

Grundfragen der Leitungswasserversicherung¹

I. Einführung

Die Leitungswasserversicherung im weiteren Sinn bietet Versicherungsschutz für Schäden, die durch den Austritt von Leitungswasser entstehen (Leitungswasserversicherung im engeren Sinn) oder die an bestimmten, wasserführenden Anlagen durch Bruch oder Frost eintreten (Rohrbruchversicherung). Für dieses Versicherungsprodukt existieren mit den Allgemeinen Bedingungen für die Leitungswasserversicherung (AWB 2001) Musterbedingungen des VVO, die den weiteren Überlegungen zugrunde gelegt werden. Neben die AWB treten noch die Zusatzbedingungen für die Leitungswasserversicherung von landwirtschaftlichen Betrieben (ZB W LDW 2001), von industriellen, gewerblichen und sonstigen Betrieben (ZB W IG 2001) und von Wohngebäuden (ZB W WG 2001), die vor allem die versicherten Sachen weiter präzisieren.

Dieser Beitrag behandelt Grundfragen der Leitungswasserversicherung

und greift einige Probleme auf, die sich aus der Auslegung der Bestimmungen der AWB ergeben. Hierzu soll die Zeitgemäßheit der aus dem Jahr 2001 stammenden AWB überprüft und allfälliger Änderungsbedarf aufgezeigt werden. Das bietet zugleich die Chance, Stellung zu einigen allgemeinen Problemen der Sachversicherung zu nehmen. Zuvor müssen aber einige allgemeine Grundsatzüberlegungen zur Einordnung dieser Versicherung angestellt werden.

A. Anwendbarkeit von Verbraucherschutzrecht

Die versicherten Gefahren und Schäden der Leitungswasserversicherung können entweder Gegenstand eines eigenen Versicherungsvertrags sein, der häufig im Rahmen einer Bündelversicherung abgeschlossen wird,² oder in die Bedingungen eines anderen Versicherungsprodukts – praktisch relevant sind hier die Gebäude- und Haushaltsversicherung

– integriert sein. Ist die Versicherung etwa Teil einer Gebäudeversicherung, kann es sich beim versicherten Objekt ebenso um ein kleines Einfamilienhaus handeln wie um einen großen Büroturm. Wie bei anderen Versicherungsverträgen stellt sich daher auch hier die Frage, ob es sich um einen Verbrauchervertrag handelt oder nicht. Die Frage interessiert für das Kündigungsrecht nach § 8 Abs 3 VersVG, die Anwendbarkeit der spezifisch verbraucherrechtlichen AGB-Kontrolle, hier insbesondere das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG, und die Anwendbarkeit des FernFinG.

In Wohnungseigentumsanlagen schließt häufig die Eigentümergemeinschaft eine Versicherung gegen Leitungswasserschäden im Rahmen einer Gebäudeversicherung ab.³ Zwar handelt es sich bei der Eigentümergemeinschaft um eine (teilrechtsfähige) juristische Person,⁴ doch übt sie idR keine wirtschaftliche Tätigkeit

1 Dieser Beitrag ist die erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am Wiener Versicherungsrechtstag an der WU Wien am 9.9.2022 gehalten hat.

2 So etwa der „Agrar-Versicherungsvertrag“ in OGH 7 Ob 123/20v, der vom OGH als Bündelversicherungsvertrag qualifiziert wurde.

3 *Fenyves*, WEG und Versicherungsvertragsrecht, wobl 2015, 137 (137).

4 *Löcker* in Hausmann/Vonkilch (Hg), WEG⁴ (2017) § 18 Rz 24 mwN.



Foto: Niklas Baumbrock

Univ.-Ass.
Felix Artner, LL.M.,
WU Wien

aus, sodass sie als Verbraucherin anzusehen ist.⁵ Sie kann daher eine Gebäudeversicherung nach § 8 Abs 3 VersVG im Rahmen der ordentlichen Verwaltung kündigen.⁶

Außerdem stellt sich die Frage, inwieweit eine Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG vorgenommen werden kann, wenn das Risiko „Leitungswasser“ gemeinsam mit anderen Risiken versichert wird und die verschiedenen Risiken sowohl der unternehmerischen als auch privaten Sphäre des VN entspringen. Der OGH⁷ hatte den Fall einer „Versicherung für den Agrar-Bereich“ zu beurteilen, in der die Risiken „Feuer, Haushalt, Kühlgut, Haftpflicht, Sturmschaden, Leitungswasser, Elektrogeräte“ versichert waren. Gestützt auf seine Verbrauchereigenschaft erklärte der VN die Kündigung des gesamten Vertrages nach § 8 Abs 3 VersVG. Der Versicherer hielt am Bestand der Sparten Feuer, Haftpflicht, Sturmschaden und

Leitungswasser fest. Der VN sei Nebenerwerbslandwirt und damit Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z 1 KSchG.

Der OGH bejahte die Unternehmereigenschaft des VN, weil das Geschäft nach § 344 HGB im Zweifel zum Betrieb seines Unternehmens gehöre. Entspringe ein Geschäft teils der privaten, teils der unternehmerischen Sphäre, könne kein Verbrauchergeschäft vorliegen.⁸ Diese „Dual-use“-Problematik wird heutzutage freilich anders gelöst, sodass das Ergebnis des OGH mE nicht (mehr) zwingend ist. Nach ErwG 17 der Verbraucherrechte-RL⁹ liegt ein Verbrauchergeschäft nämlich schon dann vor, wenn der unternehmerische Zweck nicht überwiegt. Zwar geht das Kündigungsrecht des Verbrauchers nach § 8 Abs 3 VersVG nicht auf Unionsrecht zurück,¹⁰ doch verweist diese Bestimmung auf das KSchG.¹¹ Der in § 1 Abs 1 Z 2 KSchG normierte Verbraucherbegriff ist aber richtlini-

enkonform auszulegen,¹² sodass die Verbraucherrechte-RL mittelbar auch für § 8 Abs 3 VersVG relevant wird. Dadurch wird auch eine gespaltene Auslegung des Verbraucherbegriffes verhindert.

Werden nun wie im vorliegenden Fall mehrere Risiken oder Sparten gemeinsam versichert, stellt sich die Frage, ob die Verbrauchereigenschaft gesondert für jedes Risiko zu prüfen ist oder nicht. Die Antwort findet sich im allgemeinen Vertragsrecht. Bei einer Bündelversicherung besteht zwar eine gemeinsame Polizza, hinsichtlich der verschiedenen Risiken liegen aber rechtlich selbständige Verträge vor.¹³ Es ist dann für jeden Vertrag separat zu prüfen, ob ein Verbrauchergeschäft vorliegt oder nicht. Bei einer kombinierten Versicherung werden hingegen mehrere Risiken in einem einheitlichen Vertrag zusammen versichert.¹⁴ Daher muss in einer Gesamtbetrachtung geprüft werden, ob

5 *Apathy/Frössel* in Schwimann/Kodek (Hg), ABGB IX⁵ (2021) § 1 KSchG Rz 8; *Löcker* in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 18 Rz 33; *Schauer*, Wohnungseigentümergeinschaft und KSchG, wobl 2000, 220 (222).

6 OGH 7 Ob 155/03z = wobl 2003, 337 (zust *Schauer*).

7 7 Ob 22/04t = VR 2005, 104 (zust *Seebacher*). Eine ähnliche Frage stellte sich auch in OGH 7 Ob 123/20v, wengleich es dort um Deckungspflicht des Rechtsschutzversicherers für eine Streitigkeit gegen den Leitungswasserversicherer ging, wenn der Versicherungsvertrags-Rechtsschutz „für den Privatbereich“ gelten soll.

8 *Krejci* in Rummel (Hg), ABGB II/4³ (2002) § 1 KSchG Rz 23; *Welser*, Zum Geltungsbereich des I. Hauptstückes des KSchG, in *Krejci* (Hg), Handbuch Konsumentenschutzrecht (1981) 193 (200); krit zur Heranziehung von § 344 UGB für das Verbraucherschutzrecht *P. Bydlinski*, Das hohe Verbraucherschutzniveau und die Zweifelsregel des § 344 UGB: legitime Auslegungsmittel bei Streitigkeiten aus Verbraucher- und Dual-Use-Geschäften? RdW 2017, 13 (14 ff); *K. Huber*, Dual-Use-Verträge, ALJ 2018, 89 (110 ff).

9 RL 2011/83/EU ABI 2011 L 304/64.

10 Eingeführt mit BGBl 509/1994 im Zuge der Novelle 1994: *Riedler* in Fenyves/Perner/Riedler (Hg), VersVG (9. Lfg 2022) § 8 Rz 4.

11 *Riedler* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (9. Lfg 2022) § 8 Rz 28.

12 *K. Huber*, ALJ 2018, 108 ff; *Zehentmayer*, Die Verbrauchereigenschaft bei „Dual-use-Geschäften“, JBl 2016, 614 (615); vgl hingegen noch EuGH 20.01.2005 Rs C-464/01 (Gruber) ECLI:EU:C:2005:32 Rn 39.

13 OGH 7 Ob 123/20v; *Perner*, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 5.15.

14 *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht² (2018) Rz 1107 ff.

der unternehmerische Zweck überwiegt oder nicht.¹⁵

B. Einordnung als Sachversicherung

Da die Leitungswasserversicherung einen tatsächlich eingetreten Schaden ersetzen soll, handelt es sich um eine Schadensversicherung, genauer um eine Sachversicherung.¹⁶ Auf die Leitungswasserversicherung ist daher das erste Kapitel des zweiten Abschnitts des VersVG (§§ 49–80 VersVG) anwendbar. Sie unterliegt den Bestimmungen über die Mehrfachversicherung (§§ 58 ff VersVG),¹⁷ die grob fahrlässige oder vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 61 VersVG),¹⁸ den Regress des Versicherers (§ 67 VersVG) und die Veräußerung der versicherten Sache (§§ 69 ff VersVG). Außerdem kommt eine Schadenfallkündigung analog §§ 96, 113, 158 VersVG in Betracht, weil die Leitungswasserversicherung gesetzlich nicht geregelt ist.¹⁹

Die Legalzession nach § 67 VersVG setzt einen Ersatzanspruch „gegen einen Dritten“ voraus, also gegen eine Person, deren Interesse im Vertrag nicht versichert ist.²⁰ Wer aller Dritter iSd § 67 VersVG ist, ist aber nicht eindeutig geklärt. Der OGH versteht darunter jeden, der nicht Versicherungsnehmer (VN) oder Versicherter ist.²¹ Zum Teil verzichtet der Versicherer auf sein Regressrecht bei leichter Fahrlässigkeit, wenn sich der Ersatzanspruch gegen einen Wohnungsinhaber, dessen Hausangestellten oder gegen einen im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen (auch Lebensgefährten) richtet. Im Bereich der Leitungswasserversicherung ist ein solcher Verzicht in Art 3 ZB W WG vorgesehen. Der Regressverzicht gegen den Wohnungsmieter des versicherten Wohngebäudes steht oft unter der Bedingung, dass dieser die Prämie für das versicherte Wohngebäude zum Zeitpunkt des Schadensfalles ganz oder teilweise getragen hat.²² Abseits dieser Fälle ist der Mieter in einem vom Hausei-

gentümer gegen Leitungswasserschäden versicherten Haus aber auch dann Dritter iSd § 67 VersVG, wenn er mit den Versicherungsprämien belastet ist.²³ Anderes gilt hingegen für eine WE-Bewerberin, die leicht fahrlässig einen Wasserschaden verursacht.²⁴ Ihre Position ist mit jener eines Käufers vergleichbar, dessen Interesse nach der Rsp²⁵ auch in der Zeit zwischen Gefahrübertragung und Eigentümerwechsel durch Grundbuchumschreibung mitversichert ist. Da die WE-Bewerberin ein Sachersatzinteresse trifft,²⁶ kann sie daher nicht Dritte iSd § 67 VersVG sein.²⁷ Ein Regress (nach § 1042 ABGB)²⁸ ist daher nur nach Maßgabe des § 61 VersVG möglich.²⁹

Im Fall von Wohnungseigentum tritt die Eigentümergemeinschaft mit ihrer Entstehung in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen VN des Leitungswasserversicherungsvertrags ein. Wenngleich keine Veräußerung im Rechtssinn stattfindet, ist die Re-

15 In OGH 7 Ob 22/04t musste die Frage, ob eine Bündelversicherung oder eine kombinierte Versicherung vorlag, nicht beantwortet werden. Der bekl Versicherer stornierte nämlich die privaten Sparten und akzeptierte die Kündigung nur hinsichtlich der sE unternehmerischen Sparten nicht.

16 *Bechert*, Grundlagen der Leitungswasserversicherung⁴ (1971) 14.

17 Vgl OGH 7 Ob 9/12t. Zur Doppelversicherungsproblematik bei paralleler Gebäude- und Haushaltsversicherung vgl 7 Ob 117/22i EvBl 2023 (krit *Artner*) (im Erscheinen) und *Artner/I. Vonkilch*, Probleme der Mehrfachversicherung bei Wohnungsmieten, wobl 2023 (im Erscheinen).

18 S dazu unten III.B.

19 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 5.45; OGH 7 Ob 273/04g für die Betriebsunterbrechungsversicherung mwN.

20 *Burtscher/Ertl* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG (7. Lfg 2021) § 67 VersVG Rz 15; *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 3.111.

21 OGH 7 Ob 34/99x: Untermieter, der im Gebäude eine Sauna gewerblich betreibt ist Dritter iSd § 67 VersVG und auch nicht vom Regressverzicht des Versicherers gegenüber Wohnungsmietern erfasst.

22 Vgl Art 12 Abs 1 AWB 1986.

23 OGH 7 Ob 34/99x; dazu *Kath*, Regress des Versicherers (2011) 141 ff; krit zu dieser Judikaturlinie *Burtscher*, Haftungsausschluss, Legalzession und Regressverzicht des Sachversicherers – Korrespondenz zu OGH 7 Ob 219/20m, JBl 2022, 123; *Honsell*, Der Regreß des Sachversicherers nach § 67 VVG bei Gebrauchsüberlassung an Dritte im österreichischen Recht, VersR 1985, 301. Die Überwälzung auf den Mieter ist gem § 21 Abs 1 MRG zulässig; *Reisinger*, Versicherungsfall und Obliegenheiten in der Leitungswasserschadenversicherung, versdb print 2022 H 9, 4 (4).

24 OGH 7 Ob 176/12a = ZBR 2013, 93 (*Seeber-Grimm/Seeber*): Die WE-Bewerberin hatte vergessen, ein Wasserventil, aus dem zunächst kein Wasser geflossen war, abzudrehen.; krit zu dieser E *Kraus*, Die Versicherung für fremde Rechnung (2017) 58 f; zu dieser E und allg zu Versicherung und Wohnungseigentum vgl *Fenyves*, wobl 2015, 137.

25 OGH 7 Ob 18/82.

26 Der OGH spricht vom Sacherhaltungsinteresse. *Fenyves* (wobl 2015, 141 f) weist zutreffend darauf hin, dass ein Sacherhaltungsinteresse der WE-Bewerberin nur im Hinblick auf ihren Anteil und ihre Wohnung in Frage käme. Anderen Wohnungsinhabern nicht schadenersatzpflichtig zu werden, sei dagegen Teil des Sachersatzinteresses. Zu dieser Unterscheidung allg vgl *Wandt* in *Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt* (Hg), Sachversicherung⁴ (2022) § 1 Rz 26 f.

27 So auch für den Wohnungseigentümer *Kath*, Regress 204; *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Judikatur für die Wirtschaft, RdW 2013, 455 (457 f); ihnen folgend *Fenyves*, wobl 2015, 142; für Deutschland *Armbrüster* in *Prölss/Martin* (Begr), VVG³¹ (2021) § 95 Rz 29 mwN.

28 *Fenyves*, wobl 2015, 142: Durch die Regulierung der Schäden der anderen Wohnungsinhaber tätigt der Versicherer einen Aufwand, den nach dem Gesetz ein anderer (bekl WE-Erwerberin) hätte machen müssen.

29 OGH 7 Ob 176/12a = ZBR 2013, 93 (*Seeber-Grimm/Seeber*).

gel des § 69 VersVG analog anzuwenden, weil das WEG der Eigentümergemeinschaft die Zuständigkeit für den Versicherungsschutz des Objekts zuweist.³⁰

II. Versicherte Gefahren

Art 1 AWB bestimmt auf Ebene der primären Risikobeschreibung die versicherten Gefahren und Schäden. Hier ist zwischen den Nässeschäden einerseits (Art 1.1 AWB) und Bruch- und Frostschäden andererseits (Art 1.2 AWB) zu differenzieren. Dabei handelt es sich um zwei unterschiedliche Versicherungsfälle, die gemeinsam auftreten können aber nicht müssen. Wird etwa ein Rohr bei Bauarbeiten beschädigt und durchfeuchtet das austretende Wasser den Boden, liegt sowohl ein Bruchschaden (Rohrbruch) als auch ein Nässeschaden (durchfeuchteter Boden) vor.³¹

A. Nässeschäden

Nach Art 1.1 AWB sind Sachschäden versichert, die durch die unmittelbare Einwirkung von Leitungswasser eintreten, das aus wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen austritt.

Diese Formulierung findet sich auch wortgleich in Art 2.3.1 ABH 2001 wieder. Im deutschen versicherungsrechtlichen Schrifttum werden diese Schäden³² plastisch als Nässeschäden bezeichnet.³³ Außerdem sind auch Sachschäden versichert, die als unvermeidliche Folge eines Nässe-schadens auftreten.

1. Leitungswasser

Der Begriff „Leitungswasser“ ist in den meisten Bedingungswerken nicht definiert, sodass das Verständnis eines durchschnittlichen VN heranzuziehen ist. Dieser wird unter Leitungswasser nicht nur Trinkwasser oder Wasser in seiner chemischen Form (H₂O) verstehen, sondern auch Wasser, in dem sich andere Stoffe oder Teilchen befinden.³⁴ Das ergibt sich aus einem systematischen Verständnis der AWB, die auch Schäden an oder durch Fußbodenheizungen, Solar- oder Klimaanlage erwähnen.³⁵ Auch Wasser, das eine Sodawasserbereitungsanlage einer Gaststätte durchläuft und mit Kohlensäure angereichert wird, ist daher Leitungswasser.³⁶ Ebenso soll Kondenswasser nach der hA in Deutschland³⁷ und dem OGH³⁸ Leitungswasser sein. Ob Wasser im gasförmigen Aggregatzustand (Wasserdampf) Leitungswasser iSd AWB ist, wurde hingegen bisher

nicht geklärt.³⁹ Rein nach dem Wortlaut umfasst der Begriff des Wassers nur den flüssigen Aggregatzustand. Für eine Gleichstellung könnte aber der Zweck des Vertrages sprechen,⁴⁰ verwandelt sich Wasserdampf doch nach Abkühlung unter eine gewisse Temperatur in Kondenswasser, das jedenfalls den Begriff des Leitungswassers erfüllt. Auch beim Austreten von Wasserdampf kann sich daher das Risiko verwirklichen, das gerade durch die Leitungswasserversicherung versichert werden soll.⁴¹

Darüber hinaus ist fraglich, ob Wasser schon deswegen zu Leitungswasser wird, weil es aus Leitungen austritt. Die Frage interessiert vor allem im Hinblick auf den Risikoabschluss in Art 2.14 AWB.⁴² Handelt es sich etwa bei Wasser aus Witterungsniederschlägen, das in die Leitungen gelangt und in der Folge austritt, um Leitungswasser? Richtigerweise wird diese Frage zu bejahen sein. Die Bedingungen stellen nur darauf ab, dass Wasser aus den genannten Quellen (wasserführende Rohrleitungen, Armaturen, angeschlossene Einrichtungen) entweicht. Woher das Wasser ursprünglich stammt (Trinkwasserleitung, Abwasserleitung, Rückstauwasser), ist dafür unerheblich. Das

30 OGH 7 Ob 176/12a = ZBR 2013, 93 (Seeber-Grimm/Seeber); vgl für Deutschland *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG³¹ § 95 Rz 28.

31 *Jula* in Bruck/Möller (Begr), VVG VII⁹ (2012) VHB 2010 A § 4 Rz 1.

32 Vgl A § 1 Nr 3 AWB 2010; A § 3 Nr 3 VGB 2008/2010; A § 4 Nr 2 VHB 2010.

33 *Jula* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ AWB 2010 A § 1 Rz 5; *ders* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 11 ff; *K. Johannsen* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VGB 2008/2010 A § 3 Rz 8 ff.

34 *Hahn*, Leitungswasser-, Glas- und Sturmversicherung, in Beckmann/Matusche-Beckmann (Hg), Versicherungsrechts-Handbuch³ (2015) § 34 Rz 4.

35 OGH 7 Ob 6/08w: In diesem Fall waren die genannten Installationen „angeschlossene Einrichtungen“ während sie nach den AWB unter die Risikoausschlüsse in Art 2.6–2.8 fallen.

36 OGH 7 Ob 6/08w.

37 KG Berlin 6 U 40/07 = VersR 2008, 393; *Hoenicke*, Wohngebäudeversicherung, in Veith/Gräfe/Gebert (Hg), Versicherungsprozess⁴ (2020) § 4 Rz 92; *Melchers*, Hausratversicherung, in Veith/Gräfe/Gebert, Versicherungsprozess⁴ § 5 Rz 107; *Spielmann* in Langheid/Wandt (Hg), MüKo-VVG III² (2017) 200. Sachversicherung Rz 49.

38 7 Ob 118/17d.

39 Der OGH (7 Ob 170/19d) konnte die Frage offenlassen, weil es an der Bestimmungswidrigkeit des Wasseraustritts mangelte. In den deutschen Bedingungen ist Wasserdampf Wasser ausdrücklich gleichgestellt (vgl A § 1 Nr 3c AWB 2010; A 4.2 VGB 2022; A § 3 Nr 3 VGB 2008/2010; A 5.2 VHB 2022; A § 4 Nr 2 VHB 2010).

40 Zur prominenten Rolle des Zwecks bei der Auslegung von AVB vgl *Fenyves* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (6. Lfg 2020) Vor § 1 Rz 38 ff.

41 Ebenso für eine Gleichstellung *Reisinger*, versdb print 2002 H 9, 5; aA *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 12.

42 Siehe dazu unten III. A. 5.

birgt Konsequenzen für die Beweislast, muss der VN doch nur nachweisen, dass das Wasser aus einer der drei Quellen ausgetreten ist, während der VN dann das Vorliegen des Risikoausschlusses in Art 2.14 AWB beweisen muss.⁴³

In der Rsp findet sich manchmal die Einschränkung, dass Leitungswasser Wasser „in Zu- oder Ableitungsrohren der Wasserversorgung“ ist. Daher soll Wasser, das aus einem undichten Regenfallrohr austritt, kein Leitungswasser sein, weil das Regenfallrohr nicht der Wasserversorgung dient.⁴⁴ Erst nachdem das Regenwasser in die Abwasserrohrleitung geflossen sei, könne von Leitungswasser die Rede sein.⁴⁵ In dieser Pauschalität greift diese Aussage mE zu kurz. Zunächst stellt sich die Frage, ob hier nicht zwei Merkmale des Versicherungsfalls – das (Leitungs-)Wasser einerseits und der Austritt aus einer der benannten Quellen andererseits – miteinander vermischt werden. Außerdem stellen manche Bedingungen, allen voran die AWB, nur auf Rohrleitungen ab, ohne eine Einschränkung auf solche „der Wasserversorgung“ vorzunehmen. Selbst wenn die Bedingungen eine solche Einschränkung vorsehen, überzeugt die Ansicht des OGH aber nicht. Zwar wird Regenwasser idR nicht der häuslichen Verwendung zu-

geführt, sondern in das Kanalsystem abgeleitet. Das könnte tatsächlich zum Schluss verleiten, dass ein Regenrohr allenfalls der *Wasserentsorgung*, nicht aber der *Wasserversorgung* dient. Eine solche Auslegung stünde aber in einem Spannungsverhältnis zum Begriff des Ableitungsrohres. Dieses Merkmal wäre dann sinnlos, weil ein Ableitungsrohr niemals der *Versorgung*, sondern immer nur der *Entsorgung* dienen kann. Der Begriff der *Wasserversorgung* muss also weit verstanden werden, sodass auch ein Regenfallrohr darunter fällt.⁴⁶ Freilich ist dann noch zu prüfen, ob nicht der Ausschluss für Schäden durch Wasser aus Witterungsniederschlägen (Art 2.14 AWB) greift.⁴⁷

2. (Bestimmungswidriger Wasseraustritt)

Das Wasser muss nach der Rsp⁴⁸ „bestimmungswidrig“ austreten. Im Gegensatz zu Deutschland⁴⁹ wurde dieses Kriterium in die AWB nicht ausdrücklich aufgenommen. Zieht man für die Auslegung der AWB das Verständnis des durchschnittlichen VN heran, ist es mE kritisch zu sehen, ein ungeschriebenes Merkmal für den Versicherungsfall aufzustellen. Der VN wird auf Grundlage der Bedingungen nämlich gerade nicht erkennen, dass nur ein bestimmungswidriger Austritt gedeckt ist. Dies gilt umso mehr, als die Rsp⁵⁰ selbst betont, dass sogar ein Austritt am Ende

einer wasserführenden Rohrleitung vom Versicherungsschutz umfasst ist.

Dieses Manko wird freilich teilweise dadurch ausgeglichen, dass nach hA⁵¹ die subjektive Sichtweise des VN maßgeblich ist. Das dürfte auch die grundsätzliche Position des OGH sein, betont er doch, dass Bestimmungswidrigkeit dann vorliege, wenn Wasser entgegen den Planungen und dem Willen des VN an nicht dafür vorgesehenen Orten auftrete oder keine bestimmungsgemäße Verwendung vorliege. Der Austritt von Leitungswasser aus führenden Installationen müsse also unbeabsichtigt passiert sein.⁵² Auch wenn der VN selbst den Wasseraustritt herbeiführt, liegt daher noch ein bestimmungswidriger Wasseraustritt vor. Der durchschnittliche VN, der vergisst, den Wasserhahn abzudrehen und dessen Badewanne deswegen überläuft, wird trotzdem davon ausgehen, dass es sich dabei um einen bestimmungswidrigen Wasseraustritt handelt,⁵³ sodass der Versicherer decken muss.⁵⁴ Der gesetzliche Risikoausschluss für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in § 61 VersVG schützt den Versicherer dann noch immer ausreichend davor, bei sorglosem Verhalten des VN leisten zu müssen.⁵⁵ Sogar wenn ein Dritter den Austritt vorsätzlich herbeiführt,

43 RIS-Justiz RS0107031.

44 OGH 7 Ob 105/15i; *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG³¹ § 3 VGB 2016 Rz 8; *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 21 jeweils mwN zur deutschen Rsp.

45 *Bechert*, Leitungswasserversicherung⁴ 26.

46 *Wälder*, Leitungswasser, Begriff – hier: Wasserversorgung; Regenabflussrohre; Rohre außer Gebrauch, r+s 2012, 597 (601).

47 So auch für den vergleichbaren deutschen Ausschluss *Wälder*, r+s 2012, 601.

48 OGH 7 Ob 164/20y; 7 Ob 170/19d; 7 Ob 105/15i.

49 Vgl A § 1 Nr 3a AWB 2010; A 4.2 VGB 2022; A § 3 Nr 3 VGB 2008/2010; A 5.2 VHB 2022; A § 4 Nr 2 VHB 2010.

50 OGH 7 Ob 164/20y.

51 BGH VIII ZR 28/04 = r+s 2005, 64; *Jola* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 11; *Rüffer*, Hausrat- und Wohngebäudeversicherung, in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch³ § 32 Rz 290; aA *Günther*, Die „Fugenfälle“ in der Leitungswasserversicherung, r+s 2018, 63 (63); ihm folgend *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 34; vgl zur Diskussion über den „bestimmungsgemäßen Herd“ in der Feuerversicherung G. *Saria* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (8. Lfg 2021) § 82 Rz 7 und *Wälder*, Zu den Begriffen bestimmungsgemäß und bestimmungswidrig in AVB der Sachversicherung, r+s 2018, 225.

52 OGH 7 Ob 170/19d; 7 Ob 105/15i.

53 *Jola* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 11.

54 BGH VIII ZR 28/04 = VersR 2005, 498 (*Breideneichen*); aA wohl *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 36.

55 K. *Johannsen* in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VGB 2008/2010 A § 3 Rz 10.

ist dieser aus der Sicht des VN bestimmungswidrig.⁵⁶

Die problematische Seite der Bestimmungswidrigkeit zeigt sich allerdings in den Fällen, in denen der OGH nicht ausschließlich auf die subjektive VN-Sicht abstellt, wie an einer E⁵⁷ zu einer Vollklimaanlage deutlich wird. Aufgrund einer Fehlfunktion der Steuerung gab die Anlage zu viel Wasserdampf in den Raum ab. Der Dampf kondensierte schließlich außerhalb der Anlage an Gebäude und Inventar und beschädigte diese. Der OGH verneinte einen bestimmungswidrigen Austritt, weil der Austritt von Wasserdampf „grundsätzlich in der geplanten Weise und an der konstruktionsbedingt vorgesehenen Stelle erfolgte“. Der durchschnittliche VN wird aus dem Wortlaut der Bedingungen mE aber nicht erkennen, dass das Kondenswasser hier zu keiner unmittelbaren Einwirkung von Leitungswasser führt, nur weil der Austritt der geplanten Konstruktion entspricht.

Selbst wenn man einen bestimmungswidrigen Austritt verlangt, ist die Rsp des OGH aber mE zu streng. Für den durchschnittlichen VN ist nämlich keineswegs klar, warum ein „Woanders“ schon, ein „Zuviel“ an Wasserdampf hingegen keinen bestimmungswidrigen Austritt begründet.⁵⁸ Schließlich liegt Bestimmungswidrigkeit nach dem OGH dann vor, wenn Wasser an nicht dafür vorgesehenen Orten austritt *oder* keine bestimmungsgemäße Verwendung

vorliegt, was mE für Alternativkriterien spricht.⁵⁹ Auch in einem anderen Fall⁶⁰ ging der OGH mE zu Unrecht von einem bestimmungsgemäßen Austritt aus. Aufgrund einer Störung einer Brauchwasseranlage langte Regenwasser ständig über den Überlauf einer Zisterne. Das Wasser gelangte schließlich über eine Ableitung eines Swimmingpools in die Zuluftleitung einer Erdwärmetauscherheizung, wo der Schaden auftrat. Zwar entspricht es der Planung, dass das überschüssige Wasser über den Überlauf langensoll, aber natürlich nur in einer solchen Intensität, dass dadurch das Regenwasser nicht dauernd in die Rollierung des Schwimmbades gelangen kann. Verlangt man schon einen bestimmungswidrigen Austritt, muss dieser auch dann angenommen werden, wenn das Wasser nicht „anderswo“, sondern „anderswie“ auftritt. Der OGH hätte dann noch prüfen müssen, ob es sich beim Regenwasser um Leitungswasser und bei der Zisterne um eine angeschlossene Einrichtung im Sinne der Bedingungen handelt.

Richtigerweise wird der durchschnittliche VN immer auch dann, wenn der Austritt zwar an der geplanten Stelle, aber in einem über die geplante Intensität hinausgehenden Maß erfolgt, von einem bestimmungswidrigen Austritt ausgehen. Andernfalls müsste man etwa dann, wenn infolge eines defekten, nicht richtig schließenden Hahns Wasser fließt, von einem bestimmungsgemäßen Austritt ausgehen, weil das Wasser ja an der geplanten Stelle und in der geplanten Weise austritt.⁶¹ Auch beim Bade-

wannen-Beispiel (siehe oben) müsste man ansonsten zum Ergebnis kommen, dass kein bestimmungswidriger Austritt vorliegt.

Dass es aber schon gar nicht auf das ungeschriebene Merkmal der Bestimmungswidrigkeit ankommen sollte, überzeugt auch, wenn man Beweislastaspekte ins Kalkül zieht. Verlangt man nämlich, dass der Austritt bestimmungswidrig sein muss, kommt es zu einer teilweisen Beweislastverschiebung. Jene Tatsachen, die die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VersVG) begründen, sind nämlich an sich vom Versicherer zu beweisen.⁶² Lässt der VN das Wasser vorsätzlich auslaufen, ist der Austritt nicht bestimmungswidrig und es besteht daher kein Versicherungsschutz.⁶³ Verlangt man nun vom VN den Beweis, dass das Wasser bestimmungswidrig ausgelaufen ist, muss er daher auch beweisen, dass er *nicht vorsätzlich* den Wasseraustritt herbeigeführt hat. Das führt aber zu einer Abweichung von der gesetzlichen Beweislastverteilung, weil nicht der Versicherer, sondern der VN den Beweis der (nicht) vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls führen muss.⁶⁴ Jedenfalls gegenüber Verbrauchern erscheint eine solche Auslegung im Lichte des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG problematisch, weshalb es mE in Verbraucherverträgen jedenfalls nicht auf einen bestimmungswidrigen Austritt ankommen kann und zwar auch dann nicht, wenn das Merkmal ausdrücklich in die Bedingungen aufgenommen wurde.⁶⁵

56 Jola in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 11; aA Hahn in Beckmann/Matusche-Beckmann § 34 Rz 11.

57 OGH 7 Ob 170/19d.

58 AA Palten (Von geheimnisvollen Trendsportarten, guten und bösen Kündigungen, braven und weniger braven Versicherungsnehmern, VR 2020 H 7–8, 28 [33]), die offenbar von kumulativen Kriterien ausgeht: „[A]nderswie und anderswo“.

59 Hervorhebung durch den Verfasser.

60 OGH 7 Ob 105/15i.

61 Richtig daher Spielmann in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 36: bestimmungswidriger Austritt.

62 A. Vonkilch in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (7. Lfg 2021) § 61 Rz 61.

63 Spielmann in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 35.

64 Auf dieses Spannungsverhältnis weist auch Spielmann (in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 35) hin; ähnlich schon Jabornegg (Das Risiko des Versicherers [1979] 30) für die Wortfolge „vom Willen des Versicherten unabhängigen Ereignis“ in der Unfallversicherung; ihm folgend für das heute übliche Merkmal der „Unfreiwilligkeit“ Perner in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (5. Lfg 2020) § 179 Rz 44.

65 Diese Gefahr ebenfalls erkennend A. Vonkilch in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (7. Lfg 2021) § 61 Rz 60.

Zusammenfassend sollte die Rsp daher nicht mehr auf einen bestimmungswidrigen Austritt abstellen, wenn dieses Merkmal nicht ausdrücklich in die Bedingungen aufgenommen wurde. Bei Verbraucherverträgen wäre das Merkmal aber selbst dann wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unwirksam.

3. Rohrleitungen, Armaturen, angeschlossene Einrichtungen

Das Leitungswasser muss aus wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen austreten. Bei Rohren handelt es sich um dem Wasserdurchfluss dienende Behältnisse, die fest und auch fest verarbeitet sind.⁶⁶ Armaturen sind Bauteile, die der Wasserregulierung und -absperzung dienen, wie etwa Hähne, Ventile und dergleichen.⁶⁷ Angeschlossene Einrichtungen definiert der OGH⁶⁸ als „jedes Behältnis, das bestimmungsgemäß Wasser durchlässt oder aufnimmt und dauernd durch eine Zuleitung oder durch eine Ableitung oder durch beides mit dem Rohrsystem verbunden ist. Darunter fallen etwa Warmwasserversorgungs-, Heizungs- und Wärmepumpenanlagen.“⁶⁹ Entscheidend ist, ob das Behältnis dauernd mit durch eine Zu- oder Ableitung oder beides mit dem Rohrsystem verbunden ist. Daher sind zwar die Dusch- oder Brausetasse, nicht

aber die darüber hinausgehenden Bestandteile einer Dusche angeschlossene Einrichtungen.⁷⁰ Da Fertigduschen zunehmende Verbreitung finden, überzeugt aber nicht, warum der VN nicht die gesamte Dusche als angeschlossene Einrichtung ansehen wird.⁷¹ Angesichts der *in casu* festgestellten handwerklichen Fehlleistung des Schwagers des VN und der fehlenden Heranziehung eines Professionisten hätte auch an die Leistungsfreiheit wegen der Verletzung der Instandhaltungsobliegenheit (Art 5.1 AWB) oder der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 61 VersVG) gedacht werden können. In beiden Fällen lehnt die hA⁷² und stRsp⁷³ in Österreich eine Zurechnung des Verhaltens Dritter nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung ab und geht vom Selbstverschuldensprinzip aus. Zwar kann die handwerkliche Fehlleistung des Schwagers die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles somit nicht begründen, in der fehlenden Herbeiziehung von Professionisten könnte aber ein Eigenverschulden des VN erblickt werden, das zur Leistungsfreiheit wegen der Verletzung der Instandhaltungsobliegenheit führt.

Teilweise sehen die Bedingungen auch vor, dass Fußbodenheizungen, Klimaanlage, Sprinkleranlagen, Solaranlagen und Schwimmbecken erfasst sind.⁷⁴ Damit lehnen sich diese Bedingungswerke an die deutsche

Bedingungslage an und gewähren ein über die AWB hinausgehendes Schutzniveau. Schäden an oder durch solche Einrichtungen sind nämlich an sich nach Art 2.6 bis 2.10 AWB ausgeschlossen.

B. Bruch- und Frostschäden

Nur im Rahmen der Gebäudeversicherung sind zusätzlich auch Frostschäden an wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen (Art 1.2.1 AWB) und Bruchschäden an wasserführenden Rohrleitungen (Art 1.2.2 AWB) versichert. Die Einschränkung auf die Versicherung von Gebäuden leuchtet ein, sind doch wasserführende Rohrleitungen typischerweise nicht Teil des im Rahmen der Hausversicherungs versicherten Wohnungsinhalts.⁷⁵ Im Gegensatz zu den Nässeschäden sind Schäden, die unvermeidliche Folge eines Bruch- oder Frostschadens sind, nicht versichert.⁷⁶

Aus der systematischen Auslegung des Risikoausschlusses in Art 2.3 AWB ergibt sich, dass nur Bruchschäden an wasserführenden Rohrleitungen innerhalb von Gebäuden versichert sind. Der Schaden ist dann außerhalb des Gebäudes, wenn er jenseits der Wände, des Dachs und des Bodens des Gebäudes auftritt.⁷⁷ Ist etwa ein einheitlicher Gebäudekomplex aus einem Haupt- und Nebengebäude versichert, sind auch

66 Spielmann in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 18.

67 Kunisch, Sachversicherung. Sparten, in Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser (Hg), Praxishandbuch Versicherungsvertragsrecht I (2019) Rz 2030.

68 OGH 7 Ob 135/22m; 7 Ob 164/04y.

69 So ausdrücklich OGH 7 Ob 118/17d.

70 OGH 7 Ob 135/22m unter Berufung auf BGH IV ZR 236/20 = VersR 2021, 1563.

71 Genz, „Die Kunst der Fuge“ – zugl. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20.10.2021 – BGH IV ZR 236/20, r+s 2022, 66 (69).

72 Hafner, Drittzurechnung bei Obliegenheitsverletzung und Herbeiführung des Versicherungsfalles? (2020) 223; Jabornegg, Die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für Dritte bei schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalles und sonstigem gefährdenden Verhalten, VR 1975, 100 (122 f); Lahnsteiner, Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 61 VersVG (2013) 95 ff; Perner, Privatversicherungsrecht Rz 4.85; A. Vonkilch in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (7. Lfg 2021) § 61 Rz 57; aA für Gefahrverwaltungsobliegenheiten Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (9. Lfg 2022) § 6 Rz 50 ff.

73 RIS-Justiz RS0080407.

74 Reisinger, versdb print 2022 H 9, 4.

75 Jula in Bruck/Möller, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 2.

76 Kunisch in Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser Rz 2032.

77 OGH 7 Ob 5/15h.

die Rohre unterhalb des vom gemeinsamen Dach bedeckten Durchgangs versichert.⁷⁸ Wasserführende Rohrleitungsteile, die unterhalb des Kellerbodens zwischen den Fundamenten und in den Fundamenten selbst verlaufen, sind ebenfalls versichert.⁷⁹ Tritt hingegen der Schaden außerhalb des Betonfundaments auf, besteht kein Versicherungsschutz.⁸⁰ Durch die Beschränkung auf Schäden innerhalb von Gebäuden soll dem besonderen Aufwand für die Schadensfeststellung und -beseitigung sowie der höheren Schadenshäufigkeit Rechnung getragen werden.⁸¹

III. Risikoausschlüsse

In Art 2 AWB finden sich zahlreiche Risikoausschlüsse, von denen einige schon an den passenden Stellen bei der Beschreibung der versicherten Gefahr vorgestellt wurden. Die praktisch relevantesten Ausschlüsse in den AWB und der gesetzliche Risikoausschluss in § 61 VersVG sollen im Folgenden näher beschrieben werden.

Bei vielen der vertraglich vereinbarten Ausschlüsse stellt sich die Frage, ob sie konstitutiv oder deklarativ wirken. Ein deklarativer Risikoausschluss schränkt den Versicherungsschutz

nur scheinbar ein, weil sich schon aus der primären Risikobeschreibung ergibt, dass ein bestimmter Umstand nicht versichert ist.⁸² Dies hat Bedeutung für die Beweislast. Den Eintritt des Versicherungsfall muss der VN beweisen,⁸³ während der Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses dem Versicherer obliegt.⁸⁴ Sofern eine Klarstellung nur deklarativ wird, soll sich nach wohl herrschender,⁸⁵ wenngleich zu hinterfragender⁸⁶ Ansicht nichts an der Beweislast ändern.⁸⁷ Die Beweislast verbleibt dann beim VN.

A. Vertragliche Risikoausschlüsse

1. Vorvertraglichkeit

Nach Art 2.1 AWB sind Schäden, die vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, ausgeschlossen, auch wenn sie erst nach Beginn des Versicherungsschutzes in Erscheinung treten. Dieser Vorvertraglichkeitsausschluss wird vor allem dann relevant, wenn es zu einem Wechsel des Versicherers kommt.⁸⁸ Durch den zweiten Halbsatz wird klargestellt, dass es auf die Kenntnis vom Schaden nicht ankommt.⁸⁹

Die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls während der materiellen Versicherungsdauer trifft den VN.⁹⁰ Dass Schäden, die bereits vor

Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, ausgeschlossen sind, wird der durchschnittliche VN wohl unzweifelhaft erkennen. Woraus sich das ergibt, ist mE aber weit weniger klar, bieten sich doch hier zwei Auslegungsvarianten an. Er könnte einerseits Art 2.1 AWB als deklarative Klarstellung verstehen, weil sich schon aus Art 1 AWB ergibt, dass mit Schaden immer der *Eintritt* des Schadens gemeint ist.⁹¹ Andererseits könnte er Art 1 AWB auch so verstehen, dass dieser nur festlegt, dass jedenfalls ein Sachschaden vorliegen muss, die genauere zeitliche Festlegung des Schadenseintritts aber durch andere Klauseln wie eben Art 2.1 AWB erfolgen soll. Die Unklarheit, ob Art 2.1 AWB als echter Risikoausschluss oder deklarative Klarstellung zu qualifizieren ist, müsste dann zulasten des Versicherers gehen (§ 915 2. HS ABGB), sodass dieser im Zweifel den Beweis zu erbringen hat.⁹²

Der OGH⁹³ hält freilich den VN für beweispflichtig, gesteht ihm aber immerhin im Einklang mit seiner ständigen, wenngleich kritikwürdigen Rsp aufgrund der großen Beweisschwierigkeiten in der Schadensversicherung Beweiserleichterungen zu.⁹⁴ Es genügt daher, dass der VN mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ nachweist, dass sich der Versicherungsfall

78 OGH 7 Ob 114/11g.

79 BGH IV ZR 137/97 = NVersZ 1998, 120.

80 OGH 7 Ob 5/15h.

81 BGH IV ZR 137/97 = NVersZ 1998, 120.

82 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 7.81.

83 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 3.94.

84 RIS-Justiz RS0107031.

85 *Hansen*, Beweislast und Beweiswürdigung (1990) 77; *Salficky*, Anm zu OGH 7 Ob 211/19h, ZVers 2020, 328 (330); *Schauer*, Fluggast oder Pilot – zur Beweislastverteilung im Versicherungsrecht am Beispiel von OGH 7 Ob 149/09a, ÖJZ 2009, 688 (689).

86 *Jabornegg*, Risiko 31 f; ihm folgend OGH 7 Ob 311/04t.

87 Den Meinungsstand darstellend *Kath*, Sachversicherung. Allgemeiner Teil, in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Versicherungsvertragsrecht I Rz 1616.

88 Anschaulich dazu die beiden E OGH 7 Ob 236/12z und 7 Ob 183/11d zum selben Sachverhalt.

89 OGH 7 Ob 236/12z.

90 OGH 7 Ob 211/19h = ZVers 2020, 328 (*Salficky*); 7 Ob 81/09a = *Rassi*, ÖJZ 2009, 1021; 7 Ob 25/79.

91 *Salficky*, ZVers 2020, 330.

92 *Jabornegg*, Risiko 31 f, der freilich bei allen negativen Klarstellungen die Beweislast dem Versicherer zuweisen will; ihm folgend OGH 7 Ob 311/04t.

93 7 Ob 211/19h = ZVers 2020, 328 (*Salficky*).

94 RIS-Justiz RS0102499.

nach Versicherungsbeginn ereignet hat.⁹⁵

2. Korrosion, Verschleiß, Abnutzung

Der exakte Gehalt des Ausschlusses für Korrosion, Verschleiß und Abnutzung kann nur mit einem genauen Blick auf die konkrete Bedingungs-lage bestimmt werden, weil die in der Praxis verwendeten Bedingungen teilweise von der Formulierung der Musterbedingungen abweichen.

Sowohl Art 1.2.2 als auch Art 2.2 AWB stellen auf „Bruchschäden“ ab. Jeder Bruch an einer wasserführenden Rohrleitung begründet an sich einen Versicherungsfall iSd Art 1.2.2 AWB. Art 2.2 AWB nimmt dann solche Brüche, die durch Korrosion, Verschleiß oder Abnutzung verursacht werden, in konstitutiver Weise vom Versicherungsschutz aus. Für vergleichbare Ausschlüsse, etwa in der Maschinenversicherung, wird vertreten, dass damit eine Bereicherung des VN vermieden wird, weil dieser die Abnutzung abschreiben kann.⁹⁶

In manchen Bedingungen ist die Deckungslage aber nicht so klar. So werden teilweise auf Ebene der primären Risikobeschreibung „Schäden durch Bruch im wasserführenden Rohrsystem“ versichert, dann aber „Schäden am Rohrsystem“⁹⁷ oder „Schäden an Rohren und Einrichtung“⁹⁸ durch Korrosion, Verschleiß oder Abnutzung wieder ausgenommen. Der OGH⁹⁹

hat festgehalten, dass diese Risiko-ausschlüsse deklarativ sind. Schon aus der Definition des Versicherungs-falls ergibt sich, dass der Versicherer nicht verpflichtet ist, Ersatz für rostige Leitungen auch ohne deren Bruch zu leisten.¹⁰⁰ Dass reine Korrosions-, Verschleiß- oder Abnutzungsschäden, die nur zur Porosität führen, nicht versichert sind, überzeugt. Der Versicherungsfall setzt nämlich einen Bruch des Rohres voraus, der dann gerade nicht vorliegt. Für ein konstitutives Verständnis dieser Risikoaus-schlüsse bleibt dann aber mE kein Raum. Das ergibt sich spätestens aus einer Anwendung der Unklarheitenregel (§ 915 2. HS ABGB), weil unklar bleibt, ob der Risikoausschluss deklarativ oder konstitutiv zu verstehen ist. Bricht das Rohr infolge von Korrosion, Verschleiß oder Abnutzung, liegt daher bei der den drei OGH-E zugrundeliegenden Bedingungs-lage ein gedeckter Versicherungsfall vor.

3. Unter Erdniveau befindliche Waren

Schäden an unter Erdniveau befindlichen Waren, die nicht mindestens 12 cm über dem Fußboden lagern, sind nach Art 2.11 AWB ebenfalls ausgeschlossen. Damit soll der höhere Schadensneigung in tiefer gelegenen Gebäudeteilen begegnet werden, weil sich typischerweise dort Wasser nach Austritt sammeln wird.¹⁰¹ Die Höhe von 12 cm erklärt sich damit, dass standardmäßige Euro-Paletten eine Höhe von 14,4 cm aufweisen.¹⁰² „Lagern“ bedeutet „aufgestellt/po-

sitioniert“, sodass es nicht auf den Verwendungszweck der Waren ankommt. Daher sind auch zu Ausstellungs-zwecken aufgestellte Gegenstände im unter Erdniveau gelegenen Ausstellungsraum eines Möbelhauses „gelagerte“ Waren und somit vom Risikoausschluss erfasst.¹⁰³

4. Wasserverlust, Mietverlust oder andere mittelbare Schäden

Schon aus der primären Risikobeschreibung in Art 1.1 AWB ergibt sich, dass Sachfolgeschäden wie der Mietverlust nicht versichert sind.¹⁰⁴ In Bezug auf den Wasserverlust wirkt der Ausschluss hingegen konstitutiv, weil Leitungswasser eine versicherte Sache darstellen kann, etwa als Inhalt der Rohre, die durch ein Gebäude verlaufen.¹⁰⁵

5. Wetterausschlüsse

Art 2.14 AWB nimmt Schäden durch Grundwasser, Hochwasser, Überschwemmung, Vermurung, Wasser aus Witterungsniederschlägen und dadurch verursachten Rückstau von der Versicherung aus. Die genannten Wasserarten fließen idR nicht aus den in Art 1.1 AWB genannten Quellen.¹⁰⁶ Insofern kommt dem Risikoaus-schluss lediglich deklarative Bedeutung zu, weil es schon am Austritt von Leitungswasser mangelt.¹⁰⁷ Kommt es durch diese Wasserarten oder durch Vermurung zu einem Rückstau, wirkt der Ausschluss hingegen konstitu-

95 OGH 7 Ob 183/11d. Das Regelbeweismaß der ZPO wird demgegenüber bei hoher Wahrscheinlichkeit angesetzt: statt vieler *Spitzer* in *Spitzer/Wilfinger* (Hg), Beweisrecht (2020) Vor §§ 266 ff ZPO Rz 12.

96 *Eckes/Günther* in *Langheid/Wandt*, MüKoVVG III² 220. Technische Versicherungen Rz 240.

97 OGH 7 Ob 164/20y.

98 OGH 7 Ob 14/07w; 7 Ob 147/00v.

99 7 Ob 164/20y; 7 Ob 14/07w; obiter schon 7 Ob 147/00v.

100 So auch *Reisinger*, versdb print 2022 H 9, 5: Schadenversicherung, keine „Sanierungsversicherung“.

101 OGH 7 Ob 227/15f.

102 *Kunisch* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser* Rz 2037.

103 OGH 7 Ob 227/15f.

104 *Kunisch* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser* Rz 2029.

105 *Kunisch* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser* Rz 2039.

106 OGH 7 Ob 5/15h.

107 *K. Johannsen* in *Bruck/Möller*, VVG VII⁹ VGB 2008/2010 A § 3 Rz 17; *Jula* in *Bruck/Möller*, VVG VII⁹ VHB 2010 A § 4 Rz 31; *Spielmann* in *Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt*, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 109.

tiv.¹⁰⁸ Wie schon zuvor erläutert stellen die Bedingungen nicht darauf ab, woher das aus den genannten Quellen austretende Wasser ursprünglich stammt. Dass das Wasser daher ursprünglich aus einem Witterungsniederschlag herrührt, ist somit unerheblich. Durchfeuchtungsschäden, die auf einen Rückstau von Niederschlagswasser zurückzuführen sind, sind somit nur aufgrund des Risikoausschlusses in Art 2.14 AWB nicht gedeckt.¹⁰⁹ Das Vorliegen des Risikoausschlusses ist also vom Versicherer zu beweisen.¹¹⁰

6. Holzfäule, Vermorschung, Schwammschäden

Der Umfang des Ausschlusses nach Art 2.15 AWB ist zweideutig, weil er sowohl deklarativ als auch konstitutiv interpretiert werden kann.¹¹¹ Einerseits könnte damit gemeint sein, dass Holzfäule, Vermorschung und Schwammschäden nur dann ausgeschlossen sind, wenn diese Schäden auf andere Ursachen als den Leitungswasseraustritt zurückzuführen sind,¹¹² etwa auf die durch natürliche Luftfeuchtigkeit entstehende Vermorschung eines Deckenbalkens.¹¹³ Andererseits könnte der Ausschluss auch konstitutiv interpretiert werden, sodass Holzfäule-, Vermorschung- und Schwammschäden auch dann ausgeschlossen sind, wenn sie auf Leitungswasser zurückzuführen sind.¹¹⁴

Da die Auslegung kein eindeutiges Auslegungsergebnis liefert, ist § 915 2. HS ABGB anzuwenden, sodass die verbleibenden Zweifel zulasten des Versicherers gehen. Im Zweifel sind daher die genannten Schäden nur dann ausgeschlossen, wenn sie nicht auf den Austritt von Leitungswasser zurückzuführen sind.¹¹⁵ Möchte der Versicherer auch solche Schäden ausschließen, empfiehlt sich daher die Aufnahme eines Zusatzes wie „auch dann nicht, wenn ein betreffender Schaden durch Leitungswasser verursacht wurde“ oder „ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen“.¹¹⁶

B. Gesetzlicher Risikoausschluss nach § 61 VersVG

Der Versicherer ist nach § 61 VersVG von seiner Leistung frei, wenn der VN den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Teilweise findet sich in den Bedingungen ein Verzicht auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit.¹¹⁷ Zu beachten ist, dass sich dieser Verzicht nicht auch auf Obliegenheiten bezieht, weil die Tatbestände von § 61 und § 6 Abs 2 VersVG in der Regel gleichrangig nebeneinander in Konkurrenz stehen.¹¹⁸ Die Differenzierung ist an sich sachgerecht, kann doch dem VN viel eher zugemutet werden, sich an eine konkrete Verhaltensanordnung in Form einer Obliegenheit zu halten als an die allgemeine, eher vage Vor-

gabe des § 61 VersVG.¹¹⁹ Gegenüber Verbrauchern ist die Unterscheidung hinreichend klar und verständlich zu gestalten, um nicht in Konflikt mit § 6 Abs 3 KSchG zu geraten.¹²⁰

Nur leichte Fahrlässigkeit liegt beispielsweise vor, wenn der VN Rohre entgegen der ÖNORM nicht in einer Tiefe von 1,2 m, sondern nur in 0,8 bis 1 m Tiefe verlegt, sich ansonsten aber nicht auffallend sorglos verhält und nur nicht erkennt, dass seine Maßnahmen „nicht ganz“ ausreichen.¹²¹ Auch der VN, der das Haus für drei Wochen verlässt, aber den Hauptwasserhahn abdreht und die Heizungsanlage auf 15° C eingeschaltet lässt, handelt nicht grob fahrlässig.¹²² Ist die Hauptwasserleitung zugefroren und vergisst der Versicherte nach einem gescheiterten Versuch, Wasser zu entnehmen, ein Ventil ganz zuzudrehen, liegt ebenfalls keine grobe Fahrlässigkeit vor.¹²³

Zu beachten ist weiters, dass § 61 nicht nur gegenüber dem VN zur Anwendung kommt, sondern auch gegenüber Personen, die nicht „Dritte“ iSd § 67 VersVG sind. So kann sich der Versicherer beim Erwerber eines WE-Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt wurde, bei leichter Fahrlässigkeit nicht regressieren.¹²⁴

108 OGH 7 Ob 5/15h mwN.

109 OGH 7 Ob 5/15h; 7 Ob 2/95.

110 RIS-Justiz RS0107031.

111 AA *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 117 f.

112 LG Berlin 7 O 233/90, KG 6 U 2873/91 = r+s 1992, 311.

113 OGH 7 Ob 147/00v.

114 *Kunisch* in Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser I Rz 2041; so auch die Argumentation des bekl Versicherers in OGH 7 Ob 147/00v.

115 OGH 7 Ob 147/00v; LG Berlin 7 O 233/90, KG 6 U 2873/91 = r+s 1992, 311; aA *Spielmann* in Martin/Reusch/Schimikowski/Wandt, Sachversicherung⁴ § 5 Rz 117 f.

116 So der „Formulierungsvorschlag“ des OGH in 7 Ob 147/00v.

117 So etwa in OGH 7 Ob 132/19s.

118 OGH 7 Ob 132/19s = ZVers 2020, 46 (zust *Kath*).

119 *Palten*, VR 2020 H 7–8, 32.

120 Für eine vom OGH für transparent befundene Formulierung vgl OGH 7 Ob 132/19s = ZVers 2020, 46 (zust *Kath*).

121 OGH 7 Ob 114/11g.

122 OGH 7 Ob 215/07d.

123 OGH 7 Ob 176/12a = ZBR 2013, 93 (*Seeber-Grimm/Seeber*) = *Fenyves*, wobl 2015, 137.

124 OGH 7 Ob 176/12a = ZBR 2013, 93 (*Seeber-Grimm/Seeber*) = *Fenyves*, wobl 2015, 137.

IV. Obliegenheiten

A. Primäre Obliegenheiten

In Art 5 AWB werden zwei vorbeugende primäre Obliegenheiten vereinbart. Diese gelten gem Art 5.3 AWB als vereinbarte Sicherheitsvorschriften iSd Art 3 ABS. Der Versicherer kann den Vertrag binnen eines Monats, nachdem er von der Verletzung erfahren hat, kündigen (§ 6 Abs 1 Satz 2 VersVG).

1. Verhältnis von ABS, AWB und VersVG

In Bezug auf die Leistungsfreiheit kommt es zu einem komplexen Zusammenspiel der ABS, der AWB und des § 6 VersVG. Wie noch zu zeigen sein wird, sind die ABS und die AWB nicht immer präzise aufeinander abgestimmt, sodass es zu Auslegungsschwierigkeiten und Transparenzproblemen kommt. Die gesetzliche Regelung des § 6 Abs 1 VersVG ist einseitig zwingend (§ 15a Abs 1 VersVG). Abweichende Vereinbarungen sind also wirksam, sofern sie den VN begünstigen.¹²⁵ Eine solche abweichende begünstigende Regelung findet sich in Art 3.2 Satz 1 ABS, nachdem der Versicherer nicht schon bei leicht fahrlässiger, sondern nur bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Verletzung einer primären Obliegenheit von der Leistung frei ist.¹²⁶

Art 3 ABS soll aber nur gelten „[s]oweit nichts anderes vereinbart ist“. Der Blick ist also auf die spartenbezogenen AVB, im hier interessieren-

den Fall die AWB, zu richten. Nach Art 5.3 Satz 2 AWB soll die Verletzung einer primären Obliegenheit zur Leistungsfreiheit „nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen“¹²⁷ führen. Da dem VN nach dem Gesetz schon leichte Fahrlässigkeit schadet, ist insofern „anderes“ iSd Art 3 ABS vereinbart worden, sodass Art 5.3 AWB Art 3.2 ABS vorgeht. Der OGH¹²⁸ hat für diese Bedingungslage allerdings ohne nähere Begründung festgehalten, dass die Leistungsfreiheit nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz eintritt. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, allerdings bedarf es mE noch eines gedanklichen Zwischenschrittes, um zu diesem Auslegungsergebnis zu kommen. Richtigerweise ergibt sich das Ergebnis des OGH erst aus der Anwendung der Unklarheitenregel (§ 915 2. HS ABGB). Art 5.3 AWB verweist nämlich einerseits auf Art 3 ABS, andererseits für die Leistungsfreiheit auch auf die „gesetzlichen Bestimmungen“. Der durchschnittliche VN wird bei einer solchen Bedingungslage nicht erkennen, ob nun die ihn begünstigende Regelung in Art 3.2 ABS (Leistungsfreiheit nur bei grobem Verschulden) oder das dispositive Recht nach § 6 Abs 1 Satz 1 VersVG (Leistungsfreiheit schon bei leichter Fahrlässigkeit) zur Anwendung kommt. Darüber hinaus ist unklar, ob sich der Verweis auf die „gesetzlichen Bestimmungen“ zur Leistungsfreiheit möglicherweise gar nicht auf das Verschulden (§ 6 Abs 1 Satz 1 VersVG), sondern auf die ebenfalls erforderliche Kausalität der Obliegenheitsverletzung (§ 6 Abs 2 VersVG) bezieht. Diese Mehrdeutigkeit muss zulasten des Versicherers

gehen, sodass dem VN nur grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz schaden.

Gegenüber Verbrauchern könnte sich dann allerdings ein Problem mit dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG ergeben. Eine Regelung, deren Gehalt der VN erst unter Heranziehung der Zweifelsregel des § 915 2. HS ABGB verstehen kann, ist nämlich regelmäßig intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.¹²⁹ Wird Art 5.3 AWB für unwirksam erklärt, hat dies weitreichende Konsequenzen für den Versicherer. Die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit tritt nämlich nur dann ein, wenn dies im Vertrag vereinbart wurde (§ 6 Abs 1 Satz 1 VersVG).¹³⁰ Mangels einer solchen vertraglichen Regelung laufen die Obliegenheiten in Art 5 AWB letztlich ins Leere, sodass diese Bestimmung gewissermaßen zu einer vertraglichen *lex imperfecta* wird. ME kann diesfalls auch nicht subsidiär Art 3.2 AWB greifen. Denn durch den Wegfall von Art 5.3 AWB ist dem VN gerade nicht klar, dass es sich bei den Obliegenheiten in Art 5 AWB um vereinbarte Sicherheitsvorschriften iSd Art 3 ABS handelt. Es bleibt dann allerdings noch zu prüfen, ob nicht eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VersVG) vorliegt. Ist das der Fall, wird in vielen Fällen dasselbe Ergebnis vorliegen, das sich auch bei Anwendung von Art 3.2 ABS ergäbe. Im Gegensatz zu Obliegenheiten muss bei § 61 VersVG allerdings der Versicherer jene Tatsachen beweisen, die grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz begründen.¹³¹

¹²⁵ Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (9. Lfg 2021) § 15a Rz 4.

¹²⁶ OGH 7 Ob 104/20z; Perner, Privatversicherungsrecht Rz 4.56.

¹²⁷ Zur Intransparenz dieser Formulierung siehe unten B.

¹²⁸ OGH 7 Ob 104/20z.

¹²⁹ OGH 4 Ob 228/17h; P. Bydlinski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ (§ 6 Abs 3 KSchG), JBI 2011, 141 (142); Leitner, Transparenzgebot, Privatautonomie und Auslegung, JBI 2011, 428 (433 f); Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 79; Rummel in Rummel/Lukas (Hg), ABGB⁴ (2014) § 915 Rz 11; A. Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), ABGB (Klang)³ (2011) § 915 Rz 10; Welsler/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 354; siehe schon Leitner, Unklarheiten im Vertragsrecht, ecolex 2002, 12; aA Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek, ABGB IX⁵ § 6 KSchG Rz 86; Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (6. Lfg 2020) Vor § 1 Rz 97 jeweils mwN; wohl auch Docekal/Kiendl-Wendner in Keiler/Klauser (Hg), Verbraucherrecht (1. Lfg 2015) § 6 KSchG Rz 18.

¹³⁰ Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (9. Lfg 2022) § 6 Rz 20 mwN.

¹³¹ A. Vonkilch in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (7. Lfg 2021) § 61 Rz 61.

2. Instandhaltungsklausel

Nach Art 5.1 AWB ist der VN verpflichtet, die versicherten Sachen, insbesondere die wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen und angeschlossenen Einrichtungen, ordnungsgemäß instand zu halten. Diese Sorgfaltsanordnung ist sehr allgemein formuliert,¹³² sodass sich die Frage stellt, ob damit nicht in Wahrheit § 61 VersVG umgangen wird.¹³³ Eine vergleichbare Klausel in der Sturmschadenversicherung, die den VN zur ordnungsgemäßen Instandhaltung des Dachwerks verpflichtet, wurde vom OGH¹³⁴ aber als Obliegenheit qualifiziert.

Bemerkt der VN nach Installation eines Boilers einen Wasseraustritt aus dem Tropfbecher, darf er nicht davon ausgehen, dass über Jahre hinweg kein Nässeschaden entstehen wird. Lässt er weder die Ursache des Wasseraustritts beheben noch veranlasst er laufende Kontrollen, liegt daher eine grob fahrlässige Verletzung dieser Obliegenheit vor.¹³⁵

3. 72-Stunden-Klausel

Der VN verpflichtet sich darüber hinaus, alle Wasserzuleitungen abzusperrn und geeignete Maßnahmen

gegen Frostschäden zu treffen, wenn Gebäude länger als 72 Stunden von allen Personen verlassen werden (Art 5.2 AWB).

Unter Gebäuden sind nicht nur Haupt-, sondern auch Nebengebäude zu verstehen, sodass sich die Obliegenheit daher auch auf ein Häuschen erstreckt, das als Pool- oder Badehäuschen errichtet wurde und nunmehr Wohnzwecken dient.¹³⁶ In älteren Bedingungen ist oft auch von „Baulichkeiten“ die Rede. Die Obliegenheit bezieht sich dann nicht bloß auf das Gesamtgebäude, sondern auch auf die einzelnen darin befindlichen Wohnungen. Der Zweck der Klausel spricht nämlich dafür, dass wasserführende Anlagen schlechthin, in- oder außerhalb von Wohneinheiten erfasst sein sollen.¹³⁷

In manchen Bedingungen wird der VN auch verpflichtet, sämtliche wasserführenden Leitungen während der Heizperiode zu entleeren, sofern die Heizung nicht durchgehend in Betrieb ist.¹³⁸ Der genaue Umfang des Begriffs „Heizperiode“ ist nach *Riss*¹³⁹ allerdings unklar, weshalb Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vorliegen soll. Eine Präzisierung des Begriffs „Heizperiode“, etwa durch eine zeitliche Eingrenzung auf die Monate

November bis März, berge jedoch für den Versicherer die Gefahr der gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB.¹⁴⁰

Der OGH¹⁴¹ nahm keine Intransparenz an, weil aufgrund der Entdeckung des Frostschadens im Jänner der Begriff „Heizperiode“ nicht zweifelhaft sein könne. Damit dürfte der OGH offenbar davon ausgehen, dass der Begriff der Heizperiode nur in seinen Randbereichen unklar ist, während er in seinem Kernbereich für den VN klar und verständlich ist (sog *Blue-pencil-Test*¹⁴²).¹⁴³ Ob dies mit der Klausel-RL¹⁴⁴ vereinbar ist, erscheint zumindest diskussionswürdig, weshalb mangels *acte clair/éclairé* ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten wäre.¹⁴⁵ Generalpräventive Überlegungen sprechen freilich dagegen, nur für den Kernbereich der Klausel Intransparenz anzunehmen.¹⁴⁶

Durch die zeitliche Eingrenzung auf 72 Stunden nimmt der Versicherer in Kauf, dass das Gebäude während dieses Zeitraums nicht bewohnt wird und keine Beaufsichtigungspflicht besteht.¹⁴⁷ Für diesen Zeitraum scheidet eine gesetzliche Gefahrstandsobliegenheit nach § 23 Abs 1 VersVG aus, weil diese Gefahr gem § 29 VersVG als mitversichert anzusehen ist.¹⁴⁸

132 *Kunisch* in Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser Rz 2046.

133 *Fenyves* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (9. Lfg 2022) § 6 Rz 17; s auch *A. Vonkilch* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (7. Lfg 2021) § 61 Rz 11, der die Grundsätze der §§ 914 f ABGB ins Treffen führt.

134 7 Ob 33/09t.

135 OGH 7 Ob 89/13h.

136 OGH 7 Ob 66/12z.

137 OGH 7 Ob 82/03i; zust *Reisinger*, versdb print 2022 H 9, 7.

138 Vgl etwa Art 19.2 AEB 2004 in OGH 7 Ob 66/12z.

139 Zwei Fragen des Transparenzgebots, ÖBA 2013, 650 (651).

140 *Riss*, ÖBA 2013, 651; vgl schon *Rabl*, Intransparente Klauseln der ABB 2000 – to be continued, RdW 2012, 644 (644): „zwischen Skylla und Charybdis segeln“.

141 7 Ob 66/12z.

142 Der Begriff kommt aus dem Common Law, nach dem das Gericht den unzulässigen Teil einer Klausel mit einem blauen Stift wegstreichen darf, ohne die Wirksamkeit der übrigen Teile zu berühren: *Fornasier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hg), MüKoBGB II⁹ (2022) § 306 Rz 22.

143 *Riss*, ÖBA 2013, 652; *Bollenberger*, Vertragsabschluss unter beiderseitig verdünnter Willensfreiheit, ÖBA 2016, 26 (35), grundlegend erstmals *A. Vonkilch*, Richterliche Vertragsergänzung versus Vertragstransparenz, in FS Kerschner (2013) 105 (119); *A. Vonkilch/Knoll*, Nochmals (und aus Anlass von 9 Ob 85/17s): Rechtsfolgen bei intransparenter Vereinbarung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht, RdW 2018, 563 (566).

144 RL 93/13/EWG ABI 1993 L 95/29.

145 *Fornasier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, MüKoBGB II⁹ § 306 Rz 12.

146 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.100.

147 OGH 7 Ob 41/94.

148 *Salficky*, Anm zu OGH 7 Ob 104/20z, ZVers 2021, 141 (144).

Wird die Obliegenheit verletzt, ist der Versicherer grundsätzlich leistungsfrei, der VN kann aber den Kausalitätsgegenbeweis führen.¹⁴⁹ Weist der VN nach, dass der Versicherungsfall schon binnen der ersten 72 Stunden eingetreten ist, besteht keine Kausalität für den Eintritt des Versicherungsfalls dem Grunde nach.¹⁵⁰ Der Versicherer ist dann nur hinsichtlich des Schadens, der nach Ablauf der 72 Stunden zusätzlich entsteht, leistungsfrei.¹⁵¹ Tritt der Versicherungsfall hingegen nach Ablauf der 72 Stunden ein, ist dem VN also der Kausalitätsgegenbeweis nicht gelungen, ist der Versicherer hingegen zur Gänze leistungsfrei.¹⁵²

Im Hinblick auf den konkreten Umfang der 72-Stunden-Klausel stellen sich zwei Fragen: (1) Unter welchen Voraussetzungen ist das Gebäude nach Ablauf von 72 Stunden nicht mehr ausreichend bewohnt und wie weit gehen die Maßnahmen, die der VN dann treffen muss? (2) Muss sich der VN ein Verhalten Dritter Personen zurechnen lassen? Zu beiden Fragen konnte sich der OGH bereits mehrfach äußern.

Werden Wasserleitungen nicht abgesperrt und – wie teilweise in manchen Bedingungen verlangt – auch nicht

entleert, verletzt der VN grundsätzlich Art 5.2 AWB. Die Obliegenheit greift aber dann nicht, wenn das Haus nicht „verlassen“ bzw nicht „unbewohnt und unbeaufsichtigt“ ist. Für die Frage, wann von einem „Verlassen“ des Gebäudes auszugehen ist, kommt es darauf an, ab wann und innerhalb welchen Zeitraums das Gebäude nicht bewohnt wurde.¹⁵³ Dem Hinweis, dass ein fallweises Begehen nicht genügt, kommt damit lediglich klarstellende Bedeutung zu.¹⁵⁴ Ist der VN selbst länger als 72 Stunden abwesend, erhebt sich die Frage, ob andere Personen, wie zB Nachbarn, die Betreuungsdienste übernehmen, für eine ausreichende Benützung des Gebäudes sorgen. Bei zwei- bis dreimal wöchentlich vorgenommene Kontrollen bleibt das Haus „unbewohnt und unbeaufsichtigt“, sodass die Obliegenheit zu erfüllen ist.¹⁵⁵ Ein ständiges Abschreiten der Leitungen oder gezieltes Beobachten des Nachbarn ist aber nicht erforderlich, weil dies auch nicht von einem Hausbewohner gefordert werden kann.¹⁵⁶ Wurde die Wasserleitung vom VN abgesperrt, muss die nicht bewohnte Wohnung nicht auch noch zusätzlich regelmäßig kontrolliert werden.¹⁵⁷

Nicht immer geht der OGH explizit darauf ein, ob die 72-Stunden-Ob-

liegenheit schon gar nicht verletzt wurde oder ob die Leistungsfreiheit erst am fehlenden Verschulden scheitert.¹⁵⁸ Ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist naturgemäß eine Einzelfallentscheidung. Verlässt sich der Masseverwalter auf die Aussage des Schuldners, dass die Leitungen leer seien, wundert sich aber, wie die Heizung ohne Wasser funktionieren könne, liegt grobe Fahrlässigkeit vor.¹⁵⁹

In Bezug auf die Zurechnung des Verhaltens von Dritten lehnt der OGH¹⁶⁰ in Einklang mit seiner stRsp¹⁶¹ eine Übernahme der Repräsentantentheorie¹⁶² aus Deutschland ab.¹⁶³ Das Verhalten Dritter kann auch nicht nach § 1313a ABGB zugerechnet werden,¹⁶⁴ sondern nur dann, wenn der VN diese Personen zur Abwicklung des Versicherungsverhältnisses bevollmächtigt hat.¹⁶⁵ Wickelt ein Dritter die Bewerbung, Vermietung und Reinigung einer touristisch genutzten Appartementwohnung ab, kann daraus nicht auf eine Bevollmächtigung zur Abwicklung des Versicherungsvertrags geschlossen werden.¹⁶⁶ Auch das Verhalten des Prokuristen von Gesellschaften, die Mieter im versicherten Haus sind, ist dem VN nicht zuzurechnen.¹⁶⁷ Hingegen muss sich

149 OGH 7 Ob 187/16z; *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.56.

150 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*).

151 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.56; *Salficky*, ZVers 2021, 144.

152 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*).

153 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*); 7 Ob 190/15i; 7 Ob 66/12z.

154 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*).

155 OGH 7 Ob 4/84. Anzumerken ist, dass in diesem Fall keine 72-Stunden-Frist vereinbart wurde, sondern die Obliegenheit zu erfüllen war, sofern „das versicherte Gebäude während der Wintermonate unbewohnt und unbeaufsichtigt“ blieb.

156 OGH 7 Ob 41/94.

157 OGH 7 Ob 33/93. Insofern unterscheiden sich die deutschen Bedingungen, nach denen alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen auch entleert zu halten sind (vgl A § 11 Nr 1f AWB 2010; A 20.1.2 VGB 2022; A § 16 Nr 1c VGB 2008/2010; A 21.1 VHB 2022; A § 16 Nr 1 VHB 2010).

158 Vgl nur OGH 7 Ob 33/85.

159 OGH 7 Ob 187/16z.

160 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*).

161 RIS-Justiz RS0080407.

162 Vgl allg dazu *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht² Rz 1669 ff.

163 Dazu umfassend *Hafner*, Drittzurechnung 154 ff.

164 RIS-Justiz RS0028935.

165 RIS-Justiz RS0019473.

166 OGH 7 Ob 104/20z = ZVers 2021, 141 (*Salficky*).

167 OGH 7 Ob 3/14p.

der Hauseigentümer das Verschulden der von ihm bestellten Hausverwalterin zurechnen lassen.¹⁶⁸

B. Sekundäre Obliegenheiten

In Art 6 AWB werden drei sekundäre Obliegenheiten festgelegt, die vom VN nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen sind. Zunächst muss der VN bei einem unmittelbar drohenden oder eingetretenen Schaden für die Erhaltung und Rettung der versicherten Sachen sorgen und dazu die Weisung des Versicherers einholen und einhalten (Art 6.1 AWB). Jeder Schaden muss dem Versicherer unverzüglich angezeigt werden (Art 6.2 AWB). Außerdem ist der VN zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Schadens verpflichtet (Art 6.3 AWB).

Der Versicherer ist gem Art 6.4 AWB „nach Maßgabe“ des § 6 VersVG bzw § 62 VersVG von der Leistung frei, wenn der VN eine sekundäre Obliegenheit verletzt. Da die Rechtsfolge des § 6 Abs 4 VersVG nur dann eintritt, wenn dies im Vertrag vereinbart wird, handelt es sich beim Verweis auf § 6 VersVG um eine konstitutive Verweisung, die erfordert, dass dem VN der Gesetzestext zur Verfügung gestellt wird.¹⁶⁹ Die Formulierung in Art 6.4 AWB („nach Maßgabe“) wurde vom OGH für transparent erklärt.¹⁷⁰ Ein bloßes Klammerzitat soll hingegen nicht ausreichen, weil es den durchschnittlichen VN nicht erkennen lässt, dass dort Ausnahmen von der aufgrund von Obliegenheitsverletzungen gegebenen Leistungs-

freiheit des Versicherers statuiert sind.¹⁷¹ Wie *Palten*¹⁷² zurecht betont, ist auch die vom OGH für zulässig erklärte Formulierung („nach Maßgabe von“) nicht transparent, weil sie dem VN nicht klar macht, dass die Leistungsfreiheit nur bei Verschulden eintritt und zudem offen lässt, welcher Absatz des § 6 VersVG zur Anwendung kommt. Umsichtige Versicherer sollten dies ungeachtet der oben zitierten E¹⁷³ bei der Formulierung ihrer AWB bedenken.

Neben dem Beweis mangelnden groben Verschuldens kann der VN auch den Nachweis erbringen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (Kausalitätsgegenbeweis). Dieser Beweis kann für den Gesamtschaden oder einen Teil des Schadens gelingen.¹⁷⁴ Voraussetzung dafür ist aber, dass der VN nicht mit *dolus coloratus* handelt.¹⁷⁵

Zu den sekundären Obliegenheiten in der Leitungswasserversicherung liegt bisher nur eine E des OGH vor. Vermutet der Versicherer die Schadensursache am Dach, so ist zu erwarten, dass er das Dach kontrollieren lässt, unabhängig davon, ob ihm der VN die vermisste Aufklärung erteilt hat oder nicht. Ordnet der Versicherer von sich aus an, dass zuerst Abbrucharbeiten im Kinderbadezimmer zur Leckortung vorgenommen werden sollen, bevor er das Dach kontrollieren lässt, dann kann das Unterbleiben der Aufklärung nur leichte Fahrlässigkeit des VN begründen, die nicht zur Leistungsfreiheit führt.¹⁷⁶

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Leitungswasserversicherung stellt eine bedeutende Sparte der Sachversicherung dar,¹⁷⁷ die die Rsp seit einigen Jahren vermehrt beschäftigt. Wie im Beitrag gezeigt werden konnte, werfen die Musterbedingungen dabei zahlreiche Auslegungsfragen auf, denen sich die Versicherer bei der Erstellung ihrer AVB widmen sollten. In Bezug auf den Begriff des Leitungswassers könnte in die AWB eine Definition mit dazu flankierenden Risikoausschlüssen aufgenommen werden. Entgegen der stRsp und hL kann der durchschnittlich verständige VN den Bedingungen gerade nicht entnehmen, dass nur ein bestimmungswidriger Wasseraustritt den Versicherungsfall begründet. Gegenüber Verbrauchern ist das Merkmal selbst bei ausdrücklicher Erwähnung in den AWB aufgrund der Abweichung von der gesetzlichen Beweislastverteilung unzulässig. Bei den Risikoausschlüssen zu Korrosion, Abnutzung und Verschleiß sowie Holzfäule, Vermorschung und Schwammschäden sollten die Versicherer präzisieren, ob diese konstitutiv oder lediglich deklarativ wirken. Auf Ebene der primären Obliegenheiten fällt auf, dass die AWB und die ABS nicht optimal aufeinander abgestimmt sind. Hier sollte jedenfalls eine klarere Gestaltung vorgenommen werden, widrigenfalls im Verbrauchergeschäft aufgrund von Intransparenz die Verletzung vorbeugender Obliegenheiten sanktionslos zu bleiben droht. Auch die Klausel zu den sekundären Obliegenheiten kann transparenter gestaltet werden.

168 OGH 7 Ob 82/03i. Der OGH spricht in dieser E missverständlich von „Organisationsverschulden“, bei dem es aber gerade nicht um die Zurechnung fremden Verschuldens, sondern um ein Eigenverschulden des VN geht: *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.81.

169 *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG (6. Lfg 2020) Vor § 1 Rz 119 f.

170 OGH 7 Ob 66/12z.

171 OGH 7 Ob 216/11g.

172 Aktuelle Entscheidungen – und 7 Ob 216/11g im Licht des VersRÄG 2012, VR 2013 H 6, 21 (28).

173 OGH 7 Ob 66/12z.

174 RIS-Justiz RS0116979.

175 *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 4.69.

176 OGH 7 Ob 174/17i.

177 Vgl das Prämienvolumen von € 609 Mio im Jahr 2021: Jahresbericht VVO 2021 (2022) 95.