

# TE OGH 2007/1/31 7Ob153/06k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2007

## 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 S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmar Feigl, Rechtsanwalt in Amstetten, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* Versicherung AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Pramer und andere, Rechtsanwälte in Linz, wegen EUR 38.820,45 sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 24. April 2006, GZ 3 R 12/06i-17, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 28. Oktober 2005, GZ 50 Cg 1/04d-13, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die K\*\*\*\*\* GmbH stellte Notstromaggregate her. Über ihr Vermögen wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 15. 10. 2001 der Konkurs eröffnet. In diesem Zeitpunkt war ein Auftrag offen, für den schon eine Anzahlung geleistet worden war. Der bei diesem Unternehmen beratend tätig gewesene Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* gründete die K\*\*\*\*\* GmbH und vereinbarte mit dem Masseverwalter, dass diese das Notstromaggregat für den Kunden der Gemeinschuldnerin fertigstelle. Die K\*\*\*\*\* GmbH musste alle benötigten Materialien selbst zukaufen. Der Masseverwalter „überließ“ ihr im Gegenzug dazu das Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin. Der Gabelstapler, der im Eigentum der Oberbank stand und bei der Oberösterreichischen Versicherung versichert war, war davon nicht umfasst. Im Zuge einer gerichtlichen Versteigerung erwarb die K\*\*\*\*\* GmbH weitere Geräte der Gemeinschuldnerin. Die K\*\*\*\*\* GmbH schloss mit der Beklagten eine Betriebsbündelversicherung, wobei die Versicherungssumme für kaufmännische und technische Einrichtungen, Gebrauchsgegenstände der im Betrieb Beschäftigten, Waren und Vorräte sowie Adaptierungen EUR 160.000 betrug. Diesem Vertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Betrieben (ABVB 2002/I) zugrunde. Nach Teil F Art 15.1 besteht im Versicherungsfall ein Anspruch für Ersatz des Zeitwertes. Die K\*\*\*\*\* GmbH stellte Notstromaggregate her. Über ihr Vermögen wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 15. 10. 2001 der Konkurs eröffnet. In diesem Zeitpunkt war ein Auftrag offen, für den schon eine Anzahlung geleistet worden war. Der bei diesem Unternehmen beratend tätig gewesene Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* gründete die K\*\*\*\*\* GmbH und vereinbarte mit dem Masseverwalter, dass diese das Notstromaggregat für den

Kunden der Gemeinschuldnerin fertigstelle. Die K\*\*\*\*\* GmbH musste alle benötigten Materialien selbst zukaufen. Der Masseverwalter „überließ“ ihr im Gegenzug dazu das Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin. Der Gabelstapler, der im Eigentum der Oberbank stand und bei der Oberösterreichischen Versicherung versichert war, war davon nicht umfasst. Im Zuge einer gerichtlichen Versteigerung erwarb die K\*\*\*\*\* GmbH weitere Geräte der Gemeinschuldnerin. Die K\*\*\*\*\* GmbH schloss mit der Beklagten eine Betriebsbündelversicherung, wobei die Versicherungssumme für kaufmännische und technische Einrichtungen, Gebrauchsgegenstände der im Betrieb Beschäftigten, Waren und Vorräte sowie Adaptierungen EUR 160.000 betrug. Diesem Vertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Betrieben (ABVB 2002/I) zugrunde. Nach Teil F Artikel 15 Punkt eins, besteht im Versicherungsfall ein Anspruch für Ersatz des Zeitwertes.

Teil F Art 15.2 ABVB 2002/I lautet: Teil F Artikel 15 Punkt 2, ABVB 2002/I lautet:

## „2. Anspruch auf Gesamtentschädigung

Diesen erwirbt der Versicherungsnehmer für die Sachen nach Punkt 1 nur, wenn

\* gesichert ist, dass die Entschädigung zur Gänze für die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung verwendet wird. Sachen, die zur Zeit des Eintritts des Schadenereignisses bereits vorhanden, bestellt oder in Herstellung waren, gelten nicht als Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung;

\* die wiederbeschafften bzw wiederhergestellten Sachen dem gleichen Betriebs- bzw Verwendungszweck dienen und die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung binnen drei Jahren ab dem Schadendatum erfolgt. Im Falle eines Deckungsprozesses wird diese Frist um die Dauer dieses Prozesses erstreckt.“

Darüber hinaus bestand auch eine sogenannte Erstrisikoversicherung, bei der es keinen Unterversicherungseinwand gab. So waren zusätzlich zur Versicherungssumme versichert: Datenträger bis EUR 3.750; Entsorgungskosten bis EUR 8.000; Bargeld bis EUR 7.500 sowie Mehrkosten infolge behördlicher Aufträge bis EUR 3.750. Am 26. 7. 2002 brannte eine Lagerhalle der Versicherungsnehmerin nieder. Der zuständige Schadensreferent der Beklagten, Ing. L\*\*\*\*\*, besichtigte mit einem Mitarbeiter des von der Versicherungsnehmerin mit der Schadensaufstellung beauftragten Sachverständigenbüros die Brandstelle. Am 17. 12. 2002 überwies die Beklagte an die Versicherungsnehmerin EUR 100.000. Da sich diese damit nicht zufrieden gab, nahm Ing. L\*\*\*\* als zuständiger Schadensreferent der Beklagten eine genaue Bewertung vor. Diese ergab einen Ersatzwert von EUR 279.640 und damit eine Unterversicherung. Ing. L\*\*\*\* errechnete nun einen Entschädigungsbetrag von EUR 101.669 zuzüglich Erstrisikoversicherungssummen von EUR 1.500 für Bargeld, EUR 3.000 für Datenträger und EUR 8.000 für Nebenkosten, insgesamt also EUR

114.169. Die Beklagte überwies den Differenzbetrag zu den bereits überwiesenen EUR 100.000. Es kam zu weiteren Verhandlungen. Letztlich bewertete der zuständige Schadensreferent der Beklagten den Schaden für die kaufmännische und technische Betriebseinrichtung mit EUR

51.635 und berücksichtigte damit nicht die Positionen 3, 11, 19, 20, 21, 22 und 27 der im Auftrag der Versicherungsnehmerin erstellten und der Beklagten vorgelegten Schadensaufstellung. Die Waren und Vorräte bewertete er mit EUR 12.000, die Datenträger mit EUR 3.000, die Nebenkosten mit EUR 8.000, das Bargeld mit EUR 1.500, die Sachen der Angestellten mit EUR 582 und das Notstromaggregat mit EUR 55.280. Dies ergab laut seiner Berechnung einen Betrag von EUR 132.169 statt richtig addiert EUR 131.799,45. Die Beklagte überwies dem entsprechend einen weiteren Betrag von EUR 18.000, wobei sie auf Grund des Rechenfehlers eine Überzahlung von EUR 369,55 leistete. Die Position 3 bezieht sich auf Paletten/Palettenregal. Diese wurden der Versicherungsnehmerin von der oben genannten Gemeinschuldnerin „überlassen“. Die Versicherungsnehmerin führte ihr Unternehmen an einem anderen Standort fort. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen schaffte sie „ein derartiges Regalsystem wieder an, wobei es sich dabei nicht um ein identes, sondern ein den Gegebenheiten am neuen Firmenstandort entsprechendes Regalsystem handelte.“

Die Position 11 betrifft den vorhin genannten Gabelstapler. Diese Position ist nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

Die Positionen 19 bis 22 beziehen sich auf eine Lagereinrichtung, die der Versicherungsnehmerin ebenfalls von der Gemeinschuldnerin „überlassen“ wurde. Auch diese Einrichtung wurde am neuen Firmenstandort in der „dort entsprechenden Art und Weise“ wiederhergestellt.

Die Position 27 steht für Druckluftleitungen, die von der Versicherungsnehmerin in der neuen Halle wieder eingebaut wurden.

Das Erstgericht stellte zu den Neuanschaffungen wörtlich fest:

„Jedenfalls wurden sämtliche von Ing. L\*\*\*\*\* nicht berücksichtigten Positionen für die käufmännische und technische Betriebseinrichtung tatsächlich, wenn auch in einer anderen Art und Weise wieder angeschafft, weil das Unternehmen an einem anderen Standort in gleicher Art und Weise fortgeführt wurde.“

Der Wert der käufmännischen und technischen Betriebseinrichtung beträgt EUR 17.890.

Der Wert der Waren und Vorräte betrug zum Zeitpunkt des Brandes EUR

33.300. Waren und Vorräte bewertete der zuständige Schadensreferent der Beklagten mit nur EUR 12.000. In diesem Zusammenhang findet sich im Ersturteil wörtlich auch der Satz: „Aus dem Konkursakt (hinsichtlich der Versicherungsnehmerin) ergab die Bewertung der Waren und Vorräte ohne Abwertung EUR 97.545,53.“

Infolge finanzieller Engpässe der Versicherungsnehmerin vereinbarte diese mit der Klägerin am 16. 10. 2002 eine umfassende Zession aller Forderungen. Davon war auch die gegenständliche Forderung der Versicherungsnehmerin gegen die Beklagte umfasst.

Über das Vermögen der Versicherungsnehmerin wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 11. 11. 2003 der Konkurs eröffnet. Im Konkurs machte die Klägerin „hinsichtlich verschiedener Maschinen“ den Eigentumsvorbehalt geltend. Diese Maschinen veräußerte die Klägerin in der Folge an den Vermieter der Betriebsräumlichkeiten um rund EUR 25.000 bis EUR 30.000.

Die Klägerin begeht zuletzt den Klagsbetrag mit der Begründung, dass der Ersatz für das Warenlager EUR 33.300 betrage. Dazu seien die EUR 3.000 für Datenträger hinzuzählen. Der Schadensreferent der Beklagten habe für diese Positionen nur EUR 15.000 berücksichtigt, sodass daraus eine Forderung von EUR 21.300 verbleibe. Zu diesem Betrag seien die unberichtigten Positionen des Schätzgutachtens (= Schadensaufstellung) des Sachverständigenbüros 3, 19, 20, 21, 22 und 27 in der Höhe von insgesamt EUR 17.890 zu zählen und die Überzahlung von EUR 369,55 in Abzug zu bringen. Sämtliche durch den Brand beschädigte bzw vernichtete Gegenstände seien neu angeschafft worden. Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung damit, dass das Klagebegehren unbestimmt und unschlüssig sei. Die Klägerin berufe sich auf eine Schadensaufstellung, ohne den Schaden näher zu definieren. Bei zahlreichen Gegenständen seien Zweifel an der Eigentümerschaft der Versicherungsnehmerin aufgetreten. Sämtliche Ansprüche, die das Eigentum der Versicherungsnehmerin betroffen hätten, seien bezahlt worden. Es sei Sache der Klägerin, die Eigentumsnachweise zu erbringen. Mangels entsprechender Ersatzbeschaffung sei nur der Zeitwert zu ersetzen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es vertrat die Rechtsansicht, dass gemäß Art 7 ABVB 2002 auch fremde Sachen mitversichert seien, wenn sie dem Betriebszweck laut Polizze entsprächen und dafür keine andere Versicherung Entschädigung leiste. Die Entschädigung zur Wiederherstellung sei in Art 15 ABVB 2002 geregelt. Die von der Klägerin geforderten Schadensbeträge betrafen Positionen, die von der Versicherungsnehmerin angeschafft oder dieser überlassen und zu Betriebszwecken verwendet worden seien. Das Berufungsgericht bestätigte die angefochtene Entscheidung. Es vertrat die Ansicht, dass das Erstgericht die Wiederbeschaffung sämtlicher geltend gemachter Positionen einschließlich der Waren und Vorräte festgestellt habe. Dies sei aus der Feststellung „auch aus dem Konkursakt ergab die Bewertung der Waren und Vorräte ohne Abwertung EUR 97.545,53“ abzuleiten. Damit sei das Erstgericht dem entsprechenden Vorbringen der Klägerin gefolgt und es sei diese Feststellung auch durch das im Konkursakt erliegende Schätzgutachten des Sachverständigen gedeckt. Damit zeige sich nach dem objektiven Erklärungswert der Feststellungen, dass das Erstgericht sowohl hinsichtlich der „Waren und Vorräte“ als auch hinsichtlich der „kaufmännischen und technischen Betriebseinrichtung“ die Neuwerte zugrundegelegt habe. Eine preisgünstige Wiederbeschaffung komme dem Versicherungsnehmer zugute. Ihm sei daher die Differenz zwischen Zeitwert und Nennwert (Wiederbeschaffungswert) zu ersetzen. Es genüge die fristgerechte Sicherstellung der Verwendung der Entschädigung für die Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung, um den Anspruch auf die Neuwertspanne zu begründen. Bei Veräußerung einer Sache unter Eigentumsvorbehalt folge schon aus dem obligatorischen Grundgeschäft das Recht des Verkäufers auf Innehabung und Gebrauch der Sache. Dieser werde mit vollständiger Kaufpreiszahlung auch Eigentümer. Es genüge dies für die Annahme der geforderten Sicherheit. Die Entschädigung werde zur Gänze zur Wiederbeschaffung verwendet, zumal kein vernünftiger Zweifel an der Durchführung der Wiederbeschaffung bestehe. Die von der Beklagten vermissten Feststellungen zum Wert der Positionen, die unter Eigentumsvorbehalt erworben worden seien, seien daher rechtlich unerheblich. Die Klägerin begeht zuletzt den

Klagsbetrag mit der Begründung, dass der Ersatz für das Warenlager EUR 33.300 betrage. Dazu seien die EUR 3.000 für Datenträger hinzuzählen. Der Schadensreferent der Beklagten habe für diese Positionen nur EUR 15.000 berücksichtigt, sodass daraus eine Forderung von EUR 21.300 verbleibe. Zu diesem Betrag seien die unberichtigten Positionen des Schätzgutachtens (= Schadensaufstellung) des Sachverständigenbüros 3, 19, 20, 21, 22 und 27 in der Höhe von insgesamt EUR 17.890 zu zählen und die Überzahlung von EUR 369,55 in Abzug zu bringen. Sämtliche durch den Brand beschädigte bzw vernichtete Gegenstände seien neu angeschafft worden. Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung damit, dass das Klagebegehren unbestimmt und unschlüssig sei. Die Klägerin berufe sich auf eine Schadensaufstellung, ohne den Schaden näher zu definieren. Bei zahlreichen Gegenständen seien Zweifel an der Eigentümerschaft der Versicherungsnehmerin aufgetreten. Sämtliche Ansprüche, die das Eigentum der Versicherungsnehmerin betroffen hätten, seien bezahlt worden. Es sei Sache der Klägerin, die Eigentumsnachweise zu erbringen. Mangels entsprechender Ersatzbeschaffung sei nur der Zeitwert zu ersetzen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es vertrat die Rechtsansicht, dass gemäß Artikel 7, ABVB 2002 auch fremde Sachen mitversichert seien, wenn sie dem Betriebszweck laut Polizze entsprächen und dafür keine andere Versicherung Entschädigung leiste. Die Entschädigung zur Wiederherstellung sei in Artikel 15, ABVB 2002 geregelt. Die von der Klägerin geforderten Schadensbeträge beträfen Positionen, die von der Versicherungsnehmerin angeschafft oder dieser überlassen und zu Betriebszwecken verwendet worden seien. Das Berufungsgericht bestätigte die angefochtene Entscheidung. Es vertrat die Ansicht, dass das Erstgericht die Wiederbeschaffung sämtlicher geltend gemachter Positionen einschließlich der Waren und Vorräte festgestellt habe. Dies sei aus der Feststellung „auch aus dem Konkursakt ergab die Bewertung der Waren und Vorräte ohne Abwertung EUR 97.545,53“ abzuleiten. Damit sei das Erstgericht dem entsprechenden Vorbringen der Klägerin gefolgt und es sei diese Feststellung auch durch das im Konkursakt erliegende Schätzgutachten des Sachverständigen gedeckt. Damit zeige sich nach dem objektiven Erklärungswert der Feststellungen, dass das Erstgericht sowohl hinsichtlich der „Waren und Vorräte“ als auch hinsichtlich der „kaufmännischen und technischen Betriebseinrichtung“ die Neuwerte zugrundegelegt habe. Eine preisgünstige Wiederbeschaffung komme dem Versicherungsnehmer zugute. Ihm sei daher die Differenz zwischen Zeitwert und Nennwert (Wiederbeschaffungswert) zu ersetzen. Es genüge die fristgerechte Sicherstellung der Verwendung der Entschädigung für die Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung, um den Anspruch auf die Neuwertspanne zu begründen. Bei Veräußerung einer Sache unter Eigentumsvorbehalt folge schon aus dem obligatorischen Grundgeschäft das Recht des Verkäufers auf Innehabung und Gebrauch der Sache. Dieser werde mit vollständiger Kaufpreiszahlung auch Eigentümer. Es genüge dies für die Annahme der geforderten Sicherheit. Die Entschädigung werde zur Gänze zur Wiederbeschaffung verwendet, zumal kein vernünftiger Zweifel an der Durchführung der Wiederbeschaffung bestehe. Die von der Beklagten vermissten Feststellungen zum Wert der Positionen, die unter Eigentumsvorbehalt erworben worden seien, seien daher rechtlich unerheblich.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil keine wesentliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zu lösen sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil keine wesentliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu lösen sei.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, in eventu der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig; sie ist auch im Sinne des Aufhebungsantrags berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit die Revision einwendet, das Klagebegehren sei unschlüssig, ist sie auf die Ausführungen der Vorinstanzen zu verweisen. Das Begehren ist nachvollziehbar. Es ist klar, aus welchen Forderungen es sich zusammensetzt.

Dem Einwand, die Beklagte habe ihre Zahlung nicht gewidmet und damit von allen der Versicherungsleistung unterliegenden Gegenständen den Zeitwert beglichen, sodass nur mehr die Differenz zum Neuwert offen sein könne, kommt keine Berechtigung zu. Über die Verrechnung der geleisteten Zahlungen entscheidet in erster Linie die vom Schuldner bei der Zahlung abgegebene Widmungserklärung, die ausdrücklich, aber auch schlüssig abgegeben werden kann (9 ObA 183/01d, RIS-Justiz RS0033523). Ausgehend von den Feststellungen errechnete der zuständige

Schadensreferent der Beklagten die Höhe der von ihr letztlich bezahlten Versicherungsleistung. Die Beklagte bezweifelte unter anderem die Eigentümereigenschaft der Versicherungsnehmerin an den zerstörten Sachen, was sie nunmehr zu Recht nicht weiter aufrecht hält. Durch die Offenlegung, wie sich der dennoch von ihr überwiesene Betrag errechnet, ergibt sich in dem hier vorliegenden Fall eine schlüssige Widmungserklärung, sodass durch die Zahlung der Beklagten die von ihrem zuständigen Sachbearbeiter bezeichneten Forderungen getilgt wurden.

Die Parteien vereinbarten in Teil F Art 15.2 ABVB 2002/I eine sogenannte strenge Wiederherstellungsklausel. Nach ständiger Rechtsprechung begründet dies keine Obliegenheit, sondern eine Risikobegrenzung (7 Ob 262/05p, 7 Ob 85/05h; RIS-Justiz RS0081840, RS0081460). Die Vereinbarung einer solchen Klausel ermöglicht es dem Versicherer zwar nicht, die Wiederherstellung zu erzwingen, es wird aber mittelbar ein Zwang auf den Versicherungsnehmer ausgeübt, der erst bei Sicherung der Wiederherstellung die Differenz zwischen Zeitwert und Neuwert erhält. Die Fälligkeit dieser Differenz ist also bis zur Sicherung der Wiederherstellung aufgeschoben (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h; RIS-Justiz RS0111471; RS0120710). Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes gesichert ist (§ 97 VersVG). Die Parteien vereinbarten in Teil F Artikel 15 Punkt 2, ABVB 2002/I eine sogenannte strenge Wiederherstellungsklausel. Nach ständiger Rechtsprechung begründet dies keine Obliegenheit, sondern eine Risikobegrenzung (7 Ob 262/05p, 7 Ob 85/05h; RIS-Justiz RS0081840, RS0081460). Die Vereinbarung einer solchen Klausel ermöglicht es dem Versicherer zwar nicht, die Wiederherstellung zu erzwingen, es wird aber mittelbar ein Zwang auf den Versicherungsnehmer ausgeübt, der erst bei Sicherung der Wiederherstellung die Differenz zwischen Zeitwert und Neuwert erhält. Die Fälligkeit dieser Differenz ist also bis zur Sicherung der Wiederherstellung aufgeschoben (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h; RIS-Justiz RS0111471; RS0120710). Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes gesichert ist (Paragraph 97, VersVG).

Es entspricht dem herrschenden Meinungsstand, dass bei der Beurteilung, wann die Wiederherstellung „gesichert“ ist, keine hundertprozentige Sicherheit verlangt werden kann, sondern es ausreichen muss, wenn angesichts der getroffenen Vereinbarungen und Vorkehrungen kein vernünftiger Zweifel an der Durchführung der Wiederherstellung besteht (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h, 7 Ob 262/05p; RIS-Justiz RS0112327). Mangels genauer gesetzlicher (und auch vertraglicher) Festlegungen kommt es für die Frage der Sicherstellung auf die Umstände des Einzelfalls an, wobei auch die Grundsätze von Treu und Glauben maßgeblich sind (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h, je mwN; RIS-Justiz RS0112327). Die Sicherstellung erfolgt auch noch fristgerecht, wenn bei einem Ratenkauf Teilzahlungen erst nach Fristende fällig werden (Martin, Sachversicherungsrecht<sup>3</sup>, R IV, Rn 34; Dörner/Staudinger in BK, § 97 VersVG, Rn 35). Es entspricht dem herrschenden Meinungsstand, dass bei der Beurteilung, wann die Wiederherstellung „gesichert“ ist, keine hundertprozentige Sicherheit verlangt werden kann, sondern es ausreichen muss, wenn angesichts der getroffenen Vereinbarungen und Vorkehrungen kein vernünftiger Zweifel an der Durchführung der Wiederherstellung besteht (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h, 7 Ob 262/05p; RIS-Justiz RS0112327). Mangels genauer gesetzlicher (und auch vertraglicher) Festlegungen kommt es für die Frage der Sicherstellung auf die Umstände des Einzelfalls an, wobei auch die Grundsätze von Treu und Glauben maßgeblich sind (7 Ob 65/05t, 7 Ob 85/05h, je mwN; RIS-Justiz RS0112327). Die Sicherstellung erfolgt auch noch fristgerecht, wenn bei einem Ratenkauf Teilzahlungen erst nach Fristende fällig werden (Martin, Sachversicherungsrecht<sup>3</sup>, R römisch IV, Rn 34; Dörner/Staudinger in BK, Paragraph 97, VersVG, Rn 35).

Die vom Obersten Gerichtshof bislang nicht beantwortete Frage ist hier, zunächst, ob ein Ankauf unter Eigentumsvorbehalt die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung sichert. Der im Gesetz nicht besonders geregelte Eigentumsvorbehalt stellt den Eigentumsübergang unter die ausdrückliche Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Der Kauf ist unbedingt abgeschlossen, an ihn sind alle Vertragsteile gebunden. Solange allerdings der Preis nicht voll bezahlt ist, herrscht ein Schwebeszustand, welcher eine Spaltung des Vollrechtes zur Folge hat. Der Verkäufer ist nicht mehr, der Käufer noch nicht voller Eigentümer (RIS-Justiz RS0020420). Mit der Vollzahlung geht das Eigentum ohne jeden weiteren Übertragungsakt auf den Käufer über (RIS-Justiz RS0020271). Der Eigentumsvorbehalt hat für den Verkäufer, solange der Vertrag aufrecht ist, nur Sicherungsfunktion. Im Hinblick auf die Eigenart der Eigentumsanwartschaft und die Tatsache, dass der Käufer, wenn er seinen Verpflichtungen dem Verkäufer gegenüber

nachkommt, Eigentümer wird, ohne dass dies der Verkäufer verhindern könnte oder dazu noch etwas beitragen müsste, billigt ihm die Rechtsprechung eine Stellung zu, welche über jene eines bloßen Forderungsberechtigten hinausgeht (RIS-Justiz RS0020420).

Wird also eine Sache unter Eigentumsvorbehalt vom Versicherungsnehmer gekauft, so ist dieser durch den Vertrag bereits zur vollständigen Kaufpreiszahlung verpflichtet. Sein Eigentumserwerb hängt nur mehr von der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises ab. Damit ist aber - im Sinne der oben dargelegten Grundsätze - der Eigentumserwerb und damit die Wiederbeschaffung ausreichend gesichert. Die Situation stellt sich unter dem hier zu beurteilenden Aspekt, dass nämlich eine ungerechtfertigte Bereicherung des Versicherungsnehmers nicht eintreten soll, nicht anders dar, als hätte der Versicherungsnehmer die Sache auf Raten gekauft oder zur Finanzierung des Ankaufes einen Kredit aufgenommen oder die Sache nach dem Kauf zur Sicherung eines Kredites verpfändet, da auch in diesem Fall wirtschaftlich gesehen der Wert der wiederbeschafften Sache nicht unmittelbar im Vermögen des Versicherungsnehmers verbleibt. Wesentlich ist, dass der Vorbehaltskäufer durch die Vollzahlung bedingt schon Eigentümer der Sache ist.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, dass im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz feststeht, dass mangels entsprechender Zahlungen der Eigentumsvorbehalt schlagend wurde. Die Eigentümerin (= Klägerin) verkaufte die Sachen an einen Dritten, sodass weiters feststeht, dass die Versicherungsnehmerin letztlich nicht Eigentümerin wird. Es kommt also darauf an, welcher der entscheidende Beurteilungszeitpunkt für die Sicherstellung der Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung ist. Eine ganz oder teilweise ausgezahlte Neuwertspanne kann nicht mit der Begründung zurückfordert werden, die zunächst sichergestellte Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung sei schließlich doch nicht erfolgt. Da nach der Gesetzes- und Bedingungslage keine restlose Sicherheit verlangt werden kann, muss der Versicherer einen gewissen Prozentsatz von Fällen in Kauf nehmen, in denen die Wiederherstellung später schließlich dennoch unterbleibt (Martin aaO § 97 VVG Rn 39). Eine hundertprozentige Sicherheit kann nicht verlangt werden (Kollhosser in Prölss/Martin27, § 97 VVG, Rz 14), das Gesetz bürdet dem Versicherer ein gewisses Risiko auf (Grassl-Palten, Feuerversicherung und Realkredit, 149). Martin, aaO, Rn 39, vertritt die Ansicht, dass der Versicherer sich „möglicherweise“ nicht auf die weggefallene Sicherstellung berufen kann, wenn er zu einem früheren Zeitpunkt schon im Verzug war. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, dass im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz feststeht, dass mangels entsprechender Zahlungen der Eigentumsvorbehalt schlagend wurde. Die Eigentümerin (= Klägerin) verkaufte die Sachen an einen Dritten, sodass weiters feststeht, dass die Versicherungsnehmerin letztlich nicht Eigentümerin wird. Es kommt also darauf an, welcher der entscheidende Beurteilungszeitpunkt für die Sicherstellung der Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung ist. Eine ganz oder teilweise ausgezahlte Neuwertspanne kann nicht mit der Begründung zurückfordert werden, die zunächst sichergestellte Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung sei schließlich doch nicht erfolgt. Da nach der Gesetzes- und Bedingungslage keine restlose Sicherheit verlangt werden kann, muss der Versicherer einen gewissen Prozentsatz von Fällen in Kauf nehmen, in denen die Wiederherstellung später schließlich dennoch unterbleibt (Martin aaO Paragraph 97, VVG Rn 39). Eine hundertprozentige Sicherheit kann nicht verlangt werden (Kollhosser in Prölss/Martin27, Paragraph 97, VVG, Rz 14), das Gesetz bürdet dem Versicherer ein gewisses Risiko auf (Grassl-Palten, Feuerversicherung und Realkredit, 149). Martin, aaO, Rn 39, vertritt die Ansicht, dass der Versicherer sich „möglicherweise“ nicht auf die weggefallene Sicherstellung berufen kann, wenn er zu einem früheren Zeitpunkt schon im Verzug war.

Ist die Wiederbeschaffung einmal sichergestellt, wird der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Bezahlung des Neuwertes fällig. Der Versicherer ist dazu gehalten, fällige Forderungen zu befriedigen. Dies entspricht § 97 VersVG und dem Vertrag, wonach eben keine hundertprozentige Sicherheit für die Sicherstellung verlangt wird. Nicht geregelt ist hingegen, dass der Anspruch nachträglich erloschen könnte. Die vorliegende Klausel unterscheidet sich von jener zu 7 Ob 103/01z dadurch, dass dort klargestellt wurde, dass es beim Ersatz nur des Zeitwertes endgültig zu verbleiben habe, wenn die Wiederherstellung innerhalb von drei Jahren unterbleibt. Ist also die Frage der Sicherstellung im oben aufgezeigten Sinn innerhalb der Frist zu bejahen, so besteht der fällig gewordene Anspruch auf Ersatz des Neuwertes auch dann, wenn sich ausnahmsweise einmal später herausstellen sollte, dass trotz Sicherstellung in der Folge dennoch die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung unterbleibt. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Versicherungsnehmerin, die ihre Forderung an die Klägerin zedierte, Anspruch auf Bezahlung des Neuwertes für die unter Eigentumsvorbehalt angeschafften Sachen hat, sodass eine gesonderte Feststellung des Neuwertes dieser

Sachen nicht relevant ist. Ist die Wiederbeschaffung einmal sichergestellt, wird der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Bezahlung des Neuwertes fällig. Der Versicherer ist dazu gehalten, fällige Forderungen zu befriedigen. Dies entspricht Paragraph 97, VersVG und dem Vertrag, wonach eben keine hundertprozentige Sicherheit für die Sicherstellung verlangt wird. Nicht geregelt ist hingegen, dass der Anspruch nachträglich erlöschen könnte. Die vorliegende Klausel unterscheidet sich von jener zu 7 Ob 103/01z dadurch, dass dort klargestellt wurde, dass es beim Ersatz nur des Zeitwertes endgültig zu verbleiben habe, wenn die Wiederherstellung innerhalb von drei Jahren unterbleibt. Ist also die Frage der Sicherstellung im oben aufgezeigten Sinn innerhalb der Frist zu bejahen, so besteht der fällig gewordene Anspruch auf Ersatz des Neuwertes auch dann, wenn sich ausnahmsweise einmal später herausstellen sollte, dass trotz Sicherstellung in der Folge dennoch die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung unterbleibt. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Versicherungsnehmerin, die ihre Forderung an die Klägerin zedierte, Anspruch auf Bezahlung des Neuwertes für die unter Eigentumsvorbehalt angeschafften Sachen hat, sodass eine gesonderte Feststellung des Neuwertes dieser Sachen nicht relevant ist.

Zutreffend verweist die Revisionswerberin aber darauf, dass den Feststellungen nicht zu entnehmen ist, ob hinsichtlich des Regalsystems, der Lagereinrichtung, der Druckluftleitungen und der Waren und Vorräte tatsächlich Sachen dem gleichen Betriebs- bzw Verwendungszweck im Sinne des Teiles F Art 15.2 ABVB 2002/I dienend angeschafft wurden. Nach ständiger Rechtsprechung zu vergleichbaren Klauseln müssen nicht die identen Sachen wieder angeschafft werden, es genügt, wenn die Sachen „gleicher Zweckbestimmung, Art und Güte“ sind (7 Ob 262/05p; RIS-Justiz RS0117982). Die Wiederherstellungsklausel enthält kein Modernisierungsverbot, die neu angeschafften Sachen müssen aber von gleicher Gesamtgröße, vergleichbarer Zweckbestimmung und Art und Güte sein (Kollhosser aaO, § 97 VVG, Rn 8; Dörner/Staudinger aaO, § 97 VVG, Rn 23, Langheid in Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz<sup>2</sup>, § 97 VVG, RN 16). Dazu fehlen noch entsprechende Feststellungen. Das Erstgericht begnügte sich nämlich damit festzustellen, dass die Sachen (zum Teil) „nicht ident“ seien, jedoch den „Gegebenheiten am neuen Firmenstandort“ entsprachen bzw in „anderer Art und Weise wieder angeschafft“ worden seien. Daraus lässt sich die notwendige Gleichartigkeit der wiederbeschafften Gegenstände nicht ableiten. Die neuen Örtlichkeiten könnten ebenso auch andere Gegenstände als gleichartige im oben dargelegten Sinn erfordern. Zu den Waren und Vorräten fehlt überhaupt eine Feststellung, ob sich unter den im Konkursverfahren genannten Waren auch wiederbeschaffte befanden und ob diese vergleichbar mit den zerstörten waren. Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht dazu genauere Feststellungen zu treffen haben, bevor über die Rechtssache abschließend entschieden werden kann. Nur für den Fall, dass das Erstgericht keine Feststellungen treffen sollte, aus denen sich die Gleichartigkeit der Sachen ableiten ließe, müsste es Feststellungen zum Zeitwert jener zerstörten oder beschädigten Gegenstände treffen, für die die Beklagte noch gar keine Zahlung geleistet hat. Zutreffend verweist die Revisionswerberin aber darauf, dass den Feststellungen nicht zu entnehmen ist, ob hinsichtlich des Regalsystems, der Lagereinrichtung, der Druckluftleitungen und der Waren und Vorräte tatsächlich Sachen dem gleichen Betriebs- bzw Verwendungszweck im Sinne des Teiles F Artikel 15 Punkt 2, ABVB 2002/I dienend angeschafft wurden. Nach ständiger Rechtsprechung zu vergleichbaren Klauseln müssen nicht die identen Sachen wieder angeschafft werden, es genügt, wenn die Sachen „gleicher Zweckbestimmung, Art und Güte“ sind (7 Ob 262/05p; RIS-Justiz RS0117982). Die Wiederherstellungsklausel enthält kein Modernisierungsverbot, die neu angeschafften Sachen müssen aber von gleicher Gesamtgröße, vergleichbarer Zweckbestimmung und Art und Güte sein (Kollhosser aaO, Paragraph 97, VVG, Rn 8; Dörner/Staudinger aaO, Paragraph 97, VVG, Rn 23, Langheid in Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz<sup>2</sup>, Paragraph 97, VVG, RN 16). Dazu fehlen noch entsprechende Feststellungen. Das Erstgericht begnügte sich nämlich damit festzustellen, dass die Sachen (zum Teil) „nicht ident“ seien, jedoch den „Gegebenheiten am neuen Firmenstandort“ entsprachen bzw in „anderer Art und Weise wieder angeschafft“ worden seien. Daraus lässt sich die notwendige Gleichartigkeit der wiederbeschafften Gegenstände nicht ableiten. Die neuen Örtlichkeiten könnten ebenso auch andere Gegenstände als gleichartige im oben dargelegten Sinn erfordern. Zu den Waren und Vorräten fehlt überhaupt eine Feststellung, ob sich unter den im Konkursverfahren genannten Waren auch wiederbeschaffte befanden und ob diese vergleichbar mit den zerstörten waren. Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht dazu genauere Feststellungen zu treffen haben, bevor über die Rechtssache abschließend entschieden werden kann. Nur für den Fall, dass das Erstgericht keine Feststellungen treffen sollte, aus denen sich die Gleichartigkeit der Sachen ableiten ließe, müsste es Feststellungen zum Zeitwert jener zerstörten oder beschädigten Gegenstände treffen, für die die Beklagte noch gar keine Zahlung geleistet hat.

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

**Anmerkung**

E835057Ob153.06k

**Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRdW 2007/570 S 537 - RdW 2007,537 = VersR 2008,706 = Gruber, ZFR2008/62 S 112 - Gruber, ZFR 2008,112 = VR 2008,32/765 - VR 2008/765 =Ertl, ecolex 2008,1094 (Rechtsprechungsübersicht) = Reisinger, RdW2009/158 S 196 - Reisinger, RdW 2009,196 = SZ 2007/12XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00153.06K.0131.000

**Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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