
Datum: 28.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 94/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0328.9U94.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 241/01

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 07.04.2005 – 24 O 241/01 – abgeändert und, wie folgt, neu gefaßt:

Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs wird die Sache an das Landgericht Köln, das auch über die Kosten der Berufung zu entscheiden hat, zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Kläger sind Versicherungsnehmer einer Gebäudehaftpflichtversicherung und Hausratversicherung für ihr Wohnhaus L.-weg 21 in X. bei der Beklagten; sie nehmen diese wegen eines Leitungswasserschadens in Anspruch.

Der Gebäudeversicherung liegen die Wohngebäude-Vertragsbedingungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (Anlage 2 a des Anlagenordners), der Hausratversicherung liegen nach Auffassung der Kläger die VHB 84, nach Ansicht der Beklagten die VHB 92

1

2

3

4

zugrunde.

Am Buß- und Betttag 1998 kam es im Kellergeschoss des Hauses der Kläger, in dem sich ein aufwändig ausgebauter Fitness- und Saunabereich mit Whirlpool und Tauchbecken befindet, nach starken Regenfällen zu einem Wasserschaden, bei dem der Kellerboden großflächig überschwemmt wurde. Bereits 1988 war es nach ergiebigen Niederschlägen zu Verfärbungen der Außenwände und einer Innenwand im Keller des 1986 erbauten Hauses gekommen, deren Ursache nicht hatte ermittelt werden können. Am 28.01.1999 meldeten die Kläger ihren Schaden sowohl für Hausrat als auch Gebäude bei der Beklagten. Nach Schadensaufnahme durch den Regulierungsbeauftragten der Beklagten L. beauftragte dieser das Sachverständigenbüro Dipl. Ing. K. + Partner mit der Ermittlung der Schadensursache und -höhe. Der für dieses Büro tätige Sachverständige P. führte am 15.02.1999, 24.02.1999 und 01.03.1999 umfangreiche Überprüfungen des Rohrleitungsnetzes und insbesondere Druckproben an den Abwasserleitungen des Kellergeschosses durch. Ausweislich seines schriftlichen Gutachtens vom 27.7.2001, auf dessen Inhalt (Bl. 73 ff.d.A.) Bezug genommen wird, wurde bei diesen Untersuchungen festgestellt, dass die Abläufe des Whirlpools und des Tauchbeckens nicht an die Schmutzwasser-, sondern an die Regenwasserleitung angeschlossen waren. Bei abschnittsweise durchgeführten Druckproben und auch bei gleichzeitiger Öffnung mehrerer Brauchwasseranschlüsse im Erd- und Kellergeschoss konnten zudem Undichtigkeiten bei zwei Bodeneinläufen und einem Abzweigrohr festgestellt werden. Vor diesem Hintergrund ging der Sachverständige P. als mögliche Schadensursache von einem durch Niederschlagswasser bedingten Rückstau aus.

Mit Schreiben vom 07.04.1999 teilte der Regulierungsbeauftragte der Beklagten L. den Klägern Folgendes mit:

"Auf der Grundlage des vorab gefertigten Gutachtens der Firma K. wurde in der Verwaltungsdirektion E. eine Ersatzverpflichtung bestätigt. Diesem Gutachten ist zu entnehmen, dass die damals beauftragte Installationsfirma eine falsche Installation ausgeführt hat. ...

Die weitere Schadensabwicklung ist mit dem von uns eingeschalteten Sachverständigenbüro K., Herrn P., abzusprechen.

Dieser wird auch noch ein endgültiges Gutachten erstellen."

Die Kläger veranlassten in der Folgezeit umfangreiche Sanierungsarbeiten im Kellerbereich, wobei der Sachverständige P. über den Ablauf dieser Arbeiten informiert und insgesamt 14 Mal vor Ort war. Der Inhalt der zwischen den Parteien in diesem Zusammenhang getroffenen Absprachen ist streitig. Bezüglich der bis September 1999 ausgeführten Arbeiten leistete die Beklagte auf Veranlassung des Regulierungsbeauftragten L. im April, Juni und September 1999 Teilzahlungen in Höhe von – insgesamt - 84.814,- DM.

Nachdem die Kläger der Beklagten für die im Juli 2000 abgeschlossene Gesamtsanierung Rechnungen über einen Gesamtkostenaufwand von 533.787,98 DM vorgelegt hatten, schaltete die Beklagte im August 2000 ihren Regulierungsbeauftragten für Großschäden ein und lehnte weitere Leistungen ab. Der sich nach Abzug der bereits erbrachten Zahlungen der Beklagten ergebende Betrag von 448.973,98 DM ist Gegenstand der Klage.

Die Kläger haben unter Bezugnahme auf die Feststellungen des Sachverständigen P. und ein von ihnen eingeholtes Privatgutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. M. vom 13.06.2004 (Bl. 470 ff. d.A.) behauptet, die Ursache des Schadens sei ein Leitungswasseraustritt an nicht

vorschriftsmäßig abgedichteten Abwasserleitungen gewesen. Ein Rückstau von Niederschlagswasser sei angesichts des Schadensbildes als Schadensursache auszuschließen. Die Beklagte habe auf der Grundlage der von ihrem Sachverständigen P. getroffenen Feststellungen ihre Einstandspflicht mit Schreiben vom 07.04.1999 anerkannt, hieran sei sie gebunden. Alle zur Schadensbeseitigung durchgeführten Maßnahmen seien zudem Schritt für Schritt mit dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten L. sowie dem Sachverständigen P. im einzelnen abgestimmt worden. Der Sachverständige P. habe die Arbeiten jeweils mit den beauftragten Handwerkern abgesprochen und festgelegt, er habe sich bis September 1999 die Rechnungen zur Prüfung vorlegen lassen, zur Bezahlung durch die Kläger freigegeben und über den Regulierungsbeauftragten die entsprechenden Teilzahlungen der Beklagten veranlasst. Bezüglich der ihm später vorgelegten Rechnungen habe der Sachverständige die Kläger dann gebeten, diese zu sammeln und ihm erst nach Abschluss der Arbeiten zuzuleiten. Der gesamte Kostenaufwand sei zur Schadensbeseitigung erforderlich gewesen, etwaige Veränderungen gegenüber dem ursprünglichen Zustand seien kostengünstiger gewesen als dessen Wiederherstellung, Wertverbesserungen lägen nicht vor. Da die Beklagte den Ablehnungsgrund erst nach Abschluss der Arbeiten mitgeteilt habe, hafte sie auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Denn bei rechtzeitiger Mitteilung hätten sie die Sanierung nicht mehr durchführen lassen und das Haus verkauft.

Die Kläger, die behauptet haben, Kreditzinsen in die Klageforderung übersteigender Höhe von 10 % p.a. in Anspruch zu nehmen, haben beantragt, 13

die Beklagte zu verurteilen, an sie 448.973,98 DM (= 229.556,75 €) nebst 10 % Zinsen seit dem 26.06.2001 zu zahlen. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beklagte hat behauptet, der Wasserschaden sei auf Rückstau von Niederschlagswasser, möglicherweise auch auf Außenfeuchte oder Reinigungs- und Planschwasser zurückzuführen. Das Schreiben vom 07.04.1999 begründe schon deshalb keine Eintrittspflicht der Beklagten, weil der Regulierungsbeauftragte L. nur für Schäden bis 100.000,- DM bevollmächtigt gewesen sei. Der Sachverständige P. habe über keinerlei Regulierungsvollmacht verfügt und auch keine Zahlungszusagen gemacht. Jedenfalls könne es der Beklagten nicht verwehrt sein, sich auf Einwendungen zu berufen, die auf neuen Erkenntnissen beruhten. Neue Erkenntnisse, nach denen von einem nicht versicherten Rückstauschaden durch Niederschlagswasser auszugehen sei, hätten sich aber gerade aus dem Gutachten des Sachverständigen P. vom 27.07.2001 ergeben. Zudem sei nach den Feststellungen des Sachverständigen P. nur von einem Neuwerteschaden von allenfalls 100.170,- DM auszugehen, so dass sich – unter Berücksichtigung einer zudem gegebenen Unterversicherung – selbst bei Annahme eines Versicherungsfalles ein Restentschädigungsanspruch von allenfalls 4.282,- DM ergebe. Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf die vom Landgericht in dem angefochtenen Urteil vom 7.4.2005 – 24 241/01 – getroffenen Feststellungen Bezug genommen. 17

Die Kammer hat ein schriftliches Sachverständigengutachten und ein Ergänzungsgutachten der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. T. zur Ermittlung der Schadensursache eingeholt, wegen des Inhaltes der Gutachten wird auf Bl. 413 ff. und 512 ff. d.A. verwiesen. Nach Anhörung der Sachverständigen und des von den Klägern beauftragten Privatgutachters Dipl. Ing. M. hat das Landgericht mit Urteil vom 7.4.2005, auf das auch wegen sämtlicher übriger Einzelheiten 18

Bezug genommen wird, sie die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer insbesondere ausgeführt, es sei kein versicherter Leitungswasserschaden gegeben, Schadensursache sei vielmehr nach den Feststellungen der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. T. und auch des von den Kläger beauftragten Privatgutachters ein witterungsbedingter Rückstau von Niederschlagswasser gewesen. Insofern greife die Ausschlussklausel des § 4 Abs. 3 VGB für die Gebäudeversicherung beziehungsweise § 9 Nr. 4 b VHB 84 für Hausratschäden. Eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung wegen verspäteter Deckungsablehnung scheitere am Vorliegen eines eigenständigen Schadens. Denn die Kläger trügen selbst vor, nur die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen veranlasst zu haben. Daher wäre bei einem Verkauf der Wert des Objektes und damit der erzielbare Kaufpreis um die Sanierungskosten gemindert gewesen. Schließlich könnten die Kläger sich auch nicht auf eine die Haftung der Beklagten erweiternde Zusage des Sachverständigen P. berufen. Denn dem Vortrag der Kläger sei nicht zu entnehmen, dass der Sachverständige etwaige Freigaben mit einer Kostenzusage verbunden habe. Auch aus dem Schreiben vom 07.04.1999 lasse sich eine entsprechende Zusage nicht herleiten, weil hierin gerade noch ein endgültiges Gutachten angekündigt worden sei.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Berufung. Sie sehen in dem Schreiben des Regulierungsbeauftragten L. ein weder zeitlich noch dem Umfang nach beschränktes, zudem in Kenntnis der Rückstauproblematik abgegebenes Angebot auf Abschluss eines Anerkenntnisvertrages. Für die mit dem Sachverständigen P. im einzelnen abgestimmten Arbeiten habe es nach der Mitteilung vom 07.04.1999 und angesichts des Umstandes, dass die Beklagte sodann vorbehaltlos Zahlungen erbracht habe, keiner weiteren zusätzlichen Kostenzusage bedurft. Auch sei ein im Rahmen eines Schadensersatzanspruches erstattungsfähiger Schaden entstanden, denn die aufgrund der Bestätigung der Ersatzpflicht aufgewendeten Sanierungskosten stellten einen "Liquiditätsabfluss" dar. Zudem seien auch die von der Sachverständigen getroffenen Feststellungen zur Schadensursache fehlerhaft und unzureichend, so dass die Kammer dem Antrag auf Einholung eines weiteren (Ober-) Gutachtens habe nachgehen müssen. Schließlich habe die Kammer auch zu Unrecht das Eingreifen der Ausschlussklausel nach § 4 VGB bejaht, tatsächlich sei jeder bestimmungswidrige Austritt von Wasser aus Ableitungsrohren versichert.

Die Kläger beantragen, das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 229.556,72 € (448.973,98 DM) nebst 10 % Zinsen seit dem 26.06.2001 zu zahlen,

hilfsweise beantragen sie,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das klageabweisende Urteil und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen verwiesen.

28

II.

Die Berufung der Kläger ist zulässig, sie hat auch in der Sache insoweit Erfolg, als der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gegeben ist. Da der Rechtsstreit zum Grund des Anspruchs entscheidungsreif ist, kann insoweit Grundurteil ergehen, §§ 304 Abs. 1, 525, 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO. Zur Bestimmung der Höhe des geltend gemachten Anspruches ist dagegen noch eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich, deren Durchführung durch das Landgericht der Senat insbesondere zur Erhaltung einer weiteren Tatsacheninstanz für die Parteien als angemessen erachtet.

1. 30

Den Klägern steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Entschädigung aus der Gebäudeversicherung wegen des am Buß- und Betttag 1998 festgestellten Wasserschadens gemäß §§ 1, 49 VVG, 4 Abs. 1, 1 Abs. 1 b., 7 VGB zu, soweit die Schäden das Gebäude mit seinen Bestandteilen, aber ohne Zubehör, betreffen, § 2 VGB. 31

Soweit die Schäden den Hausrat betreffen, ergibt sich der Entschädigungsanspruch aus §§ 1, 49 VVG, 7 Abs. 1, 3 Ziffer 4, 2, 1 VHB 84. Ausweislich des als Anlage 2 b vorgelegten Nachtrages Nr. 2 zur Familien-Vielschutz-Versicherung vom 22.10.1997 ist für den Bereich der Hausratversicherung die Geltung der VHB 84, und nicht die der VHB 92, vereinbart. 32

a. 33

Es liegt ein im Rahmen der Gebäudeversicherung gemäß § 4 Abs. 1, 1 Abs. 1 b VGB, bzw. im Rahmen der Hausratversicherung gemäß § 4 Abs. 1, 3 Nr. 4 VHB 84 versicherter Leitungswasserschaden vor. Voraussetzung hierfür ist das Austreten von Wasser aus Zu- und Ableitungsrohren der Wasserversorgung oder den sonstigen mit dem Rohrsystem verbundenen Einrichtungen. "Ausgetreten" ist Wasser, sobald es an hierfür nicht bestimmte Stellen außerhalb der Rohre oder der sonstigen Einrichtungen gelangt (Knappmann in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 7 VHB 84, Rz. 1 f.; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 4 VGB 62, Rz. 2 ff; Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., E I 7 ff., 21; Senat, RuS 1996, 452). Diese Voraussetzungen sind nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme erfüllt. 34

Wie die Sachverständige Prof. Dr.-Ing. T. in ihren Gutachten ausgeführt hat, und wie auch der Sachverständige P. und der von den Klägern beauftragte Sachverständige Dipl. Ing. M. – insoweit übereinstimmend - festgestellt haben, ist davon auszugehen, dass Wasser aus den Bodenabläufen des Kellergeschosses sowie aus den nach den Feststellungen des Sachverständigen P. undichten Rohrverbindungen ausgetreten ist. 35

Demgegenüber haben sich Hinweise darauf, dass der Schaden durch Außenfeuchte entstanden sein könnte, im Rahmen der Beweisaufnahme nicht ergeben. 36

b. 37

Liegt nach alledem ein Leitungswasserschaden vor, hat, wovon auch das Landgericht zutreffend ausgegangen ist, die Beklagte zu beweisen, dass ein Ausschlussgrund gegeben ist. Dieser Beweis ist auf der Grundlage der erhobenen Beweise in Verbindung mit den unstreitigen Umständen des Falles nicht geführt. 38

(1) 39

40

Die Beklagte hat nicht zu beweisen vermocht, dass die Schäden auf den Ausschlussgrund der §§ 4 Abs. 3 e VGB, 9 Abs. 4 a VHB 84 zurückzuführen sind. Im Rahmen der Beweisaufnahme haben sich keine Hinweise darauf ergeben, dass die erheblichen Feuchtigkeitsschäden auf "Plansch- und Reinigungswasser" zurückzuführen waren.

(2) 41

Dass die vorliegenden Schäden im Sinne des Ausschlussgrundes der §§ 4 Abs. 3 d VGB, 9 Abs. 4 b VHB 84, auf "Hochwasser oder Witterungsniederschläge oder durch den in diesen Fällen verursachten Rückstau" zurückzuführen sind, ist ebenfalls nicht bewiesen. 42

Zutreffend geht das Landgericht insoweit davon aus, dass dieser Ausschlussgrund bereits dann gegeben ist, wenn Niederschlagswasser durch technische Fehler und Mängel aller Art bestimmungswidrig in Leitungen eindringt und aus diesen schadensstiftend austritt (Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., F IV, Rz. 34, OLG Düsseldorf, VersR 1989, 800; Senat, RuS 1996, 452). Dabei ist für das Eingreifen des Ausschlusses auch unerheblich, ob ausschließlich Niederschlagswasser austritt, oder ob sich dieses zuvor mit Leitungswasser vermischt hat, soweit die Schäden nur durch das Niederschlagswasser (mit-) verursacht worden sind (OLG Saarbrücken, VersR 1997, 1000). 43

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist nicht bewiesen, dass die eingetretenen Schäden – ganz oder zu einem bestimmten Teil - auf einem Austritt von Wasser infolge witterungsbedingtem Rückstau von Niederschlagswasser beruhen. 44

Bezüglich der Regenwasserleitung lässt sich dies bereits deshalb nicht zuverlässig begründen, weil die Sachverständige Prof. Dr.-Ing. T. keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen hat, ob nach den tatsächlichen Gegebenheiten ein Rückstau in dieser Leitung überhaupt möglich war. Die insoweit von der Sachverständigen im Ausgangsgutachten vom 05.05.2003 getroffene Feststellung, das Schadensbild sowie die Schilderung des Schadensereignisses ergebe "den klassischen Fall eines Rückstaus" ist insofern ersichtlich unzureichend. Soweit die Sachverständige in ihrem Ergänzungsgutachten vom 10.05.2004 ausgeführt hat, eine Rückstaugefahr in der Regenwasserleitung sei gegeben, weil die Rückstauenebene oberhalb der Kellersohle liege und damit ein Gefälle zu den Bodenabläufen im Kellergeschoss bestehe, ist diese Feststellung nicht ausreichend begründet. Die Sachverständige hat insoweit die Höhenangaben der ihr vorliegenden Schnittzeichnungen des Hauses in Bezug zu den Höhenangaben der Kanalkatasterpläne gesetzt. Dies war schon deshalb fehlsam, weil die tatsächliche Höhenlage des klägerischen Hauses unstreitig nicht der Planung entspricht. Eigene Messungen zur Bestimmung der Höhenverhältnisse hat die Sachverständige nicht vorgenommen. Zudem hat die Sachverständige die von ihr unterstellte Annahme nicht überprüft, dass die Regenwasserleitung tatsächlich an die – höher liegende – straßenseitige Kanalisation (L.-weg) angeschlossen sei. Wie der von den Klägern beauftragte Privatgutachter Dipl. Ing. M. in seinem Gutachten vom 13.06.2004 ausgeführt hat, soll dies nach den von ihm getroffenen Feststellungen gerade nicht der Fall sein. Vielmehr ist danach die Regenwasserleitung gartenseitig an den östlich gelegenen Kanal angeschlossen, der erheblich tiefer liegt, so dass sämtliche Bodeneinläufe im Keller sowie an den Außenterrassen mindestens 0,60 m über der Rückstauenebene liegen. Ein Rückstau wäre damit ausgeschlossen. 45

Auf der Grundlage der Gutachten und Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. T. im Rahmen ihrer Anhörung lässt sich auch nicht die Feststellung treffen, dass die eingetretenen Schäden – ganz oder zu einem bestimmten Teil - auf einem Rückstau von Niederschlagswasser in der Schmutzwasserleitung beruhen. Insoweit dürfte zwar zwischen 46

den Parteien unstreitig sein, dass diese Leitung – wie der Privatgutachter Dipl. Ing. M. in seinem Gutachten vom 13.06.2004 dargelegt hat - an den straßenseitig (L.-weg) gelegenen Kanalstrang angebunden ist, dessen Rückstauebene auf 87,93 m ü. NN liegt. Da die Abflüsse im Keller auf einem Höhenniveau von 86,87 m ü. NN und damit über einen Meter unterhalb der Rückstauebene liegen sollen, hätte für diese Leitung tatsächlich ein Rückstaurisiko bestanden.

Selbst wenn angenommen würde, dass die – zwischenzeitlich durch ein Abwasserpumpwerk gesicherte - Schmutzwasserleitung zum Schadenszeitpunkt nicht, wie nach den Feststellungen des Privatgutachters gemäß DIN 1997 erforderlich, durch einen doppelten Rückstauverschluss gesichert war, ließe sich gleichwohl nicht die gesicherte Feststellung treffen, dass der Schaden nur durch Rückstau von Niederschlagswasser entstanden sein kann. Denn nach den Feststellungen des von der Beklagten beauftragten Sachverständigen P. im Gutachten vom 27.07.2001 kann der Schaden auch darauf beruhen, dass aus den vom Sachverständigen festgestellten Undichtigkeiten der Schmutzwasserleitung Wasser allein durch erhöhtes Wasseraufkommen aus den Brauchwasserleitungen des Hauses ausgetreten ist. Wie der Sachverständige P. in seinem Gutachten dargelegt hat, ist es im Verlauf seiner Untersuchungen zwar bei "normalem", drucklosem Betrieb der Entwässerungsleitungen an den undichten Leitungsverbindungen nicht zu Wasseraustritten gekommen. Ein Austritt von Wasser konnte aber nicht nur beim Einsatz einer Abdrückblase beobachtet werden, sondern auch dann, wenn mehrere Brauchwasseranschlüsse im Keller- und Erdgeschoss gleichzeitig geöffnet wurden. Der Sachverständige P. hat insoweit ausgeführt, dass mehrmals festgestellt werden konnte, dass auch bei einem allein durch hohes Wasseraufkommen entstandenen Innendruck in der Abwasserleitung ein Wasseraustritt erfolgte. Es ist daher durchaus möglich, jedenfalls aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausgeschlossen, dass die Schäden – wie die Kläger behaupten - dadurch entstanden sind, dass ohne Rückstau von Niederschlagswasser immer wieder Leitungswasser aus den nicht fachgerecht hergestellten Verbindungen ausgetreten ist, sich unter dem Estrich auf der Bodenplatte verteilt und sodann zu den erheblichen Schäden geführt hat. Dem entsprechen die Ausführungen des Privatgutachters M., dass zwar Ende 1998 ein Rückstau einmalig durch die Schmutzwasserleitung erfolgt sein könne, das aber keine Erklärung für das Schadensbild sein könne, weil das Wasser nach kurzer Zeit wieder abgeflossen und die durchfeuchteten Bereiche abgetrocknet seien (Bl. 537 f.d.A.). Feststellungen, die dies ausschließen könnten, lassen sich auch dem Gutachten der Sachverständigen Prof. T. nicht entnehmen. Angesichts der im Rahmen der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen ist auch davon auszugehen, dass sich – weitere – konkrete Feststellungen dazu, ob der eingetretene Schaden überhaupt und ggfls. in welchem Umfang auf einem Rückstau von Niederschlagswasser beruhen, nicht treffen lassen.

c. 48

Unabhängig davon, ob die Beklagte die Voraussetzungen des Ausschlussgrunde, nach §§ 4 Abs. 3 d VGB, 9 Abs. 4 b VHB 84 bewiesen hat oder diese beweisbar wären, hat die Beklagten jedenfalls aufgrund der von ihrem Regulierungsbeauftragten abgegebenen schriftlichen Erklärung vom 07.04.1999 für den streitgegenständlichen Schadensfall dem Grunde nach einzustehen. Dieses Schreiben ist für die Beklagte verbindlich, es beinhaltet ein bestätigendes (deklaratorisches) Schuldanerkenntnis, aufgrund dessen Anerkenntnisses ist die Beklagte mit den von ihr erhobenen Einwendungen ausgeschlossen ist. 49

aa. 50

51

Zu Unrecht beruft sich die Beklagte darauf, die von ihrem Regulierungsbeauftragten L. im Schreiben vom 07.04.1999 abgegebene Erklärung sei für sie unverbindlich, weil dieser nur über eine Regulierungsvollmacht bis 100.000,- DM verfügt habe. Denn dieser war mit Wissen und Wollen für die Beklagte mit der Regulierung des Schadensfalles befasst. Die Beklagte hat dies den Klägern gegenüber im Zusammenhang mit der Leistung der Teilentschädigungen auch ausdrücklich schriftlich bestätigt, etwa im Schreiben vom 23.04.1999 ("unser Regulierungsbeauftragter, Herr L."). Da die Beklagte den Klägern unstreitig keine Mitteilung über etwa bestehende Beschränkungen der Regulierungsvollmacht gemacht hat und die Kläger aufgrund der diesem eingeräumten Stellung von einer uneingeschränkten Vollmacht ausgehen durften, muss die Beklagte den von ihr eingesetzten Regulierungsbeauftragten als unbeschränkt bevollmächtigt gelten lassen (vgl.: Heinrichs in Palandt, BGB, 65. Aufl., § 173 Rz. 21; OLG Köln, NJW-RR 1994, 1501).

bb. 52

Das Schreiben des Regulierungsbeauftragten der Beklagten L. stellt ein deklaratorisches Schuldanerkennntnis dar, das einen Verzicht auf der Beklagten bekannte Einwendungen zum Haftungsgrund beinhaltet. 53

Das vertragliche bestätigende (deklaratorische) Schuldanerkennntnis ist als ein im BGB nicht geregelter Vertragstyp neben dem sog. konstitutiven Schuldanerkennntnis im Sinne des § 781 BGB und einem Anerkenntnis, das keinen rechtsgeschäftlichen Willen verkörpert, allgemein anerkannt (BGHZ 66, 250; WM 1962, 742; 1974, 836; 1976, 689; Sprau in Palandt, BGB, 65. Aufl., § 781 Rz 2 ff; Hüffer in Münchener Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 781 Rz. 3 ff.). Während das nicht rechtsgeschäftliche Anerkenntnis lediglich dem Zweck dient, dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft mitzuteilen oder ihm den Beweis zu erleichtern und daher (allenfalls) eine Umkehr der Beweislast bewirkt, soll bei einem konstitutiven Schuldanerkennntnis gemäß § 781 BGB eine vom bestehenden Schuldgrund unabhängige neue selbständige Verpflichtung geschaffen werden (BGH WM 1976, 689; Hüffer aaO, Rz. 5). Demgegenüber hebt das bestätigende (deklaratorische) Schuldanerkennntnis den in Frage stehenden Anspruch nicht auf eine neue Anspruchsgrundlage, sondern verstärkt diesen Anspruch unter Beibehaltung des Anspruchsgrundes dadurch, dass dieser insgesamt – oder zumindest in bestimmten Beziehungen – dem Streit oder der Ungewissheit entzogen und (insoweit) endgültig festgelegt wird. Zugleich wird beim bestätigenden Schuldanerkennntnis regelmäßig die Verwirklichung der Forderung von möglicherweise bestehenden Einwänden oder Einreden befreit (BGH NJW 1963, 2316; RuS 1984, 67). 54

Hat der Schuldner eine Schuld anerkannt, ist ausgehend vom Wortlaut der Erklärung durch Auslegung zu ermitteln, welche Wirkungen von diesem Anerkenntnis ausgehen und welche Reichweite dieses hat. Bei der Ermittlung des zum Ausdruck gebrachten Parteiwillens ist auf den erkennbar mit dem Anerkenntnis verfolgten Zweck, die beiderseitige Interessenlage im konkreten Fall und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses abzustellen (BGH WM 1976, 689; BGHZ 131, 136; NJW 1999, 418). 55

Nach diesen Grundsätzen ist das Schreiben des Regulierungsbeauftragten der Beklagten vom 07.04.1999 zwar nicht als konstitutives Schuldanerkennntnis zu bewerten, denn es ist nichts dafür ersichtlich, dass eine selbständige, vom bisherigen Schuldgrund unabhängige neue Verpflichtung geschaffen werden sollte. Das Schreiben beinhaltete aber ein bestätigendes (deklaratorisches) Schuldanerkennntnis. Denn bis dahin hatte zwischen den Parteien Ungewissheit über die Ersatzpflicht der Beklagten bestanden. Nachdem zwischen dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten und den Klägern Regulierungsgespräche geführt worden waren und der von der Beklagten beauftragte Sachverständige P. 56

umfangreiche Untersuchungen zur Klärung der Schadensursache durchgeführt hatte, konnte die im Schreiben vom 07.04.1999 enthaltene Mitteilung, dass von der Verwaltungsdirektion der Beklagten auf der Grundlage des vorab gefertigten Gutachtens die "Ersatzverpflichtung bestätigt" werde, und die Kläger die "weitere Schadensabwicklung" mit dem Sachverständigen absprechen sollten, gemäß §§ 133, 157 BGB aus der Sicht der Kläger nur den Zweck haben, die bis dahin ungeklärte Frage des Haftungsgrundes für die Zukunft dem Streit zu entziehen, damit nunmehr in die "Abwicklung" des Schadens eingetreten werden konnte. Das Schreiben vom 07.04.1999 hatte nach der allgemeinen Verkehrsauffassung damit den typischen Erklärungsinhalt eines bestätigenden Schuldanerkenntnisses.

Dafür, dass sich die Beklagte bezüglich ihrer Ersatzverpflichtung bewusst festgelegt hatte, spricht schließlich auch der Umstand, dass bis zum Abschluss der Sanierungsarbeiten, über deren Fortgang der Regulierungsbeauftragte der Beklagten und der Sachverständige P. informiert waren, die Diskussion über den Haftungsgrund von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt während der durch den Sachverständigen P. begleiteten Sanierungsmaßnahmen wieder aufgenommen und die grundsätzliche Einstandspflicht nicht mehr infrage gestellt worden ist. Die Beklagte hat in der Folgezeit auch keine weiteren Untersuchungen mehr veranlasst. Sie hat vielmehr im Rahmen der dem Schreiben vom 07.04.1999 nachfolgenden Schadensbeseitigung vorbehaltlos Teilzahlungen in erheblichem Umfang erbracht und damit auch fortlaufend ihre Ersatzverpflichtung gegenüber den Klägern bestätigt.

57

cc.

58

Aufgrund des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses vom 07.04.1999 ist es der Beklagten verwehrt, sich auf den Ausschlussgrund der §§ 4 Abs. 3 d VGB, 9 Abs. 4 b VHB 84 zu berufen.

59

Entsprechend dem mit einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis verfolgten Zweck, die zwischen den Parteien bestehende Unsicherheit zu beseitigen und das Schuldverhältnis festzulegen, sind dem anerkennenden Schuldner Einwändungen und Einreden jedenfalls insoweit abgeschnitten, als sie bei Abgabe des Anerkenntnisses bestanden und dem Schuldner bekannt waren oder mit denen er zumindest rechnete (BGH WM1976, 689; RuS 1984, 67; Hüffer aaO., § 781 Rz. 5; Sprau, aaO., § 781 Rz. 4). Aus diesem Grund ist es der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, der Schaden sei aufgrund eines witterungsbedingten Rückstaus von Niederschlagswasser verursacht worden. Aufgrund der vor Abgabe des Schuldanerkenntnisses vom Sachverständigen durchgeführten Untersuchungen zur Klärung der Schadensursache war den Parteien bereits bekannt, dass insofern auch die Möglichkeit eines Rückstaus von Regenwasser ernsthaft in Betracht zu ziehen war. Wie dem Gutachten des Sachverständigen P. vom 27.07.2001 (Seite 8 des Gutachtens) zu entnehmen ist, war bereits im Rahmen der am 08.02., 24.02. und 01.03.1999 durchgeführten Druckproben und Untersuchungen des Leitungssystems als mögliche Schadensursache festgestellt worden, dass extrem hohe Niederschläge zu einem Rückstau geführt haben konnten und möglicherweise Regenwasser zurück in das Wohngebäude geflossen und an unterschiedlichen Verbindungen ausgetreten war. Es handelt sich von daher nicht um einen "neuen" Einwand, der auf Erkenntnissen beruhte, die der Abgabe des Schuldanerkenntnis zeitlich nachfolgten, die Berufung auf den Ausschlussgrund ist der Beklagten damit verwehrt.

60

Dabei kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, die in dem Gutachten des Sachverständigen zu einem möglichen Rückstauschaden enthaltenen Feststellungen seien deshalb "neu", weil in dem Schreiben vom 07.04.1999 ausdrücklich mitgeteilt worden war, der Sachverständige werde "noch ein endgültiges Gutachten erstellen" und weil dieses

61

Gutachten tatsächlich auch erst im Juli 2001 vorgelegt wurde. Denn das Schuldanerkenntnis vom 07.04.1999 war ausdrücklich "auf der Grundlage des vorab gefertigten Gutachtens der Fa. K." abgegeben worden. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte dieses "vorbereitende Gutachten" nicht vorgelegt und auch nichts dazu vorgetragen hat, dass dieses inhaltlich von dem Gutachten des Sachverständigen P. vom 27.07.2001 abwich, und weil dem Gutachten vom 27.07.2001 eindeutig zu entnehmen ist, dass bereits im Verlauf der Untersuchungen die Rückstauproblematik zutage getreten war, ist davon auszugehen, dass die diesbezüglichen Feststellungen bereits in dem – sei es mündlich, sei es schriftlich erstatteten - "vorbereitenden Gutachten" enthalten waren. Dass die Beklagte erst aufgrund von Feststellungen oder Erkenntnissen, die dem Schreiben vom 07.04.1999 nachfolgten, von der Möglichkeit eines niederschlagsbedingten Rückstaus als Schadensursache Kenntnis erlangte und diese daher noch nicht bei Anerkennung der Ersatzverpflichtung in ihre Überlegungen einbeziehen konnte, ist im Übrigen auch deshalb auszuschließen, weil nach den im Februar und März 1999 durch den Sachverständigen P. angestellten Untersuchungen keine tatsächlichen Feststellungen zur Klärung der Schadensursache mehr getroffen worden sind.

d. 62

Die Beklagte ist danach dem Grunde nach für den streitgegenständlichen Leitungswasserschaden eintrittspflichtig, die Sache ist insoweit entscheidungsreif. 63

Auch nach Maßgabe der Schadensberechnung der Beklagten ist davon auszugehen, dass den Klägern – über die bereits erbrachten Teilzahlungen hinaus – noch Ansprüche zustehen, hinsichtlich der Anspruchshöhe ist jedoch noch keine Entscheidungsreife gegeben. 64

aa. 65

Soweit die Kläger geltend machen, die Beklagte dürfe sich nicht darauf berufen, dass die von ihnen aufgewendeten Kosten zur Schadensbeseitigung nicht erforderlich gewesen seien, weil alle Arbeiten mit dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten und dem Sachverständigen P. im einzelnen abgestimmt und Art und Umfang der Sanierungsmaßnahmen vom Sachverständigen in Absprache mit den beteiligten Handwerkern festgelegt worden seien, kommt zwar in Betracht, dass die Beklagte vor diesem Hintergrund unabhängig von der Frage, ob die Aufwendungen zur Schadensbeseitigung tatsächlich erforderlich waren, zur Erstattung eines Teils oder aller Sanierungskosten verpflichtet ist. Da die Beklagte den diesbezüglichen Sachvortrag der Kläger aber bestreitet, ist zur Herbeiführung der Entscheidungsreife auch unter diesem Gesichtspunkt eine weitere Beweiserhebung erforderlich. Die Parteien haben insoweit Zeugen benannt. Ergibt sich hieraus, keine – vollständige – Ersatzpflicht der Beklagten, ist Beweis zur Erforderlichkeit sämtlicher von den Klägern vorgenommener Sanierungsmaßnahmen zu erheben. Angesichts des Umfangs der voraussichtlich erforderlichen Beweisaufnahme und der Bedeutung der Sache für die Parteien erscheint es als angemessen, die Sache insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen, um den Parteien eine weitere Tatsacheninstanz zu erhalten. 66

bb. 67

Ein Anspruch der Kläger gegen die Beklagte auf Erstattung aller streitgegenständlichen Sanierungskosten ergibt sich schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung, so dass auch insoweit eine Entscheidungsreife bezüglich der Anspruchshöhe nicht gegeben ist. 68

69

Soweit die Kläger den von ihnen insoweit geltend gemachten Anspruch darauf stützen, dass sie bei zeitnaher Deckungsablehnung die Sanierungsarbeiten nicht durchgeführt hätten, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass nicht ersichtlich ist, dass den Klägern hierdurch ein Schaden entstanden ist. Ein hier allein in Betracht kommender Vermögensschaden ist grundsätzlich nur dann gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde, sog. Differenzhypothese (BGHZ 27, 183; 99, 196; NJW 1994, 2357). Die von den Klägern aufgewendeten Sanierungskosten können damit nicht im Sinne eines "Liquiditätsabflusses" isoliert als Schaden betrachtet werden. Soweit die Kläger behaupten, sie hätten das Haus verkauft, wenn sie gewusst hätten, dass die Beklagte nicht eintritt, haben sie nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich, dass sie mehr für das – unreparierte - Haus erzielt hätten, als sie nun bei einem Verkauf – abzüglich der aufgewendeten Reparaturkosten - erzielen würden. Die Kläger haben selbst vortragen, die von ihnen veranlassten Sanierungsarbeiten seien in vollem Umfang erforderlich gewesen, um den ursprünglichen Zustand - und damit den ursprünglichen Wert - des Hauses wiederherzustellen.

5. 70

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Sache hat vielmehr über den konkret zur Entscheidung stehenden Einzelfall mit seinen Besonderheiten hieran, keine Bedeutung. 71

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 72

Streitwert des Berufungsverfahrens und Wert der Beschwer: 229.556,75 € 73