jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/6/24 1Ob108/04w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski und Dr. Fichtenau als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei G***** Versicherung AG, *****, vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Dr. Werner Stolarz, Rechtsanwalt in Hollabrunn als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H***** GesmbH, *****, 2. Karl B*****, vertreten durch Dr. Manfred Lampelmayer, Rechtsanwalt in Wien, 3. Erich S*****, vertreten durch Dr. Ernst Summerer, Rechtsanwalt in Retz, 4. Stadtgemeinde H*****, vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in Wien, 5. Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, und 6. Ing. Manfred S*****, vertreten durch Dr. Werner Stolarz, Dr. Ernst Summerer OEG, Rechtsanwälte in Hollabrunn, wegen EUR 4,158.144,37 sA, infolge außerordentlicher Revisionen der klagenden Partei sowie der viert- und sechstbeklagten Partei gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Februar 2003, GZ 14 R 150/02k-120, womit das Zwischenurteil des Landesgerichts Korneuburg vom 28. Februar 2002, GZ 3 Cg 20/96s-100, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird in Ansehung der viertbeklagten Partei teilweise und darüber hinaus in Ansehung der dritt- und fünftbeklagten Partei zur Gänze nicht Folge gegeben.

Der Revision der viertbeklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Der Revision der sechstbeklagten Partei wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in Ansehung der erst- und zweitbeklagten Partei als unangefochten unberührt bleibt und in seinem die dritt- und fünftbeklagte Partei betreffenden klagsabweisenden Ausspruch bestätigt wird, wird in Ansehung der viert- und sechstbeklagten Partei dahin abgeändert, dass es insoweit zu lauten hat:

„Das Klagebegehren besteht gegen die viertbeklagte Partei zur ungeteilten Hand mit der erst- und zweitbeklagten Partei zu 1/3 zu Recht.

Das Klagebegehren, die sechstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei EUR 2,079.072,19 samt 7 % Zinsen seit 3. 6. 1993 zu zahlen, wird

abgewiesen.

Die Kostenentscheidung wird in Ansehung der viertbeklagten Partei der Endentscheidung vorbehalten.

Die klagende Partei ist schuldig, der sechstbeklagten Partei die mit EUR 61.173,09 (darin EUR 9.832,15 USt und EUR 2.180,19 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz, die mit EUR 37.557,19 (darin

EUR 900,03 USt und EUR 32.157 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz und die mit EUR 7.892,57 (darin EUR 732,09 USt und EUR 3.500 Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der drittbeklagten Partei die mit EUR 3.125,88 (darin EUR 520,98 USt) und der fünftbeklagten Partei die mit EUR 2.604,90 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war in Zeitpunkt des hier strittigen Brandes am 4. 1. 1993 Feuer- und Betriebsunterbrechungsversicherer des von der Gemeinschuldnerin (in der Folge Erstbeklagte) betriebenen Sägewerk-, Zimmerei- und Parketterzeugungsunternehmens, dessen geschäftsführender Gesellschafter der Zweitbeklagte war. Der Drittbeklagte war zumindest bis zum Brand der für dieses im Gemeindegebiet der Viertbeklagten gelegene Unternehmen zuständige Rauchfangkehrermeister. Die Fünftbeklagte ist Rechtsträger der für die Erstbeklagte zuständigen Gewerbebehörde. Der sechstbeklagte Baumeister war im Jahre 1974 - damals noch als unselbständiger Mitarbeiter eines Bauunternehmens - mit der Errichtung eines Kesselhauses, indem die Aufstellung eines 1974 vom Zweitbeklagten beschafften Heizkessels geplant war und von dem in der Folge der hier zu beurteilende Brand ausging, beauftragt. Ab 1. 1. 1976 war er für die Erstbeklagte als selbständiger Baumeister tätig, wobei ihn der Zweitbeklagte bei Errichtung jedes Bauwerks mit einer Generalvollmacht zur technischen und rechtlichen Abwicklung sämtlicher Bauprojekte ausstattete. In den Jahren 1965 bis 1992 war der Sechstbeklagte auch Stadtrat der Viertbeklagten und dort mit Bauangelegenheiten befasst.

Der Sechstbeklagte war gegenüber der Baubehörde sowohl für die bautechnische Ausführung als auch für die baurechtlichen Belange wie das Erlangen von Bau- und Benützungsbewilligungen verantwortlich. Für das Heizhaus wurden zwar in der Palettenerzeugungshalle massive Umfassungswände mit einer Mauerstärke von 25 cm errichtet, es unterblieb jedoch die Ausführung einer brandbeständigen Decke. Die Umfassungswände wurden lediglich bis zur bestehenden Decke hochgezogen, die aus Holz mit verputzter Verkleidung bestand. An den Heizraum war ein aus einer Stahlkonstruktion bestehender Spänesilo angebaut.

Der Heizkessel mit einer Nenn-Wärmeleistung von ca 465 kW wurde mit Abfallholz und Spänen beheizt. Er war über ein Verbindungsstück mit einem Durchmesser von 0,4 m an einen Metallrauchfang angeschlossen und an der Oberseite mit Glaswolle, Asbest und einem Metallblech wärmegedämmt. Der Rauchfang war einschalig ausgeführt und bestand aus Stahlblech. Sein Durchmesser betrug 0,55 m. Lediglich im Bereich der Durchführung durch die nicht brandbeständige Decke war der Rauchfang doppelschalig ausgeführt, wobei die Wärmedämmung aus ca 9 cm starker weißer Glaswolle bestand, die zwischen dem Rohr und einem 2 mm starken Aluminiumblechmantel eingebracht war. Die Gesamthöhe des äußeren Mantels der Wärmeisolierung betrug 125 cm, wobei die Oberkante dieser Isolierung nur wenige Zentimeter oberhalb des Niveaus der Blecheindeckung des Heizhausdaches endete.

Weder für den Kessel noch für den Metallrauchfang lag in Niederösterreich eine Zulassung vor. Mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 12. 11. 1979 waren Stahlblechrauchfänge dieses Systems befristet bis 31. 12. 1981 baupolizeilich für das Land Salzburg zugelassen worden. In diesem Bescheid wird darauf hingewiesen, dass die „Bestandslebensdauer" solcher Edelstahlrauchfänge mit 10 Jahren begrenzt sei. Eine darüber hinausgehende Belassung und Verwendung dürfe nur nach Einholung einer neuerlichen befristeten behördlichen Bewilligung erfolgen. Die Kehrung habe bis zum 5. Jahr nach der Aufstellung einmal jährlich stattzufinden, ab dem 6. Jahr zweimal jährlich, sofern nicht aufgrund eines Befundes eine kürzere Zeitspanne erforderlich werde. Die Revision habe durch den TÜV, einen Ziviltechniker der entsprechenden Fachrichtung, oder ein Überwachungsorgan der Unterabteilung Maschinenbau, Elektrotechnik und Kraftfahrwesen des Amtes der Salzburger Landesregierung zu erfolgen. Der Bescheid verweist ausdrücklich darauf, dass die baupolizeiliche Zulassung die örtliche Genehmigungsbehörde zwar von der Verpflichtung einer grundsätzlichen Überprüfung der Bauart befreie, nicht jedoch davon, die Erfüllung der entsprechenden Zulassungsbestimmungen zu überwachen und die auf der Baustelle befindlichen Baustoffe und Bauteile auf ihre Eignung zu überprüfen.

Das Heizhaus wurde konsenslos errichtet. Der Sechstbeklagte hat weder vor noch nach Errichtung des Heizhauses unter Vorlage der notwendigen Unterlagen bei der Viertbeklagten um die Bewilligung zur Errichtung des Objekts angesucht, ebensowenig um eine Genehmigung des Heizkessels samt Rauchfang. Im Falle eines derartigen Ansuchens

hätte die Viertbeklagte das Gutachten einer österreichischen technischen autorisierten Prüfanstalt oder eines Ziviltechnikers mit einschlägiger Fachrichtung einholen müssen, um die Genehmigung aus baurechtlicher Sicht erteilen zu können.

Der Sechstbeklagte war im Zuge einer kommissionellen Überprüfung durch die Gewerbebehörde am 20. 5. 1975 als Vertreter der Viertbeklagten anwesend. Dabei wurde festgestellt, dass die Beheizung durch den bereits beschriebenen Kessel in einem Heizraum erfolge. Zur Befeuerung dienten Sägespäne, die durch eine automatische Anlage aus dem daneben liegenden Spänelager entnommen wurden. Der Zweitbeklagte ersuchte im Zuge dieser Verhandlung unter Vorlage eines unvollständigen Grundrissplanes um gewerbliche Genehmigung dieser Objektgruppe. Zur Erreichung einer solchen Genehmigung trug ihm die Gewerbebehörde die Vorlage einer Baubeschreibung sowie technischer Details über die Heizanlage (Kesselleistung, Kesselinhalt mit Rauchfang) auf.

Am 22. 1. 1976 ereignete sich auf dem Betriebsgelände der Erstbeklagten ein Brand, durch den mehrere Objekte zerstört wurden. Am 30. 1. 1976 verhandelte die Gewerbebehörde im Unternehmen über die Errichtung einer neuen Sägehalle und einer Sortieranlage. Der Sechstbeklagte nahm an dieser Verhandlung als Planverfasser teil, für die Viertbeklagte schritt ein anderer Stadtrat ein.

Am 15. 3. 1977 verhandelte die Gewerbebehörde über die Erteilung der Betriebsbewilligung für die neu errichteten Objekte und nahm eine Überprüfung der übrigen Betriebsanlage vor. An der Verhandlung nahmen unter anderem der Baudirektor der Viertbeklagten, ein Vertreter der Landesstelle für Brandverhütung, der Zweitbeklagte und der Sechstbeklagte als Planverfasser teil. Betreffend das Kurzholzsägewerk und die Palettenerzeugung hielt der Verhandlungsleiter fest, dass der Zweitbeklagte bereits in der Verhandlung vom 20. 5. 1975 aufgefordert worden sei, die für die Genehmigung der Änderung dieser Anlagen erforderlichen Ansuchen unter Anschluss der nötigen Unterlagen zu stellen. Er wurde nochmals aufgefordert, die notwendigen Ansuchen einzubringen. Zur fortgesetzten Verhandlung am 19. 4. 1977 legte der Zweitbeklagte einen Bestandplan vor, in dessen Grundriss das Heizhaus eingezeichnet war und dessen Aufriss entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten eine Massivdecke mit Verputz und darüberliegendem Estrich im Bereich des Heizhauses zeigte. Dieser Plan war vom Sechstbeklagten gezeichnet worden. Dennoch wurde im Verhandlungsprotokoll festgehalten, dass sich über dem Heizhaus eine Holzdecke mit verputzter Heraklith-Verkleidung befinde. Die Belüftung und der Zugang erfolgten von der Palettenerzeugungshalle aus. Auch an dieser Verhandlung nahmen ein Stadtrat der Viertbeklagten, der Zweitbeklagte und der Sechstbeklagte teil. In diesem Protokoll wurde unter Punkt 102 die Auflage erteilt, über dem Heizhaus eine brandbeständige Decke zu verlegen oder das Umfassungsmauerwerk des Heizhauses mindestens 50 cm über die Dachhaut hochzuziehen und die südwestliche Außenwand des Spänesilos zusätzlich mit verputztem Heraklith zu verkleiden. Punkt 103 enthält die Auflage, die Heizraumtüre „hochbrandhemmend" herzustellen und mit Selbstschließer auszustatten. Die normgerechte Ausführung der Türe sei durch Vorlage eines Prüfattests nachzuweisen. Der Heizraum sei mit brandbeständig hergestellten Zu- und Abluftpoterien, die direkt ins Freie führen müssten, zu entlüften. Punkt 104 des Protokolls enthält den Auftrag, die Eignung des Rauchfanges unter Berücksichtigung des Dachdurchbruches durch eine Zulassung im Sinne der NÖ Bauordnung nachzuweisen.

Am 25. 5. 1977 wurden der Viertbeklagten je eine Abschrift des gewerbebehördlichen Verhandlungsprotokolls vom 15. 3. und 19. 4. 1977 mit dem Ersuchen um Stellungnahme iSd § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 GewO 1973 übermittelt und der Viertbeklagten zur Abgabe dieser Stellungnahme in Form eines Gemeinderatsbeschlusses eine Frist von sechs Wochen eingeräumt. Die Viertbeklagte behandelte dieses Ansuchen in der Gemeinderatssitzung vom 2. 6. 1977. Nachdem sich der Zweitbeklagte, der zum damaligen Zeitpunkt geschäftsführender Gemeinderat der Viertbeklagten war, aus dem Sitzungssaal entfernt hatte, beschloss der Gemeinderat auch mit der Stimme des Sechstbeklagten, dass keine Bedenken gegen die Änderung der Sägewerksbetriebsanlage der Erstbeklagten bestünden. Nach Vorlage dieses Gemeinderatsbeschlusses erhielt die Erstbeklagte mit Bescheid der Gewerbebehörde vom 6. 7. 1977 die Betriebsbewilligung für die neue Sägehalle und die Sortieranlage unter der Voraussetzung der Erfüllung der Auflagen laut Verhandlungsschrift vom 15. 3. 1977. Im selben Bescheid genehmigte die Gewerbebehörde die Änderung der Sägewerksbetriebsanlage unter anderem auch für das das Heizhaus enthaltende Objekt laut den in den Verhandlungsschriften vom 15. 3. und 19. 4. 1977 erteilten Auflagen. Eine Betriebsbewilligung für Heizhaus und Palettenhalle wurde damit jedoch nicht erteilt. Dieser Bescheid wurde unter anderem auch dem Bürgermeister der Viertbeklagten zugestellt.

Am 21. 11. 1978 überprüfte die Gewerbebehörde neuerlich die Anlage der Erstbeklagten, wobei für die Viertbeklagte

der Bürgermeister und ein Stadtrat anwesend waren. Dabei wurde festgestellt, dass die vollautomatische Spänefeuerung außer Betrieb genommen war, weil das Kurzholzsägewerk aufgelassen worden war. Von der Gewerbebehörde wurden daraufhin, weil infolge nur mehr händischer Befeuerung gefährliche Betriebszustände nicht mehr zu erwarten seien, die Auflagen laut Punkt 102 und 103 des Verhandlungsprotokolls vom 19. 4. 1977 fallen gelassen. Zu Punkt 104 (Eignung des Rauchfanges unter Berücksichtigung des Dachdurchbruches) wurde festgehalten, dass diese Auflage nicht erfüllt worden sei. Weiters wurde im Protokoll festgestellt, dass zwar ausreichende Löschwasserentnahmemöglichkeit bestehe, jedoch eine Brandschutzordnung noch nicht ausgearbeitet und ein Brandschutzbeauftragter nicht bestellt sei.

Anlässlich einer Überprüfung der Betriebsanlage am 28. 1. 1987 stellte die Gewerbebehörde fest, dass noch immer kein Brandschutzplan und keine Brandschutzordnung im Betrieb aufliegen. Vom Verhandlungsleiter wurde die Befolgung dieser Auflagen dringend aufgetragen. Dieser Auftrag musste in einer weiteren Verhandlung am 8. 3. 1989 wiederholt werden. Eine neuerliche gewerbebehördliche Überprüfung am 5. 6. 1991 ergab unter anderem, dass die Auflage 104 (Eignung des Rauchfanges unter Berücksichtigung des Dachdurchbruches) weiterhin nicht erfüllt war.

Der Drittbeklagte hat im Jahr 1983 das Rauchfangkehrergewerbe von seinem Schwiegervater übernommen und war ab diesem Zeitpunkt mit der Kehrung der Rauchfänge in der Betriebsanlage der Erstbeklagten betraut. Im Jahr 1991 erhielt der Drittbeklagte von der Erstbeklagten den Auftrag, einen Baubefund über den Metallrauchfang zu erstellen. Zu diesem Zweck begab er sich in das Anwesen der Erstbeklagten und besichtigte den Rauchfang, indem er mit einer Leiter auf das Dach stieg. Aus der „sichtbaren Hülse des Fanges" zog er den Schluss, dass dieser isoliert sei. Der Drittbeklagte ging aufgrund dieser Besichtigung und eines geschätzten Außendurchmessers von rund 50 cm davon aus, dass der Rauchfang zumindest im Bereich des Deckendurchbruchs zweischalig ausgeführt sei und hielt daher im Baubefund als lichte Weite (unrichtig) 30 cm fest. Er überprüfte die Beschaffenheit der Decke durch die der Rauchfang führte, nicht. Im Baubefund hielt er fest, dass die Überprüfung keine Mängel ergeben habe. Es handle sich um einen isolierten Metallrauchfang und es seien die Holzabstände bei der Deckendurchführung gemäß der NÖ Bauordnung eingehalten worden. Eine Zulassung des Rauchfanges könne nicht vorgelegt werden, weil die Herstellerfirma nicht mehr existiere. Der Drittbeklagte legte im Baubefund nicht offen, dass er in die Decke nicht habe Einsicht nehmen können. Er wusste vor Erstellung des Baubefundes nicht, dass die Anlage baubehördlich nicht genehmigt war.

Der Zweitbeklagte legte den Baubefund vor Ausbruch des Brandes keiner Behörde vor. Erst danach berief er sich anlässlich einer Überprüfung durch die Gewerbebehörde darauf.

Bei vorschriftsmäßiger Vorgangsweise hätte der Rauchfang bei der „Rohbauabnahme" in seiner gesamten Länge auf freien Querschnitt, Betriebsdichtheit, Abstand zu brennbaren Materialien, Wärmedämmung und behördliche Auflagen überprüft werden müssen. Der Rauchfangkehrer hat aufgrund der Auflagen durch die Baubehörde, auf Basis der Bauordnung und der vorgelegten Zulassung oder Prüfbescheinigung zu kontrollieren, ob die geforderten Abstände zu brennbaren Bauteilen eingehalten wurden. Bei Befundung des Rauchfangs im fertigen Bau kann vom Rauchfangkehrer nur der freie Querschnitt und die Betriebsdichtheit des Rauchfangs festgestellt werden. Eine Kontrolle der Abstände zu brennbaren Bauteilen in der Deckenkonstruktion wäre nur möglich, wenn diese geöffnet würde. Der Rauchfangkehrer ist bei einer nachträglichen Befundung im Altbaubereich weder berechtigt noch verpflichtet vor Erstellung eines Baubefundes die Decke zur Kontrolle zu öffnen. Dies wäre nur dann zu tun, wenn im Zug einer Betriebsdichtheitsprüfung Rauchaustritt im Zwischendeckenbereich festgestellt würde. Der Drittbeklagte ging aufgrund der optischen Prüfung davon aus, dass der Rauchfang im Deckendurchgang ordnungsgemäß ausgeführt sei, da die Feuerungsanlage schon mehr als 15 Jahre problemlos in Betrieb war, der Heizraum sowie der Deckendurchgang von einer „Fachfirma" ausgeführt worden war und die Sachverständigen keine Auflagen hinsichtlich des Deckendurchgangs gemacht hatten. Unterlagen von seinem Vorgänger über eine Besichtigung des Rohbaus (die tatsächlich nicht stattgefunden hatte) standen dem Drittbeklagten nicht zur Verfügung.

Der Drittbeklagte hat vor Ausbruch des Brandes regelmäßig Kehrungen durchgeführt, dabei jedoch keine Mängel vorgefunden, die ihn zu einer Anzeige bei der Baubehörde veranlasst hätten. Tatsächlich war die als Wärmedämmung verwendete „weiße Glaswolle" für Rauchfänge dieser Art nicht geeignet, da diese bei mehrmaligem Überhitzen des Heizkessels ausglüht und von eindringenden Sägespänen „zusammengepackt" wird. Ohne ordnungsgemäße Wärmedämmung liegt aber die äußere Oberflächentemperatur des Rauchfangs bei weit über 100° C. Bei bauordnungsgemäßer Ausführung der Decke des Heizhauses und des Metallrauchfanges hätte der in der Folge eingetretene Großbrand verhindert werden können. Auch der Einbau einer Türe mit Brandbeständigkeit T 30 im

Heizraum hätte ausgereicht, dass Schäden am Bauwerk vermindert eingetreten wären.

Am Morgen des 4. 1. 1993, dem ersten Tag nach dem Weihnachtsbetriebsurlaub, heizten die Mitarbeiter der Erstbeklagten den Kessel derart ein, dass der durch die nicht brandbeständige Decke ins Freie führende Metallrauchfang zu glühen begann. Es kam dadurch zu einem Glimmbrand der Holzkonstruktion und wurde etwa gegen 9.00 Uhr der Austritt von Rauch im Dachbereich festgestellt. Der von einem Mitarbeiter verständigte Sohn des Zweitbeklagten versuchte, den Brand mittels Feuerlöschers zu bekämpfen, was ihm jedoch auch nach Öffnung des Daches nicht gelang. Als die Feuerwehr nach der erst um 9.49 Uhr erfolgten Alarmierung eintraf, konnte das Abbrennen der Palettenhalle nicht mehr verhindert werden.

Bei Abschluss der Versicherungsverträge erklärte der Zweitbeklagte, es lägen sämtliche erforderlichen behördlichen Bewilligungen vor. Schriftliche Nachweise verlangte die Klägerin nicht. Auch bei späteren Besichtigungen anlässlich von Vertragsänderungen wurde diese Vorgangsweise eingehalten. Nach dem Brand veranlasste die Klägerin die Begutachtung des Objekts durch einen von ihr bestellten Sachverständigen. Über Aufforderung der Klägerin übermittelte ihr der Zweitbeklagte den Baubefund des Drittbeklagten vom 10. 8. 1991. Der Sachverständige der Klägerin bestätigte die Ordnungsgemäßheit des Befundes. Es erfolgte daraufhin die Schadensliquidierung in zwei Teilbeträgen am 1. 3. 1993 und 5. 5. 1993, wobei mit diesen Zahlungen auch Schadensfolgen aus einem Brand vom 24. 12. 1992 ersetzt wurden.

Mit ihrer am 22. 12. 1995 beim Erstgericht eingelangten Klage belangte die Klägerin die Erst- bis Fünftbeklagten und begehrte, diese zur ungeteilten Hand zur Zahlung von (umgerechnet) EUR 2,079.072,19 sA schuldig zu erkennen. Mit weiterer - am 16. 9. 1999 beim Erstgericht eingelangter - Klage nahm die Klägerin den Sechstbeklagten auf Zahlung von (umgerechnet) EUR 2,079.072,19 sA in Anspruch und führte zum Zeitpunkt der Klagseinbringung aus, sie habe erst aufgrund der Ergebnisse der im Strafverfahren abgeführten Hauptverhandlung vom 18. 2. 1998 erfahren, dass der Sechstbeklagte es unterlassen habe, entsprechende Einreichpläne für den Rauchfang und das Heizhaus anzufertigen und einzureichen, und dass diese trotz mehrfacher Aufforderung durch die Gewerbebehörde nicht tätig geworden sei.

Im Übrigen brachte sie vor:

Die Klägerin habe aufgrund der bestehenden Versicherungsverträge Gesamtleistungen in Höhe von EUR 2,079.072,19 erbracht, deren Rückersatz sie nun von den Beklagten begehre. Die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte seien deshalb zur Rückzahlung verpflichtet, weil es der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der Erstbeklagten unterlassen habe, die Errichtung des Kesselhauses, in dem sich der den Brand auslösende Rauchfang befunden habe, bei der Baubehörde anzuzeigen und baubehördliche Bewilligungen einzuholen. Auch habe er jahrzehntelang von der Gewerbebehörde erteilte Auflagen nicht erfüllt. Zum Zeitpunkt des Brandes sei zudem kein Brandschutzbeauftragter bestellt gewesen. Nach dem Brand habe der Zweitbeklagte über Aufforderung des zuständigen Sachbearbeiters der Klägerin einen Befund des Metallkamins übermittelt, welcher diese zur Auszahlung der Entschädigungssumme veranlasst und der sich später als „falsch" herausgestellt habe. Diese Vorgangsweise des Zweitbeklagten stelle eine Täuschung der Klägerin dar und hätte diese bei Kenntnis des wahren Sachverhalts ihre Leistungsfreiheit aufgrund der allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung eingewendet.

Den Drittbeklagten treffe deshalb die Verpflichtung zum Ersatz der Entschädigungssumme, weil es dessen Aufgabe gewesen wäre, die Kehrgegenstände, darunter auch den klagsgegenständlichen Metallrauchfang, auf bestehende Mängel zu untersuchen und diese gegebenenfalls der Viertbeklagten anzuzeigen. Auch habe der Drittbeklagte einen Befund über den Rauchfang erstellt, welcher weder den tatsächlichen Gegebenheiten noch der Verordnung über die befristete Zulassung von Metallrauchfängen aus isoliertem Edelstahlblech entsprochen habe. Der bestehende Rauchfang habe entgegen den falschen Maßgaben im Baubefund des Drittbeklagten einen Durchmesser von 0,55 m aufgewiesen und sei nicht in seiner gesamten Länge wärmegedämmt gewesen. Insbesondere sei der Deckendurchbruch nicht brandbeständig ausgeführt worden, obwohl dies der Drittbeklagte im Befund bestätigt habe. Er habe im Befund nicht vermerkt, dass er in die Deckendurchführung keine Einsicht genommen habe. Bei ordnungsgemäßer Ausführung des Rauchfanges wäre die Feuersbrunst nicht entstanden.

Die Viertbeklagte sei ersatzpflichtig weil sie spätestens aufgrund der gewerbebehördlichen Überprüfung vom 20. 5. 1975 Kenntnis über die fehlende baubehördliche Bewilligung des Objekts erlangt und trotzdem keine Maßnahmen getroffen habe, um den bauordnungsgemäßen Zustand herzustellen. Insbesondere habe es die Viertbeklagte unterlassen, die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten aufzufordern, entsprechende Anträge zu

stellen. Sie habe auch keinerlei Zwangs- oder Sicherungsmaßnahmen gesetzt, um eine entsprechende Antragstellung herbeizuführen. Die Viertbeklagte hätte zumindest ab Zugang des Bescheids der Gewerbebehörde vom 6. 7. 1977, aus dem sie Kenntnis vom rechtswidrigen Zustand der Anlage erworben habe, die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten unter Androhung eines sofortigen Abbruchauftrages auffordern müssen, um nachträgliche Baubewilligung einzukommen bzw bei Nichtbefolgung den Abbruchauftrag auch tatsächlich durchführen müssen. Bei ordnungsgemäßer Vorgangsweise der Viertbeklagten wäre der Brand nicht entstanden. Die konsenswidrige Errichtung des Kesselhauses sei der Viertbeklagten weiters auch aufgrund der Verhandlungen der Gewerbebehörde vom 25. 11. 1978 und 5. 6. 1991 zur Kenntnis gebracht worden, ohne dass sie entsprechende Maßnahmen ergriffen habe. Überdies habe die Viertbeklagte „lange Jahre" die Durchführung der feuerpolizeilichen Beschau unterlassen, wobei bei ordnungsgemäßem Tätigwerden die Konsenswidrigkeit des Heizhauses und der Rauchfangdurchführung hätte auffallen müssen.

Die Fünftbeklagte sei Rechtsträger der für das Unternehmen der Erstbeklagten zuständigen Gewerbebehörde. Sie sei deshalb zur Haftung heranzuziehen, weil die Gewerbebehörde die Erfüllung der von ihr erteilten Auflagen hätte überwachen und durchsetzen müssen. Die Gewerbebehörde habe trotz Kenntnis der akut bestehenden Brandrisken und der Nichterfüllung von Auflagen über einen Zeitraum von 15 Jahren keinerlei Zwangs- oder Sicherungsmaßnahmen gesetzt. Die Gewerbebehörde, für die die Fünftbeklagte einzustehen habe, habe daher ebenso wie die Viertbeklagte die Verletzung von Schutzgesetzen zu verantworten.

Der Sechstbeklagte sei haftbar, weil er es trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Gewerbebehörde als mit sämtlichen bautechnischen und baurechtlichen Angelegenheiten der Erstbeklagten Beauftragter unterlassen habe, entweder über dem Heizhaus eine brandbeständige Decke anzubringen oder das Umfassungsmauerwerk desselben mindestens 50 cm über die Dachhaut hochzuziehen. Er habe auch die Auflage, die Eignung des Rauchfanges unter Berücksichtigung des Deckendurchbruchs durch eine Zulassung nach der NÖ Bauordnung nachzuweisen, nicht erfüllt. Der Sechstbeklagte als Baumeister und somit Fachmann habe auch erkennen müssen, dass der vom Drittbeklagten ausgestellte Baubefund „falsch" gewesen sei. Bei ordnungsgemäßer Ausführung des Rauchfanges bzw des Heizhauses wäre es zu keiner Feuersbrunst gekommen. Der Sechstbeklagte hafte daher aufgrund der Nichterfüllung seiner vertraglichen Pflichten gegenüber der Erstbeklagten sowie aufgrund der Missachtung seiner Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten als Sachverständiger.

Die Ansprüche seien gemäß § 67 VersVG auf die Klägerin übergegangen. Dieser Übergang treffe jede Forderung infolge Zahlung aus dem Versicherungsverhältnis. Den Versicherer treffe weder bei Vertragsabschluss noch bei Schadensabwicklung eine Erkundigungspflicht. Er dürfe darauf vertrauen, dass der Versicherungsnehmer die zum Betrieb einer Anlage erforderlichen Genehmigungen eingeholt habe. Er dürfe weiters darauf vertrauen, dass die Behörden die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften überwachen. Den Versicherer treffe auch nach Schadenseintritt keine Erhebungspflicht, er könne sich auf das Tätigwerden der Behörden verlassen.

Erstbeklagte und Zweitbeklagter wendeten dagegen ein, bei dem Metallrauchfang habe es sich um eine Anlage gehandelt, welche im Jahr 1974 durch ein befugtes Unternehmen hergestellt worden und zumindest im Land Salzburg baupolizeilich zugelassen gewesen sei. Es sei daher anzunehmen, dass diese Zulassung auch in Niederösterreich erteilt worden wäre. Bis zum Zeitpunkt des Brandes sei nicht erkennbar gewesen, dass die Anlage nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe. Sämtliche baubehördlichen Vorschriften seien erfüllt worden, alle Bau- bzw Benützungsbewilligungen lägen vor. Die Erstbeklagte habe seit vielen Jahren den Sechstbeklagten als „Hausbaumeister" beschäftigt, der auch an fast allen bau- und gewerberechtlichen Verhandlungen teilgenommen habe. Er habe die notwendigen Pläne gezeichnet, Bauansuchen gestellt und auch die Baumeisterarbeiten bei Installierung der Heizung durchgeführt. Der Zweitbeklagte habe einen Kaminbefund vom Drittbeklagten als befugtem Rauchfangkehrermeister eingeholt und der Gewerbebehörde zur Einsicht vorgelegt. Nach dem Schadensfall habe ein Mitarbeiter der Klägerin diesen Kaminbefund eingesehen und daraufhin die Liquidierung des Schadens verfügt. Der Zweitbeklagte habe die Klägerin weder getäuscht, noch habe er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt und somit keine der Vertragsbedingungen der Feuerversicherung verletzt. Auch ein Brandschutzbeauftragter, der ohnedies zeitweise bestellt gewesen sei, hätte den Brand weder verhindern, noch erkennen können, dass die Anlage nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspreche.

Der Drittbeklagte wendete ein, der Brandausbruch sei auf unsachgemäße Bedienung des Heizkessels zurückzuführen, wodurch dieser überhitzt worden sei. Trotz sorgfältiger Kehrmaßnahmen und Überprüfung der Anlage auf allfällige

Mängel habe der Drittbeklagte solche nicht erkennen können, da äußerlich keinerlei Anzeichen dafür sichtbar gewesen seien. Die feuerpolizeiliche Beschau sei nicht ihm, sondern der Viertbeklagten oblegen. Der Drittbeklagte habe den Baubefund über Ersuchen des Zweitbeklagten aufgrund einer äußerlich durchgeführten Prüfung erstellt. Der Befund sei im Einklang mit den zum Ausstellungszeitpunkt gültigen gesetzlichen Bestimmungen der NÖ Bauordnung gestanden. Außerdem sei der Befund vom Zweitbeklagten vor Ausbruch des Brandes keiner Behörde vorgelegt worden. Der Befund sei nicht geeignet gewesen, die Brandbeständigkeit der Decke nachzuweisen, ebensowenig habe aus ihm die Zulassung des Kamins im Sinn der NÖ Bauordnung entnommen werden können. Der Drittbeklagte sei lediglich in Vollziehung der Gesetze für die Viertbeklagte tätig geworden.

Die Viertbeklagte berief sich darauf, dass ihr der rechtswidrige Zustand der Anlage nicht bekannt gewesen sei. Der Schaden sei außerdem nicht durch Verhalten eines Organs der Viertbeklagten herbeigeführt worden, sondern durch die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten, weil für das vom Schadensereignis betroffene Bauwerk kein Bauansuchen gestellt worden sei. Die Viertbeklagte könne erst über Antrag des Bauwerbers tätig werden. Auch allfällige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen seitens der Viertbeklagten hätten das Schadensereignis nicht verhindern können. Darüber hinaus sei dritten Personen, die durch die Bestimmungen der Bauordnung geschützt werden sollten, kein Schaden entstanden. Die Klägerin sei nicht vom Schutzzweck einer allenfalls verletzten Gesetzesnorm umfasst. Auch sei die Anlage in ihrer Gesamtheit bewilligungsfähig gewesen, sodass eine allfällige Untätigkeit der Viertbeklagten nicht als schadenskausal angesehen werden könne. Die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten treffe das Alleinverschulden am Schadensereignis, ein allfälliges Mitverschulden der Viertbeklagten trete völlig zurück.

Die Fünftbeklagte brachte vor, die zuständige Bezirkshauptmannschaft sei wegen der festgestellten Mängel entsprechend energisch eingeschritten. Vor dem Brand habe kein Anlass bestanden, den Angaben des Drittbeklagten im Baubefund nicht zu folgen, und seien allfällige Mängel der Anlage für die Organe der Bezirkshauptmannschaft nicht erkennbar gewesen. Zudem hätte deren Behebung nicht den gewerberechtlichen, sondern den baurechtlichen Zuständigkeitsbereich betroffen. Vom Schutzzweck der maßgeblichen Normen der Gewerbeordnung sei der Feuerversicherer nicht umfasst.

Der Sechstbeklagte brachte vor, er sei nicht für sämtliche bautechnischen und baurechtlichen Angelegenheiten sowie die Einhaltung sämtlicher Auflagen zuständig gewesen. Die Erstbeklagte habe Bauangelegenheiten überwiegend selbst geregelt. Im Übrigen sei der Brand nicht beim Metallrauchfang, sondern im Bereich des Verteilerkastens ausgebrochen. Bei Aufstellung der Heizanlage habe der Sechstbeklagte lediglich den für den Einbau erforderlichen Umbau zu bewerkstelligen gehabt. Er habe davon ausgehen können, dass für das Gebäude bereits Baubewilligungen vorhanden gewesen seien. Die Baubehörde habe zudem das geplante bzw errichtete Objekt nie beanstandet. Die Anlage habe jahrelang anstandslos funktioniert und dem damaligen Stand der Technik entsprochen. Der Rauchfang sei von der Bau- und der Gewerbebehörde genehmigt, eine allenfalls fehlende Bewilligung sei für den Brand nicht kausal gewesen. Der Sechstbeklagte hafte - falls überhaupt - nur anteilig für eine allfällige Regressforderung. Er sei nicht passiv klagslegitimiert, da er nur Angestellter des Bauführers des Heizhauses gewesen sei. Der Regressanspruch sei verjährt, weil der Klägerin bereits seit mehr als 3 Jahren bekannt gewesen sei, dass eine mögliche Haftung des Sechstbeklagten bestehe.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil das Klagebegehren gegen die Erstbeklagte, den Zweit- und den Sechstbeklagten dem Grunde nach zu 4/5, zur ungeteilten Hand haftend, als zu Recht bestehend. Das Klagebegehren gegen die Viertbeklagte erkannte es mit 1/5 als zu Recht bestehend und wies das gegen den Drittbeklagten und die Fünftbeklagte gerichtete Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus:

Die Aktivlegitimation der Klägerin sei zu bejahen, weil sie der Erstbeklagten allein als Versicherer gegenüber getreten sei. Dass in den beiden Versicherungspolizzen auch andere Versicherungsgesellschaften genannt seien, ändere daran nichts, weil es sich dabei um eine Innengesellschaft handle.

Gemäß § 6 Abs 2 VersVG sei der Versicherer bei Obliegenheitsverletzungen unter den dort genannten Bedingungen leistungsfrei. Eine Obliegenheitsverletzung im Sinne dieser Gesetzesstelle liege unter anderem bei einem Verstoß gegen gesetzliche, polizeiliche oder vereinbarte Sicherheitsvorschriften vor. Es könne nicht zweifelhaft sein, dass die Bestimmungen der Bauordnung, die der Abwehr von Brandgefahr dienten, derartige Sicherheitsvorschriften seien. Gegen diese Sicherheitsbestimmungen hätten die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte grob fahrlässig verstoßen. Sie

müssten sich zudem das Fehlverhalten des Sechstbeklagten zurechnen lassen, sei es doch gemäß § 104 der NÖ BauO gerade Aufgabe des Bauleiters, auf eine gesetzestreue Ausführung der Arbeiten zu drängen. Es hätten die Erstbeklagte sowie der Zweit- und Sechstbeklagte gegen Vorschriften der NÖ Bauordnung, der Ö-Normen sowie auch gegen feuerpolizeiliche Vorschriften verstoßen, sodass sie für den Rückforderungsanspruch der Versicherung die Haftung zur ungeteilten Hand treffe, zumal sie gemeinsam die Bedingungen für den eingetretenen Schaden gesetzt hätten.

Für den Rückgriff des Versicherers gelte die Verjährungsfrist des§ 1489 ABGB, wobei die Kenntnis der Schadenshöhe für den Beginn der Verjährung nicht erforderlich sei. Dieselbe Frist gelte auch für die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen einer Obliegenheitsverletzung. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne erst zu dem Zeitpunkt, in dem dem Geschädigten der Eintritt des Schadens und die Person des Schädigers soweit bekannt geworden sei, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg angestellt werden könne. Nach den Feststellungen habe die Klägerin erst aufgrund der Einvernahme des Sechstbeklagten in der Hauptverhandlung vom 6. 2. 1998 Kenntnis von seiner Stellung im Unternehmen der Erstbeklagten und dem Umfang seiner Beauftragung erlangt, sodass die gegen ihn gerichtete Klage innerhalb der Verjährungsfrist erhoben sei.

Gemäß § 67 VersVG könne die Klägerin den auf sie übergegangenen Anspruch des Geschädigten gegen den Drittbeklagten und die Viert- und Fünftbeklagte geltend machen.

Die Fünftbeklagte hafte für ein allfälliges Fehlverhalten der Gewerbebehörde. Für diese habe trotz Nichterfüllung der Auflage gemäß Punkt 104 des Verhandlungsprotokolles vom 19. 4. 1977 keine Veranlassung zur Vornahme von Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen iSd § 360 GewO bestanden, weil aufgrund des langen Zeitraumes von rund 18 Jahren zwischen Errichtung der Anlage und dem Brand keine drohende Gefahr von dieser Anlage ausgegangen sei. Zudem wäre aber aufgrund der Bestimmungen der Bauordnung 1976 sowohl für die Genehmigung als auch die Überprüfung der Heizanlage die Baubehörde zuständig gewesen. Trotz jahrelang unterlassenen Drängens auf Erfüllung ihrer Auflagen sei der Gewerbebehörde letztlich doch gerade noch kein schuldhaftes Verhalten, das zur Haftung des Rechtsträgers führen könnte, vorzuwerfen.

Komme der Bauwerber seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Erlangung von baubehördlichen Bewilligungen für die Errichtung eines Objekts nicht nach, habe die Baubehörde gemäß § 109 Abs 3 NÖ BauO 1976 die Fortsetzung der Arbeiten zu untersagen. Könne auch eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt werden, habe die Baubehörde die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen. Die Organe der Viertbeklagten, für deren pflichtwidriges Verhalten sie nach den Bestimmungen des AHG einzustehen habe, hätten daher die Erstbeklagte auffordern müssen, um eine nachträgliche Baubewilligung einzukommen. Wäre die Aufforderung nicht befolgt worden, hätte die Viertbeklagte gemäß § 113 Abs 2 Z 3 NÖ BauO 1976 den Abbruch des Bauwerks anzuordnen gehabt. Diese Vorgangsweise habe sie jedoch über einen Zeitraum von 15 Jahren ab Kenntnis der konsenswidrigen Errichtung des Kesselhauses unterlassen. Diese Unterlassung sei kausal gewesen, weil eine Prüfung der Deckendurchführung deren Brandgefährlichkeit ergeben hätte. Die Viertbeklagte könne sich daher nicht damit exkulpieren, dass die Erstbeklagte kein Bauansuchen gestellt habe. Trotz der bekannt langen Dauer eines Verfahrens zum Abbruch eines konsenswidrig errichteten Bauwerks wäre es in dieser langen, zur Verfügung stehenden Zeit möglich gewesen, Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen durchzuführen, um damit das Schadensereignis zu verhindern. Darüber hinaus sei der Viertbeklagten auch die Nichtbeachtung der ihr nach dem NÖ FGG obliegenden Verpflichtung der feuerpolizeilichen Beschau als weiteres Verschulden vorzuwerfen. Nach den Feststellungen sei während des gesamten Zeitraumes ab Errichtung der Anlage bis zum Brand eine feuerpolizeiliche Beschau weder angeordnet noch durchgeführt worden, was allein schon als grobe Fahrlässigkeit zu beurteilen sei. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass vom Schutzzweck des § 19 NÖ FGG auch der Eigentümer einer Baulichkeit umfasst sei.Komme der Bauwerber seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Erlangung von baubehördlichen Bewilligungen für die Errichtung eines Objekts nicht nach, habe die Baubehörde gemäß Paragraph 109, Abs 3 NÖ BauO 1976 die Fortsetzung der Arbeiten zu untersagen. Könne auch eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt werden, habe die Baubehörde die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen. Die Organe der Viertbeklagten, für deren pflichtwidriges Verhalten sie nach den Bestimmungen des AHG einzustehen habe, hätten daher die Erstbeklagte auffordern müssen, um eine nachträgliche Baubewilligung einzukommen. Wäre die Aufforderung nicht befolgt worden, hätte die Viertbeklagte gemäß § 113 Abs 2 Ziffer 3, NÖ BauO 1976 den Abbruch des Bauwerks anzuordnen gehabt. Diese Vorgangsweise habe sie jedoch über einen Zeitraum von 15 Jahren ab Kenntnis der konsenswidrigen Errichtung des Kesselhauses unterlassen. Diese Unterlassung sei kausal gewesen, weil eine Prüfung der

Deckendurchführung deren Brandgefährlichkeit ergeben hätte. Die Viertbeklagte könne sich daher nicht damit exkulpieren, dass die Erstbeklagte kein Bauansuchen gestellt habe. Trotz der bekannt langen Dauer eines Verfahrens zum Abbruch eines konsenswidrig errichteten Bauwerks wäre es in dieser langen, zur Verfügung stehenden Zeit möglich gewesen, Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen durchzuführen, um damit das Schadensereignis zu verhindern. Darüber hinaus sei der Viertbeklagten auch die Nichtbeachtung der ihr nach dem NÖ FGG obliegenden Verpflichtung der feuerpolizeilichen Beschau als weiteres Verschulden vorzuwerfen. Nach den Feststellungen sei während des gesamten Zeitraumes ab Errichtung der Anlage bis zum Brand eine feuerpolizeiliche Beschau weder angeordnet noch durchgeführt worden, was allein schon als grobe Fahrlässigkeit zu beurteilen sei. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass vom Schutzzweck des § 19 NÖ FGG auch der Eigentümer einer Baulichkeit umfasst sei.

Der Drittbeklagte habe bei Ausstellung des Befundes eine begutachtende Tätigkeit als Sachverständiger ausgeübt, ohne dass ihm hiebei hoheitliche Entscheidungsbefugnis zugekommen wäre. Er sei nicht als Organ iSd § 1 AHG anzusehen. Er habe daher persönlich für die Erstattung seines Befundes gegenüber dem Eigentümer mit dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB zu haften. Der von ihm erstattete Befund habe den gesetzlichen Voraussetzungen, die für Rohbaubeschau bzw Endbeschau normiert seien, nicht entsprochen. Jedoch habe der Drittbeklagte aufgrund optischer Überprüfung angenommen, dass der Rauchfang isoliert und der Abstand zu Holzbauteilen gewahrt sei. Ihm sei daher lediglich der Vorwurf zu machen, dass er im Baubefund nicht festgehalten habe, es sei ihm eine Deckeneinsicht nicht möglich gewesen. Zwar sei auch der tatsächliche Durchmesser des Rauchfanges im Befund unrichtig angegeben, doch ändere dies nichts daran, dass der Befund für eine Endbeschau nicht ausgereicht hätte und ein weitergehendes Gutachten zur Genehmigung erforderlich gewesen wäre. Die Vorgangsweise des Drittbeklagten sei daher für die Entstehung des Brandes nicht kausal gewesen, zumal er bei den von ihm durchgeführten Kehrungen niemals Mängel am Rauchfang habe feststellen können.Der Drittbeklagte habe bei Ausstellung des Befundes eine begutachtende Tätigkeit als Sachverständiger ausgeübt, ohne dass ihm hiebei hoheitliche Entscheidungsbefugnis zugekommen wäre. Er sei nicht als Organ iSd Paragraph eins, AHG anzusehen. Er habe daher persönlich für die Erstattung seines Befundes gegenüber dem Eigentümer mit dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB zu haften. Der von ihm erstattete Befund habe den gesetzlichen Voraussetzungen, die für Rohbaubeschau bzw Endbeschau normiert seien, nicht entsprochen. Jedoch habe der Drittbeklagte aufgrund optischer Überprüfung angenommen, dass der Rauchfang isoliert und der Abstand zu Holzbauteilen gewahrt sei. Ihm sei daher lediglich der Vorwurf zu machen, dass er im Baubefund nicht festgehalten habe, es sei ihm eine Deckeneinsicht nicht möglich gewesen. Zwar sei auch der tatsächliche Durchmesser des Rauchfanges im Befund unrichtig angegeben, doch ändere dies nichts daran, dass der Befund für eine Endbeschau nicht ausgereicht hätte und ein weitergehendes Gutachten zur Genehmigung erforderlich gewesen wäre. Die Vorgangsweise des Drittbeklagten sei daher für die Entstehung des Brandes nicht kausal gewesen, zumal er bei den von ihm durchgeführten Kehrungen niemals Mängel am Rauchfang habe feststellen können.

Eine Haftung zur ungeteilten Hand komme im Verhältnis zwischen Erstbeklagter, Zweit- und Sechstbeklagten einerseits und Viertbeklagter andererseits nicht in Betracht. Die Verschuldensquoten der Beteiligten seien zueinander durch „Einzel- und Gesamtabwägung" zu ermitteln. Stelle man nun das den Regress begründende Verhalten des Versicherungsnehmers und des solidarisch mithaftenden Baumeisters jenen der Gemeinde als Baubehörde gegenüber, erscheine eine Verschuldensaufteilung von 1 : 4 zu Lasten des Versicherungsnehmers und seiner Mithaftenden gerechtfertigt, weil diesen aufgrund ihrer Unterlassungen im Zusammenhalt mit der konsenswidrigen Errichtung des Kesselhauses auffallende Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten und damit ein gravierendes Mitverschulden vorzuwerfen sei.

Dieses Urteil erwuchs in Ansehung der Erstbeklagten in Rechtskraft.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil unter Neufassung des gesamten Spruchs dahin ab, dass es das Klagebegehren gegenüber dem Sechstbeklagten zu 4/5, gegenüber der Viertbeklagten zu 1/5 und gegenüber dem Zweitbeklagten zur Gänze dem Grunde nach als zu Recht bestehend erkannte und das Begehren gegen den Drittbeklagten und die Fünftbeklagte abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht ging vorerst auf den mit der Berufung der Viertbeklagten verbundenen Rekurs gegen eine vom Erstgericht zugelassene Klagsänderung ein. Bei dem ergänzenden Vorbringen der Klägerin, die Viertbeklagte habe insbesondere auch die Durchführung der Feuerbeschau unterlassen, handle es sich in Wahrheit nur um Ergänzungen der tatsächlichen Angaben in der Klage, was als nicht den Vorschriften über die Klageänderung unterliegende bloße „Klageveränderung" zu werten sei.

Das Berufungsgericht billigte im Wesentlichen die Rechtsausführungen des Erstgerichts mit Ausnahme der Verschuldensteilung in Ansehung des Zweitbeklagten. Bedenke man, dass die Klägerin die auf sie gemäß § 67 VersVG übergegangenen Ansprüche der Erstbeklagten gegen ihren Geschäftsführer geltend mache, frage sich, wessen Mitverschulden im Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft Letzterer haftungsmindernd zugerechnet werden könnte. Für eine Haftungsminderung zwischen Erstbeklagter und Zweitbeklagtem bestehe kein Anlass, weil sich weder aus § 1304 ABGB noch aus irgendeiner anderen Vorschrift eine „Mithaftung" der Gesellschaft dem Geschäftsführer gegenüber ableiten lasse. In diesem Sinne sei das Ersturteil zu korrigieren.

Der Viertbeklagten sei die Unterlassung der zumindest in Abständen von 5 Jahren durchzuführenden Feuerbeschau vorzuwerfen. Vom Schutzbereich des NÖ FGG sei auch die Eigentümerin des Gebäudes umfasst. Die Viertbeklagte könne sich auch als Baubehörde nicht auf mangelnde Kenntnis der konsenslosen Errichtung des Heizhauses berufen. Was bewilligt wurde und was nicht, müsse aus den Bauakten ausreichend nachvollziehbar sein. Die Viertbeklagte hätte jedenfalls die erteilten Auflagen überwachen müssen. Aus all dem sei ihr ein Mitverschulden vorzuwerfen. Dieses könne nicht vernachlässigt werden, weil es nicht allein in den Verantwortungsbereich des Bauwerbers falle, dass bau- und feuerpolizeiliche Maßnahmen eingehalten werden. Die vor allem mit dem Sechstbeklagten als „baurechtliche Zentralfigur" der Gemeinde bestehende Sonderkonstellation sei dadurch vollkommen ausreichend berücksichtigt, dass der Behörde bloß ein 20 %iges Mitverschulden zugemessen werde. Noch weniger Verantwortung „sollte ihr kein Gericht auferlegen".

Der Argumentation des Sechstbeklagten, die gegen ihn erhobenen Ansprüche seien verjährt, erwiderte das Berufungsgericht, er übersehe, dass „die Feststellungen des Erstgerichts die Verneinung des Verjährungseintritts durchaus tragen". Dass das Erstgericht den Beitrag des Sechstbeklagten zu der groben Sorglosigkeit im Umgang mit Bauvorschriften nach den Umständen des Einzelfalls besonders gravierend erachtet habe, sei „Ergebnis einer lebensnahen, politische und juristische Implikationen gut durchblickenden rechtlichen Würdigung". Der Anteil des Sechstbeklagten an der Schadensentstehung sei somit zutreffend ausgemessen worden.

Der Drittbeklagte habe bei der Art seiner Befundung die letztlich brandverursachenden Umstände (Isolierungsmängel) gar nicht erkennen können. Dem Geschädigten gegenüber falle damit jede Haftung weg.

Die Fünftbeklagte schließlich sei zur Erteilung von Auflagen feuerpolizeilichen Inhalts nicht zuständig gewesen. Derartige Auflagen seien überflüssig und von der Behörde nicht durchzusetzen. Werde erkannt, dass ein - wenngleich rechtskräftiger - Bescheid die eigenen Kompetenzen überschreite, so könne in der Nichtdurchsetzung des Bescheides keine unvertretbar rechtswidrige Handlung erblickt werden.

Dieses Urteil erwuchs in Ansehung des Zweitbeklagten in Rechtskraft.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobenen Revisionen der Klägerin, der Viertbeklagten und des Sechstbeklagten sind zulässig, es kommt ihnen auch - in Ansehung der Klägerin und der Viertbeklagten teilweise - Berechtigung zu.

Vorerst ist auf die Rüge in der Revision der Viertbeklagten einzugehen, die Vorinstanzen hätten ihrer rechtlichen Beurteilung zu Unrecht das Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz ON 90 zugrundegelegt, weil es sich dabei um eine unzulässige Klagsänderung gehandelt habe. Dieses im Wesentlichen aus dem Satzteil, die Viertbeklagte habe die ordnungsgemäße Durchführung einer Feuerbeschau gemäß NÖ FG, bei welcher jedenfalls die Konsenswidrigkeit offengelegt worden wäre, unterlassen, bestehende Vorbringen wurde vom Erstgericht als Klagsänderung qualifiziert und mit in der Verhandlung vom 4. 12. 2001 verkündeten Beschluss (AS 451) zugelassen. Dem dagegen gemeinsam mit der Berufung erhobenen Rekurs der Viertbeklagten hat das Berufungsgericht nicht Folge gegeben und im Wesentlichen ausgeführt, es handle sich nur um eine Präzisierung des bereits in der Klage ausreichend erstatteten Vorbringens, sodass in Wahrheit eine Klagsänderung nicht vorliege. Die Bekämpfung dieser Entscheidung muss schon daran scheitern, dass der zweitinstanzliche Beschluss nur unter den Voraussetzungen der §§ 527, 528 ZPO angefochten werden könnte (Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 § 235 Rz 8; Fasching LB2 Rz 1241). Gegen den zur Gänze bestätigenden zweitinstanzlichen Beschluss ist aber die Anrufung des Obersten Gerichtshofs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ausgeschlossen, wenn die Begründung von jener des Erstgerichts auch dann abweicht (RIS-Justiz RS0044456).

Die Klägerin macht, insoweit sie wegen der - nun nicht mehr bestrittenen - Obliegenheitsverletzungen Leistungsfreiheit

in Anspruch nimmt, einen eigenen, auf § 1431 ABGB beruhenden Bereicherungsanspruch geltend. Zweck dieser Bestimmung ist es, ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen oder auszugleichen. Die Rückabwicklung einer fehlgeschlagenen Leistung ist daher immer zwischen den Personen vorzunehmen, die nach dem angenommenen Schuldverhältnis oder der sonstigen Zweckvereinbarung Leistender und Leistungsempfänger sein sollten. Die Leistungskondiktion steht somit dem Leistenden gegen den Empfänger der Leistung zu (RIS-Justiz RS0033737). Da die Versicherungsleistung unstrittig nur der Erstbeklagten zugekommen ist, kann auch nur diese Gegnerin des Bereicherungsanspruchs der Klägerin sein, sodass insoweit eine Mitverpflichtung der Zweit- bis Sechstbeklagten schon begrifflich nicht bestehen kann.

Von diesem nur die Inanspruchnahme der Erstbeklagten tragenden Rechtsgrund sind die kraft Legalzession auf die Klägerin übergegangenen Schadenersatzansprüche der Erstbeklagten gegen die Zweit- bis Sechstbeklagten zu unterscheiden. Gemäß § 67 Abs 1 VersVG geht ein dem Versicherungsnehmer zustehender Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Der Forderungsübergang nach der genannten Gesetzesstelle setzt bloß die tatsächliche Leistung an den Versicherungsnehmer im Rahmen des versicherten Risikos ohne Rücksicht darauf voraus, ob eine Leistungspflicht bestand. Der Regress des Versicherers ist auch dann gegeben, wenn er bei zweifelhafter Deckung den Versicherungsnehmer entschädigt, ja selbst wenn er die Leistung aus Kulanzgründen erbringt (RIS-Justiz RS0081396). Der Schädiger kann daher - insoweit ist dem Berufungsgericht zu folgen - dem Versicherer nicht entgegenhalten, dass dieser wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles leistungsfrei gewesen wäre (7 Ob 263/97w ua). Entgegen der offensichtlich vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht ist damit aber die hier anstehende Problematik der gleichzeitigen Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs gegen den Versicherungsnehmer und von übergegangenen Ansprüchen gegen die Schädiger noch keineswegs abschließend gelöst.

Der Oberste Gerichtshof hat jüngst in seiner Entscheidung 7 Ob 289/03f zu diesem Fragenkomplex unter Berufung auf die Vorentscheidung 7 Ob 25/84 ausgeführt, § 67 VersVG greife grundsätzlich auch dann ein, wenn der Versicherer bei irrtümlicher Leistung einen Regressanspruch gegen den Versicherungsnehmer habe. Der Versicherer könne sich in einem solchen Fall entscheiden, ob er sich auf seine Leistungsfreiheit berufe und die irrtümliche Zahlung im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlange (§ 1431 ABGB) oder ob er den Regressanspruch gegen den Dritten verwerte. Diese Rechtsansicht geht auf Baumann (in Honsell, Berliner Kommentar zum VersVG, Rz 83 zu § 67) zurück, der lehrt, im Falle irrtümlich angenommener Leistungspflicht könne sich der Versicherer entscheiden, ob er sich auf seine Leistungsfreiheit berufe und die irrtümliche Zahlung im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlange oder ob er den Regressanspruch gegen den Dritten verwerte. Realisiere der Versicherer den Bereicherungsanspruch, so solle der Ersatzanspruch in der Hand des Versicherten wieder aufleben. Der Forderungsübergang auf den Versicherer stehe danach unter der auflösenden Bedingung der Durchsetzung des Bereicherungsanspruchs. Der Vorzug zu geben sei allerdings der Konstruktion eines Anspruchs auf Rückzahlung der Versicherungsleistung Zug-um-Zug gegen Rückzession. Prölss (in Prölss/Martin, VersVG27 Rz 20 zu § 67) untermauert diesen letztgenannten Lösungsansatz mit der Begründung, die Bereicherung des Versicherungsnehmers sei von vornherein um den Verlust des Ersatzanspruchs gemindert. Daher könne der Versicherer Rückzahlung nur Zug-um-Zug gegen Rückzession verlangen. Bei erfolgreichem Vorgehen gegen den Dritten mindere das Erlangte den Bereicherungsanspruch gegen den Versicherungsnehmer. Sieg (in Bruck/Möller, Komm z VersVG8, Anm 55 f zu § 67) erachtete es als „natürlich", dass der Versicherer nicht den Regressanspruch gegen den Dritten und den Kondiktionsanspruch gegen den Versicherungsnehmer verfolgen könne. Außerhalb der Haftpflichtversicherung löse sich der Konflikt relativ einfach. Der Versicherer könne den Kondiktionsanspruch gegen seinen Versicherungsnehmer verfolgen. Realisiere er ihn, so entfalle damit die Voraussetzung für § 67 VersVG, dass der Versicherer seinem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt habe. Der Forderungsübergang sei also auflösend bedingt durch die Durchsetzung des Bereicherungsanspruchs.

Ebensowenig wie in den dargestellten Lehrmeinungen findet sich in der Rechtsprechung des BGH ein Lösungsansatz zur Frage, wie bei gleichzeitiger Geltendmachung der beiden beschriebenen Ansprüche vorzugehen sei. In seiner in VersR 1961, 992 veröffentlichten Entscheidung führte das deutsche Höchstgericht lediglich aus, entfiele bei einer Rückzahlung der Kaskoentschädigung an den Versicherer nachträglich wieder die nach § 67 VersVG für den Übergang des Schadensersatzanspruches erforderliche Voraussetzung, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt hat, sodass der Klage dann diese Grundlage entzogen sei. Nach Rückzahlung der Kaskoentschädigung

könnte also nur der Versicherungsnehmer, nicht auch der Versicherer den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch nehmen. Auch in der Entscheidung VersR 1989, 250 war es nicht erforderlich, die Rechtsausführungen dazu weiter zu vertiefen, sondern konnte sich das Höchstgericht auf die Aussage beschränken, es spiele für den Rechtsübergang nach § 67 VersVG keine Rolle, ob der Versicherer zur Leistungsverweigerung berechtigt gewesen wäre, weil durch die Zahlung die Forderung des Geschädigten erloschen und damit der Schaden ersetzt sei. Ob der Versicherer seine Leistung etwa kondizieren könne, habe jedenfalls so lange außer Betracht zu bleiben, als er die Leistung nicht zurückfordere, denn solange er das nicht tue, sei der Schaden gedeckt.

Lediglich der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 25/84 lag ein annähernd vergleichbarer Fall zugrunde, weil dort der beklagte Schädiger einwandte, dass der Versicherer nach Leistung an den Versicherungsnehmer infolge des Verdachtes falscher Angaben des Versicherungsnehmers gegen diesen eine Klage wegen Rückersatzes der geleisteten Zahlung eingebracht habe, welches Verfahren noch nicht beendet sei. Der auf dieses Argument gestützten Revision des Beklagten gab der Oberste Gerichtshof nicht Folge und sprach aus, dass § 67 VersVG auch dann eingreife, wenn der Versicherer bei irrtümlicher Leistung einen Regressanspruch gegen den Versicherungsnehmer habe.

Es kann nun keinen Unterschied machen, ob der Versicherungsnehmer aus dem Titel der Bereicherung und der Schädiger infolge Forderungsüberganges in verschiedenen Klagen gleichzeitig belangt werden oder ob diese Begehren in einer Klage vereint sind. Wie sich aus der dargestellten Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt, geht nicht nur das Forderungsrecht erst durch Zahlung auf den Versicherer über, sondern verliert der Versicherer seine Gläubigerstellung auch erst dann, wenn der Versicherungsnehmer das Empfangene wieder an den Versicherer zurückgeleistet hat. Solange ein derartiger Rückersatz der Versicherungsleistung nicht erfolgt ist, bleibt der Versicherer Legalzessionar und ist daher berechtigt, die Forderung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger geltend zu machen. Andererseits ist aber auch kein Hindernis ersichtlich, dass er nicht seinen Bereicherungsanspruch gegen den Versicherungsnehmer verfolgen könnte. Die in 7 Ob 289/03f (obiter) vertretene Rechtsansicht, der Versicherer müsse sich entscheiden, welchen Anspruch er verfolgen wolle, kann daher nicht aufrecht erhalten werden, zumal ihm damit zumindest in Ansehung der Schädiger das Risiko des Verjährungseintritts aufgebürdet würde. In der Geltendmachung beider Ansprüche mittels einer Klage kann daher auch nicht ein unzulässiges Alternativbegehren gesehen werden (vgl RIS-Justiz RS0038354; SZ 74/115), weil die Begehren nicht alternativ, sondern nebeneinander bestehenEs kann nun keinen Unterschied machen, ob der Versicherungsnehmer aus dem Titel der Bereicherung und der Schädiger infolge Forderungsüberganges in verschiedenen Klagen gleichzeitig belangt werden oder ob diese Begehren in einer Klage vereint sind. Wie sich aus der dargestellten Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt, geht nicht nur das Forderungsrecht erst durch Zahlung auf den Versicherer über, sondern verliert der Versicherer seine Gläubigerstellung auch erst dann, wenn der Versicherungsnehmer das Empfangene wieder an den Versicherer zurückgeleistet hat. Solange ein derartiger Rückersatz der Versicherungsleistung nicht erfolgt ist, bleibt der Versicherer Legalzessionar und ist daher berechtigt, die Forderung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger geltend zu machen. Andererseits ist aber auch kein Hindernis ersichtlich, dass er nicht seinen Bereicherungsanspruch gegen den Versicherungsnehmer verfolgen könnte. Die in 7 Ob 289/03f (obiter) vertretene Rechtsansicht, der Versicherer müsse sich entscheiden, welchen Anspruch er verfolgen wolle, kann daher nicht aufrecht erhalten werden, zumal ihm damit zumindest in Ansehung der Schädiger das Risiko des Verjährungseintritts aufgebürdet würde. In der Geltendmachung beider Ansprüche mittels einer Klag

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at