

TE OGH 2014/1/29 7Ob192/13f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Eigentümergemeinschaft *****, M*****gasse *****, 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*****, 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 Partei), 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 beklagten Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Juni 2013, GZ 30 R 15/13s-71, womit das Teil- und Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 13. Februar 2013, GZ 11 Cg 196/07x-61, teilweise aufgehoben und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Punkte I., II.A. und II.B.3. des Spruchs des Berufungsgerichts richtet, zurückgewiesen. 1. Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Punkte römisch eins., römisch zwei.A. und römisch zwei.B.3. des Spruchs des Berufungsgerichts richtet, zurückgewiesen.
2. Anlässlich der Revision wird das Zwischenurteil des Berufungsgerichts (Punkt II.B.2.) insoweit als nichtig aufgehoben, als es das Klagebegehren der zweitklagenden Partei im Umfang von 786,75 EUR und das Klagebegehren der achtklagenden Partei im Umfang von 5.768,88 EUR als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennt. 2. Anlässlich der Revision wird das Zwischenurteil des Berufungsgerichts (Punkt römisch zwei.B.2.) insoweit als nichtig aufgehoben, als es das Klagebegehren der zweitklagenden Partei im Umfang von 786,75 EUR und das Klagebegehren der achtklagenden Partei im Umfang von 5.768,88 EUR als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennt.

3. Im Übrigen (Teilzwischenurteil betreffend zweit-, dritt-, viert-, acht- und dreizehntklagende Partei) wird das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

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

Mit der Beklagten besteht eine Gebäudebündelversicherung. Der Versicherungsvertrag enthält unter anderem 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 Gebäudeneubauwertes mindestens 440.000 EUR nicht überschreiten ...“.

Der Versicherungsantrag wurde vom Hausverwalter unterfertigt, der für die Eigentümergemeinschaft einspricht. In der von der Beklagten übermittelten Polize wird als Versicherungsnehmer „Wohnungseigentümer M*****gasse *****“ genannt.

Der Zehntkläger führte 2003/2004 Umbauarbeiten auf der Liegenschaft durch, und zwar veranlasste er den Einbau von Garagen in die in seinem Wohnungseigentum stehenden Geschäftslokale. Im Zuge dieser Umbauarbeiten kam es zu Schäden an den allgemeinen Teilen des Hauses und in den Wohnungen einzelner Wohnungseigentümer. Von der Beklagten wurden Schäden in den Wohnungen und an der Fassade teilweise liquidiert. Der Zehntkläger führte 2003 aus 2004, Umbauarbeiten auf der Liegenschaft durch, und zwar veranlasste er den Einbau von Garagen in die in seinem Wohnungseigentum stehenden Geschäftslokale. Im Zuge dieser Umbauarbeiten kam es zu Schäden an den allgemeinen Teilen des Hauses und in den Wohnungen einzelner Wohnungseigentümer. Von der Beklagten wurden Schäden in den Wohnungen und an der Fassade teilweise liquidiert.

Die Erstklägerin begehrt die Zahlung von 22.207,38 EUR (Verfahrenskosten) und die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden bis zur Höhe der Versicherungssumme von 1 Million EUR, die der Eigentümergemeinschaft im Zusammenhang mit dem Einbau der Garagen entstehen, dies jedoch mit Ausnahme des auf den Zehntkläger im Verhältnis seiner Miteigentumsanteile entfallenden Schadensanteils von 28,61 %. Der Zehntkläger begehrt die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden und Kosten der Schadensabwehr und Schadensminderung, die ihm im Zusammenhang mit dem Einbau der Garagen entstanden sind oder für welche er den anderen Miteigentümern ersatzpflichtig ist oder ersatzpflichtig wird. Zweit- bis Neuntkläger und Elft- bis Fünfzehntkläger begehren die Zahlung der jeweils auf sie entfallenden anteiligen Sanierungskosten für die allgemeinen Teile des Gebäudes. Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger begehren darüber hinaus den Ersatz für die in ihren Wohnungen aufgetretenen Schäden, und zwar Zweitkläger 35.785,87 EUR, Dritt- und Viertkläger 63.890,36 EUR, Achtklägerin 47.563,19 EUR und Dreizehntkläger 3.101,94 EUR. Der Dreizehntkläger beruft sich auf die Abtretung der Ansprüche seiner Ehefrau, der Wohnungseigentümerin.

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 3 Stellplätzen“ mitgeteilt habe, dass das Risiko „Bauherrenhaftpflichtversicherung“ mitversichert sei (Deckungszusage).

Die Versicherung umfasse Schadenersatzansprüche des Hauseigentümers und Hausbesitzers. Die Zweit- bis Neunt-, Elft- bis Fünfzehntkläger hätten einen direkten Leistungsanspruch gegen die Beklagte in Bezug auf die Schäden, die in ihrem Vermögen eingetreten seien. Weiters seien die Kläger geschädigte Dritte durch die Bauführung des Zehntklägers und Mitversicherte des Bauherrenhaftpflichtversicherungsvertrags, der im Rahmen der

Bündelversicherung abgeschlossen worden sei. Die Beklagte habe zudem dem Grunde nach konstitutiv anerkannt, die Schäden der einzelnen Wohnungseigentümer und die Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses abzüglich des auf den Zehntkläger entfallenden Anteils zu ersetzen.

Der Zehntkläger habe seine Ansprüche an die anderen Wohnungseigentümer abgetreten.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren. Versicherungsnehmer sei die Eigentümergemeinschaft in ihrer Gesamtheit. Nur Bauführungen dieses Versicherungsnehmers seien versichert. Die Schäden an der Liegenschaft selbst könnten darüber hinaus durch eine Bauherrenhaftpflichtversicherung nie gedeckt sein, da es sich um Eigenschäden handle. Ein konstitutives Anerkenntnis liege nicht vor.

Das Erstgericht legte im Wesentlichen nachstehende Feststellungen seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde:

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.

Diese Anfrage wurde von einem Mitarbeiter der Beklagten bearbeitet, der letztlich dem Versicherungsmakler des Zehntklägers und dem Hausverwalter am 8. 9. 2003 Folgendes schrieb:

„[...]“

Wir teilen Ihnen mit, dass das Risiko 'Bauherrenhaftpflicht' gemäß BBH 446 für das Bauvorhaben Errichtung einer Garage mit 3 Stellplätzen mit einem Bauproduktionswert von 100.000 EUR und einer Baudauer von 1. 9. 2003 bis 31. 1. 2004 im Rahmen des oben angeführten Bestand-Vertrages prämienfrei mitversichert ist.“

Diesem Schreiben schloss er die Bedingungen BBH 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:

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

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 worden 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 entfalle. 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). Freundliche Grüße 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.

Nicht festgestellt werden konnte, dass der Zehntkläger Ansprüche an die anderen Wohnungseigentümer übertragen hat.

Das Erstgericht wies die Feststellungsbegehren der Erst- und Zehntkläger sowie die Leistungsbegehren der Zweit- bis Neunt- und Elft- bis Fünfzehntkläger ab. Darüber hinaus sprach es aus, dass die Beklagte gegenüber der Erstklägerin dem Grunde nach schuldig sei, 73,39 % des Schadens an den allgemeinen Teilen des Hauses, der durch die Bauführung beim Garageneinbau durch den Zehntkläger entstanden sei, zu ersetzen, und zwar betragsbegrenzt mit der Höhe der Versicherungssumme des Bauherrenhaftpflicht-vertrags zwischen der Beklagten und der Erstklägerin.

Das Versicherungsvertragsverhältnis sei mit der Eigentümergemeinschaft und den einzelnen Wohnungseigentümern zustande gekommen. Haftpflichtversicherungen würden grundsätzlich das Risiko der Haftpflichtigkeit der versicherten Person Dritten gegenüber decken. Ausgeschlossen sei somit jedenfalls, dass dem Zehntkläger eine Versicherungsleistung für an seinem Eigentum entstandenen Schäden zustehe. Qualifiziere man die übrigen Wohnungseigentümer als geschädigte Dritte, stehe ihnen kein direkter Leistungsanspruch gegen den Versicherer zu. Das behauptete Anerkenntnis sei ebenfalls nicht gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern abgegeben worden, sodass sie sich darauf nicht mit Erfolg berufen könnten. Die behauptete Zession habe nicht nachgewiesen werden können. Die Klagebegehren der Zweit- bis Fünfzehntkläger sei somit abzuweisen.

Hingegen könne die Erstklägerin Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen. Das Verhalten der Beklagten nach dem Schadenseintritt sei als konstitutives Anerkenntnis der Forderungen der Erstklägerin zu werten, das auch tatsächlich gegenüber der Erstklägerin abgegeben worden sei. Mit Zwischenurteil sei festzuhalten, dass die Erstklägerin dem Grunde nach Anspruch auf Ersatz der von ihr geltend gemachten Schäden habe. Ihr Feststellungsbegehren sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen abzuweisen.

Die Abweisung des Feststellungsbegehrens der Erstklägerin und des Leistungsbegehrens des Vierzehntklägers erwuchs in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht behob die Abweisung des Feststellungsbegehrens des Zehntklägers als nichtig (Punkt I.), hob das gegenüber der Erstklägerin ergangene Zwischenurteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück (Punkt II.A.). Im Übrigen erkannte es die nachfolgenden Klagebegehren nachfolgender Kläger als dem Grunde nach zu Recht bestehend: Zweitkläger 35.785,87 EUR, Dritt- und Viertkläger 63.890,36 EUR, Achtklägerin 47.563,19 EUR, Dreizehntkläger 3.101,94 EUR. Die Entscheidung über die Höhe behielt es der Endentscheidung vor (Punkt II.B.2.). Nachstehende Entscheidungen dem Grunde und der Höhe nach über folgende Leistungsbegehren folgender Kläger behielt es der Endentscheidung vor: Zweitkläger weitere 17.018,01 EUR, Dritt- und Viertkläger weitere 17.490,94 EUR, Fünftklägerin 15.757,41 EUR, Sechst- und Siebentkläger 16.230,14 EUR, Achtklägerin weitere 17.648,30 EUR, Neuntkläger 16.072,56 EUR, Elftklägerin 17.963,45 EUR, Zwölftkläger 17.648,30 EUR, Dreizehntkläger 7.721,13 EUR und Fünfzehntkläger 16.230,14 EUR (Punkt II.B.3.). Weiters behielt es die Entscheidung über das Leistungsbegehren der Erstklägerin und das Feststellungsbegehren des Zehntklägers der Endentscheidung vor. Das Berufungsgericht behob die Abweisung des Feststellungsbegehrens des Zehntklägers als nichtig (Punkt römisch eins.), hob das gegenüber der Erstklägerin ergangene Zwischenurteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück (Punkt römisch zwei.A.). Im Übrigen erkannte es die nachfolgenden Klagebegehren nachfolgender Kläger als dem Grunde nach zu Recht bestehend: Zweitkläger 35.785,87 EUR, Dritt- und Viertkläger 63.890,36 EUR, Achtklägerin 47.563,19 EUR, Dreizehntkläger 3.101,94 EUR. Die Entscheidung über die Höhe behielt es der Endentscheidung vor (Punkt römisch zwei.B.2.). Nachstehende Entscheidungen dem Grunde und der Höhe nach über folgende Leistungsbegehren folgender Kläger behielt es der Endentscheidung vor: Zweitkläger weitere 17.018,01 EUR, Dritt- und Viertkläger weitere 17.490,94 EUR, Fünftklägerin 15.757,41 EUR, Sechst- und Siebentkläger 16.230,14 EUR, Achtklägerin weitere 17.648,30 EUR, Neuntkläger 16.072,56 EUR, Elftklägerin 17.963,45 EUR, Zwölftkläger 17.648,30 EUR,

Dreizehntkläger 7.721,13 EUR und Fünfzehntkläger 16.230,14 EUR (Punkt römisch zwei.B.3.). Weiters behielt es die Entscheidung über das Leistungsbegehren der Erstklägerin und das Feststellungsbegehren des Zehntklägers der Endentscheidung vor.

Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die Entscheidung des Erstgerichts enthalte keine Begründung für die Abweisung des Feststellungsbegehrens des Zehntklägers, weshalb das Ersturteil in diesem Umfang als nichtig aufzuheben gewesen sei.

Ein Feststellungsbegehren, wonach die Beklagte schuldig sei, der Erstklägerin 73,39 % des Schadens an den allgemeinen Teilen des Hauses, der durch die Bauführung beim Garageneinbau durch den Zehntkläger entstanden sei, zu ersetzen, und zwar betragsbegrenzt mit der Höhe der Vertragssumme des Bauherrenhaftpflichtversicherungsvertrags, sei nicht gestellt worden. Das Leistungsbegehren könne nicht mit einem Feststellungsurteil erledigt werden. Da das Erstgericht somit etwas zugesprochen habe, was nicht begehrt worden sei, habe es gegen § 405 ZPO verstoßen, weshalb das Urteil in diesem Umfang aufzuheben gewesen sei. Ein Feststellungsbegehren, wonach die Beklagte schuldig sei, der Erstklägerin 73,39 % des Schadens an den allgemeinen Teilen des Hauses, der durch die Bauführung beim Garageneinbau durch den Zehntkläger entstanden sei, zu ersetzen, und zwar betragsbegrenzt mit der Höhe der Vertragssumme des Bauherrenhaftpflichtversicherungsvertrags, sei nicht gestellt worden. Das Leistungsbegehren könne nicht mit einem Feststellungsurteil erledigt werden. Da das Erstgericht somit etwas zugesprochen habe, was nicht begehrt worden sei, habe es gegen Paragraph 405, ZPO verstoßen, weshalb das Urteil in diesem Umfang aufzuheben gewesen sei.

Dass in einer Person die Eigenschaften als Versicherungsnehmer und als geschädigter Dritter zusammenträfen, sei nach der gesetzlichen Konstruktion einer Haftpflichtversicherung ausgeschlossen. Die für die Eigentümergemeinschaft abgeschlossene Haftpflichtversicherung decke auch dann solche Schäden nicht ab, die einzelne Eigentümer einander oder der Gesamtheit zufügten, wenn die einzelnen Eigentümer in den Kreis der Versicherungsnehmer einbezogen wären. Daraus folge, dass weder die Eigentümergemeinschaft noch einzelne Miteigentümer Ansprüche aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag ableiten könnten. Als Anspruchsgrundlage kämen daher nur die im Verfahren relevanten Umstände wie Anerkenntnis und Deckungszusagen in Frage.

Der geschädigte Dritte habe grundsätzlich kein direktes Klagerecht gegen den Haftpflichtversicherer. Allerdings werde ein solches ausnahmsweise für den Fall bejaht, dass der Haftpflichtversicherer dem Dritten gegenüber seine Deckungspflicht konstitutiv anerkenne. Nachdem Schäden entstanden und der Beklagten bekannt gegeben worden seien, habe diese erklärt, dass im Rahmen der bestehenden Gebäudehaftpflichtversicherung die Zusage zur Übernahme der Instandsetzungskosten in den Wohnungen 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 gegeben werde. Keine Zusage sei für Schäden am Gebäude (Verputz, Fenster, Türen und Fassade) erfolgt. Obwohl bis dahin offenbar kein Streit darüber bestanden habe, dass die Beklagte diese Schadensbehebungen finanzieren werde, wäre es unbillig, gerade wegen dieser Klarheit zwischen den Streitteilen der Erklärung der Beklagten nur den Charakter einer widerlegbaren Wissenserklärungen ohne bindende Kraft zuzuerkennen. Grundsätzlich könne nur der Empfänger eines Anerkenntnisses daraus Ansprüche ableiten. Dass die Beklagte ihre Zusage vom 14. 4. 2004, in der bestimmte Wohnungen genannt seien, an den Hausverwalter gerichtet habe, sei im konkreten Zusammenhang damit gleichzusetzen, wie wenn die Zusage den einzelnen Eigentümern mitgeteilt worden wäre. In Bezug auf die Eigentümer der dort genannten sieben Wohnungen seien damit jene Grundsätze anwendbar, wonach eine ihnen gegenüber erklärte Deckungszusage die Klagslegitimation verschaffe.

Konkret beziehe sich diese Aktivlegitimation allerdings nicht auf die Schäden, die die allgemeinen Teile des Hauses betreffen. Ob dafür nur der Zehntkläger aktiv legitimiert sei oder auch die Erstklägerin, könne dahingestellt bleiben, weil die Erstklägerin kein auf solche Schäden gestütztes Leistungsbegehren erhoben habe. Auf eine Zession durch den Zehntkläger an die übrigen Miteigentümer komme es nicht an. Die Berufung der Kläger sei daher in Bezug auf jene Begehren, die sich auf Schäden an den Wohnungen beziehen, so weit erfolgreich, als die Forderungen dem Grunde nach bestünden. Zu den übrigen Rechtsgründen der weiteren Forderungen würden Feststellungen fehlen, sodass mit einer Aufhebung vorzugehen sei. Das Erstgericht werde im weiteren Verfahren Feststellungen über die (allenfalls gar

nicht strittige) Höhe der Sachschäden an den einzelnen Wohnungen sowie zu den übrigen geltend gemachten Anspruchsgrundlagen zu treffen haben. Die Schäden an den allgemeinen Teilen des Hauses müsse die Beklagte aufgrund ihrer dem Zehntkläger erteilten Zusage decken, aktiv legitimiert sei jedenfalls der Zehntkläger.

Gegen die Punkte I., II.A., II.B.2. und II.B.3. der Berufungsentscheidung wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen die Punkte römisch eins., römisch zwei.A., römisch zwei.B.2. und römisch zwei.B.3. der Berufungsentscheidung wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger beantragen in der freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

I. Gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichts ist der Rekurs nur zulässig, soweit das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen und es dabei ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO). römisch eins. Gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichts ist der Rekurs nur zulässig, soweit das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen und es dabei ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat nicht ausgesprochen, dass der Rekurs gegen den Beschluss, mit dem es das Ersturteil in seinem Punkt 9. (Feststellungsbegehren des Zehntklägers) als nichtig aufgehoben und zugleich dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen hat (Punkt I. des Berufungsurteils), zulässig ist. Er ist damit unanfechtbar. 1. Das Berufungsgericht hat nicht ausgesprochen, dass der Rekurs gegen den Beschluss, mit dem es das Ersturteil in seinem Punkt 9. (Feststellungsbegehren des Zehntklägers) als nichtig aufgehoben und zugleich dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen hat (Punkt römisch eins. des Berufungsurteils), zulässig ist. Er ist damit unanfechtbar.

2. Weiters hob das Berufungsgericht Punkt 1. des Ersturteils (Punkt II.A.) auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Auch hier ließ es den Rekurs nicht zu. 2. Weiters hob das Berufungsgericht Punkt 1. des Ersturteils (Punkt römisch zwei.A.) auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Auch hier ließ es den Rekurs nicht zu.

Das Ersturteil hat in seinem Punkt 1. ausgesprochen, dass die Beklagte dem Grunde nach schuldig sei, 73,39 % der durch die Bauführung des Zehntklägers an den allgemeinen Teilen des Hauses entstandenen Schäden zu ersetzen. In seiner Begründung führte es aus, dass in einem Zwischenurteil festzuhalten gewesen sei, dass die Erstklägerin dem Grunde nach Anspruch auf Ersatz der von ihr geltend gemachten Schäden habe. Damit hat das Erstgericht klargelegt, dass es über das Leistungsbegehren der Erstklägerin ein Zwischenurteil dem Grunde nach fällen wollte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wollte das Erstgericht damit nicht etwas zusprechen, was gar nicht beantragt war. Im Übrigen widerspricht der Auftrag zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung dem vom Berufungsgericht (zu Unrecht) angenommenen Verstoß gegen § 405 ZPO. Die Aufhebung des Zwischenurteils ohne Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses ist allerdings nicht bekämpfbar und kann daher vom Obersten Gerichtshof nicht korrigiert werden. Das Ersturteil hat in seinem Punkt 1. ausgesprochen, dass die Beklagte dem Grunde nach schuldig sei, 73,39 % der durch die Bauführung des Zehntklägers an den allgemeinen Teilen des Hauses entstandenen Schäden zu ersetzen. In seiner Begründung führte es aus, dass in einem Zwischenurteil festzuhalten gewesen sei, dass die Erstklägerin dem Grunde nach Anspruch auf Ersatz der von ihr geltend gemachten Schäden habe. Damit hat das Erstgericht klargelegt, dass es über das Leistungsbegehren der Erstklägerin ein Zwischenurteil dem Grunde nach fällen wollte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wollte das Erstgericht damit nicht etwas zusprechen, was gar nicht beantragt war. Im Übrigen widerspricht der Auftrag zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung dem vom Berufungsgericht (zu Unrecht) angenommenen Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO. Die Aufhebung des Zwischenurteils ohne Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses ist allerdings nicht bekämpfbar und kann daher vom Obersten Gerichtshof nicht korrigiert werden.

3. In Punkt II.B.3. behielt das Berufungsgericht die Entscheidung dem Grunde und der Höhe nach über die dort

genannten Leistungsbegehren vor. Trotz der (verfehlten) Fassung des Spruchs, handelt es sich auch hier offenbar um einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO, der mangels Rechtskraftvorbehalts unanfechtbar ist.³ In Punkt römisch zwei.B.3. behielt das Berufungsgericht die Entscheidung dem Grunde und der Höhe nach über die dort genannten Leistungsbegehren vor. Trotz der (verfehlten) Fassung des Spruchs, handelt es sich auch hier offenbar um einen Aufhebungsbeschluss nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO, der mangels Rechtskraftvorbehalts unanfechtbar ist.

4. Die gegen die Punkte I., II.A., II.B.3. der Berufungsentscheidung gerichtete Revision (richtig Rekurs) der Beklagten ist daher zurückzuweisen. 4. Die gegen die Punkte römisch eins., römisch zwei.A., römisch zwei.B.3. der Berufungsentscheidung gerichtete Revision (richtig Rekurs) der Beklagten ist daher zurückzuweisen.

II. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist demnach das vom Berufungsgericht gefasste Zwischenurteil (Punkt II.B.2. der Berufungsentscheidung). Der Zweitkläger bekämpfte das Ersturteil lediglich hinsichtlich der Abweisung von 34.999,12 EUR sA und die Achtklägerin hinsichtlich der Abweisung von 41.794,31 EUR sA. Indem das Berufungsgericht die Klagsforderung des Zweitklägers mit 35.785,87 EUR und jene der Achtklägerin mit 47.563,19 EUR als zu Recht bestehend erkannte, beachtete es die eingetretene Rechtskraft der Abweisungen der über 34.999,12 EUR (Zweitkläger) und 41.794,31 EUR (Achtklägerin) hinausgehenden Beträge nicht. Die Nichtbeachtung der Rechtskraft begründet nach ständiger Rechtsprechung Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0041896). Der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass von dieser Nichtigkeit auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufhebung des Ersturteils im Umfang von 17.018,01 EUR (Punkt II.B.3.a.) und von 17.648,30 EUR (Punkt II.B.3.e.) betroffen ist. Da die amtswegige Wahrnehmung einer Nichtigkeit ein zulässiges Rechtsmittel gegen die davon betroffene Entscheidung voraussetzt (RIS-Justiz RS0041907), kann diese Nichtigkeit des Aufhebungsbeschlusses vom Obersten Gerichtshof nicht wahrgenommen werden. römisch zwei. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist demnach das vom Berufungsgericht gefasste Zwischenurteil (Punkt römisch zwei.B.2. der Berufungsentscheidung). Der Zweitkläger bekämpfte das Ersturteil lediglich hinsichtlich der Abweisung von 34.999,12 EUR sA und die Achtklägerin hinsichtlich der Abweisung von 41.794,31 EUR sA. Indem das Berufungsgericht die Klagsforderung des Zweitklägers mit 35.785,87 EUR und jene der Achtklägerin mit 47.563,19 EUR als zu Recht bestehend erkannte, beachtete es die eingetretene Rechtskraft der Abweisungen der über 34.999,12 EUR (Zweitkläger) und 41.794,31 EUR (Achtklägerin) hinausgehenden Beträge nicht. Die Nichtbeachtung der Rechtskraft begründet nach ständiger Rechtsprechung Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0041896). Der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass von dieser Nichtigkeit auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufhebung des Ersturteils im Umfang von 17.018,01 EUR (Punkt römisch zwei.B.3.a.) und von 17.648,30 EUR (Punkt römisch zwei.B.3.e.) betroffen ist. Da die amtswegige Wahrnehmung einer Nichtigkeit ein zulässiges Rechtsmittel gegen die davon betroffene Entscheidung voraussetzt (RIS-Justiz RS0041907), kann diese Nichtigkeit des Aufhebungsbeschlusses vom Obersten Gerichtshof nicht wahrgenommen werden.

III. Im Übrigen ist die Revision, da das Berufungsgericht die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht verkannt hat, zulässig und auch berechtigt. römisch drei. Im Übrigen ist die Revision, da das Berufungsgericht die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht verkannt hat, zulässig und auch berechtigt.

1. Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit des Berufungsverfahrens zur Frage, an wen das Schreiben vom 24. 8. 2004 (Beilage ./H1) betreffend die allgemeinen Schäden des Hauses gegangen ist, steht nicht im Zusammenhang mit dem allein bekämpfbaren Zwischenurteil des Berufungsgerichts.

2.1 Mit 1. 1. 1994 trat § 13 WEG 1975 idF des 3. WÄG in Kraft. Durch diese Bestimmung wurde die Wohnungseigentümergeinschaft, der neben den Wohnungseigentümern auch schlichte Miteigentümer angehörten, mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit in Angelegenheiten der ordentlichen und außerordentlichen Liegenschaftsverwaltung ausgestattet. Als Trägerin aller Rechte und Verbindlichkeiten in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft ist an die Stelle der Wohnungseigentümergeinschaft mit 1. 1. 2002 die Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 1 WEG 2002 getreten. 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 (Würth/Zingher/Kovany 22 § 18 WEG Rz 6 und 7 mwN). 2.1 Mit 1. 1. 1994 trat Paragraph 13, WEG 1975 in der Fassung des 3. WÄG in Kraft. Durch diese Bestimmung wurde die Wohnungseigentümergeinschaft, der neben den Wohnungseigentümern auch schlichte Miteigentümer

angehörten, mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit in Angelegenheiten der ordentlichen und außerordentlichen Liegenschaftsverwaltung ausgestattet. Als Trägerin aller Rechte und Verbindlichkeiten in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft ist an die Stelle der Wohnungseigentümergeinschaft mit 1. 1. 2002 die Eigentümergeinschaft nach Paragraph 18, Absatz eins, WEG 2002 getreten. Die Eigentümergeinschaft 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 (Würth/Zingher/Kovany²² Paragraph 18, WEG Rz 6 und 7 mwN).

Der Abschluss von Versicherungsverträgen gehört zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung (7 Ob 318/04x mwN). Die Eigentümergeinschaft ist Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer sind Versicherte (7 Ob 38/12g). Zur gerichtlichen Durchsetzung der Versicherungsleistung ist die Eigentümergeinschaft legitimiert (RIS-Justiz RS0108020 [T17]).

2.2 Der Versicherungsnehmer hat bei einer Versicherung für fremde Rechnung im Sinn der §§ 74 ff VersVG das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung, es handelt sich um eine Art gesetzliche Treuhandschaft: Der Versicherte kann daher nicht über seine Ansprüche verfügen oder sie gerichtlich geltend machen (RIS-Justiz RS0035281 [T3]; RS0080792). Ein eigenes Klage- oder Verfügungsrecht des Versicherten besteht nur in den Fällen, in denen der Versicherte den Versicherungsschein besitzt, der Versicherungsnehmer zustimmt oder dieser den Anspruch erkennbar nicht weiter verfolgen will (RIS-Justiz RS0080792 [T3], RS0080863 [T3]). 2.2 Der Versicherungsnehmer hat bei einer Versicherung für fremde Rechnung im Sinn der Paragraphen 74, ff VersVG das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung, es handelt sich um eine Art gesetzliche Treuhandschaft: Der Versicherte kann daher nicht über seine Ansprüche verfügen oder sie gerichtlich geltend machen (RIS-Justiz RS0035281 [T3]; RS0080792). Ein eigenes Klage- oder Verfügungsrecht des Versicherten besteht nur in den Fällen, in denen der Versicherte den Versicherungsschein besitzt, der Versicherungsnehmer zustimmt oder dieser den Anspruch erkennbar nicht weiter verfolgen will (RIS-Justiz RS0080792 [T3], RS0080863 [T3]).

2.3 Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer gemäß § 149 VersVG verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. Der Versicherungsnehmer hat gegenüber dem Versicherer - im Rahmen des abgeschlossenen Vertrags - einen Befreiungsanspruch, der ihn vor den Folgen der Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten schützen soll. Durch derartige Schadenersatzforderungen eines Geschädigten wird das Vermögen des Haftpflichtigen belastet, der mit dem Versicherer abgeschlossene Versicherungsvertrag gibt dem Versicherungsnehmer den Anspruch, ihn von dieser Schuld zu befreien (7 Ob 144/99y; Voith/Knappmann in Prölss/Martin VersVG²⁷ § 149 Rz 1, 2). 2.3 Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer gemäß Paragraph 149, VersVG verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. Der Versicherungsnehmer hat gegenüber dem Versicherer - im Rahmen des abgeschlossenen Vertrags - einen Befreiungsanspruch, der ihn vor den Folgen der Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten schützen soll. Durch derartige Schadenersatzforderungen eines Geschädigten wird das Vermögen des Haftpflichtigen belastet, der mit dem Versicherer abgeschlossene Versicherungsvertrag gibt dem Versicherungsnehmer den Anspruch, ihn von dieser Schuld zu befreien (7 Ob 144/99y; Voith/Knappmann in Prölss/Martin VersVG²⁷ Paragraph 149, Rz 1, 2).

2.4 Da der - zum Dreiecksverhältnis gehörende - Dritte ein Begriffsmerkmal des § 149 VersVG ist, kann, wenn Geschädigter und Versicherungsnehmer identisch sind, begrifflich von einer Haftpflichtversicherung nicht gesprochen werden (RIS-Justiz RS0081033). Nach den zur zitierten Bestimmung vorliegenden Rechtsätzen ist geschädigter Dritter jede nicht mit dem Versicherungsnehmer identische Person, die gegen den Versicherungsnehmer Schadenersatzansprüche erhebt (RIS-Justiz RS0081034; RS0081033), somit auch der Mitversicherte (7 Ob 126/11x). Beschädigt oder zerstört der Versicherungsnehmer eine Sache, deren Miteigentümer er ist, und wird er deshalb von den anderen Miteigentümern auf Schadenersatz in Anspruch genommen, dann besteht - bei Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes - Versicherungsschutz wegen der Ansprüche der anderen Miteigentümer, nicht aber in Höhe des eigenen Anteils des Versicherungsnehmers (Voith/Knappmann aaO § 149 Rz 18). 2.4 Da der - zum Dreiecksverhältnis

gehörende - Dritte ein Begriffsmerkmal des Paragraph 149, VersVG ist, kann, wenn Geschädigter und Versicherungsnehmer identisch sind, begrifflich von einer Haftpflichtversicherung nicht gesprochen werden (RIS-Justiz RS0081033). Nach den zur zitierten Bestimmung vorliegenden Rechtsätzen ist geschädigter Dritter jede nicht mit dem Versicherungsnehmer identische Person, die gegen den Versicherungsnehmer Schadenersatzansprüche erhebt (RIS-Justiz RS0081034; RS0081033), somit auch der Mitversicherte (7 Ob 126/11x). Beschädigt oder zerstört der Versicherungsnehmer eine Sache, deren Miteigentümer er ist, und wird er deshalb von den anderen Miteigentümern auf Schadenersatz in Anspruch genommen, dann besteht - bei Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes - Versicherungsschutz wegen der Ansprüche der anderen Miteigentümer, nicht aber in Höhe des eigenen Anteils des Versicherungsnehmers (Voith/Knappmann aaO Paragraph 149, Rz 18).

2.5 Bei der Bauherrenhaftpflichtversicherung 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 Ob 267/04k). 2.5 Bei der Bauherrenhaftpflichtversicherung 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 (2 Ob 267/04k).

2.6 Der die hier strittige Bauherrenhaftpflichtversicherung enthaltende Gebäude-bündelversicherungsvertrag wurde vom Hausverwalter abgeschlossen, der allein die Erstklägerin vertrat und - mangels gegenteiliger Behauptungen zu einer allfälligen Bevollmächtigung durch die einzelnen Wohnungseigentümer - auch nur diese zu vertreten befugt war. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist demnach die Erstklägerin Versicherungsnehmerin und die Wohnungseigentümer sind Versicherte dieses Gebäudebündelvertrags. Entgegen der - nicht mit der aufgezeigten Rechtslage in Einklang zu bringenden - Ansicht der Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger spricht die im Vertrag enthaltene Anführung „Wohnungseigentümer“ als Versicherungsnehmer nicht gegen, sondern sogar für die Erstklägerin als (alleinige) Versicherungsnehmerin. Hätten tatsächlich die einzelnen Wohnungseigentümer (auch) Versicherungsnehmer sein sollen, hätte dies wohl zu deren namentlichen Nennung führen müssen.

2.7 Nach dem Vertragszweck sind damit 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. Gegenstand des Zwischenurteils des Berufungsgerichts sind die in den Wohnungen der Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger aufgetretenen Schäden. Diese begehren somit, weil sie nicht Versicherungsnehmer des Versicherungsvertrags sind, als geschädigte Dritte Ersatz für ihre Schadenersatzforderungen gegenüber dem Zehntkläger direkt von der Beklagten.

3.1 Der geschädigte Dritte hat keinen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch und kein Klagerecht gegen den Versicherer. Die genannten Kläger stützen sich aber unter anderem darauf, dass die Beklagte - unabhängig von der Frage der Einbeziehung der Bauherrentätigkeit des Zehntklägers in den Versicherungsschutz - ihren Anspruch auf Ersatz der „Wohnungsschäden“ anerkannt habe.

3.2 Nach Lehre und Rechtsprechung ist das konstitutive Anerkenntnis eine Willenserklärung, die dadurch zustande kommt, dass der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechts dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt. Es setzt somit die - nach der Vertrauens Theorie zu beurteilende (RdW 1987, 62; SZ 61/215, ÖBA 1989, 537 uva) - Absicht des Anerkennenden voraus, unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung zu schaffen (RIS-Justiz RS0032496). Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen (RIS-Justiz RS0032779). Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung (7 Ob 257/01x; 7 Ob 57/05s uva). Dem gegenüber ist ein deklaratives Anerkenntnis (Rechtsgeständnis) kein Leistungsversprechen, sondern eine durch Gegenbeweis widerlegbare Wissenserklärung (RIS-Justiz RS0032541, 1 Ob 27/01d [verstärkter Senat]). Durch ein konstitutives Anerkenntnis wird eine bisherige Unsicherheit endgültig

beseitigt; es bleibt auch gültig, wenn später eindeutig nachweisbar ist, was im Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch strittig oder unsicher war. Das Anerkenntnis entfaltet somit wie ein Vergleich eine Bereinigungswirkung (RIS-Justiz RS0110121). Ob ein deklaratorisches (unechtes) Anerkenntnis oder ein konstitutives (echtes) Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteienwillens im Einzelfall zu ermitteln. Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke die beiderseitige Interessenlage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (RIS-Justiz RS0017965; RS0032666; RS0044468). Im Hinblick auf den Vertragscharakter muss das konstitutive Anerkenntnis gegenüber dem Berechtigten oder seinem Vertreter abgegeben werden und es bedarf der zumindest schlüssigen Annahme durch den Gläubiger (Neumayr in KBB3 § 1375 Rz 3 mwN, 2 Ob 286/06g). Das Vorliegen von Streit oder Zweifel ist von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der sich auf das Anerkenntnis beruft (vgl Neumayr aaO § 1318 Rz 3 mwN).^{3.2} Nach Lehre und Rechtsprechung ist das konstitutive Anerkenntnis eine Willenserklärung, die dadurch zustande kommt, dass der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechts dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt. Es setzt somit die - nach der Vertrauenstheorie zu beurteilende (RdW 1987, 62; SZ 61/215, ÖBA 1989, 537 uva) - Absicht des Anerkennenden voraus, unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung zu schaffen (RIS-Justiz RS0032496). Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen (RIS-Justiz RS0032779). Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung (7 Ob 257/01x; 7 Ob 57/05s uva). Dem gegenüber ist ein deklaratives Anerkenntnis (Rechtsgeständnis) kein Leistungsversprechen, sondern eine durch Gegenbeweis widerlegbare Wissenserklärung (RIS-Justiz RS0032541, 1 Ob 27/01d [verstärkter Senat]). Durch ein konstitutives Anerkenntnis wird eine bisherige Unsicherheit endgültig beseitigt; es bleibt auch gültig, wenn später eindeutig nachweisbar ist, was im Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch strittig oder unsicher war. Das Anerkenntnis entfaltet somit wie ein Vergleich eine Bereinigungswirkung (RIS-Justiz RS0110121). Ob ein deklaratorisches (unechtes) Anerkenntnis oder ein konstitutives (echtes) Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteienwillens im Einzelfall zu ermitteln. Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke die beiderseitige Interessenlage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (RIS-Justiz RS0017965; RS0032666; RS0044468). Im Hinblick auf den Vertragscharakter muss das konstitutive Anerkenntnis gegenüber dem Berechtigten oder seinem Vertreter abgegeben werden und es bedarf der zumindest schlüssigen Annahme durch den Gläubiger (Neumayr in KBB3 Paragraph 1375, Rz 3 mwN, 2 Ob 286/06g). Das Vorliegen von Streit oder Zweifel ist von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der sich auf das Anerkenntnis beruft vergleiche Neumayr aaO Paragraph 1318, Rz 3 mwN).

3.3 Vor diesem Hintergrund reicht schon das bisherige Vorbringen der Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehnkläger zur Darlegung eines konstitutiven Anerkenntnisses nicht aus. Weder wurden Behauptungen zu Streit oder Zweifel aufgestellt, noch wurde überhaupt klar dargestellt, von wem konkret (übereinstimmende) Willenserklärungen abgegeben wurden. Zudem haben Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehnkläger die auf ihre Wohnungen entfallenden Schadenersatzansprüche nicht aufgeschlüsselt, sodass auch offen ist, ob die geltend gemachten Forderungen vom Umfang des behaupteten Anerkenntnisses (Übernahme der Wohnungsinstandsetzungskosten) - zur Gänze - umfasst sind. Nur beispielsweise ist anzuführen, dass sich aus Beilage ./C4 ergibt, dass der Zweitkläger im Verfahren gegenüber dem Zehntkläger eine Minderung des Wohnungswerts, Anwaltskosten, Fahrtkosten und die Dritt- und Viertkläger Verdienstentgang geltend machen, was von „Wohnungsinstandsetzungskosten“ begrifflich nicht erfasst ist.

3.4 Letztlich lassen selbst die getroffenen Feststellungen, die - bezogen auf den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen - gleichfalls keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Streit oder Zweifel über den Bestand des Versicherungsschutzes bieten, die Annahme eines konstitutiven Anerkenntnisses nicht zu. Die der Korrespondenz zu den Fassadenschäden zu entnehmende Forderung nach einer - auch nicht erfolgten - Abfindungserklärung steht der Annahme eines Anerkenntnisses jedenfalls entgegen. Die vom Berufungsgericht angestellten Billigkeitserwägungen sind nicht geeignet, die gesetzlichen Voraussetzungen des Anerkenntnisses zu ersetzen.

Richtig wiedergegeben hat das Berufungsgericht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass sich die Kompetenzen der Eigentümergemeinschaft nach § 18 WEG nicht auf die Durchsetzung von Interessen einzelner Wohnungseigentümer im Hinblick auf das einzelne Wohnungseigentumsobjekt beziehen. Die dennoch vertretene Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte ihr Schreiben vom 14. 4. 2004 an den Hausverwalter der

Eigentümergeinschaft gerichtet habe, sei damit „gleichzusetzen“, wie wenn die Zusage den einzelnen Wohnungseigentümern mitgeteilt worden wäre, entbehrt jeglicher nachvollziehbarer Begründung. Im Übrigen wurde die Erteilung einer entsprechenden Bevollmächtigung der Eigentümergeinschaft und/oder des Hausverwalters durch Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger weder behauptet noch fand eine solche Eingang in die Feststellungen. Richtig wiedergegeben hat das Berufungsgericht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass sich die Kompetenzen der Eigentümergeinschaft nach Paragraph 18, WEG nicht auf die Durchsetzung von Interessen einzelner Wohnungseigentümer im Hinblick auf das einzelne Wohnungseigentumsobjekt beziehen. Die dennoch vertretene Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte ihr Schreiben vom 14. 4. 2004 an den Hausverwalter der Eigentümergeinschaft gerichtet habe, sei damit „gleichzusetzen“, wie wenn die Zusage den einzelnen Wohnungseigentümern mitgeteilt worden wäre, entbehrt jeglicher nachvollziehbarer Begründung. Im Übrigen wurde die Erteilung einer entsprechenden Bevollmächtigung der Eigentümergeinschaft und/oder des Hausverwalters durch Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger weder behauptet noch fand eine solche Eingang in die Feststellungen.

4. Zu prüfen bleibt, ob aus dem Schreiben vom 8. 9. 2003 Versicherungsschutz für die Bautätigkeit des Zehntklägers abgeleitet werden könnte. Denkbar wäre die Einbeziehung des Zehntklägers als - weiterer - Versicherungsnehmer der Bauherrenhaftpflichtversicherung, was aber nicht abschließend beurteilt werden kann.

4.1 Zutreffend releviert die Beklagte nämlich als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, dass das Berufungsgericht sich mit ihrer Beweisrüge zu den disloziert in der Beweismwürdigung des Erstgerichts enthaltenen Feststellungen zur behaupteten Deckungszusage, nämlich dass dem Mitarbeiter der Beklagten bekannt war, dass die Bautätigkeit vom Zehntkläger entfaltet wird, gar nicht befasste (RIS-Justiz RS00043371).

4.2 Sollte sich nach Behandlung der Beweisrüge ergeben, dass die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 8. 9. 2003 nachträglich zusagte, auch den Zehntkläger als weiteren Versicherungsnehmer mit seinen Schadenersatzverbindlichkeiten in den Deckungsschutz miteinzubeziehen, dann wäre zu beachten:

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 (RIS-Justiz RS0080384, RS0081228, RS0080013, RS0080086, RS0079963). Ab der Inanspruchnahme durch den Dritten steht dem Versicherungsnehmer (vorerst nur) ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Versicherungsschutzes (der Deckungspflicht) zu, wenn der Versicherer die Deckung ablehnt (RIS-Justiz RS0038928). Mit der bloßen Ablehnung der Deckung geht allerdings der primär nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht (gleichsam automatisch) in einen Zahlungsanspruch über (7 Ob 84/08s, 7 Ob 158/06w, 7 Ob 207/12k je mwN; RIS-Justiz RS0038928). Auf eine Leistungsklage kann der Versicherungsnehmer noch nicht verwiesen werden, auch wenn der Schaden bereits zur Gänze behoben wurde oder der gegen ihn geltend gemachte Schaden bereits ziffernmäßig feststeht (RIS-Justiz RS0038928). Der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers wandelt sich gemäß § 154 Abs 1 VersVG, der keine Sondervorschrift für das Fälligwerden anordnet (RIS-Justiz RS0080609), nur dann in einen Zahlungsanspruch, wenn der Versicherungsnehmer den Dritten befriedigt oder der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist (RIS-Justiz RS0080603, RS0080609). 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 (RIS-Justiz RS0080384, RS0081228, RS0080013, RS0080086,

RS0079963). Ab der Inanspruchnahme durch den Dritten steht dem Versicherungsnehmer (vorerst nur) ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Versicherungsschutzes (der Deckungspflicht) zu, wenn der Versicherer die Deckung ablehnt (RIS-Justiz RS0038928). Mit der bloßen Ablehnung der Deckung geht allerdings der primär nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht (gleichsam automatisch) in einen Zahlungsanspruch über (7 Ob 84/08s, 7 Ob 158/06w, 7 Ob 207/12k je mwN; RIS-Justiz RS0038928). Auf eine Leistungsklage kann der Versicherungsnehmer noch nicht verwiesen werden, auch wenn der Schaden bereits zur Gänze behoben wurde oder der gegen ihn geltend gemachte Schaden bereits ziffernmäßig feststeht (RIS-Justiz RS0038928). Der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers wandelt sich gemäß Paragraph 154, Absatz eins, VersVG, der keine Sondervorschrift für das Fälligwerden anordnet (RIS-Justiz RS0080609), nur dann in einen Zahlungsanspruch, wenn der Versicherungsnehmer den Dritten befriedigt oder der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist (RIS-Justiz RS0080603, RS0080609).

Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag können grundsätzlich abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden (Schauer Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³, 277 ff; Heiss/Lorenz Versicherungsvertragsgesetz² § 15 Rz 1). Der geschädigte Dritte, der in der Haftpflichtversicherung - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gegen den Versicherer keinen direkten Anspruch hat, kann zur Hereinbringung der Schadenersatzforderung im Exekutionsverfahren den Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer pfänden und sich überweisen lassen. Dabei tritt er in die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers ein (7 Ob 241/10g, 7 Ob 189/12p). So wird auch die Abtretung des Befreiungsanspruchs an den geschädigten Dritten, in dessen Hand dann Haftpflicht- und Deckungsanspruch vereinigt sind, als zulässig erachtet, sofern kein Abtretungsverbot besteht, da trotz Trennungsgrundsatz nicht einzusehen ist, warum der Haftpflichtgläubiger, dem nach Abtretung beide Ansprüche zustehen, den Versicherer nicht unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen und in diesem Verfahren die Haftpflichtfrage zur Vorfrage machen sollte. Der Befreiungsanspruch verwandelt sich nunmehr in einen Leistungsanspruch (Prölss in Prölss/Martin VersVG²⁷ § 15 Rz 1 mwN, Voith/Knappmann aaO § 156 Rz 11; Baumann in Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, § 156 Rz 39; BGH VersR 1975, 655; OLG Düsseldorf VersR 1983, 625). Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag können grundsätzlich abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden (Schauer Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³, 277 ff; Heiss/Lorenz Versicherungsvertragsgesetz² Paragraph 15, Rz 1). Der geschädigte Dritte, der in der Haftpflichtversicherung - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gegen den Versicherer keinen direkten Anspruch hat, kann zur Hereinbringung der Schadenersatzforderung im Exekutionsverfahren den Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer pfänden und sich überweisen lassen. Dabei tritt er in die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers ein (7 Ob 241/10g, 7 Ob 189/12p). So wird auch die Abtretung des Befreiungsanspruchs an den geschädigten Dritten, in dessen Hand dann Haftpflicht- und Deckungsanspruch vereinigt sind, als zulässig erachtet, sofern kein Abtretungsverbot besteht, da trotz Trennungsgrundsatz nicht einzusehen ist, warum der Haftpflichtgläubiger, dem nach Abtretung beide Ansprüche zustehen, den Versicherer nicht unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen und in diesem Verfahren die Haftpflichtfrage zur Vorfrage machen sollte. Der Befreiungsanspruch verwandelt sich nunmehr in einen Leistungsanspruch (Prölss in Prölss/Martin VersVG²⁷ Paragraph 15, Rz 1 mwN, Voith/Knappmann aaO Paragraph 156, Rz 11; Baumann in Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Paragraph 156, Rz 39; BGH VersR 1975, 655; OLG Düsseldorf VersR 1983, 625).

4.3 Wäre der Zehntkläger Versicherungsnehmer geworden, könnte er seinen Befreiungsanspruch an die übrigen Wohnungseigentümer abtreten. Der Befreiungsanspruch wandelt sich dann in einen Zahlungsanspruch.

4.4 In diesem Fall wäre die Prüfung der Wirksamkeit der behaupteten Anspruchsabtretung an die Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger erforderlich. Auch insoweit blieb die Beweisrüge der Zweit-, Dritt-, Viert-, Acht- und Dreizehntkläger vom Berufungsgericht unbehandelt.

4.5 Sollte sich hingegen ergeben, dass der Zehntkläger nicht Versicherungsnehmer wurde, dann könnte nach dem derzeitigen Stand der Verfahrensergebnisse aus dem Schreiben vom 8. 9. 2003 kein Versicherungsschutz für seine Bautätigkeit abgeleitet werden.

5. Im Hinblick darauf, dass das Berufungsgericht die Behandlung der Beweisrügen unterließ, ist - im anfechtbaren Umfang - mit einer Aufhebung der Berufungsentscheidung vorzugehen.

6. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass durch die nur teilweise Anfechtung des Ersturteils durch

Zweit- und Achtkläger nun unklar ist, inwieweit deren noch den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildende Begehren Wohnungsschäden oder Schäden an den allgemeinen Teilen betreffen. Eine Aufklärung durch das Berufungsgericht unterblieb bisher.

9. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. 9. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

Vertragsversicherungsrecht

Textnummer

E106817

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0070OB00192.13F.0129.001

Im RIS seit

18.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2017

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