jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/11/26 1Ob601/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.11.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Angst und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz R*****, vertreten durch Dr. Roland Reichl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1.) Dipl. Ing. Dr. Helmut M*****, vertreten durch Dr. R. Kaan ua Rechtsanwälte in Graz, 2.) V*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gernot Hain ua Rechtsanwälte in Wr. Neustadt, wegen S 3,864.592,-- samt Anhang, infolge Revisionen der klagenden und der zweitbeklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 5. Dezember 1991, GZ 6 R 133/91-24, womit infolge Berufungen der beklagten Parteien das Zwischenurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 14. März 1991, GZ 17 Cg 421/89-18, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegebe.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit S 28.152,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 4.692,-- Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Die im Verfahren gegen die zweitbeklagte Partei entstandenen Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei betreibt unter anderem ein Sägewerk. Das Wirtschaftsförderungsinstitut der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich unterstützt durch einen Beratungsdienst ihre Mitglieder bei betriebswirtschaftlichen und technischen Problemstellungen und Entscheidungen. Nach § 2 der von ihr herausgegebenen Richtlinien (Überschrift: Beratereinsatz) wählt die Betriebsberatung einen für die Problemstellung fachlich geeigneten Berater aus und beauftragt ihn, im Namen und für Rechnung des Beratungswerbers die Beratung durchzuführen. Ein zwischen dem Beratungswerber und einem Beratungsunternehmen direkt abgeschlossener Beratungsvertrag kann nachträglich nicht mit Mitteln des Wirtschaftsförderungsinstitutes gefördert werden. § 6 der Richtlinien (Haftung) hat folgenden Wortlaut: „Die Beratungsergebnisse werden vom Betriebsberater nach bestem Wissen und Gewissen gemeinsam mit der Unternehmensleitung erarbeitet. Die vom Berater vorgeschlagenen Maßnahmen sind als unverbindliche Auskünfte zu betrachten, weshalb auch jede Haftung seitens der Handelskammerorganisation abgelehnt wird. Die Durchführung der Maßnahmen muß daher vom Beratungswerber selbst in eigener Verantwortung vorgenommen werden.“ Im Regelfall übernimmt das Wirtschaftsförderungsinstitut 50 % der gesamten Beratungskosten. Der Berater hat die an den Beratungswerber adressierte Rechnung und den

Bericht an das Wirtschaftsförderungsinstitut zu übermitteln. Dieses überweist nach Kontrolle den Förderungsanteil direkt an den Berater. Nach Erhalt von Rechnung und Bericht hat der Beratungswerber den Rest des Gesamthonorars und die gesamte Mehrwertsteuer an den Berater zu überweisen. Die zweitbeklagte Partei wurde vom Wirtschaftsförderungsinstitut im Namen der klagenden Partei mit der Durchführung einer Versicherungsberatung insbesondere über die Absicherung des Brandschadenrisikos beauftragt. Der Erstbeklagte nahm die Bewertung der gesamten technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung in sämtlichen Betriebsobjekten vor. Mit Stichtag 14.10.1986 bewertete er diese mit S 11,033.000,--. Unter PZ 1 wurde die Vollgattersäge mit einem Neuwert von 2 Mill S und unter PZ 21 die Rundholzsortieranlage mit einem Neuwert von S 500.000,-- bewertet. Diese Bewertung war Teil des „Wifi-Beratungsberichtes" der zweitbeklagten Partei vom 8.11.1986. Dem Bericht war auch eine an die Oberösterreichische (Wechselseitige) Versicherungsanstalt zu richtende Textvorlage angeschlossen, die als Bewertung für die Feuerversicherung die technische und kaufmännische Betriebseinrichtung mit S 11 Mio, die Entrindungsanlage einschließlich Gebäude mit S 800.000,-- sowie eine 10 %ige Vorsorge vorschlug. Es wurde mit dem Ersuchen um Anbotstellung durch die Versicherungsanstalt die Aufnahme nachstehender Sondervereinbarungen gewünscht: Prämienberechnung, Dauerrabatt, Rückforderung, Bestklausel, Unterversicherungsverzichtsklausel, fremdes Gut, Freizügigkeit, Verzicht auf den Einwand des Amortisationsabzuges, Summenausgleich, Restwerte, Holzabfälle, Lagerung von Sägespänen, Holzabfällen etc., jährliches Kündigungsrecht, Betriebsstillegung. Von seiten der zweitbeklagten Partei wurde nach Vollendung ihrer Beratungstätigkeit der klagenden Partei zugesagt, bei Abschluß des Feuerversicherungsvertrages in der Richtung behilflich zu sein, daß die vorgeschlagenen Maßnahmen Vertragsinhalt werden. Die klagende Partei übermittelte das vorgeschlagene Schreiben ihrer Versicherungsanstalt. Im März 1987 kam es im Beisein des Geschäftsführers der zweitbeklagten Partei zu einer Besprechung, wobei aber Detailprobleme nicht erörtert wurden. Die Versicherungsanstalt ließ offen, ob sie alle von der zweitbeklagten Partei vorgeschlagenen Wünsche in den Vertrag aufzunehmen gedenke. Über Wunsch der klagenden Partei sollte allerdings die Vorsorgeversicherung statt 10 % 5 % betragen. Die klagende Partei unterfertigte in der Folge einen Blankoantrag an ihre Versicherungsanstalt, in der eine Versicherungssumme von S 19,740.000,-- bei einer Jahresprämie von S 62.000,-- enthalten war. Die klagende Partei war der Meinung, es seien alle von der zweitbeklagten Partei empfohlenen Sondervereinbarungen, ausgenommen die Minderung der Vorsorgeversicherung, Antragsgegenstand. In der der klagenden Partei übermittelten Polizze war dann allerdings ohne ausdrücklichen Hinweis nur ein Teil der Vorschläge der zweitbeklagten Partei berücksichtigt. Ohne dies zu überprüfen, blieb die klagende Partei auch nach Zusendung der Versicherungspolizze im Glauben, es seien die vorgeschlagenen Klauseln Vertragsinhalt geworden.

Am 18.8.1988 kam es im Gelände der klagenden Partei zu einem Brand. Unbestritten blieb, daß die Versicherungsanstalt der klagenden Partei den Schaden mit S 11,851.000,-- feststellte. Die Versicherungsanstalt nahm aufgrund eigener Gutachten den Neuwert der kaufmännischen und technischen Betriebseinrichtungen mit S 17,139.000,-- an, sodaß nur ein Deckungsfaktor von 67,39 % gegeben sei. Sie zahlte der klagenden Partei daher nur eine Entschädigung von S 7,896.408,--.

Die klagende Partei begehrt den Betrag von S 3,864.592,-- samt Anhang. Die zweitbeklagte Partei habe sich zur Erstellung des Gutachtens des Erstbeklagten bedient. Das Gutachten des Erstbeklagten sei Grundlage für den Vertragsabschluß mit der Versicherungsanstalt gewesen. Zwischen der klagenden Partei und dem Erstbeklagten habe kein Vertragsverhältnis bestanden. Die zweitbeklagte Partei müsse sich das Verschulden des Erstbeklagten gemäß § 1313a ABGB zurechnen lassen. Der Erstbeklagte sei der Erfüllungsgehilfe der zweitbeklagten Partei gewesen. Der Erstbeklagte hafte allerdings aufgrund des mit der zweitbeklagten Partei abgeschlossenen Vertrages, weil es sich insoweit um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der klagenden Partei gehandelt habe. Die Beratungsrichtlinien des Wirtschaftsförderungsinstitutes schlössen nur eine Haftung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gegenüber der klagenden Partei, nicht aber eine Haftung des Beraters aus.

Der Erstbeklagte wendete ein, er habe über Auftrag der zweitbeklagten Partei vom 23.6.1986 die Bewertung durchgeführt. Er habe von der klagenden Partei nur unzureichende Auskünfte erhalten, die im Freien befindliche Rundholzsortieranlage sollte er mit dem Materialwert von S 500.000,-- ansetzen. Es habe sich nur um eine vorläufige Bewertung gehandelt, sein Gutachten sei nicht Grundlage des Feuerversicherungsvertrages geworden.

Die zweitbeklagte Partei wendete ein, der Auftrag habe nicht die Überprüfung oder Festsetzung von Versicherungssummen umfaßt, weil diese nur von einem Sachverständigen ermittelt werden könnten. Die zweitbeklagte Partei sollte lediglich ein Konzept, das aber von der klagenden Partei nicht verwirklicht worden sei,

vorlegen. Der Erstbeklagte sei von der klagenden Partei mit der Bewertung beauftragt worden. Das Wirtschaftsförderungsinstitut habe im Namen und im Auftrag der klagenden Partei die zweitbeklagte Partei mit der Durchführung einer Versicherungsberatung beauftragt. Dieser Auftrag sei von ihr angenommen worden. Anläßlich des ersten Besuches im Unternehmen der klagenden Partei habe die zweitbeklagte Partei vorgeschlagen, als erste Maßnahme den Neuwert und den Wert der Liegenschaft zu ermitteln. Der Erstbeklagte sei von der zweitbeklagten Partei als Sachverständiger vorgeschlagen worden. Der Erstbeklagte habe schon seit Jahren über Vermittlung der zweitbeklagten Partei für deren Klienten Schätzungsgutachten erstattet. Mit Schreiben vom 23.6.1986 wurde dem Erstbeklagten mitgeteilt, daß die klagende Partei durch ihn eine Schätzung wünsche. Der Erstbeklagte habe diesen an ihn durch die zweitbeklagte Partei herangetragenen Auftrag der klagenden Partei mündlich angenommen. Ihm sei klar gewesen, daß Auftraggeber die klagende Partei gewesen sei, an die er auch die Rechnung zur Begleichung ausstellen und übermitteln sollte. Vertragspartner des Erstbeklagten sei somit die klagende Partei gewesen. Aber auch unter der bestrittenen Annahme, der Schätzungsvertrag sei zwischen dem Erstbeklagten und der zweitbeklagten Partei zustandegekommen, hafte diese der klagenden Partei dennoch nicht für eine Unrichtigkeit der Schätzung, sondern allenfalls für die Auswahl des Sachverständigen, weil die zweitbeklagte Partei gegenüber der klagenden Partei nicht zur Erbringung einer Schätzung, sondern nur zur Erstellung eines Konzeptes verpflichtet gewesen sei. Mangels Verpflichtung zur Erbringung einer Schätzung komme auch eine Haftung für die Unrichtigkeit der durch wen immer ausgeführten Schätzung nicht in Frage; die zweitbeklagte Partei habe den Sachverständigen mit Erlaubnis und Wissen der klagenden Partei ausgewählt, die zweitbeklagte Partei habe den Erstbeklagten somit als Substituten bestellt, dies sei ebenfalls mit Wissen und Zustimmung der klagenden Partei geschehen. Im Oktober 1986 habe der Erstbeklagte sein Schätzungsgutachten an die zweitbeklagte Partei übermittelt. Nach Abschluß sämtlicher Erhebungen habe die zweitbeklagte Partei ein schriftliches Konzept verfaßt, in dem die Bewertung durch den Erstbeklagten aufgenommen worden sei. Obwohl die zweitbeklagte Partei vertragsgemäß ein vollständiges, in sich abgeschlossenes Konzept vorgelegt habe, das auch die zu setzenden Schritte im Detail enthalten habe, sei es nicht ihre Aufgabe gewesen, für die Durchsetzung des Konzeptes zu sorgen. Die vorgeschlagenen Maßnahmen seien unverbindliche Auskünfte gewesen, für die jede Haftung vertraglich ausgeschlossen worden sei. Die Durchführung der Maßnahmen sollte von der klagenden Partei in eigener Verantwortung vorgenommen werden. Gemäß dem zwischen den Vertragsteilen abgeschlossenen Vertrag sei die Beratung unverbindlich erfolgt. Der letzte Kontakt zwischen der zweitbeklagten Partei und der klagenden Partei sei eine über deren Wunsch bei der Versicherungsanstalt geführte Besprechung gewesen. Dabei habe die klagende Partei das Konzept der zweitbeklagten Partei vorgelegt. Die Versicherungsanstalt habe nach Prüfung der vorgeschlagenen Maßnahmen erklärt, daß der Versicherer damit grundsätzlich einverstanden sei. Nähere Einzelheiten seien damals aber nicht besprochen oder beschlossen worden. Mit Abschluß dieses Gespräches sei auch die Tätigkeit der zweitbeklagten Partei vollständig abgeschlossen gewesen. Nach Eintritt des Versicherungsfalles habe die zweitbeklagte Partei feststellen müssen, daß der Versicherungsvertrag in einer Reihe wesentlicher Punkte von ihrem Konzept zu Lasten des Versicherungsnehmers abgewichen habe. Das von der Versicherungsanstalt eingeholte Schätzungsgutachten über den Neuwert am Schadenstag mit einem Wert von S 17,139.000,-- habe zwar aufgedeckt, daß das Schätzungsgutachten des Erstbeklagten in zwei wesentlichen Punkten, nämlich den Positionen 1 und 21, fehlerhaft gewesen sei, aber auch dieses Gutachten selbst sei fehlerhaft gewesen und habe überhöhte Werte enthalten, woraus sich eine wesentliche Überklagung ergebe. Die von der Versicherungsanstalt behauptete Unterversicherung hätte sich richtigerweise um die Hälfte verringert. Die Versicherungsanstalt habe sich aber geweigert, dies zur Kenntnis zu nehmen und habe den Schaden nur unter Zugrundelegung der von ihr angenommenen Unterversicherung liquidiert. Die zweitbeklagte Partei habe der klagenden Partei daher ein klageweises Vorgehen gegen die Versicherungsanstalt empfohlen. Die klagende Partei habe dies jedoch stets abgelehnt, offensichtlich in der Angst, im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung die von der Versicherungsanstalt im Rahmen der Betriebsunterbrechungsversicherung im Zusammenhang mit dem Brandschaden kulanterweise erbrachten Mehrleistungen wieder zu verlieren. Es gehe nicht an, daß die klagende Partei ein Konzept nur ansatzweise verwirkliche und die damit eintretenden Nachteile jedoch allein dem Verfasser des Konzeptes zur Last lege. Hätte sie die ihr empfohlenen Maßnahmen vollständig verwirklicht, wäre es ungeachtet der unrichtigen Schätzung zur Auszahlung der gesamten Versicherungssumme durch die Versicherungsanstalt gekommen. Auch in dieser Hinsicht habe sich die klagende Partei das die Leistung verweigernde Verhalten ihrer Versicherungsanstalt selbst zuzuschreiben.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, daß die von der klagenden Partei geltend gemachte, aus der

Unrichtigkeit des Schätzungsgutachtens resultierende Klagsforderung dem Grunde nach gegen beide beklagte Parteien zu Recht bestehe. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, die zweitbeklagte Partei habe dem Erstbeklagten den Auftrag erteilt, die gesamte technische und kaufmännische Betriebseinrichtung in sämtlichen Betriebsobjekten wo immer befindlich zu schätzen. Davon habe sie die klagende Partei mit Schreiben vom 25.6.1986 informiert. Es sei nicht erwiesen, daß der Erstbeklagte aus Anlaß der Befundaufnahme oder in der Folge die Übergabe des Anlageverzeichnisses über den Betrieb verlangt hätte. Es sei weiters nicht erwiesen, daß dem Erstbeklagten aus Anlaß der Befundaufnahme erklärt worden sei, die Maschinen sowie Geräte im Freien würden nicht versichert werden und sollten nur mit dem Materialwert angesetzt werden. Es sei auch nicht erwiesen, daß es sich bei dem Gutachten des Erstbeklagten nur um eine provisorische Bewertung mit Vorbehalten gehandelt habe und dieser Umstand wie auch die Differenz der Bewertung der Vollgattersäge gegenüber dem seinerzeitigen Anschaffungspreis der klagenden Partei hätte auffallen müssen. Dafür, daß neben der Auftragserteilung von seiten der zweitbeklagten Partei ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen der klagenden Partei und dem Erstbeklagten bestanden hätte, sprächen keine der vorgelegten Urkunden und außer den Überlegungen des Geschäftsführers der zweitbeklagten Partei auch keine sonstigen verläßlichen Beweisergebnisse. Rechtlich führte das Erstgericht aus, die zweitbeklagte Partei sei auch soweit das Schätzungsgutachten erstattet wurde als Vertragspartner der klagenden Partei anzusehen. Gemäß § 1313a ABGB hafte sie daher für ein eventuelles Verschulden des Erstbeklagten als ihres Erfüllungsgehilfen. Dieser aber hafte der klagenden Partei gegenüber auch ohne unmittelbares Vertragsverhältnis im vorliegenden Ausnahmsfall, da für ihn eindeutig erkennbar gewesen sei, daß ein im Auftrag der zweitbeklagten Partei erstelltes Gutachten gerade die Interessen der klagenden Partei schützen sollte. Im Grunde sei demnach die Haftung beider beklagten Parteien je zur Gänze für Schäden aus der Mangelhaftigkeit dieses Gutachtens zu bejahen. Diese Haftung werde auch nicht gemindert durch den Umstand, daß die klagende Partei bei Abschluß des Feuerversicherungsvertrages nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen worden sei. Jene Sondervereinbarungen, auf deren Abschluß von Seite der klagenden Partei nicht bestanden worden sei und die eventuell eine höhere Versicherungsleistung bewirkt hätten, seien weder als Schutz für das Fehlerrisiko im Gutachten des Erstbeklagten gedacht, noch sei im Beratungsbericht der zweitbeklagten Partei ein solcher für die klagende Partei erkennbarer Konnex hergestellt worden. Der Haftungsausschluß beziehe sich nur auf das Wirtschaftsförderungsinstitut.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der zweitbeklagten Partei nicht, wohl aber der des Erstbeklagten Folge. Es änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß das gegen den Erstbeklagten gerichtete Klagebegehren abgewiesen wurde. Die ordentliche Revision ließ es zu. Es übernahm die aufgrund eines mängelfreien Verfahrens getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes. Ein Zwischenurteil könne selbst dann erlassen werden, wenn noch strittig sei, ob der Anspruch überhaupt mit irgendeinem Betrag zu Recht bestehe. Über den Einwand des Mitverschuldens sei aber dennoch im Verfahren über den Anspruchsgrund zu entscheiden. Feststellungen über das Vorliegen eines Schadens seien im vorliegenden Fall solchen über die Höhe gleichzusetzen. Ein Mitverschulden der klagenden Partei aus der Vertragsschließung mit ihrer Versicherungsanstalt, das darin gelegen sei, daß der Inhalt des Versicherungsberatungsberichtes nicht Vertragsinhalt geworden sei, sei schon deswegen zu verneinen, weil mit den von der zweitbeklagten Partei vorgesehenen Maßnahmen nicht die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens des Erstbeklagten ausgeglichen werden sollte. Die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens und die daraus resultierende Minderbewertung diverser Versicherungsobjekte sei dem Grunde nach nicht strittig. Die Substitution sei von der Gehilfenhaftung zu unterscheiden. Werde dem Gewalthaber die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht gestattet, so verantworte er nur Auswahlverschulden. Wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet sei, hafte ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bediene wie für sein eigenes. Der Unterschied zwischen einem Substituten und einem Erfüllungsgehilfen liege nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen darin, daß der Erfüllungsgehilfe immer nur Gehilfe, also ein Werkzeug des Machthabers sei, dessen sich dieser zur Erfüllung des ihm aufgetragenen Geschäftes bediene. Zur Beurteilung, ob Erfüllungsgehilfenschaft vorliege, sei bedeutsam, ob der Handelnde vom Schuldner in das Erfüllungsprogramm (Interessenverfolgungsprogramm) miteinbezogen worden sei. Beleuchte man das Erfüllungsprogramm, das die zweitbeklagte Partei übernommen habe, so ergebe sich daraus die Beratung in versicherungsrechtlichen Angelegenheiten insbesondere in Blickrichtung auf eine ausreichende Feuerversicherung. Zur Bewertung der Objekte, die Grundlage der weiteren Tätigkeit der zweitbeklagten Partei gewesen sei, sei ein Sachverständiger beigezogen worden. Daß die zweitbeklagte Partei die Bewertung selbst habe durchführen sollen, sei niemals in Erwägung gezogen

worden. Daraus folge, daß der Erstbeklagte nicht als Stellvertreter der zweitbeklagten Partei, sondern als deren Gehilfe fungiert habe und daß er daher Erfüllungsgehilfe der zweitbeklagten Partei sei und nicht deren Substitut. Die grundsätzliche Haftung der zweitbeklagten Partei für den Erstbeklagten sei daher gemäß § 1313a ABGB zu bejahen.

Die Meinung, der Sachverständige hafte nur seinem Auftraggeber, habe durch die Lehre insoweit eine Ausweitung erfahren, als eine Haftung des Sachverständigen gegenüber einem Dritten dann in Frage komme, wenn der Besteller für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen eines Dritten bei der Bestellung des Gutachtens mitverfolgte. Die Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sei deshalb entwickelt worden, um dem Geschädigten, dem nur deliktische Ansprüche zustünden, für die aber im konkreten Fall in Ansehung des Erstbeklagten kein Anhaltspunkt bestehe, auch Ersatzansprüche wegen Verletzung einer rechtlichen Sonderverbindung zu verschaffen. In Fällen der Schädigung des Gläubigers durch den Erfüllungsgehilfen habe der Gläubiger aber ohnehin vertragliche Ansprüche gegen den Geschäftsherrn, sodaß ihm ein ausreichender Schutz zukomme. Die von Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht2 II 90 angestellte Erwägung, Ersatzansprüche gegen den Erfüllungsgehilfen dann zuzulassen, wenn der Gehilfe selbständiger Unternehmer sei, sei von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, soweit überschaubar, noch nicht endgültig aufgegriffen worden (SZ 57/197). Unter Bedachtnahme auf die Kritik im Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die allgemein anerkannten Ausführungen F.Bydlinskis, daß gesicherte Punkte herauszuarbeiten seien, um einer unkontrollierbaren Billigkeitsrechtsprechung vorzubeugen, sehe sich das Berufungsgericht nicht veranlaßt, von der in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gesicherten Auffassung (SZ 51/176), daß der Erfüllungsgehilfe von der Vertragshaftung ausgenommen sei, da ohnehin gegen den Kontrahenten Vertragsansprüche vorhanden seien, abzugehen. Für eine deliktische Haftung des Erstbeklagten lägen entgegen der Meinung der klagenden Partei keine Anhaltspunkte vor. Aus Punkt 6 der Beratungsrichtlinien des Wirtschaftsförderungsinstitutes ergebe sich ein Haftungsausschluß der Handelskammerorganisation für die Beratungstätigkeit. Dem Wortlaut dieser Beratungsrichtlinien lasse sich aber nicht entnehmen, daß der mit dem Handelskammermitglied im Vertragsverhältnis stehende Berater Teil der Handelskammerorganisation wäre. Vielmehr gehe zwanglos daraus hervor, daß der im Punkt 6 normierte Haftungsausschluß nur im Verhältnis zum Wirtschaftsförderungsinstitut bzw. zur Handelskammerorganisation rechtliche Wirksamkeit entfalte, denn die Unverbindlichkeit der Auskünfte und die Eigenverantwortlichkeit des Beratungswerbers für die vorgeschlagenen Maßnahmen seien als Begründung des Haftungsausschlusses der Handelskammerorganisation anzusehen. Mit dem Haftungsausschluß zugunsten des Wirtschaftsförderungsinstitutes bzw. der Handelskammerorganisation stehe auch das direkte Vertragsverhältnis zwischen dem Beratungswerber und dem Berater und der Umstand der Kostenübernahme im Einklang. Die zweitbeklagte Partei könne sich schon deswegen nicht auf die Beratungsrichtlinien und den dort erwähnten Haftungsausschluß stützen, weil die Beratungsrichtlinien nur im Verhältnis des Beratungswerbers zum Wirtschaftsförderungsinstitut bzw. zur Handelskammerorganisation gelten. Ein Beweis dafür, daß die Beratungsrichtlinien auch Gegenstand des Vertragsverhältnisses der klagenden Partei mit der zweitbeklagten Partei seien, sei jedenfalls nicht gelungen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen der klagenden Partei und der zweitbeklagten Partei sind nicht berechtigt.

Entgegen den Ausführungen der zweitbeklagten Partei war der Erstbeklagte nicht ihr Substitut, sondern ihr Erfüllungshilfe. Substitution liegt vor, wenn es dem Schuldner gestattet ist, die Ausführung selbst einem Dritten zu überlassen. Seine Leistung besteht dann nur in der Beistellung des Dritten. Bedient sich aber der Schuldner bei der von ihm geschuldeten Leistung eines wenn auch selbständigen Dritten, so ist dieser Dritte sein Erfüllungsgehilfe (EvBl. 1991/187; JBl. 1986, 789; SZ 43/62 ua; Harrer in Schwimann, ABGB, Rz 28 zu § 1313a; Reischauer in Rummel2 Rz 11 zu § 1313a ABGB; vgl. Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 2 zu § 1010). Dies ist hier der Fall. Die zweitbeklagte Partei war - worauf sie bei Beurteilung eines dem Kläger anzulastenden Mitverschuldens Wert legt - vom Kläger mit einer umfassenden Versicherungsberatung beauftragt. Dazu gehörte auch, wie sich die Aufnahme des Schätzungsgutachtens des Erstbeklagten im abschließenden Bericht der zweitbeklagten Partei zeigt, entgegen den Ausführungen ihrer Revision auch die Überprüfung, ob eine Feuerversicherung zum Neuwert vorliegt. Die zweitbeklagte Partei erstattete neben des Schätzungsergebnisses eine Reihe von Vorschlägen, wie die klagende Partei ihre Versicherungsverhältnisse ordnen solle. Die Höhe der Versicherung zum Neuwert war, betrachtet man den umfangreichen Bericht der zweitbeklagten Partei, nur ein kleiner Teil ihrer geschuldeten Tätigkeit.

Entgegen den Ausführungen der Revision der klagenden Partei haftet der Erstbeklagte ihr aber weder infolge

Übertretung einer Vertragspflicht (hier Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) noch ohne Beziehung auf den Vertrag (deliktisch).

Der Vertrag zwischen einem Geschäftsherrn und seinem Erfüllungsgehilfen ist regelmäßig keine Vereinbarung mit Schutzwirkungen zugunsten des Gläubigers des Geschäftsherrn. Der Erfüllungsgehilfe haftet dem geschädigten Gläubiger vielmehr grundsätzlich nur deliktisch. Die Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter wurde entwickelt, um dem Geschädigten, dem sonst nur deliktische Ansprüche zustünden, auch Ersatzansprüche wegen Verletzung einer rechtlichen Sonderverbindung zu verschaffen. In den Fällen der Schädigung des Gläubigers durch den Erfüllungsgehilfen hat der Gläubiger aber ohnehin vertragliche Ansprüche gegen den Geschäftsherrn, sodaß ihm ein ausreichender Schutz zukommt. Die Lehre von den Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber einem der Vertragsleistung nahestehenden Dritten dient nicht dazu, dem Erfüllungsgehilfen - auch wenn es sich hiebei um einen selbständigen Unternehmer handelt - die Vertragshaftung mit den Folgen der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB aufzubürden (SZ 62/173; SZ 51/176 ua). Diese Rechtsprechung wurde auch von Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht2 II 90 gebilligt. Er führt allerdings aus, es wäre erwägenswert, ob nicht dann, wenn der Gehilfe ein selbständiger Unternehmer sei und dieser die Erbringung der Leistung zugunsten des Gläubigers verspreche, auch Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten des Leistungsempfängers anzunehmen seien. Dafür spreche, daß der Anspruch des Geschädigten gegen den Gehilfen nur eine Abkürzung bedeute, der Geschädigte hätte Ersatzansprüche gegen den Geschäftsherrn und diesem stünden wiederum Rückgriffsmöglichkeiten gegen den Gehilfen zu. Letzterer habe also jedenfalls den Schaden zu tragen. Diese Erwägungen führen aber im vorliegenden Fall nicht zum Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung. Wenn die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedliche Ausgestaltung von Delikts- und Vertragsrecht nicht aufgehoben oder verwischt werden soll, hat der Kreis der geschützten Personen, denen statt deliktsrechtlicher Ansprüche nunmehr auch vertragsrechtliche Schadenersatzansprüche zugebilligt werden, eng gezogen zu werden (Soergel-Hadding12 Rz 13 zu Anh § 328 BGB; Gottwald in Münchener Kommentar2 Rz 68 zu § 328 BGB; Ballhaus in BGB-RGRK12 Rz 82 zu § 328 BGB). Eine der Grundvoraussetzungen der Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages ist ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers (BGHZ 70, 327, 329 f; Soergel-Hadding aaO Rz 15; Gottwald aaO Rz 71a; Heinrichs in Palandt51, 337). Ein solches schutzwürdiges Interesse des Gläubigers besteht aber jedenfalls dann nicht, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit seinem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger wiederum vertraglich als selbständigen Erfüllungsgehilfen beizog, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat. Die von Koziol aaO und der Revisionswerberin in diesem Verfahren behaupteten wirtschaftlichen Erwägungen (Umwege der Schadensliquidierung) können dann an dem Ergebnis aber nichts ändern. Dem Geschädigten wäre es nämlich freigestanden, die durch den Erfüllungsgehilfen erbrachte Teilleistung kraft eigenen Vertrages mit ihm erbringen zu lassen. Wählte er aber, da ihm dies durch die teilweise Kostentragung seitens des Wirtschaftsförderungsinstitutes wirtschaftlich sinnvoller erschien, die zweitbeklagte Partei zum alleinigen Vertragspartner, dann muß er sich auch gefallen lassen, daß die vertraglichen Schadenersatzansprüche auf die ohnedies bestehende rechtliche Sonderverbindung beschränkt werden.

Der Erstbeklagte haftet der klagenden Partei aber auch nicht deliktisch. Die klagende Partei macht einen Vermögensschaden geltend. Dem Vermögen einer Person kommt aber kein absoluter Schutz zu. Bei deliktischer Schädigung wird für bloße Vermögensschäden nur dann gehaftet, wenn Schutzgesetze übertreten, absolute Rechte verletzt oder die Beeinträchtigung auf sittenwidriges Verhalten zurückgeführt wird (ecolex 1992, 77 = RdW 1992, 340 mwN). Daß der Schädiger für die von einem Sachverständigen zu prästierende Sorgfalt aufzuwenden hat, erweitert nicht den Kreis der geschützten Rechtsgüter.

Damit ist eine Haftung des Erstbeklagten zu verneinen. Die zweitbeklagte Partei haftet aber dem Grunde nach für den dem Kläger entstandenen Schaden.

Die zweitbeklagte Partei gestand selbst zu (AS 30), daß das Gutachten des Erstbeklagten jedenfalls in zwei Punkten (Positionen 1 und 21) fehlerhaft sei. Eine Behauptung, daß daran den Erstbeklagten kein Verschulden treffe, stellte sie nicht auf. Aufgrund dieses Zugeständnisses bedurfte es dann aber keiner weiteren Feststellungen über die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens des Erstbeklagten (§ 266 Abs 1 ZPO). Die zweitbeklagte Partei beruft sich auch zu Unrecht auf einen ihr zukommenden Haftungsausschluß. Die Erteilung des Beratungsauftrages erfolgte durch das Wirtschaftsförderungsinstitut im Namen und auf Rechnung des Klägers. Die zweitbeklagte Partei brachte nicht vor, die Auftragserteilung sei schriftlich erfolgt. Sie legte auch keine Urkunden über einen zwischen ihr und dem Wirtschaftsförderungsinstitut namens des Klägers abgeschlossenen Beratungsvertrag vor. Die Beratungsrichtlinien des

Wirtschaftsförderungsinstitutes, auf die sie sich stützt, regelten aber nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Wirtschaftsförderungsinstitut und seinen Mitgliedern. Eine Behauptung, daß diese, nicht ihre Rechtsbeziehungen regelnden Beratungsrichtlinien durch übereinstimmende Willenserklärung Inhalt des zwischen ihr und der klagenden Partei geschlossenen Beratungsvertrages geworden sei, stellte sie nicht auf, dies nahmen auch die Tatsacheninstanzen nicht als erwiesen an. Ihr Beratungsbericht enthielt auch keinen Hinweis darauf, daß sie für geldwerte Leistungen nur unverbindliche Ratschläge unter Ausschluß jeden Risikos für deren Richtigkeit hätte erteilen wollen.

Die zweitbeklagte Partei erblickt das Mitverschulden der klagenden Partei in zwei Punkten. Die klagende Partei habe das von der zweitbeklagten Partei vorgeschlagene Konzept nur teilweise verwirklicht, andernfalls wäre eine bestehende Unterversicherung durch andere Versicherungsklauseln ausgeglichen worden; der klagenden Partei sei eine Verletzung ihrer Schadensminderungspflicht anzulasten, weil sie das unrichtige Gutachten der Versicherungsanstalt hingenommen und auf dieser Basis mit der Schadensliquidierung einverstanden gewesen sei. Der erste Einwand versagt, wie die Vorinstanzen zutreffend ausführten, weil die klagende Partei bei Abschluß des Versicherungsvertrages davon ausgehen konnte, daß unter Zugrundelegung der Schätzungsergebnisse auf jeden Fall eine Unterversicherung vermieden werden konnte, zumal die weiteren von der zweitbeklagten Partei vorgeschlagenen Vertragspunkte, auf die sie sich bei den Vertragsgesprächen, denen sie beigezogen war, unbedingt hätte beziehen können, sicherlich eine erhöhte Versicherungsprämie bewirkt hätten. Mit der Behauptung der Verletzung der Schadensminderungspflicht des Klägers setzten sich die Vorinstanzen allerdings nicht auseinander. Dazu brachte die zweitbeklagte Partei vor, hätte die Versicherungsanstalt die Schätzwerte zum Neuwert richtig erhoben, hätte sich die Unterversicherung etwa um die Hälfte verringert (AS 31). Für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht, das ist die Verletzung objektiver Sorgfaltspflichten durch den Geschädigten, trifft den Schädiger die volle Behauptungs- und Beweislast. Eine solche Verletzung liegt vor, wenn der Geschädigte schuldhaft Handlungen unterläßt, die von einem verständigen durchschnittlichen Menschen gesetzt worden und geeignet wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern. Was zugemutet werden kann, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile im Einzelfall und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (SZ 62/185 mwN). Keine Verletzung der Schadensminderungspflicht liegt vor, wenn es der Geschädigte ablehnt, einen Prozeß mit höchst zweifelhaften Erfolgsaussichten zu führen (SZ 62/185 mwN). Es wurde daher bereits mehrfach ausgesprochen, daß der Geschädigte Schritte, die mit Kostenrisiken verbunden sind, und die ohne das Verhalten des Schädigers nicht erforderlich gewesen wären, einzuleiten nicht verpflichtet ist (SZ 55/84; SZ 45/5 ua; Reischauer in Rummel2 Rz 43 zu § 1304). Die zweitbeklagte Partei brachte hiezu nur vor, das nach dem Brand eingeholte Gutachten der Versicherungsanstalt wäre in sich fehlerhaft gewesen, weil es zum Teil überhöhte Werte angenommen habe. Die zweitbeklagte Partei habe der klagenden Partei ein klageweises Vorgehen gegen die Versicherungsanstalt empfohlen, dies habe die klagende Partei aber abgelehnt. Die klagende Partei replizierte, der Haftpflichtversicherer des Erstbeklagten habe seinerseits ein Gutachten über den Neuwert mit Stichtag 18.8.1988 erstellen lassen, das nur um S 357.000,-- mit dem von der Versicherungsanstalt eingeholten differierte. Ein substantiiertes Gegenvorbringen dazu erstattete die zweitbeklagte Partei nicht. Damit ist sie aber ihrer Behauptungslast, die klagende Partei habe die ihr obliegende Schadensminderungspflicht verletzt, nicht nachgekommen. Die zweitbeklagte Partei hat weder aufgezeigt, welche einzelnen Ansätze der Schätzung der Versicherungsanstalt der klagenden Partei unrichtig seien und worauf dies zurückzuführen sei sowie mit welchen Prozeßbehauptungen es daher der klagenden Partei möglich gewesen wäre, erfolgreich einen mit großem Kostenrisiko verbundenen Prozeß gegen ihre Versicherungsanstalt zu führen. Daß noch weitere Leistungen der Versicherungsanstalt an die klagende Partei zu erwarten wären, es sich somit bisher nur um Teilzahlungen aus dem Versicherungsfall gehandelt habe, wurde in erster Instanz nicht vorgetragen.

Sind beide von der zweitbeklagten Partei erhobenen Mitverschuldenseinwände unberechtigt, liegt auch der Nichtigkeitsgrund nach §§ 503 Z 1, 477 Abs 1 Z 9 ZPO, mit dem die zweitbeklagte Partei in Wahrheit sekundäre Feststellungsmängel geltend machte, nicht vor. Das Berufungsverfahren blieb auch, wie der Oberste Gerichtshof prüfte (§ 510 Abs 3 ZPO) nicht mangelhaft. Beiden Revisionen ist der Erfolg zu versagen.

Der Kostenzuspruch an den Erstbeklagten gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO, der Kostenvorbehalt im Verfahren gegen die zweitbeklagte Partei auf § 393 Abs 4 ZPO (SZ 23/243 uva).

Textnummer

E34292

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00601.92.1126.000

Im RIS seit

15.06.1997

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2013

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