

TE OGH 2007/4/18 7Ob27/07g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alois R*****, vertreten durch Kaufmann Thurnher Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, gegen die beklagte Partei U***** AG, *****, vertreten durch Dr. Rolf Philipp und Dr. Frank Philipp, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen EUR 20.524,80 sA und Feststellung (Gesamtstreitwert EUR 23.524,80), über die außerordentliche Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 15. Dezember 2006, GZ 4 R 240/06k-52, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 31. Juli 2006, GZ 5 Cg 247/03h-48, infolge Berufung der Beklagten bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil zu lauten hat:

Das Klagebegehren,

1. die Beklagte sei schuldig, dem Kläger EUR 20.524,80 samt 4 % Zinsen aus EUR 19.759,55 von 22. 11. 2004 bis 29. 6. 2005 und 4 % Zinsen aus EUR 20.524,80 seit 30. 6. 2005 zu bezahlen und
2. es werde festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger für Mangelfolgeschäden, die diesem aus dem versicherten Risiko „technisches Büro für Hochbau inklusive Bauaufsicht“, im Konkreten aus Planung, Bauleitung und Bauaufsicht im Jahr 2001 für Rita B***** und Frank M*****, erwachsen und nicht vom Leistungsbegehren (1.) erfasst sind, bis zur Höhe der Versicherungssumme hafte, wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit insgesamt EUR 26.858,28 (darin enthalten EUR 3.649,28 USt und EUR 4.962,60 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster, zweiter und dritter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Tischlermeister, hatte aber bei einem Zivilingenieur für Hochbau eine Ausbildung als technischer Zeichner absolviert und im Angestelltenverhältnis als technischer Zeichner, Planer, Projekt- und Bauleiter gearbeitet. Im Jahr 1995 machte er sich selbständig; er erhielt einen Gewerbeschein für das Tischlergewerbe, eingeschränkt auf Planungsarbeiten. Sein Versicherungsmakler, den er dahin informierte, dass er alles, was bautechnisches Zeichnen, Planung und Bauaufsicht betreffe, selbständig ausführen werde, fragte bei der Beklagten telefonisch hinsichtlich einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung an. Dem Sachbearbeiter der Beklagten ging es dabei primär um die Unterscheidung zwischen „bautechnischem Büro“ und „Architekt“, da es diesbezüglich zwei verschiedene Tarife gab.

Innerhalb des Tarifes „Technisches Büro" gab es keine weitere Unterscheidung, insbesondere keinen Tarif für „selbständige bautechnische Zeichner". Bezugnehmend auf diese Anfrage hielt die Beklagte in einem „Angebot" vom 28. 2. 1996 betreffend eine „Vermögensschadenshaftpflichtversicherung Technisches Büro" unter anderem fest: „Versichertes Risiko: Technisches Büro für Hochbau inklusive Bauaufsicht. Der Versicherungsnehmer ist kein Kammermitglied, verfügt jedoch über die Gewerbeberechtigung. Versicherungssumme S 1 Mio, Jahresbruttoprämie S 15.984,--." Am 4. 3. 1996 füllte der Kläger ein Antragsformular der Beklagten entsprechend aus und hielt unter der Rubrik „Hinweise" handschriftlich fest:

„Vermögensschaden für selbständigen bautechnischen Zeichner laut Offert vom 28. 2. 1996. Versicherungssumme S 1 Mio". Die Beklagte stellte in der Folge eine Polizza unter anderem folgenden Inhaltes aus:

„Mit dieser Polizza übernimmt der Versicherer auf Grund des Antrages den Versicherungsschutz nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen sowie etwaiger Sondervereinbarungen. Versichertes Risiko:

Selbständiger bautechnischer Zeichner. Pauschalversicherungssumme für Personen - und sonstige Schäden bis S 1 Mio."

Dem Versicherungsvertrag wurden unter anderem die mit der Polizza dem Kläger mitübermittelten Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung von befugten Technischen Büros (AHTB) zugrundegelegt, die unter anderem folgende Bestimmungen enthalten:

„Art 1

...

2. Die Versicherung umfasst nach Maßgabe dieser Bedingungen all jene Tätigkeiten, zu denen der Versicherungsnehmer auf Grund der für seinen Beruf (versichertes Risiko) bestehenden Gesetze, Verordnungen und behördlichen Vorschriften berechtigt ist, und erstreckt sich auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die an dem Produkt bzw Werk oder einem Teil eines solchen selbst entstehen, das von einem Dritten auf Grund der das versicherte Risiko bildenden Tätigkeit des Versicherungsnehmers ausgeführt oder bearbeitet wird. Ausgenommen sind Schäden am Produkt bzw Werk und durch das Produkt bzw Werk, das vom Versicherungsnehmer oder einer von ihm wirtschaftlich abhängigen Firma bzw von einer Firma, von der der Versicherungsnehmer wirtschaftlich abhängig ist, hergestellt, geliefert oder montiert wurde.

...

Art 7 Begriff des Versicherungsfalles Artikel 7, Begriff des Versicherungsfalles

Versicherungsfall ist ein Verstoß (Handlung oder Unterlassung), in dessen Folge Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers erwachsen könnten. Wenn aus einem Verstoß mehrere Schadenersatzverpflichtungen erwachsen könnten, gilt dies als ein Versicherungsfall. Als ein Versicherungsfall gilt es auch, wenn aus mehreren, auch von verschiedenen Personen gesetzten Verstößen ein einheitlicher Schaden entsteht.

Als ein Verstoß gilt auch auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

Art 8 Pflichten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfalle. ... Artikel 8, Pflichten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfalle. ...

1.1. Der Versicherungsnehmer hat unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche, nachdem er von dem Versicherungsfall Kenntnis erlangt, dem Versicherer schriftlich Anzeige zu erstatten.

1.2. Wird eine Schadenersatzverpflichtung des Versicherungsnehmers geltend gemacht, hat der Versicherungsnehmer hievon spätestens innerhalb einer Woche, nachdem er von der Anspruchserhebung Kenntnis erlangt, dem Versicherer Anzeige zu erstatten.

...

2. Die Verletzung einer dem Versicherer gegenüber nach Art 8 Punkt 2. Die Verletzung einer dem Versicherer gegenüber nach Artikel 8, Punkt

1.1. bis 1.8. zu erfüllenden Pflichten hat nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Verwirkung (siehe 6 Abs 3 VersVG im Anhang) den Verlust des Rechtes auf die Leistung des Versicherers zur Folge. 1.1. bis 1.8. zu

erfüllenden Pflichten hat nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Verwirkung (siehe Paragraph 6, Absatz 3, VersVG im Anhang) den Verlust des Rechtes auf die Leistung des Versicherers zur Folge."

Der Kläger war in der Folge bei mehr als 40 (auch öffentlichen) Projekten (Gewerbebauten, Ein- und Mehrfamilienhäusern) als Planer und/oder Bauleiter tätig. Für die gewerbliche Durchführung von örtlichen Bauaufsichtsaufgaben ist zwingend eine Baumeisterberechtigung erforderlich, über die der Kläger jedoch nicht verfügt. Bis zum Herbst 2001 kam es bei den Projekten des Klägers zu keinem Haftpflichtschaden.

Beim Projekt der Bauherrn B*****/M***** war der Kläger unter anderem mit der Bauleitung und -aufsicht betraut. Als die Bauherrn am 19. 10. 2001 in das Haus einzogen, gab es Dichtheitsprobleme bei der Gussasphaltterrasse, wobei der Kläger und die bauausführende Firma L***** GmbH die Abdichtung veranlassten.

Im November beanstandeten die Bauherrn anlässlich der Legung der Schlussrechnung den Aufpreis für Sichtbeton; diesbezüglich hätten sie keinen Auftrag erteilt. Der Kläger veranlasste daraufhin über den (von ihm bevollmächtigten) Versicherungsmakler Markus F***** eine Schadensmeldung an die Beklagte, in der er anführte, durch eine Unachtsamkeit dem bauausführenden Unternehmen versehentlich den Auftrag zur Anfertigung der Wände in Sichtbeton erteilt zu haben, wodurch Mehrkosten entstanden seien. Mit Schreiben vom 1. 3. 2002 lehnte die Beklagte eine Deckung mit der Begründung ab, dass die vom Kläger ausgeführten Tätigkeiten über das versicherte Risiko hinausgingen und den Umfang seiner Gewerbeberechtigung überschritten hätten. Gleichzeitig wurde auf die Klagsfrist von einem Jahr hingewiesen. Der Kläger erhob jedoch keine Klage. Er ersuchte die Beklagte über seinen Versicherungsmakler F***** mit Telefax vom 29. 4. 2002 jedoch um eine Kulanzzahlung sowie um Einschluss des fehlenden Deckungsumfanges. Daraufhin nahm die Beklagte am 1. 7. 2002 eine entsprechende Konvertierung des Versicherungsvertrages vor. In der (neuen) Polizze wurde angeführt:

„Haftpflicht: Tischler eingeschränkt auf Planungsarbeiten. Folgende Tätigkeiten gelten als mitversichert: Planende Hochbautätigkeit, Ausschreibung sämtlicher Gewerke, Vergabe- und Auftragserteilung, Abrechnung sämtlicher Gewerke, Bauaufsicht, Baukoordinierungsgesetz."

Bereits Mitte März 2002 war es beim Objekt B*****/M***** wieder zu Wassereintritten gekommen, worüber der Kläger Ende März/Anfang April informiert wurde. Laut einem daraufhin eingeholten Gutachten des Sachverständigen DI Helmut K***** vom 28. 6. 2002 wurde die Undichtheit der Terrasse sowohl vom Kläger als Planer und Bauleiter als auch von der bauausführenden Firma verursacht, wobei aus technischer Sicht der Verschuldensanteil des Klägers bei 35 %, jener der L***** GmbH bei 65 % lag. Der Kläger hatte nicht überall die Ö-Norm eingehalten. Ihm war spätestens am 3. 10. 2001 bewusst gewesen, dass der Anschluss an das Gebäude im Bereich der Hochzüge nicht der Ö-NORM entsprach. Ihm war dabei ein Fehler passiert, der bei Flachdächern als „Standardfehler" bezeichnet werden kann. Am 10. 10. 2002 langte bei der Beklagten eine Schadensmeldung des vom Makler Markus F***** vertretenen Klägers ein. Darin wurde als Schadenstag der 19. 10. 2001 angeführt. Mit dieser Schadensmeldung wurden der Beklagten auch eine Stellungnahme des Klägers, das Gutachten des DI Helmut K***** und die Schadensanzeige der Rechtsvertreter der Bauherrschaft übermittelt. Der Kläger wusste, dass er im Schadensfall die Haftpflichtversicherung zu verständigen hatte. Ihm war aber nicht bewusst, dass ein Schaden innerhalb einer Woche gemeldet werden müsse. Als er Anfang Juli 2002 das Gutachten des DI K***** erhielt, kontaktierte er den Makler F*****, damit dieser den Schaden der Beklagten melde. Der Makler meinte, wenn die Versicherung den ersten Schaden abgelehnt habe, werde sie auch den jetzigen Schaden nicht decken, weil dieser den alten Vertrag betreffe. Der Kläger nahm (offenbar später) dennoch an, dass F***** den Schaden der Beklagten melden werde. Der Kläger hatte zu keinem Zeitpunkt die Absicht, durch die Erstattung der Schadensmeldung erst am 10. 10. 2002 „in den per 1. 2. 2002 konvertierten Vertrag zu kommen".

Der zuständige Sachbearbeiter der Beklagten legte einen neuen Schadensakt an. Er übersah das in der Schadensmeldung angeführte Schadensdatum 19. 10. 2001 und ging davon aus, dass der Schadenseintritt nach dem 1. 7. 2002, also nach der Konvertierung des Versicherungsvertrages, gelegen sei. In einem Schreiben an den Rechtsvertreter des Klägers wurde daher erklärt, dass die Beklagte als Haftpflichtversicherer die außergerichtliche Abwehr der gegnerischen Forderungen übernehme und bereit sei, den Klagevertreter im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu beauftragen. In einem Schreiben an die Bauherrn wurde die Ansicht vertreten, dass der Kläger für den eingetretenen Schaden nicht hafte und daher eine Versicherungsdeckung abgelehnt werde. In einem

Schreiben vom 4. 6. 2003 an den Rechtsvertreter der Bauherrn teilte die Beklagte mit, dass sie ihrem Versicherten in dieser Schadenssache keine Deckung gewähren könne, weil sämtliche Schäden vor dem 1. 7. 2002 eingetreten seien und der Kläger zu diesem Zeitpunkt gegen diese Risiken nicht versichert gewesen sei.

Für die Behebung der mit der Undichtheit der Terrasse verbundenen Folgeschäden war ein Aufwand von EUR 20.515,99 netto erforderlich. Der Aufwand der Sanierung und Abdichtung der Terrasse betrug insgesamt EUR 32.093,22. Die Terrasse ist mittlerweile vollständig saniert. Der Kläger bezahlte an die diversen Handwerker dafür entsprechend seinem Schadensanteil von 35 % insgesamt EUR 18.413,22 netto. Die Anwälte der Bauherrn haben gegenüber dem Kläger bislang keine Kosten geltend gemacht.

Der Kläger begehrte von der Beklagten zuletzt (nach Klageseinschränkung und -ausdehnung) aus der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung EUR 20.524,80. Dieser Betrag errechne sich aus den von ihm den Bauherrn erbrachten Schadenersatzleistungen von EUR 18.413,23 sowie aus gerichtlichen Schadenregulierungskosten (Kosten des Klagevertreters) von EUR 2.838,30, abzüglich eines Selbstbehaltes von EUR 726,73. Weiters wird ein Feststellungsbegehren hinsichtlich weiterer, von den Geschädigten noch nicht geltend gemachter Ersatzansprüche erhoben. Der Kläger brachte dazu, soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, vor, die Beklagte habe ihn wissentlich für Tätigkeiten versichert, für die er zwar die fachliche Befähigung, aber keine Gewerbeberechtigung besessen habe. Deshalb könne sie sich nicht auf den Ausschlussgrund des Art 1 Punkt 2. AHTB berufen. Leistungsfreiheit nach Art 8 Punkt 2. AHTB sei nicht gegeben, weil der Kläger nicht mit dem Vorsatz gehandelt habe, die Leistungspflicht der Beklagten zu beeinflussen. Eine allenfalls zu spät erfolgte Schadensmeldung habe weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung und den Umfang der der Beklagten obliegenden Leistung Einfluss gehabt. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie wendete unter anderem ein, der von ihr angenommene Antrag des Klägers habe lediglich auf das Risiko „selbständiger bautechnischer Zeichner“ gelaute, weshalb das Risiko „Bauaufsicht“ nicht gedeckt gewesen sei. Erst mit Konvertierung des Versicherungsvertrages seien die Risiken „planende Hochbautätigkeiten, Ausschreibung sämtlicher Gewerke, Vergaben und Auftragserteilung, Abrechnung sämtlicher Gewerke, Bauaufsicht und die sich aus dem Baukoordinationsgesetz ergebenden Haftungstatbestände“ gegen eine zusätzliche Prämie versichert worden. Für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten des Klägers habe daher kein Versicherungsschutz bestanden. Gemäß Art 8 AHTB hätte der Kläger spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntnis des Versicherungsfalles bzw Anspruchserhebung durch Dritte ihr schriftlich Anzeige zu erstatten gehabt. Der Verstoß gegen diese Obliegenheit bewirke gemäß Art 8 Punkt 2. AHTB die Leistungsfreiheit des Versicherers. Der Kläger begehrte von der Beklagten zuletzt (nach Klageseinschränkung und -ausdehnung) aus der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung EUR 20.524,80. Dieser Betrag errechne sich aus den von ihm den Bauherrn erbrachten Schadenersatzleistungen von EUR 18.413,23 sowie aus gerichtlichen Schadenregulierungskosten (Kosten des Klagevertreters) von EUR 2.838,30, abzüglich eines Selbstbehaltes von EUR 726,73. Weiters wird ein Feststellungsbegehren hinsichtlich weiterer, von den Geschädigten noch nicht geltend gemachter Ersatzansprüche erhoben. Der Kläger brachte dazu, soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, vor, die Beklagte habe ihn wissentlich für Tätigkeiten versichert, für die er zwar die fachliche Befähigung, aber keine Gewerbeberechtigung besessen habe. Deshalb könne sie sich nicht auf den Ausschlussgrund des Artikel eins, Punkt 2. AHTB berufen. Leistungsfreiheit nach Artikel 8, Punkt 2. AHTB sei nicht gegeben, weil der Kläger nicht mit dem Vorsatz gehandelt habe, die Leistungspflicht der Beklagten zu beeinflussen. Eine allenfalls zu spät erfolgte Schadensmeldung habe weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung und den Umfang der der Beklagten obliegenden Leistung Einfluss gehabt. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie wendete unter anderem ein, der von ihr angenommene Antrag des Klägers habe lediglich auf das Risiko „selbständiger bautechnischer Zeichner“ gelaute, weshalb das Risiko „Bauaufsicht“ nicht gedeckt gewesen sei. Erst mit Konvertierung des Versicherungsvertrages seien die Risiken „planende Hochbautätigkeiten, Ausschreibung sämtlicher Gewerke, Vergaben und Auftragserteilung, Abrechnung sämtlicher Gewerke, Bauaufsicht und die sich aus dem Baukoordinationsgesetz ergebenden Haftungstatbestände“ gegen eine zusätzliche Prämie versichert worden. Für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten des Klägers habe daher kein Versicherungsschutz bestanden. Gemäß Artikel 8, AHTB hätte der Kläger spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntnis des Versicherungsfalles bzw Anspruchserhebung durch Dritte ihr schriftlich Anzeige zu erstatten gehabt. Der Verstoß gegen diese Obliegenheit bewirke gemäß Artikel 8, Punkt 2. AHTB die Leistungsfreiheit des Versicherers.

Das Erstgericht gab im dritten Rechtsgang sowohl dem Leistungs- als auch dem Feststellungsbegehren des Klägers

statt. Die dazu vertretenen - dem Erstgericht zum Teil vom Berufungsgericht überbundenen - Rechtsansichten lassen sich, soweit im Revisionsverfahren noch von Relevanz, dahin zusammenfassen, entsprechend dem Inhalt von Anbot und Annahme des Versicherungsvertrages und im Hinblick auf § 5 Abs 3 VersVG sei auch die „Bauaufsicht“ versichertes Risiko. Der Einwand der Beklagten, das Risiko „Bauaufsicht“ sei grundsätzlich nicht versicherbar, weil der Kläger zur Ausübung dieser Tätigkeit nicht befugt sei, versage schon deshalb, weil die Beklagte, obwohl sie kurz zuvor mit Schreiben vom 1. 3. 2002 aus diesem Grund eine Deckung abgelehnt habe, einen Konvertierungsantrag des Klägers auf Einschluss unter anderem dieses Risikos mit Beginn 1. 7. 2002 bei gleicher Sachlage angenommen habe. Bei den von den Bauherrn gegenüber dem Kläger geltend gemachten Kosten für die Behebung der Mängel an der Gussasphaltdecke handle es sich um Schadenersatzansprüche für Mangelfolgeschäden, wobei gemäß § 150 Abs 1 VersVG von der Haftpflichtversicherung auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Schadensabwehr umfasst seien. Die objektiv verspätete Schadensmeldung des Klägers stelle keine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung dar, weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt die Absicht oder das Bewusstsein gehabt und dies auch nicht positiv billigend für möglich gehalten habe, dass durch eine nicht unverzüglich nach dem Einlangen des Gutachtens des Sachverständigen DI K***** erfolgte Schadensanzeige die Leistungspflicht des Versicherers beeinflusst oder die Feststellung solcher Umstände beeinträchtigt werde, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam seien. Der Kläger habe auf Grund der Deckungspflicht der Beklagten Anspruch auf Ersatz der von ihm anteilig getragenen Kosten für die Folgeschäden der undichten Terrasse in Höhe von EUR 7.180,60 sowie der Sanierungskosten in Höhe von EUR 11.232,63 (zusammen daher EUR 18.413,23); dabei handle es sich nicht um Schadensbehebungskosten im Rahmen der Gewährleistung, da weder der Kläger selbst noch eine von ihm abhängige Firma das Werk ausgeführt habe. Darüber hinaus habe der Kläger Anspruch auf Ersatz der Rechtsvertretungskosten von EUR 2.838,80, die im Zusammenhang mit der Schadensregulierung gegenüber den Bauherrn entstanden seien. Von der Haftpflichtdeckung nicht umfasst seien lediglich jene Kosten seines Rechtsvertreters, die im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Versicherungsschutzes gegenüber der Beklagten entstanden seien. Auch das Feststellungsbegehren bestehe zu Recht, da noch nicht klar sei, in welcher Höhe der Kläger verpflichtet sei, anteilige Anwaltskosten der Bauherrn zu tragen. Das Erstgericht gab im dritten Rechtsgang sowohl dem Leistungs- als auch dem Feststellungsbegehren des Klägers statt. Die dazu vertretenen - dem Erstgericht zum Teil vom Berufungsgericht überbundenen - Rechtsansichten lassen sich, soweit im Revisionsverfahren noch von Relevanz, dahin zusammenfassen, entsprechend dem Inhalt von Anbot und Annahme des Versicherungsvertrages und im Hinblick auf Paragraph 5, Absatz 3, VersVG sei auch die „Bauaufsicht“ versichertes Risiko. Der Einwand der Beklagten, das Risiko „Bauaufsicht“ sei grundsätzlich nicht versicherbar, weil der Kläger zur Ausübung dieser Tätigkeit nicht befugt sei, versage schon deshalb, weil die Beklagte, obwohl sie kurz zuvor mit Schreiben vom 1. 3. 2002 aus diesem Grund eine Deckung abgelehnt habe, einen Konvertierungsantrag des Klägers auf Einschluss unter anderem dieses Risikos mit Beginn 1. 7. 2002 bei gleicher Sachlage angenommen habe. Bei den von den Bauherrn gegenüber dem Kläger geltend gemachten Kosten für die Behebung der Mängel an der Gussasphaltdecke handle es sich um Schadenersatzansprüche für Mangelfolgeschäden, wobei gemäß Paragraph 150, Absatz eins, VersVG von der Haftpflichtversicherung auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Schadensabwehr umfasst seien. Die objektiv verspätete Schadensmeldung des Klägers stelle keine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung dar, weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt die Absicht oder das Bewusstsein gehabt und dies auch nicht positiv billigend für möglich gehalten habe, dass durch eine nicht unverzüglich nach dem Einlangen des Gutachtens des Sachverständigen DI K***** erfolgte Schadensanzeige die Leistungspflicht des Versicherers beeinflusst oder die Feststellung solcher Umstände beeinträchtigt werde, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam seien. Der Kläger habe auf Grund der Deckungspflicht der Beklagten Anspruch auf Ersatz der von ihm anteilig getragenen Kosten für die Folgeschäden der undichten Terrasse in Höhe von EUR 7.180,60 sowie der Sanierungskosten in Höhe von EUR 11.232,63 (zusammen daher EUR 18.413,23); dabei handle es sich nicht um Schadensbehebungskosten im Rahmen der Gewährleistung, da weder der Kläger selbst noch eine von ihm abhängige Firma das Werk ausgeführt habe. Darüber hinaus habe der Kläger Anspruch auf Ersatz der Rechtsvertretungskosten von EUR 2.838,80, die im Zusammenhang mit der Schadensregulierung gegenüber den Bauherrn entstanden seien. Von der Haftpflichtdeckung nicht umfasst seien lediglich jene Kosten seines Rechtsvertreters, die im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Versicherungsschutzes gegenüber der Beklagten entstanden seien. Auch das Feststellungsbegehren bestehe zu Recht, da noch nicht klar sei, in welcher Höhe der Kläger verpflichtet sei, anteilige Anwaltskosten der Bauherrn zu tragen.

Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht erachtete weder die Mängel-, noch die Beweis-, noch die

Rechtsrüge der Beklagten für berechtigt und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes daher in der Hauptsache. Es verwies dazu wiederholt auf die von ihm zu den einzelnen Streitpunkten bereits im ersten und zweiten Rechtsgang vertretenen, dem Erstgericht überbundenen Rechtsauffassungen, von denen abzugehen die Rechtsmittelausführungen der Beklagten keinen Anlass böten.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil es sich stets an höchstgerichtlicher, jeweils durch Entscheidungszitate belegter Judikatur orientiert habe. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten, die Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten (§ 507a Abs 2 Z 3 ZPO) Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben. Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten (Paragraph 507 a, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO) Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Die Revision ist, weil die Vorinstanzen, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, die Rechtslage verkannt haben, zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionswerberin macht in der Zulassungsbeschwerde unter anderem geltend, das Berufungsgericht habe die Rechtsfrage, ob dem Kläger eine Obliegenheitsverletzung nach Art 8 Punkt 1.1. bzw Punkt 1.2. AHTB (dem Versicherer unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntniserlangung vom Versicherungsfall bzw einer Anspruchserhebung schriftlich Anzeige zu erstatten) vorzuwerfen sei, zu Unrecht verneint. Dieser Einwand ist berechtigt: Die Revisionswerberin macht in der Zulassungsbeschwerde unter anderem geltend, das Berufungsgericht habe die Rechtsfrage, ob dem Kläger eine Obliegenheitsverletzung nach Artikel 8, Punkt 1.1. bzw Punkt 1.2. AHTB (dem Versicherer unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntniserlangung vom Versicherungsfall bzw einer Anspruchserhebung schriftlich Anzeige zu erstatten) vorzuwerfen sei, zu Unrecht verneint. Dieser Einwand ist berechtigt:

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurde der Kläger mit einer Anspruchserhebung (Schadensmeldung) der Bauherrn bereits Ende März/Anfang April 2002 konfrontiert und hat spätestens durch das Gutachten des Sachverständigen DI Helmut K***** vom 28. 6. 2002 Anfang Juli 2002 vom Versicherungsfall Kenntnis erlangt. Da der Beklagten weder von der Anspruchserhebung noch vom Versicherungsfall unverzüglich oder spätestens innerhalb einer Woche schriftlich Anzeige erstattet wurde, hat der Kläger, wie vom Erstgericht ohnehin erkannt, objektiv gegen die genannten Obliegenheiten verstoßen. Dem Kläger war auch seine Anzeigeverpflichtung bewusst; er hat seinen Makler Markus F***** feststelltermaßen kontaktiert, damit dieser den Schaden melde. F***** meinte jedoch, dass der Schaden - wie schon ein zuvor gemeldeter - nicht gedeckt sei und unterließ vorerst eine Schadensmeldung. Erst am 10. 10. 2002 (Einlangen bei der Beklagten) wurde von F***** Schadensmeldung erstattet. Damit steht eine - vorsätzliche - Verletzung der Obliegenheit nach Art 8 Punkt 1. 1. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurde der Kläger mit einer Anspruchserhebung (Schadensmeldung) der Bauherrn bereits Ende März/Anfang April 2002 konfrontiert und hat spätestens durch das Gutachten des Sachverständigen DI Helmut K***** vom 28. 6. 2002 Anfang Juli 2002 vom Versicherungsfall Kenntnis erlangt. Da der Beklagten weder von der Anspruchserhebung noch vom Versicherungsfall unverzüglich oder spätestens innerhalb einer Woche schriftlich Anzeige erstattet wurde, hat der Kläger, wie vom Erstgericht ohnehin erkannt, objektiv gegen die genannten Obliegenheiten verstoßen. Dem Kläger war auch seine Anzeigeverpflichtung bewusst; er hat seinen Makler Markus F***** feststelltermaßen kontaktiert, damit dieser den Schaden melde. F***** meinte jedoch, dass der Schaden - wie schon ein zuvor gemeldeter - nicht gedeckt sei und unterließ vorerst eine Schadensmeldung. Erst am 10. 10. 2002 (Einlangen bei der Beklagten) wurde von F***** Schadensmeldung erstattet. Damit steht eine - vorsätzliche - Verletzung der Obliegenheit nach Artikel 8, Punkt 1. 1.

AHTB fest: Der Makler des Klägers hat, weil er der Meinung war, die

Beklagte werde eine Deckung (mangels einer entsprechenden

Gewerbeberechtigung des Klägers berechtigterweise) ablehnen, mit der Schadensmeldung an die Beklagte mehrere Monate zugewartet. Eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung liegt vor, wenn das die Obliegenheitsverletzung begründende Verhalten im Bewußtsein des Vorhandenseins der Verhaltensnorm gewollt war, wobei schon bedingt vorsätzliche Verletzung der Obliegenheit ausreicht (7 Ob 37/88, VersR 1989, 824; dort wurde ausgesprochen, dass eine vorsätzliche Verletzung der Anzeigepflicht [dort des Art 8 Nr 1.2 AHBA] durch den Versicherungsnehmer grundsätzlich auch dann vorliege, wenn dieser annehme, Schadenersatzansprüche gegen ihn seien mangels Sorgfaltsverletzung nicht begründet). Dieses Verhalten des von ihm unter anderem auch zur Schadensmeldung in seinem Namen bevollmächtigten und insofern als sein Erfüllungsgehilfe anzusehenden Maklers hat sich der Kläger entgegen der Ansicht der Vorinstanzen zurechnen zu lassen. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Versicherungsmakler im Sinne der §§ 26 ff MaklerG zwar regelmäßig ein Doppelmakler (vgl § 27 MaklerG), wird aber trotzdem grundsätzlich als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zugerechnet und hat primär als „Bundesgenosse“ des Versicherten dessen Interessen zu wahren (7 Ob 134/99b, VersE 1843 = VersR 2001, 923; 7 Ob 314/99y, VR 2002/568 = VersE 1866 = VersR 2001, 1403; 7 Ob 315/03d, ua; RIS-Justiz RS0114041).

Der Einwand des Klägers, er habe nicht die Absicht gehabt, durch die Erstattung der Schadensmeldung erst am 10. 10. 2002 „in den per 1. 7. 2002 konvertierten Vertrag zu kommen“, muss ins Leere gehen. Das Erstgericht hat zwar das Fehlen einer solchen Absicht positiv festgestellt. Aus dieser Feststellung ergibt sich allerdings lediglich, dass der Kläger nicht mit *dolus coloratus* gehandelt hat. Demnach wäre ihm der Kausalitätsgegenbeweis im Sinne des § 6 Abs 3 VersVG dahin offen gestanden, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt habe. Dies hat der Kläger zwar behauptet und es steht auch positiv fest, dass von ihm nicht beabsichtigt war, durch die verspätete Schadensmeldung die Leistungspflicht der Beklagten zu beeinflussen oder die Feststellung erheblicher Umstände zu beeinträchtigen. Den Beweis, dass dies tatsächlich nicht der Fall war, hat der Kläger letztlich jedoch gar nicht angetreten, jedenfalls aber nicht erbracht. Der Einwand des Klägers, er habe nicht die Absicht gehabt, durch die Erstattung der Schadensmeldung erst am 10. 10. 2002 „in den per 1. 7. 2002 konvertierten Vertrag zu kommen“, muss ins Leere gehen. Das Erstgericht hat zwar das Fehlen einer solchen Absicht positiv festgestellt. Aus dieser Feststellung ergibt sich allerdings lediglich, dass der Kläger nicht mit *dolus coloratus* gehandelt hat. Demnach wäre ihm der Kausalitätsgegenbeweis im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, VersVG dahin offen gestanden, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt habe. Dies hat der Kläger zwar behauptet und es steht auch positiv fest, dass von ihm nicht beabsichtigt war, durch die verspätete Schadensmeldung die Leistungspflicht der Beklagten zu beeinflussen oder die Feststellung erheblicher Umstände zu beeinträchtigen. Den Beweis, dass dies tatsächlich nicht der Fall war, hat der Kläger letztlich jedoch gar nicht angetreten, jedenfalls aber nicht erbracht.

Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, die zum Schaden führende Tätigkeit des Klägers sei gemäß Art 1 Punkt 2. AHTB nicht vom Versicherungsschutz umfasst gewesen, weil es dem Kläger an der entsprechenden

Gewerbeberechtigung gemangelt habe, (nur) deshalb für nicht stichhältig erachtet, weil die Beklagte einen entsprechenden Konvertierungsantrag des Klägers auf Einschluss des betreffenden Risikos mit Beginn 1. 7. 2002 „bei gleicher Sachlage“ angenommen habe. Wäre die Beklagte damals aber davon unterrichtet gewesen, dass inzwischen ein (neuerlicher) Schadensfall behauptet worden beziehungsweise eingetreten war, wäre keineswegs eine „gleiche Sachlage“ gegeben gewesen. Schon deshalb und insbesondere auch im Hinblick auf die lange Verzögerung von mehreren Monaten kann nicht unterstellt werden, dass die dem Kläger anzulastende Obliegenheitsverletzung auf die Feststellung oder den Umfang der Versicherungsleistung jedenfalls keinen Einfluss gehabt hätte. Der Kausalitätsgegenbeweis, an den strenge Anforderungen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0081343), wurde vom als Versicherungsnehmer dafür beweispflichtigen (7 Ob 299/04b mwN, uva) Kläger nicht erbracht, weshalb die Beklagte gemäß Art 8 Punkt 2. AHTB leistungsfrei ist. Damit erübrigt es sich, auf alle weiteren Einwände der Revisionswerberin (insbesondere auch die eingangs der Zulassungsbeschwerde relevierte Frage, ob die Mängelbehebungskosten von EUR 11.232,63 im Hinblick auf Art 1 Punkt 2. AHTB vom Versicherungsschutz grundsätzlich umfasst gewesen wären) einzugehen. In Stattgebung der Revision der Beklagten ist sowohl das Leistungsals auch das Feststellungsbegehren des Klägers abzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Da die Beklagte das Klagebegehren zur Gänze abwehren konnte, hat ihr der Kläger alle Kosten des Verfahrens erster, zweiter und dritter Instanz zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, die zum Schaden führende Tätigkeit des Klägers sei gemäß Artikel eins, Punkt 2. AHTB nicht vom Versicherungsschutz umfasst gewesen, weil es dem Kläger an der entsprechenden Gewerbeberechtigung gemangelt habe, (nur) deshalb für nicht stichhältig erachtet, weil die Beklagte einen entsprechenden Konvertierungsantrag des Klägers auf Einschluss des betreffenden Risikos mit Beginn 1. 7. 2002 „bei gleicher Sachlage“ angenommen habe. Wäre die Beklagte damals aber davon unterrichtet gewesen, dass inzwischen ein (neuerlicher) Schadensfall behauptet worden beziehungsweise eingetreten war, wäre keineswegs eine „gleiche Sachlage“ gegeben gewesen. Schon deshalb und insbesondere auch im Hinblick auf die lange Verzögerung von mehreren Monaten kann nicht unterstellt werden, dass die dem Kläger anzulastende Obliegenheitsverletzung auf die Feststellung oder den Umfang der Versicherungsleistung jedenfalls keinen Einfluss gehabt hätte. Der Kausalitätsgegenbeweis, an den strenge Anforderungen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0081343), wurde vom als Versicherungsnehmer dafür beweispflichtigen (7 Ob 299/04b mwN, uva) Kläger nicht erbracht, weshalb die Beklagte gemäß Artikel 8, Punkt 2. AHTB leistungsfrei ist. Damit erübrigt es sich, auf alle weiteren Einwände der Revisionswerberin (insbesondere auch die eingangs der Zulassungsbeschwerde relevierte Frage, ob die Mängelbehebungskosten von EUR 11.232,63 im Hinblick auf Artikel eins, Punkt 2. AHTB vom Versicherungsschutz grundsätzlich umfasst gewesen wären) einzugehen. In Stattgebung der Revision der Beklagten ist sowohl das Leistungsals auch das Feststellungsbegehren des Klägers abzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Da die Beklagte das Klagebegehren zur Gänze abwehren konnte, hat ihr der Kläger alle Kosten des Verfahrens erster, zweiter und dritter Instanz zu ersetzen.

Anmerkung

E840747Ob27.07g

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inVersR 2008,850 = Ertl, ecolex 2008,1094 (Rechtsprechungsübersicht) =Ertl, ecolex 2008,1104 = VR 2010,48/827 - VR 2010/827XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00027.07G.0418.000

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2010

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