

# TE OGH 2016/9/28 7Ob96/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Goeritz, Rechtsanwalt in Wien, 2. DI J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, 3. DI R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und 4. S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5. Dkfm M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 6. Ing. G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und 7. B\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 8. W\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, 9. Mag. M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, zweit- bis neuntklagende Parteien vertreten durch Mag. Barbara Bauer, Rechtsanwältin in Wien, 10. Dr. E\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in Wien, 11. Mag. U\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 12. DI A\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, 13. Dr. M\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\*, 14. Ing. P\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, 15. K\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, elft.-bis fünfzehntklagende Parteien vertreten durch Mag. Barbara Bauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Leskoschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen 22.207,38 EUR sA und Feststellung (erstklagende Partei), 52.803,88 EUR sA (zweitklagende Partei), 81.381,10 EUR sA (dritt- und viertklagende Parteien), 15.757,41 EUR sA (fünftklagende Partei), 16.230,14 EUR sA (sechst- und siebentklagende Partei), 65.211,49 EUR sA (achtklagende Partei), 16.072,56 EUR sA (neuntklagende Partei), Feststellung (zehntklagende Partei), 17.963,45 EUR sA (elftklagende Partei), 17.648,30 EUR sA (zwölftklagende Partei), 10.823,07 EUR sA (dreizehntklagende Partei), 4.096,93 EUR sA (vierzehntklagende Partei), 16.230,15 EUR sA (fünfzehntklagende Partei), über die Revision der zehntklagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 28. Jänner 2016, GZ 30 R 36/15g-91, womit der Berufung der zehntklagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15. Mai 2015, GZ 11 Cg 196/07x-85, keine Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Erstgerichts über das Feststellungsbegehren der zehntklagenden Partei einschließlich der darauf entfallenden Kostenentscheidung und das Urteil des Berufungsgerichts werden aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Vorzustellen ist, dass nur mehr das auf Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden aus Kosten der Schadensabwehr und Schadensminderung, die ihm im Zusammenhang mit dem Einbau einer Garage entstanden sind oder für welche er den anderen Wohnungseigentümern ersatzpflichtig ist oder wird, gerichtete Klagebegehren des

Zehntklägers Gegenstand des Revisionsverfahrens ist. Aus Gründen der Übersichtlichkeit beschränkt sich die Wiedergabe von Sachverhalt, Parteivorbringen und der Entscheidungen der Vorinstanzen auf die für die Beurteilung dieses Klagebegehrens wesentlichen Teile:

Die Erstklägerin ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer des Objekts \*\*\*\*\*. Der Zehntkläger ist Wohnungseigentümer einer Wohnung und zweier Geschäftslokale. Der Dreizehntkläger ist der Ehemann einer Wohnungseigentümerin. Die anderen Kläger sind weitere Wohnungseigentümer.

Zwischen der Erstklägerin und der Beklagten besteht eine Gebäudebündelversicherung. Der Versicherungsvertrag enthält ua folgende Bestimmung:

„Außerdem sind mitversichert:

Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Bauherr aus der Durchführung von Abbruch-, Bau-, Reparatur- und Grabarbeiten an der versicherten Liegenschaft, wenn die Gesamtkosten des Bauvorhabens unter Einrechnung in die Eigenleistungen 20 % des Gebäudeneuwerts mindestens 440.000 EUR nicht überschreiten ... .“

Der Zehntkläger veranlasste 2003/2004 den Einbau von Garagen in die in seinem Wohnungseigentum stehenden Geschäftslokale. Vor Baubeginn wurde der Zehntkläger von sämtlichen Wohnungseigentümern aufgefordert, eine Bauherrenhaftpflichtversicherung abzuschließen. Der Zehntkläger wandte sich an seinen Versicherungsmakler, der schließlich meinte, dass möglicherweise von der Gebäudebündelversicherung eine Bauherrenhaftpflichtversicherung umfasst sein könnte. Der Zehntkläger veranlasste 2003 aus 2004, den Einbau von Garagen in die in seinem Wohnungseigentum stehenden Geschäftslokale. Vor Baubeginn wurde der Zehntkläger von sämtlichen Wohnungseigentümern aufgefordert, eine Bauherrenhaftpflichtversicherung abzuschließen. Der Zehntkläger wandte sich an seinen Versicherungsmakler, der schließlich meinte, dass möglicherweise von der Gebäudebündelversicherung eine Bauherrenhaftpflichtversicherung umfasst sein könnte.

Er richtete eine entsprechende Anfrage an die Beklagte, deren genauer Wortlaut nicht festgestellt werden kann. Der Mitarbeiter der Beklagten richtete zur Frage der Deckung eine Anfrage an die Zentrale der Beklagten und bekam die Auskunft, dass eine Bauherrenhaftpflichtversicherung in der bestehenden Bündelversicherung mitumfasst sei und teilte dies in einem Schreiben vom 8. 9. 2003 wie folgt dem Makler und dem Hausverwalter mit:

„...“

Wir teilen Ihnen mit, dass das Risiko Bauherrenhaftpflicht gemäß H 446 für das Bauvorhaben Errichtung einer Garage mit drei Stellplätzen mit einem Bauproduktionswert von 100.000 EUR und einer Baudauer vom 1. 9. 2003 bis 31. 1. 2004 im Rahmen des oben angeführten Bestands-Vertrags prämienfrei mitversichert ist.“

Diesem Schreiben schloss er die Bedingungen H 446 mit folgendem Inhalt an:

„1. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Bauherr von Bauarbeiten gemäß Antrag. Voraussetzung ist, dass die technische Planung, Leitung und Ausführung der Arbeiten einem hiezu behördlich berechtigten Ziviltechniker oder Gewerbetreibenden übertragen werden und der Versicherungsnehmer an ihnen in diesen Eigenschaften in keiner Weise beteiligt ist. Die Bekanntgabe der Zielvorstellung im Zuge der Ausschreibung des Bauvorhabens sowie die notwendigen laufenden Überwachungen der Arbeiten durch den Versicherungsnehmer fallen nicht unter diese Einschränkung.

2. Schäden an Bauwerken durch Hebungen, Senkungen und Erschütterungen sind im Rahmen des Versicherungsschutzes gemäß Punkt 1. nur dann und insoweit gedeckt, wenn durch diese Ursachen das statische Gefüge für das Bauwerk so beeinträchtigt ist, dass die nach den geltenden Normen vorgegebenen Sicherheiten unterschritten werden bzw dass die Standsicherheit nicht mehr gewährleistet ist. Unter diesen Voraussetzungen bezieht sich der Versicherungsschutz insbesondere auch auf die Schäden an Decken, Wänden, Fußböden, Verputzen, Malereien, Tapezierungen, Verfließungen, Kachelungen, sonstige Wand- und Deckenverkleidungen, Fenster und Türen.

3. Schäden durch Verstaubungen sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Klarstellung:

Unvermeidbare Schäden, das sind solche, die entweder technisch nicht vermeidbar sind oder technisch zwar schon vermeidbar wären, aber nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand, sind nicht versichert.“

Dabei gab der Mitarbeiter der Beklagten nur die Erklärung der Zentrale weiter, nachdem er vorher – ohne Bezug auf konkrete Bauunterlagen – bei dieser angefragt hatte, ob eine Bauherrenhaftpflichtversicherung in der Bündelversicherung für das Haus mitumfasst sei. Ein Erklärungsirrtum des Mitarbeiters kann daher nicht festgestellt werden. Bei Abgabe dieser Erklärung wusste der Mitarbeiter nicht, welche konkrete Person Bauherr war. Die Anfrage kam vom Makler, nicht von einem Wohnungseigentümer. Der Mitarbeiter war der Meinung, diese Erklärung gegenüber der Eigentümergemeinschaft abzugeben, ging aber davon aus, dass Bauherr eine von dieser verschiedene Person war.

Am 2. 3. 2004 erfolgte eine Schadensmeldung an die Beklagte, nachdem sich massive Senkungsschäden am Gebäude und Risse an der Fassade gezeigt hatten.

Der Sachbearbeiter der Beklagten überprüfte die Schadensmeldung und kam zum Ergebnis, dass grundsätzlich Versicherungsdeckung vorliege. Er war der Meinung, die geschädigten Wohnungseigentümer seien neben dem Zehntkläger geschädigte Dritte im Sinn der Bauherrenhaftpflichtversicherung, die im Rahmen der Bündelversicherung abgeschlossen war. Er war auch der Meinung, dass die Schäden an den allgemeinen Teilen des Hauses zu bezahlen seien, allerdings unter Abzug desjenigen Anteils, der auf den Bauherrn (Zehntkläger) selbst entfällt. Er verfasste daraufhin am 14. 4. 2004 nachstehendes Schreiben:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Rahmen der bestehenden Gebäudehaftpflichtversicherung geben wir die Zusage zur Übernahme der Instandsetzungskosten in den Wohnungen 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 für die Adaptierungsschäden zum Zeitwert, keine Zusage für Schäden am Gebäude (Verputz, Fenster, Türen und Fassade). Mit freundlichen Grüßen von Ihrem U\*\*\*\*\*-Team.“

Dieses Schreiben wurde dem Hausverwalter und dem Zehntkläger übermittelt.

Weiters gab es Korrespondenz betreffend die Deckung der Fassadenschäden, die die Beklagte mit der Forderung nach einer Abfindungserklärung verband.

Der Zehntkläger stellte das bereits eingangs wiedergegebene Feststellungsbegehren. Der Hausverwalter habe den Versicherungsvertrag für die Erstklägerin abgeschlossen. Diese und der Zehntkläger seien Versicherungsnehmer. Die Eigenschaft des Zehntklägers als Versicherungsnehmer ergebe sich insbesondere daraus, dass die Beklagte ihm mit Bezugnahme auf das geplante Bauvorhaben (Errichtung einer Garage mit drei Stellplätzen) mitgeteilt habe, dass das Risiko „Bauherrenhaftpflichtversicherung mitversichert“ sei.

Auch stelle der Versicherungsvertrag zwischen der Erstklägerin und der Beklagten einen Vertrag mit Schutz- und Sorgfaltspflichten zu seinen Gunsten dar. Durch die unrichtige Auskunft der Beklagten sei der Abschluss alternativer Haftpflichtversicherungen für das Bauvorhaben unterlassen worden.

Die Beklagte habe darüber hinaus anerkannt, die Schäden der einzelnen Wohnungseigentümer und die Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses abzüglich des auf den Zehntkläger entfallenden Anteils zu ersetzen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Versicherungsnehmer sei die Eigentümergemeinschaft in ihrer Gesamtheit. Nur Bauführungen dieser Versicherungsnehmerin seien versichert. Eine Deckungszusage sei an den Zehntkläger ebenso wenig erteilt wie ein konstitutives Anerkenntnis abgegeben worden. Weder entfalte der Versicherungsvertrag mit der Eigentümergemeinschaft Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Zehntkläger, noch sei dieser mangelhaft aufgeklärt worden.

Das Erstgericht wies – neben sämtlichen noch offenen Zahlungsbegehren der Erst- bis Neunt-, Elft- bis Dreizehnt- und Fünfzehntkläger – das Feststellungsbegehren des Zehntklägers ab. Die Beklagte habe bei Abgabe ihrer Deckungszusage keine Kenntnis davon gehabt, dass der Zehntkläger Bauherr des Bauprojekts gewesen sei. Diese habe sich damit nicht auf den Zehntkläger bezogen und er sei nicht in den Versicherungsvertrag einbezogen worden. Ein konstitutives Anerkenntnis der Beklagten liege gleichfalls nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der allein vom Zehntkläger erhobenen Berufung keine Folge. Mangels Vorliegens eines Streits oder Zweifels über den Bestand des Versicherungsschutzes sei die Verneinung eines konstitutiven Anerkenntnisses durch die Beklagte zutreffend erfolgt. Das nicht an den Zehntkläger adressierte Schreiben vom

8. 9. 2003 enthalte keinen Hinweis darauf, dass dieser als zusätzlicher Versicherungsnehmer in das Vertragsverhältnis miteinbezogen werden sollte. Eine vertragliche Haftung der Beklagten scheitere am Vorliegen eines mit dem Zehntkläger abgeschlossenen oder diesen einbeziehenden Versicherungsvertrags.

Für eine Haftung aus culpa in contrahendo fehle es am Vorliegen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses. Letzteres komme durch eine Kontaktaufnahme durch die möglichen Geschäftspartner zustande, wovon hier keine Rede sein könne, weil der Zehntkläger keinen Versicherungsvertrag mit der Beklagten abschließen wollte. Da die Beklagte bei Abgabe ihrer Erklärung noch nicht gewusst habe, dass der Zehntkläger Bauherr sei, hätten diesem gegenüber auch keine vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten bestanden. Sie habe mit ihrem Schreiben auch nur ganz allgemein die Deckung für ein abstraktes Risiko, nämlich die Bauherrenhaftpflicht, ohne auf eine bestimmte Person als Versicherungsnehmer Bezug zu nehmen, bestätigt.

Das Berufungsgericht änderte nachträglich seinen Zulassungsausspruch dahin ab, die ordentliche Revision sei doch zulässig. Es könne weder ausgeschlossen werden, dass der Oberste Gerichtshof eine Einbeziehung des Zehntklägers in den Versicherungsvertrag annehme, noch dass er eine Haftung der Beklagten für eine unrichtige Auskunft auf Basis eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter in Betracht ziehe.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichts wendet sich die Revision des Zehntklägers mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte begehrt, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

1. Eine Aktenwidrigkeit ist nur gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden, das heißt, wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolge dessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde. Die Aktenwidrigkeit muss für das Urteil von wesentlicher Bedeutung, also geeignet sein, die Entscheidungsgrundlage zu verändern (RIS-Justiz RS0043347 [T9]).

Der vom Zehntkläger unter diesem Rechtsmittelgrund relevierte Widerspruch zwischen dem Erst- und dem Berufungsurteil liegt nicht vor. Die Vorinstanzen gingen übereinstimmend, wenn auch mit leicht abweichenden Formulierungen davon aus, dass der Mitarbeiter der Beklagten zwar wusste, dass der Bauherr ein Wohnungseigentümer war, nicht aber welcher.

2.1 In der Entscheidung 7 Ob 192/13f hat der Oberste Gerichtshof bereits in dieser Rechtssache wie folgt Stellung genommen: Die Eigentümergemeinschaft ist eine zweckorientierte Gemeinschaft. Ihre Rechtspersönlichkeit ist final auf die Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft begrenzt. Unter Angelegenheiten der Verwaltung sind Maßnahmen der Geschäftsführung zu verstehen. Dazu gehört alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Erhaltung des Gemeinschaftsguts betreffen könnte. Durch Verwaltungshandlungen werden Geschäfte der Gemeinschaft besorgt. Der Abschluss von Versicherungsverträgen gehört zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung. Die Eigentümergemeinschaft ist Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer sind Versicherte. Zur gerichtlichen Durchsetzung der Versicherungsleistung ist die Eigentümergemeinschaft legitimiert.

2.2 Bei der Haftpflichtversicherung verpflichtet sich der Versicherer, gemäß § 149 VersVG dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser aufgrund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. 2.2 Bei der Haftpflichtversicherung verpflichtet sich der Versicherer, gemäß Paragraph 149, VersVG dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser aufgrund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.

Der die hier strittige Bauherrenhaftpflichtversicherung enthaltende Gebäude-bündelversicherungsvertrag wurde vom Hausverwalter abgeschlossen, der allein die Erstklägerin vertrat. Versicherungsnehmerin ist demnach die Erstklägerin und die Wohnungseigentümer sind Versicherte dieses Gebäudebündelvertrags.

2.3 Nach dem Vertragszweck sind Schadenersatzverpflichtungen aus der Bauherrentätigkeit der Erstklägerin, die diese im gemeinschaftlichen Interesse in Bezug auf das Gemeinschaftsgut setzt, versichert. Den (einzelnen)

Wohnungseigentümern kommt hingegen das Interesse zu, gleichfalls mit Ersatzforderungen aus einer Bauführung der erstklagenden Eigentümergemeinschaft nicht belastet zu werden, weil die Wohnungseigentümer über ihre Beitragsleistungen die Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung finanzieren. In diesem Umfang sind sie im Sinn der obigen Ausführungen mitversichert. Kein Versicherungsschutz besteht jedoch für Schadenersatzverpflichtungen einzelner Wohnungseigentümer aus ihrer individuellen Bauführung.

3.1 Der Kläger argumentiert, die Beklagte habe aber mit ihrer Erklärung vom 8. 9. 2003 nachträglich zugesagt, auch den Zehntkläger als weiteren Versicherungsnehmer mit seinen Schadenersatzverbindlichkeiten aus seiner Bauführung in den Deckungsschutz miteinzubeziehen, weshalb er Anspruch auf Deckung aus dem Versicherungsverhältnis habe.

Damit behauptet der Zehntkläger das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts zwischen ihm und der Beklagten.

3.2 Rechtsgeschäfte bestehen aus Willenserklärungen, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind (Bollenberger in KBB2, § 859 ABGB Rz 8 mwN). Einseitige Rechtsgeschäfte bestehen aus nur einer Willenserklärung, zwei- oder mehrseitige Rechtsgeschäfte (Verträge) setzen zwei oder mehrere übereinstimmende Willenserklärungen voraus (Bollenberger aaO § 859 ABGB Rz 13 mwN). Im Gegensatz zur Willenserklärung ist die Wissenserklärung (Vorstellungsmitteilung) eine bloße Nachricht über Tatsachen und ändert daher die Rechtslage nicht (Bollenberger aaO § 859 ABGB Rz 10 mwN; 5 Ob 26/08x). 3.2 Rechtsgeschäfte bestehen aus Willenserklärungen, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind (Bollenberger in KBB2, Paragraph 859, ABGB Rz 8 mwN). Einseitige Rechtsgeschäfte bestehen aus nur einer Willenserklärung, zwei- oder mehrseitige Rechtsgeschäfte (Verträge) setzen zwei oder mehrere übereinstimmende Willenserklärungen voraus (Bollenberger aaO Paragraph 859, ABGB Rz 13 mwN). Im Gegensatz zur Willenserklärung ist die Wissenserklärung (Vorstellungsmitteilung) eine bloße Nachricht über Tatsachen und ändert daher die Rechtslage nicht (Bollenberger aaO Paragraph 859, ABGB Rz 10 mwN; 5 Ob 26/08x).

Für die Auslegung von Verträgen, aber auch für die Frage der Abgrenzung zwischen einer Willenserklärung und einer bloßen Wissenserklärung ist nun nicht der Wille der einen oder anderen Partei maßgeblich, sondern wie die Äußerungen vom Erklärungsempfänger nach den Umständen objektiv zu verstehen waren (vgl 8 ObA 34/05s mwN; RIS-Justiz RS0014160). Für die Auslegung von Verträgen, aber auch für die Frage der Abgrenzung zwischen einer Willenserklärung und einer bloßen Wissenserklärung ist nun nicht der Wille der einen oder anderen Partei maßgeblich, sondern wie die Äußerungen vom Erklärungsempfänger nach den Umständen objektiv zu verstehen waren vergleiche 8 ObA 34/05s mwN; RIS-Justiz RS0014160).

3.3 Nach den vom Erstgericht – gegenüber den der Entscheidung 7 Ob 192/13f zugrunde gelegten – nunmehr verdeutlichten Feststellungen legte der Makler des Zehntklägers nicht offen, dass er die Anfrage, deren Inhalt nicht festgestellt werden konnte, namens eines einzelnen Wohnungseigentümers stellte. Der Mitarbeiter der Beklagten war auch der Meinung, eine Anfrage der Eigentümergemeinschaft, die sich auf ein Bauvorhaben eines einzelnen – ihm nicht bekannten – Wohnungseigentümers bezog, mit seinem Schreiben vom 8. 9. 2003 zu beantworten.

3.4 Da der Inhalt der Anfrage nicht feststeht und auch nicht nach den Umständen erschließbar ist, kann nicht beurteilt werden, ob sie sich bloß auf die Erteilung einer Auskunft über Tatsachen, nämlich ob auch Bauführungen einzelner Wohnungseigentümer vom bereits zugunsten der Eigentümergemeinschaft bestehenden Versicherungsvertrag umfasst sind und daher auf die Erteilung einer Wissenserklärung bezog, oder aber ob sich ihrem Inhalt ein auf die Erweiterung des Versicherungsverhältnisses durch Einbeziehung eines einzelnen Wohnungseigentümers als zusätzlichen Versicherungsnehmer gerichteter Rechtsfolgewillen entnehmen ließe, wobei auch noch der Umstand hinzukommt, dass nicht offengelegt war, namens welcher Person sie überhaupt gestellt wurde. Im Antwortschreiben vom 8. 9. 2003 wurde auch lediglich mitgeteilt, dass das – konkret genannte – Bauvorhaben im Rahmen des bestehenden Versicherungsvertrags mitversichert sei.

Diese den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen vermögen die Auslegung, das Schreiben müsse als Willenserklärung der Beklagten dahin verstanden werden, durch Einbeziehung des Zehntklägers als Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz auf seine Bautätigkeit zu erweitern, nicht zu tragen.

3.5 Selbst vor dem Hintergrund, dass der Mitarbeiter der Beklagten davon ausging, das Bauvorhaben werde von einem einzelnen Wohnungseigentümer durchgeführt, lässt sich der Erklärung der Beklagten nur die Bedeutung einer, wenn auch – unrichtigen – Auskunft über Tatsachen, nämlich darüber, dass Bauvorhaben einzelner Wohnungseigentümer von dem mit der Eigentümergemeinschaft bestehenden Versicherungsvertrag mitumfasst seien, beimessen.

4. Der Kläger beruft sich aber nicht nur auf eine vertragliche Deckungspflicht der Beklagten. Vielmehr argumentiert er auch, der Versicherungsvertrag zwischen dieser und der Eigentümergemeinschaft entfalte Schutzwirkungen zu seinen Gunsten. Die unrichtige Auskunft über den tatsächlich von diesem Vertrag nicht umfassten Versicherungsschutz für sein Bauvorhaben, auf die er vertraut habe, habe den Abschluss einer alternativen Haftpflichtversicherung vereitelt. Die Beklagte hafte für den daraus resultierenden Schaden.

4.1 Eine Versicherung für fremde Rechnung liegt immer dann vor, wenn ein Versicherungsnehmer im eigenen Namen mit einem Versicherer einen Vertrag schließt, der fremde Interessen zum Gegenstand hat. Es besteht ein Versicherungsverhältnis, aus dem mehrere Personen begünstigt werden, wobei der einzelne Versicherte im Versicherungsvertrag nicht namentlich genannt sein muss. Das bedeutet, dass der Versicherungsnehmer Vertragspartner des Versicherers ist. Der Vertrag kommt auch ohne Einwilligung des Versicherten zustande; dieser muss davon nicht einmal Kenntnis haben. Deshalb kann nur der Versicherungsnehmer die Erklärungen abgeben, die sich auf den Versicherungsvertrag beziehen; so kann zB nur er den Vertrag kündigen oder anfechten. Die Pflichten aus dem Vertrag treffen nur den Versicherungsnehmer; er allein schuldet die Prämien (7 Ob 67/12x mwN).

Die Rechte aus dem Vertrag werden vom Gesetz zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten verteilt. Zwar stehen dem Versicherten nach der Generalklausel des § 75 Abs 1 VersVG alle Rechte aus dem Vertrag – mit Ausnahme des Rechts auf Aushändigung des Versicherungsscheins – zu; die Verfügung über diese Rechte steht jedoch grundsätzlich nicht dem Versicherten, sondern dem Versicherungsnehmer zu (RIS-Justiz RS0080863, RS0080792). Die Versicherung für fremde Rechnung entspricht daher dem Modell eines unechten Vertrags zugunsten Dritter (von diesem wird gesprochen, wenn kein eigenständiger Anspruch des Dritten [Versicherten] selbst gegen den Versprechenden [Versicherer] entsteht; RIS-Justiz RS0080792 [T9]). Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten sind im Hinblick auf die Verfügungsmacht des Versicherungsnehmers als eine Art gesetzliches Treuhandverhältnis anzusehen (RIS-Justiz RS0080862, RS0080792). Die Spaltung der Rechtsposition zwischen materieller Rechtsträgerschaft und formeller Verfügungsberechtigung dient vor allem dem Schutz des Versicherers: Für ihn soll klargestellt sein, dass er sich in allen Angelegenheiten des Versicherungsfalls nur mit dem Versicherungsnehmer und nicht mit dem – ihm vielleicht namentlich gar nicht bekannten – Versicherten auseinandersetzen muss (7 Ob 67/12x mwN). Die Rechte aus dem Vertrag werden vom Gesetz zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten verteilt. Zwar stehen dem Versicherten nach der Generalklausel des Paragraph 75, Absatz eins, VersVG alle Rechte aus dem Vertrag – mit Ausnahme des Rechts auf Aushändigung des Versicherungsscheins – zu; die Verfügung über diese Rechte steht jedoch grundsätzlich nicht dem Versicherten, sondern dem Versicherungsnehmer zu (RIS-Justiz RS0080863, RS0080792). Die Versicherung für fremde Rechnung entspricht daher dem Modell eines unechten Vertrags zugunsten Dritter (von diesem wird gesprochen, wenn kein eigenständiger Anspruch des Dritten [Versicherten] selbst gegen den Versprechenden [Versicherer] entsteht; RIS-Justiz RS0080792 [T9]). Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten sind im Hinblick auf die Verfügungsmacht des Versicherungsnehmers als eine Art gesetzliches Treuhandverhältnis anzusehen (RIS-Justiz RS0080862, RS0080792). Die Spaltung der Rechtsposition zwischen materieller Rechtsträgerschaft und formeller Verfügungsberechtigung dient vor allem dem Schutz des Versicherers: Für ihn soll klargestellt sein, dass er sich in allen Angelegenheiten des Versicherungsfalls nur mit dem Versicherungsnehmer und nicht mit dem – ihm vielleicht namentlich gar nicht bekannten – Versicherten auseinandersetzen muss (7 Ob 67/12x mwN).

Wie bereits ausgeführt, gehört der Abschluss des Versicherungsvertrags zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung. Die Eigentümergemeinschaft ist Vertragspartnerin und Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer sind Versicherte.

4.2 Grundsätzlich macht eine Vertragsverletzung nur dem Gläubiger gegenüber ersatzpflichtig. Es ist allerdings in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten aus Schuldverhältnissen nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen bestehen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahestehen (RIS-Justiz RS0037785). Begünstigte Personen in diesem Sinn sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss voraussehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen will bzw begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist (vgl RIS-Justiz RS0017195 [T5]). In diesen Fällen erwirbt der Dritte direkte vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner, der dann gemäß § 1313a ABGB auch für das Verschulden der Personen wie für sein

eigenes einzustehen hat, deren er sich zur Erfüllung bediente (7 Ob 165/03w mwN). 4.2 Grundsätzlich macht eine Vertragsverletzung nur dem Gläubiger gegenüber ersatzpflichtig. Es ist allerdings in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten aus Schuldverhältnissen nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen bestehen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahestehen (RIS-Justiz RS0037785). Begünstigte Personen in diesem Sinn sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss voraussehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen will bzw begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist (vergleiche RIS-Justiz RS0017195 [T5]). In diesen Fällen erwirbt der Dritte direkte vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner, der dann gemäß Paragraph 1313 a, ABGB auch für das Verschulden der Personen wie für sein eigenes einzustehen hat, deren er sich zur Erfüllung bediente (7 Ob 165/03w mwN).

5.1 Zu prüfen ist nun, ob der aus einem unechten Vertrag zugunsten Dritter Begünstigte gegen den versprechenden Schuldner vertragliche Schadenersatzansprüche geltend machen kann. Zu überlegen ist, ob sich – trotz fehlender Erfüllungspflicht – eine Erstreckung der Schutz- und Sorgfaltspflichten auf den Dritten aus dem Deckungsverhältnis begründen lässt.

5.1.1 Schon F. Bydliniski (in Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter, JBl 1960, 359 [362]) bejahte die Erstreckung der Schutzpflichten auch bei unechten Verträgen zugunsten Dritter. Wenn der Vertragspartner bei Vertragsabschluss die Interessen des Dritten bereits dadurch verfolge, indem er die Erbringung der Hauptleistung an den Dritten vereinbart, ergebe sich schon daraus die Erstreckung der Schutzpflicht auf diesen Dritten.

5.1.2 Auch Parapatits (in Der Vertrag zugunsten Dritter, 42 ff) meint, dass der Dritte beim unechten Vertrag zugunsten Dritter unter den geschützten Personenkreis fällt. Da der Dritte die Hauptleistung aus dem Vertrag erhalten soll, ist sein Kontakt mit dieser jedenfalls gegeben und bei Vertragsabschluss vorhersehbar.

5.1.3 Koziol (in Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 4/13 FN 33) geht ebenfalls von der Erstreckung der Schutzpflichten beim unechten Vertrag zugunsten Dritter aus.

5.1.4 Nach Schmaranzer (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 54 FN 176) steht der unechte Vertrag zugunsten Dritter mit dem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter in keinem Exklusivverhältnis, sondern er könne in jeder Konstellation zusammen mit diesem vorliegen. Ein unechter Vertrag zugunsten Dritter werde in aller Regel zugleich ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter sein.

5.2 Der erkennende Senat schließt sich, jedenfalls was den Versicherungsvertrag für fremde Rechnung anlangt, der Ansicht der Lehre an, dass auch ein unechter Vertrag zugunsten Dritter Schutzwirkungen zugunsten des begünstigten Dritten entfalten kann:

Die Spaltung der Rechtsposition zwischen materieller Rechtsträgerschaft und formeller Verfügungsberechtigung hat rein versicherungsrechtliche Gründe und dient – wie dargelegt – vor allem dem Schutz des Versicherers. Ihm ist aber von vornherein klar, dass die Interessen von Dritten, den Versicherten, geschützt werden sollen und ihnen schon nach dem Vertragszweck auch die Hauptleistung zukommen kann. Es besteht kein Unterschied zur Interessenlage beim (echten) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

So war bei Abschluss des vorliegenden Versicherungsvertrags mit der Eigentümergemeinschaft dem Versicherer nicht nur der Kontakt des einzelnen Wohnungseigentümers mit der Hauptleistung vorhersehbar, ihm war auch erkennbar, dass der Vertragspartner (die Eigentümergemeinschaft) die Wohnungseigentümer begünstigen will. Der einzelne Wohnungseigentümer ist daher in den Schutzbereich des zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Versicherer abgeschlossenen Versicherungsvertrags einbezogen.

6. Aus dem Versicherungsvertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und der Beklagten ergeben sich demnach Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten einzelner Wohnungseigentümer, sohin auch des Zehntklägers.

Zwar war nicht offengelegt, dass die Anfrage namens des Zehntklägers erfolgte. Dem Mitarbeiter der Beklagten war aber – ausgehend von den getroffenen Feststellungen – jedenfalls klar, dass die Anfrage im Interesse eines einzelnen, nämlich des konkret bauführenden Wohnungseigentümers und somit eines im Versicherungsverhältnis zwischen der Eigentümergemeinschaft und der Beklagten Versicherten gestellt wurde, wobei der Mitarbeiter der Beklagten sogar davon ausging, eine Anfrage seiner unmittelbaren Vertragspartnerin zu beantworten. Der Mitarbeiter der Beklagten

bestätigte den Versicherungsschutz für das konkrete Bauvorhaben im Wissen, dass Bauherr gerade nicht die Versicherungsnehmerin, sondern ein einzelner, bestimmbarer Wohnungseigentümer war. Die unrichtige Auskunft über den die Bautätigkeit mitumfassenden Versicherungsschutz begründet zweifellos eine Verletzung der dem versicherten, bauführenden Wohnungseigentümer gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten, die zum Schadenersatz verpflichtet. Dieser sieht sich nämlich zufolge der unrichtigen Auskunft über den Umfang der Hauptleistungspflicht der Beklagten mit einer für ihn unerwarteten Deckungslücke konfrontiert, wenn er – wie auch vom Zehntkläger behauptet – bei richtiger Auskunft durch entsprechenden Abschluss einer den Versicherungsschutz gewährleistenden Versicherung gedeckt worden wäre.

7. Ein schutzwürdiges Interesse des Dritten ist dann zu verneinen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit seinem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger (Hauptleistungspflichtigen aus dem Vertrag mit allfälligen Schutzwirkungen zugunsten Dritter) vertraglich als Erfüllungsgehilfen beigezogen hat, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat (RIS-Justiz RS0022814).

Ein derartiger inhaltsgleicher Anspruch steht dem Zehntkläger gegenüber der Eigentümergemeinschaft, die sich der Beklagten auch nicht als Erfüllungsgehilfin bediente, nicht zu. Ob der Zehntkläger allenfalls Schadenersatzansprüche gegen die bauführende Firma oder seinen Makler geltend machen könnte – wie von der Beklagten behauptet – ist nicht von Relevanz.

8. Bei der Beurteilung des Wesens des Anspruchs des Versicherungsnehmers aus der Haftpflichtversicherung sind das Deckungs- und Haftpflichtverhältnis zu unterscheiden. Der Versicherungsanspruch in der Haftpflichtversicherung ist auf die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen gerichtet. Unbeschadet dieser beiden Komponenten (Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch) handelt es sich um einen einheitlichen Anspruch des Versicherungsnehmers. Er wird in dem Zeitpunkt fällig, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz wegen eines unter das versicherte Risiko fallenden Ereignisses oder einer sonstigen Eigenschaft in Anspruch genommen wird, unabhängig davon, ob die Haftpflichtforderung begründet ist, weil Versicherungsschutz auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche in sich schließt (vgl. RIS-Justiz RS0080384, RS0081228, RS0080013, RS0080086, RS0079963).

8. Bei der Beurteilung des Wesens des Anspruchs des Versicherungsnehmers aus der Haftpflichtversicherung sind das Deckungs- und Haftpflichtverhältnis zu unterscheiden. Der Versicherungsanspruch in der Haftpflichtversicherung ist auf die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen gerichtet. Unbeschadet dieser beiden Komponenten (Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch) handelt es sich um einen einheitlichen Anspruch des Versicherungsnehmers. Er wird in dem Zeitpunkt fällig, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz wegen eines unter das versicherte Risiko fallenden Ereignisses oder einer sonstigen Eigenschaft in Anspruch genommen wird, unabhängig davon, ob die Haftpflichtforderung begründet ist, weil Versicherungsschutz auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche in sich schließt vergleiche RIS-Justiz RS0080384, RS0081228, RS0080013, RS0080086, RS0079963).

7.1 Davon ausgehend können dem Zehntkläger durch die entstandene Deckungslücke lediglich Vermögensschäden entstanden sein.

7.2 Zwar ist das Vermögen eines Dritten in der Regel nicht in den Schutzbereich eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einbezogen (RIS-Justiz RS0022475). Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist aber die Einbeziehung von Vermögensschäden in den Schutzbereich jedenfalls dort anerkannt, wo, wie im vorliegenden Fall, die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll (RIS-Justiz RS0017068 [T2, T4, T6], RS0022475 [T1]), wie etwa bei Verträgen zugunsten Dritter (RIS-Justiz RS0017068 [T2]).

8. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass die unrichtige Auskunft der Beklagten eine Verletzung der dem Zehntkläger gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten begründet, die zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens – auch reiner Vermögensschäden – verpflichtet.

Sollte sich der Zehntkläger – wie von ihm vorgebracht – aufgrund der unrichtigen Auskunft, auf die er vertraute, einer für ihn unerwarteten Deckungslücke gegenüber gesehen haben, dann wäre ihm die Beklagte für den im Entgang eines solchen Versicherungsverhältnisses gelegenen Schaden ersatzpflichtig, wenn und insoweit der Schaden bei richtiger Auskunft durch den Abschluss einer den Versicherungsschutz gewährleistenden Versicherung gedeckt worden wäre.

Da sich die Vorinstanzen mit dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch des Zehntklägers bislang nicht befassen, fehlen jegliche Feststellungen zu den im Zusammenhang damit aufgestellten Behauptungen des

Zehntklägers und der Beklagten, sodass hier eine weitergehende Beurteilung nicht vorgenommen werden kann.

9. Im fortgesetzten Verfahren ist weiters zu berücksichtigen, dass der Zehntkläger die Feststellung, die Beklagte hafte für alle Schäden und Kosten der Schadensabwehr und Schadensminimierung, die ihm im Zusammenhang mit dem Einbau der Garage entstanden seien oder für welche er den anderen Miteigentümern ersatzpflichtig sei oder ersatzpflichtig werde, begehrt.

Dieses Begehren ist erörterungsbedürftig. Zum einen haftet die Beklagte nicht für die Schäden aus dem Einbau der Garagen, sondern lediglich für solche aufgrund ihrer unrichtigen Auskunft. Zum anderen erfordert nach § 228 ZPO jede Feststellungsklage ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts. Diese Voraussetzung ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0039123). Ein Feststellungsinteresse wird in der ständigen Rechtsprechung dann bejaht, wenn die Möglichkeit offenbleibt, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachen könnte (RIS-Justiz RS0039018, RS0038865), sohin ein künftiger Schadenseintritt nicht mit Sicherheit auszuschließen ist (RIS-Justiz RS0039018 [T28]). Das Feststellungsbegehren ist gegenüber einem Leistungsbegehren bei gleichem Rechtsschutzeffekt subsidiär, weshalb die Möglichkeit eines Leistungsbegehrens das Feststellungsinteresse ausschließt (RIS-Justiz RS0038849). Soweit der Schaden schon eingetreten und der Ersatzanspruch bezifferbar ist, scheidet ein Feststellungsbegehren im Allgemeinen aus. Dieses Begehren ist erörterungsbedürftig. Zum einen haftet die Beklagte nicht für die Schäden aus dem Einbau der Garagen, sondern lediglich für solche aufgrund ihrer unrichtigen Auskunft. Zum anderen erfordert nach Paragraph 228, ZPO jede Feststellungsklage ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts. Diese Voraussetzung ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0039123). Ein Feststellungsinteresse wird in der ständigen Rechtsprechung dann bejaht, wenn die Möglichkeit offenbleibt, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachen könnte (RIS-Justiz RS0039018, RS0038865), sohin ein künftiger Schadenseintritt nicht mit Sicherheit auszuschließen ist (RIS-Justiz RS0039018 [T28]). Das Feststellungsbegehren ist gegenüber einem Leistungsbegehren bei gleichem Rechtsschutzeffekt subsidiär, weshalb die Möglichkeit eines Leistungsbegehrens das Feststellungsinteresse ausschließt (RIS-Justiz RS0038849). Soweit der Schaden schon eingetreten und der Ersatzanspruch bezifferbar ist, scheidet ein Feststellungsbegehren im Allgemeinen aus.

10. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. 10. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E115905

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0070OB00096.16T.0928.000

#### **Im RIS seit**

19.10.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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