ist, weil der Versicherungsschutz auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche in sich schließt (SZ 44/53, 7 Ob 27/80 ua; Art.5 Punkt 5.2 der AHVB 1986; Prölss/Martin aaO 620). Ob tatsächlich eine Schadenersatzverpflichtung des Klägers auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts (Art.1 Punkt 2.1.1. der AHVB 1986) besteht, ist nicht im vorliegenden Deckungsverfahren, sondern im Haftpflichtverfahren (der Mieter gegen den Kläger) zu klären (Prölss/Martin, aaO 626). Nicht im Deckungsverfahren, sondern im Haftpflichtverfahren ist deshalb auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob dem Kläger der Beweis eines mangelnden Verschuldens an dem den Mietern entstandenen Schaden gelungen ist (MietSlg.19.109, MietSlg.XXXVIII/51, Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 20 zu § 1298; Würth in Rummel2, ABGB, Rz 12 zu § 1096).

Keine Frage ist allerdings, daß die Fälligkeit des geltend gemachten Leistungsbegehrens noch nicht eingetreten ist. Eine Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Schadenersatz an die Mieter Dr. Hans und Dr. Helga Z\*\*\* wurde bisher weder dem Grund, noch auch der Höhe nach festgestellt. Der Kläger hat den Mietern den von ihnen behaupteten Schaden bisher demgemäß auch nicht ersetzt. Ist die Feststellung eines Umstandes begrifflich und rechtlich notwendig durch die Leistungsklage im vollen Umfang erfaßt, kann jedoch nach herrschender Rechtsprechung ein Feststellungsurteil gefällt werden, da kein "aliud", sondern ein "minus" vorliegt (SZ 60/91, SZ 46/81, 6 Ob 623/80). So

beinhaltet ein Leistungsbegehren regelmäßig auch das Begehen auf Feststellung der zugrundeliegenden Leistungspflicht (SZ 60/91, SZ 54/180). Das vom Kläger gestellte Leistungsbegehren beinhaltet jedenfalls das Begehen auf Feststellung der Deckungspflicht der beklagten Partei bis zur Höhe des Klagsbetrages für den am 12.8.1986 eingetretenen Wasserschaden, weil es diese zur Voraussetzung hat. Es war deshalb dem Klagebegehren in diesem Umfang stattzugeben. Das Leistungsbegehren dagegen war mangels Fälligkeit abzuweisen. Die Kostenentscheidung erfolgte nach § 43 Abs 1 bzw. nach den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E20390

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00004.9.0308.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900308\_OGH0002\_0070OB00004\_9000000\_000

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