

# TE OGH 1986/2/20 70b5/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.1986

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HONProf.Dr.Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta und Dr.Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\* Gesellschaft mbH, Anthering, Landstraße 17, vertreten durch Dr.Herbert Pflanzl, Dr.Eugen Salpius und Dr.Ägidius Horvatits, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei V\*\*\* DER Ö\*\*\* B\*\*\*

Versicherungs-AG, Wien 2., Praterstraße 1-7, vertreten durch Dr.Peter Karl Wolf, Dr.Felix Weigert und Dr.Andreas Theiss, Rechtsanwälte in Wien, wegen 114.000 S s.A., infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 31.Oktober 1985, GZ 2 R 187/85-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 17.Juni 1985, GZ 28 Cg 225/85-4, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere

Verfahrenskosten zu behandeln.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin begeht von der Beklagten die Zahlung von 114.000 S s. A. Sie habe mit der Beklagten einen Vertrag über eine umfassende Versicherung ihres Unternehmens abgeschlossen. Die Versicherung umfasse auch eine Feuerversicherung und eine Versicherung der elektrischen Licht- und Kraftinstallationen einschließlich einer Haftungserweiterung für indirekte Blitzschäden. Nach der Zusage des Vertreters der Beklagten sollte auch für gelease Geräte Versicherungsschutz gewährt werden. Am 21.September 1984 sei im Laufe eines Gewitters ein Leasinggerät, und zwar ein Fernkopierer beschädigt worden; die Reparaturkosten hätten 114.000 S betragen. Die Beklagte lehne die Deckung des Schadens unter Berufung auf Art. 2 Abs 1 der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen ab. Aus der Formulierung dieser Bestimmung ergebe sich jedoch, daß alle jene Gegenstände von der Versicherung umfaßt seien, für die der Versicherungsnehmer die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen habe, oder an denen ein Rechtsbesitz des Versicherungsnehmers gegeben sei. Der Leasingvertrag hinsichtlich des Fernkopierers sehe zudem vor, daß das Gerät nach Ablauf der Leasingzeit in das uneingeschränkte Eigentum der Klägerin übergehe. Aus den Allgemeinen Bedingungen des Leasingvertrages ergebe sich auch, daß der Leasingnehmer durch die Übernahme des

Mietgegenstandes das Eigentum für den Vermieter erwerbe. Der Leasingnehmer erwerbe somit bereits bei Übergabe des Leasinggegenstandes das Eigentum, das er jedoch treuhändig für den Leasinggeber bis zum Ablauf des Leasingvertrages zu verwalten habe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Nach Art. 2 Abs 1 der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen seien nur dem Versicherungsnehmer gehörige Sachen versichert. Eine Ausnahme bestehe nur bezüglich gekaufter Sachen, die dem Versicherungsnehmer unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden seien, und bezüglich der dem Versicherungsnehmer verpfändeter Sachen. Diese Ausnahmebestimmungen dürften jedoch nicht extensiv ausgelegt werden. Aus dem zwischen der Klägerin und der L\*\*\* Gesellschaft mbH abgeschlossenen Vertrag ergebe sich, daß der Mietgegenstand Eigentum des Vermieters geblieben sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf folgende Feststellungen:

Die Klägerin schloß mit der L\*\*\* Gesellschaft mbH im April 1981 einen Leasing-Mietvertrag über ein Fernkopiergerät ab. Als Mietdauer waren 72 Monate vereinbart. Gemäß Punkt 5 Abs 3 des Vertrages hat der Mieter dafür zu sorgen, daß der Mietgegenstand als Eigentum des Vermieters identifiziert wird.

Am 22. Mai 1978 versicherte die Klägerin ihre Büroräume und das Inventar bei der Beklagten. Die Versicherung umfaßte auch eine Feuerversicherung und eine Versicherung der elektrischen Licht- und Kraftinstallationen einschließlich einer Haftungserweiterung für indirekte Blitzschäden. Nach Art. 2 Abs 1 der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen sind, soweit nichts anderes vereinbart ist, nur die dem Versicherungsnehmer gehörigen Sachen versichert. Versichert sind auch vom Versicherungsnehmer gekaufte Sachen, die ihm unter Eigentumsvorbehalt übergeben sind, und die dem Versicherungsnehmer verpfändeten Sachen.

Am 21. September 1984 wurde während eines Gewitters das geleasten Fernkopiergerät beschädigt. Die Klägerin forderte die Beklagte auf, die Reparaturkosten von 114.000 S zu übernehmen; die Beklagte lehnte dies ab.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, der vorliegende Leasingvertrag sei ein Mietvertrag. Der Mieter sei nicht Eigentümer des Leasinggegenstandes, er habe vielmehr nach den Bedingungen des Leasingvertrages die Eigentumsrechte des Vermieters voll zu wahren. Die Worte "dem Versicherungsnehmer gehörige Sachen" im Art. 2 Abs 1 der AFB könnten nur so verstanden werden, daß der Versicherungsnehmer Eigentümer der versicherten Objekte sein müsse. Die besondere Regelung bezüglich der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstände wäre sonst überflüssig. Eine Erweiterung des Versicherungsschutzes auf gemietete Sachen hätte besonders vereinbart werden müssen. Auch wenn die Klägerin erwarte, nach Ablauf des Leasingvertrages Eigentümerin des Leasinggegenstandes zu werden, stehe doch fest, daß ihr nicht einmal ein Anwartschaftsrecht auf diesen zustehe.

Das Berufungsgericht hob die Entscheidung des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf. Mit den in Art. 2 Abs 1 AFB genannten, dem Versicherungsnehmer "gehörigen" Sachen könnten nur jene Sachen gemeint sein, die dem Versicherungsnehmer "zugehören" (§ 353 ABGB), also in seinem Eigentum stehen, nicht aber alle jene Sachen, an denen der Versicherungsnehmer einen Rechtsbesitz habe, wie die Klägerin meine. Die Klägerin habe allerdings behauptet, der Leasingvertrag habe vorgesehen, daß das Leasinggerät nach Ablauf der Leasingzeit und Begleichung der 72 Leasingraten in ihr uneingeschränktes Eigentum übergehen sollte. Das Erstgericht habe hiezu keine Feststellungen getroffen. Sollten jedoch die Klägerin und die Leasinggeberin die behauptete Absprache - die dem Vertragstext nicht zu entnehmen sei - getroffen haben, läge in Wahrheit ein Kaufvertrag über das Kopiergerät vor, das der Klägerin unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden sei. Die Klägerin hätte in diesem Fall ebenso ein Anwartschaftsrecht wie der Vorbehaltskäufer. Von einem Anwartschaftsrecht werde dann gesprochen, wenn der Erwerb eines Rechtes unter einer aufschiebenden Bedingung erfolge und dieser Erwerb so gesichert erscheine, daß er schon eine gegenwärtige Vermögensposition darstelle. Zum gleichen Ergebnis komme man, wenn ein Leasingvertrag mit einer Option auf anschließenden Eigentumsübergang vorliegen sollte, sofern die Leasingraten so bemessen seien, daß damit der Kaufpreis abgedeckt werde, sodaß der Leasingnehmer bei Beendigung des Leasingverhältnisses Anspruch auf unentgeltliche Eigentumsübertragung (oder auf Eigentumsübertragung gegen eine eher symbolische Leistung) habe. Ein derartiger Vertrag stehe nämlich in jeder Hinsicht einem finanzierten Kauf gleich und habe mit dem Leitbild von Miete und Pacht nichts mehr gemein. Sollte das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zum Ergebnis kommen, daß der Vertrag zwischen der Klägerin und der L\*\*\* Gesellschaft mbH doch überwiegend Elemente eines Mietvertrages aufweise, werde es die Behauptung der Klägerin zu prüfen haben, der Versicherungsvertreter der Beklagten habe der Klägerin über deren Wunsch zugesichert, daß auch die Leasinggeräte von der Versicherung

mitumfaßt seien. Ein Versicherungsvertreter sei, auch wenn er nicht zum Abschluß befugt sei, zur Entgegennahme mündlicher Anträge oder von Ergänzungen zu Anträgen berechtigt. An ihn gerichtete Anträge gelten als dem Versicherer zugekommen. Gebe der Agent dem Versicherer nicht den vollen Inhalt der Anträge bekannt, habe der Versicherer nicht die Möglichkeit, iS des § 5 Abs 2 VersVG auf Abweichungen aufmerksam zu machen. Nehme er in einem solchen Fall den Antrag mit einem anderen Inhalt an, liege ein Dissens vor, der das Zustandekommen des Versicherungsvertrages hindere. Der Vermittlungsagent sei aber Erfüllungsgehilfe des Versicherers bei der Anbahnung von Versicherungsverträgen. Eine allfällige culpa in contrahendo des Agenten falle daher dem Versicherer aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes zur Last. In einem solchen Fall habe der Versicherer das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, den Geschädigten also so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre. Er sei also so zu stellen, als hätte er in Kenntnis der Versicherungsbedingungen eine das von ihm erwähnte Risiko deckende Zusatzversicherung abgeschlossen. Sollte es daher zutreffen, daß der Versicherungsvertreter geäußert habe, Leasinggeräte fielen unter den Versicherungsschutz, hätte er den Irrtum der Klägerin herbeigeführt, der zum Abschluß einer Versicherung geführt habe, die das gewünschte Risiko nicht decke. Der Rechtskraftvorbehalt sei ausgesprochen worden, weil zur Auslegung des Art. 2 Abs 1 AFB und zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Leasingvertrag einem Kaufvertrag mit Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gleichzuhalten sei, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht vorliege. Die Beklagte bekämpft den Beschuß des Berufungsgerichtes mit Rekurs und beantragt, ihn aufzuheben und der zweiten Instanz aufzutragen, "über die Berufung unter Abstandnahme vom Berufungsgrund der Mängelhaftigkeit des Verfahrens in der Sache zu entscheiden".

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, die vom Berufungsgericht ventilierte Qualifikation des Leasingvertrages als Kaufvertrag mit Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts scheitere an der vertraglich fixierten Rückgabepflicht der Sache bei Vertragsende. Die bloße Möglichkeit, bei Vertragsende an dem Leasinggegenstand Eigentum zu erwerben, rechtfertige nicht die Qualifikation des vorliegenden Finanzierungsleasingvertrages als Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Dem vom Berufungsgericht erörterten Schadenersatzanspruch der Klägerin stehe entgegen, daß die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, sich davon zu überzeugen, ob die Polizze ihrem Antrag entspreche. Die Klägerin hält in ihrer Rekursbeantwortung an ihrer Ansicht fest, daß auch geleaste Gegenstände iS des Art. 2 Abs 1 AFB versichert seien. Werde "sogar" der Pfandnehmer geschützt, sei nicht einzusehen, weshalb nicht auch dem Leasingnehmer, der die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Beschädigung zu tragen habe, dieser Schutz gewährt werden sollte.

Das Revisionsgericht teilt jedoch die Meinung der Vorinstanzen, daß unter "dem Versicherungsnehmer gehörigen Sachen" (erster Satz des Art. 2 Abs 1 AFB) nur solche verstanden werden können, die in dessen Eigentum stehen (vgl. auch Martin, Sachversicherungsrecht, 581, und Wussow, Feuerversicherung, 201 ff). Dies kann schon nach einer sprachlichen Auslegung nicht zweifelhaft sein und wird durch die nachfolgende Anführung von Sachen, die vom Versicherungsnehmer gekauft und ihm unter Eigentumsvorbehalt übergeben sind (zweiter Satz des Art. 2 Abs 1 AFB), bestätigt; denn es kann nicht bestritten werden, daß dem Vorbehaltskäufer aufschiebend bedingtes Eigentum zusteht (Bydlinski in Klang 2 IV/2, 561; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 II 31). Geleaste Sachen können verpfändeten Gegenständen (zweiter Satz des Art. 2 Abs 1 AFB) nicht gleichgestellt werden. Das Pfandrecht ist ebenso wie das Eigentumsrecht ein dingliches, absolutes, gegen jedermann wirkendes Recht (Petrach in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 447). Das Recht des Leasingnehmers beruht dagegen auf einem obligatorischen Vertragsverhältnis und genießt daher keinen absoluten Schutz. Dem Leasingnehmer steht auch kein "absolutes Anwartschaftsrecht" auf Eigentumserwerb zu (SZ 52/93, JBI 1985, 231). Geleaste Sachen sind deshalb vom Versicherungsschutz der AFB nicht umfaßt. Der Oberste Gerichtshof pflichtet jedoch dem Berufungsgericht im Ergebnis darin bei, daß dann, wenn entsprechend den Behauptungen der Klägerin zwischen ihr und der L\*\*\* Gesellschaft mbH vereinbart gewesen sein sollte, daß das Leasinggerät nach Ablauf der Leasingzeit und Begleichung der 72 Leasingraten sofort und ohne Bezahlung eines "Restkaufspreises" in das uneingeschränkte Eigentum der Klägerin übergehe, in Wahrheit ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt vorläge. Es wäre dann ein Anwartschaftsrecht der Klägerin gegeben, da die Übergabe der Sache (des Fernkopiergerätes) schon vollzogen und die Übereignung nicht mehr vom Verkäufer, sondern nur mehr von der Kaufpreiszahlung (der Zahlung der Leasingraten) abhängig wäre, der Klägerin also wie einem Vorbehaltskäufer

aufschließend bedingtes Eigentum zustünde (Bydlinski aaO 559 ff, Kozol aaO). In diesem Zusammenhang kann es auf den Inhalt des vorliegenden Leasingvertrages nicht ankommen, weil hiezu keine Feststellungen vorliegen und eine andere Vereinbarung behauptet wird, die zu prüfen sein wird. Der Umstand, daß nach den Allgemeinen Bedingungen des Leasing-Mietvertrages (Punkt VI/10) der Mieter bei Auflösung des Mietverhältnisses, aus welchen Gründen immer, verpflichtet ist, den Mietgegenstand unverzüglich in ordnungsgemäßem Zustand auf seine Kosten und Gefahr an den vom Vermieter bestimmten Ort zurückzustellen, hindert keineswegs, daß eine besondere - und gesonderte - Vereinbarung wie sie von der Klägerin behauptet wird, getroffen wurde. Darauf, daß eine derartige Vereinbarung dem Leasing-Mietvertrag Beilage A nicht entnommen werden kann, hat bereits das Berufungsgericht hingewiesen. Verfehlt ist allerdings die in der Rekursbeantwortung wiederholte Ansicht der Klägerin, ihr Eigentum an dem Gerät gehe bereits aus Punkt VI/2 des Vertrages Beilage A hervor, wonach der Mieter durch Übernahme des Mietgegenstandes das Eigentum für den Vermieter erwerbe. Die genannte Vertragsbestimmung bringt vielmehr zum Ausdruck, daß die L\*\*\* Gesellschaft mbH das Eigentum an dem Fernkopierer durch Übernahme dieses Gerätes durch die Klägerin als ihren Stellvertreter erwirbt (vgl. Klang in Klang 2 II 307).

Da nach Art. 2 Abs 1 AFB auch vom Versicherungsnehmer gekaufte Sachen, die ihm unter Eigentumsvorbehalt übergeben sind, versichert sind, wird das Vorliegen der behaupteten Vereinbarung vom Erstgericht zu prüfen sein.

Nicht in der im angefochtenen Beschuß dargestellten allgemeinen Form vermag der Oberste Gerichtshof der Ansicht des Berufungsgerichtes beizupflichten, die Klägerin besitze auch dann ein Anwartschaftsrecht wie ein Vorbehaltskäufer, wenn ein Leasingvertrag mit einer Option auf anschließenden Eigentumsübergang vorliegen sollte, soferne die Leasingraten so bemessen seien, daß damit der Kaufpreis abgedeckt werde, sodaß der Leasingnehmer bei Beendigung des Leasingverhältnisses Anspruch auf unentgeltliche Eigentumsübertragung (oder auf Eigentumsübertragung gegen eine eher symbolische Leistung) habe. Das Revisionsgericht schließt sich nämlich nicht der Meinung an, daß die Einräumung einer Option das Geschäft (jedenfalls) von Anfang an als Kauf nach dem Muster eines Ratenkaufs qualifiziert, wenn von der Option Gebrauch gemacht wird (Nitsche, Die Rechtsnatur des Leasing, ÖJZ 1974, 32), sondern folgt der Ansicht, daß es sich beim Leasing mit Option auf anschließenden Eigentumsübergang um eine Novation in einen Kaufvertrag handelt, soferne die Optionserklärung nach dem Parteiwillen bei Abschluß des Leasingvertrages nicht bloß Formssache, dem Leasingnehmer nach dem Parteiwillen eine andere Entscheidung also gar nicht möglich sein sollte (Würth in Rummel, ABGB, Rdz 29 zu § 1090). Es mußte daher eine Vereinbarung der bereits eingangs behandelten Art vorliegen. Steht dagegen nicht bereits vom Anbeginn an fest, daß der Leasingnehmer bei Auslaufen des Leasingvertrages die Optionserklärung geben wird, kann nicht von einem einheitlichen Rechtsverhältnis (und einem aus diesem resultierenden Anwartschaftsrecht) wie bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt gesprochen werden. Das gegenständliche Fernkopiergerät wäre deshalb nur dann den versicherten Sachen iS des Art. 2 Abs 1 AFB zuzuzählen, wenn eine Option der Klägerin auf anschließenden Eigentumsübergang der gestalt vereinbart worden sein sollte, daß bereits bei der Vertragserrichtung feststand, daß die Klägerin von ihr Gebrauch machen wird.

Eine Stellungnahme zu den Ausführungen des Berufungsgerichtes über einen allfälligen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus einer Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten erübrigt sich schon deshalb, weil die Klägerin ein diesbezügliches Sachverhaltsvorbringen in erster Instanz nicht erstattet und diesen Rechtsgrund auch nicht geltend gemacht hat. Die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils erweist sich aus den aufgezeigten Gründen als gerechtfertigt. Dem Rekurs mußte deshalb ein Erfolg versagt bleiben.

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07925

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00005.86.0220.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860220\_OGH0002\_0070OB00005\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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