

digten ohne unfallverhindernde Reaktionsmöglichkeit vor das Auto lief (BGH VI ZR 103/84). Ebenso sprach der BGH einem schockgeschädigten Polizeibeamten Schadenersatz zu, der zum Einsatz im Zusammenhang mit einem Amoklauf in einer Schule beordert worden war (BGH VI ZR 237/17).

[36] Hingegen verneinte der BGH einen Anspruch auf Schockschaden, wenn der Schockgeschädigte nicht unmittelbar am Unfall beteiligt war, weil das zufällige Miterleben eines Unfallgeschehens und die daraus resultierende bloße Anwesenheit bei einem schrecklichen Ereignis dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen seien. Im Anlassfall war ein Polizeibeamter zufällig an der Unfallstelle nach einem „Geisterfahrerunfall“ vorbeigekommen und hatte erfolglose Rettungsversuche unternommen (BGH VI ZR 17/06).

[37] Die aus der zuletzt genannten Entscheidung resultierenden Beschränkungen der Ersatzpflicht werden in der deutschen Literatur teilweise kritisiert. So weist etwa *Oetker* (in MünchKomm BGB⁹ [2022] § 249 Rz 153 mwN) darauf hin, dass bei besonders schweren Unfällen, die unmittelbar miterlebt würden, sogar völlig Fremden ein ersatzfähiger Schockschaden zugebilligt werden könne.

[38] 3.4. Nach Ansicht des Senats bedarf die Zuerkennung eines Schockschadenersatzes an Dritte, die nicht als nahe Angehörige anzusehen sind, eines der rechtlichen Sonderbeziehung gleichwertigen Zurechnungsgrundes. Dies setzt nach den überzeugenden Ausführungen *Karners* (oben Punkt 3.2.2.) voraus, dass der Dritte der Erstschädigung „objektiv in gravierender Weise direkt ausgesetzt“ war. Eine derart qualifizierte Unfallbeteiligung kann nicht nur bei ganz unmittelbarer Involviertheit etwa als Unfallgegner oder bei Gefährdung der eigenen körperlichen Sicherheit durch den Schädiger, sondern nach Ansicht des Senats auch in anderen, wertungsmäßig vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen anzunehmen sein. *Beisteiner* weist überzeugend darauf hin, dass bei Prüfung der Frage, ob eine wertungsmäßig vergleichbare Fallkonstellation vorliegt, auch eine Nahebeziehung zwischen dem Opfer und dem schockgeschädigten Dritten, die nicht zur Bejahung von dessen Angehörigeneigenschaft führt, Berücksichtigung finden kann.

[39] 3.5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall führt dies zur Bejahung der Haftung der Beklagten. Zwar kann der Kläger nicht als unmittelbar Unfallbeteiligter angesehen werden und war auch nicht in seiner eigenen körperlichen Sicherheit gefährdet. Er ist allerdings entgegen den Revisionsausführungen auch nicht als bloßer unbeteiligter Unfallzeuge anzusehen. Vielmehr hat er den nicht nur aufgrund der Mehrzahl an Opfern, sondern auch der Wucht der Kollision (das Berufungsgericht erwähnt in diesem Zusammenhang das „Herumfliegen“ der Körper durch die Luft) besonders schrecklichen Unfall aus räumlicher Nähe (45–50 Meter von der Unfallstelle entfernt) zur Gänze mitangesehen, war „in Sekunden“ am Unfallort, versuchte seinen besten Freund zu retten, musste aber dessen Versterben hautnah miterleben. Insgesamt ist damit bei wertender Betrachtung von einer qualifizierten Beteiligung des Klägers am Unfallgeschehen auszugehen, wobei einem maßgerechten Menschen ex ante auch erkennbar war, dass das Hineinfahren in eine Gruppe von Mopedlenkern typischerweise eine Folge wie die ausgelöste – nämlich einen Schockschaden bei einem weiteren Mitglied der Gruppe – herbeizuführen geeignet war.

[40] 3.6. Die in der Revision behaupteten sekundären Feststellungsmängel zur Entfernung des Klägers vom Unfallort liegen schon deswegen nicht vor, weil das Vorbringen der Beklagten zu diesem Thema vom Kläger nicht (substantiiert) bestritten wurde (§§ 266 f ZPO), sodass es der rechtlichen Beurteilung ohne Weiteres zugrunde gelegt werden kann.

3.7. Als Zwischenergebnis folgt:

[41] Die Zuerkennung eines Schockschadenersatzes an Dritte, die nicht als nahe Angehörige anzusehen sind, bedarf eines der rechtlichen Sonderbeziehung gleichwertigen Zurechnungsgrundes. Ein solcher muss nicht zwingend in der ganz unmittelbaren Involviertheit in das Unfallgeschehen (etwa als Unfallgegner oder Beifahrer) oder in der Gefährdung der eigenen körperlichen Sicherheit des Schockgeschädigten durch den Schädiger liegen. Erforderlich ist aber jedenfalls, dass der Dritte bei gebotener wertungsmäßiger Gesamtbetrachtung der Erstschädigung objektiv in gravierender Weise direkt ausgesetzt war („qualifizierte Unfallbeteiligung“).

[42] 4. Das Berufungsgericht hat – entgegen den Ausführungen in der Revision – dem auf eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit (vgl dazu RS0023573 [insbesondere T12]) abzielenden Einwand der Beklagten sehr wohl Rechnung getragen und ausgeführt, dass sich im Hinblick auf die inflationsbedingte Geldentwertung selbst unter Berücksichtigung der (geringfügigen) Reduktion der erlittenen Schmerzen im Fall der Durchführung einer zumutbaren Gesprächstherapie die Bemessung des Schmerzensgeldes durch das Erstgericht in dessen Beurteilungsspielraum halte. Mit dieser Rechtsansicht setzen sich die Beklagten in ihrer Revision nicht auseinander, sodass sie nicht darzustellen vermögen, dass die Ausmittlung der Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes durch das Berufungsgericht auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhen würde.

[43] 5. Nach der Judikatur steht einem Schockgeschädigten, der eine Körperverletzung iS des § 1325 ABGB erlitten hat, auch Anspruch auf Ersatz des Verdienstengangs zu (2 Ob 202/18x Punkt 1. mwN; vgl bereits 2 Ob 285/75 = ZVR 1977, 74). Nach den Feststellungen war der Kläger aufgrund des erlittenen Schocks nicht in der Lage, als Aufbauhelfer bei einem Festival € 2.685,- zu verdienen. Wieso er ausgehend von diesem Sachverhalt bloß mittelbar Geschädigter sein sollte, vermögen die Beklagten in der Revision nicht nachvollziehbar darzustellen.

[44] 6. Gesonderte inhaltliche Ausführungen zum Ersatz unfallkausaler Nebenspesen enthält die Revision nicht, sodass sich nähere Ausführungen zu dieser Frage erübrigen.

[45] 7. Der Revision war damit insgesamt nicht Folge zu geben. [...]

Regress des Gebäudeversicherers gegen leicht fahrlässig handelnden Mieter, auf den die Versicherungsprämien abgewälzt wurden, ausgeschlossen (Judikaturänderung)

<https://doi.org/10.33196/jbl202405032301>

§ 863 ABGB; § 67 VersVG:

In der Gebäudeversicherung kann die Auslegung des Versicherungsvertrags konkludent einen Regressverzicht des Versicherers für die Fälle ergeben, dass der Mieter einen Schaden am Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat (hier: Überwälzung der Versicherungsprämien in der Gebäudeversicherung auf den Mieter im Rahmen der Betriebskosten). Dem Versicherer ist der Regress auch dann verwehrt, wenn der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält.

OGH 27.09.2023, 7 Ob 99/23v

(OLG Linz 20.03.2023, 4 R 18/23d; LG Linz 14.12.2022, 1 Cg 29/21m)

[1] Der Beklagte mietete eine Wohnung der J. ... GmbH (in Hinkunft Vermieterin) im Gebäude ... in L. mit Vertrag vom 28.04.2017.

[2] Zwischen der Vermieterin und der Klägerin besteht eine Leitungswasserschadenversicherung, die keinen Regressverzicht der Klägerin zugunsten ihrer Mie-

ter enthält, obwohl es auf dem österreichischen Versicherungsmarkt Versicherungsverträge gibt, die einen solchen für leichte Fahrlässigkeit vorsehen. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Vermieterin bei Vertragsabschluss mit der Klägerin auf eine derartige Möglichkeit hingewiesen wurde. In der Versicherungspolizze ist unter anderem festgehalten, dass die angeführten Gebäude (Büro-, Geschäfts- und Gastronomiebetrieb, Wohnungen) samt An- und Zubauten zum Neubauwert versichert gelten.

[3] Der zwischen dem Beklagten und der Vermieterin abgeschlossene Mietvertrag lautet auszugsweise wie folgt:

„[...] Der Mieter verpflichtet sich, diese Kosten sowie die sonstigen, mit der Erhaltung, der Instandhaltung, der Wartung und Verwaltung des Objektes verbundenen Kosten; Abgaben und sonstigen Aufwendungen anteilmäßig zu tragen, insbesondere [...] Feuer-, Haftpflicht-, Leitungswasser- und Sturmschaden-, Vandalismus- sowie Glasbruchversicherung, [...]“

Der Mieter verpflichtet sich zum Abschluss einer ausreichenden Versicherung des Mietgegenstandes im Inneren samt Inventar und wird der Vermieterin den Abschluss und Bestand desselben während der gesamten Vertragsdauer auf Aufforderung schriftlich nachweisen [...].“

[4] Der Beklagte zahlte die Kosten für die Leitungswasserschadenversicherung anteilig im Rahmen der Betriebskostenabrechnung.

[5] Im Juli 2017 beauftragte der Beklagte die Erstnebenintervenientin, eine Küche für seine Wohnung zu planen, zu liefern und samt Elektrogeräten einzubauen. Zur Montage bedient sie sich Subunternehmen, und zwar hauptsächlich des Zweitnebenintervenienten. Beim Montagetermin äußerte der Beklagte, dass auch der Wasseranschluss und der Anschluss an den vorhandenen Speicher erfolgen sollte, welche bisher nicht vom Auftrag umfasst waren. Die Erstnebenintervenientin ließ den Wasseranschluss durch den Drittnebenintervenienten für den Beklagten ohne zusätzliche Kosten herstellen.

[6] Der Drittnebenintervenient – ein Mitarbeiter des Zweitnebenintervenienten – führte die Montage in der Wohnung des Beklagten aus. Der drucklose Untertisch-Kleinspeicher, der von der Vermieterin zur Verfügung gestellt worden war, wurde dabei vom Drittnebenintervenienten angeschlossen. An der Rückseite des Außengehäuses ist ein Aufkleber mit der Aufschrift „Achtung! Montageanleitung beachten druckloser Speicher.“ angebracht gewesen. Für die vom Beklagten und von der Erstnebenintervenientin ausgesuchte Küchenarmatur wird in der Montageanleitung ausdrücklich „Nicht als Niederdruck-Armatur für drucklose (offene) Systeme geeignet“ angegeben.

[7] Bei der Montage stellte der Drittnebenintervenient fest, dass er die von der Erstnebenintervenientin zur Verfügung gestellte Armatur nicht an den Speicher anschließen konnte, da diese drei Schläuche, aber lediglich zwei Anschlüsse hatte. Nachdem ein sogenanntes T-Stück und ein zusätzlicher Schlauch besorgt worden war, schloss der Drittnebenintervenient die druckfeste Armatur an den drucklosen Speicher an. Ihm war zum Zeitpunkt der Montage die Problematik beim Anschluss einer druckfesten Armatur an einen drucklosen Speicher nicht bekannt. Er hat auch keine Montageanleitung gelesen.

[8] Der Untertischspeicher ist durch Überdruck geborsten, wodurch über eine Dauer von etwa fünf bis zehn Stunden rund 3.000 l Leitungswasser in die Gebäudesubstanz austraten. Die Klägerin bezahlte die Kosten für die Sanierung des Wasserschadens.

[9] Der Beklagte verfügt zwar über eine Haftpflichtversicherung, die jedoch eine Deckung für den gegen-

ständlichen Leitungswasserschaden ablehnte, weil für Schäden an gemieteten oder in Verwahrung genommenen Sachen kein Versicherungsschutz bestehe.

[10] Die *Klägerin* begehrt vom Beklagten die Zahlung von € 336.535,45 sA. Sie sei Leitungswasserschadenversicherer der Vermieterin. Der Beklagte sei Mieter einer Wohnung. Er habe die Erstnebenintervenientin mit dem Einbau einer Küche beauftragt. An den drucklosen Speicher sei eine druckdichte Küchenarmatur angeschlossen worden. Diese Vorgehensweise sei jedenfalls grob fahrlässig gewesen. In der Folge sei der Schlauch zur Armatur geplatzt und rund 3.000 l Wasser in der Wohnung ausgetreten und in andere Wohnungen eingedrungen. Die Klägerin habe die Sanierungskosten aus dem Wasserschaden bezahlt. Der Schadenersatzanspruch der Vermieterin sei gemäß § 67 VersVG infolge Zahlung auf sie übergegangen. Die Nebenintervenienten seien dem Beklagten als Erfüllungsgehilfen zuzurechnen. Ein Regressverzicht zugunsten der Mieter sei nicht vereinbart worden und ein konkludenter Regressverzicht nicht anzunehmen.

[11] Die *Beklagte* und die auf seiner Seite beigetretenen *Nebenintervenienten* beantragten die Klagsabweisung. Die Montage sei zwar fehlerhaft vorgenommen worden, den Beklagten treffe aber weder ein Verschulden am Schadenseintritt noch sei die Gefahr eines solchen für ihn vorhersehbar gewesen. Der Klägerin sei zum Vertragsabschlusszeitpunkt bekannt gewesen, dass das Wohn- und Geschäftsgebäude vermietet werde und die Mieter über die Betriebskostenabrechnung die Versicherungsprämien tragen würden. In einer solchen Situation sei der Mieter mitversichert. Der Mieter sei daher nicht Dritter iS des § 67 VersVG, weshalb ein Regress scheitere. Durch die Zahlung der Versicherungsprämien würden die Interessen der Vermieterin geschützt, weshalb konkludent auch ein Regressverzicht vereinbart worden sei.

[12] Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. [...]

[13, 14] Das *Berufungsgericht* gab der Berufung der Klägerin keine Folge [und] ließ die ordentliche Revision zu, weil keine höchstgerichtliche Rsp zu der hier vertretenen versicherungsrechtlichen Lösung iS eines Regressverzichts des Versicherers zugunsten des Mieters durch Auslegung des Versicherungsvertrags vorliege.

[15] Gegen dieses Urteil wendet sich die *Revision* der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass das Klagebegehren als zu Recht bestehend erkannt wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[16] Der Beklagte und die Erstnebenintervenientin begehren, der Revision keine Folge zu geben. Zweit- und Drittnebenintervenienten beantragen, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[17] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage *zulässig*, sie ist aber *nicht berechtigt*.

[18] 1.1 Nach § 67 Abs 1 VersVG geht der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zusteht, auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Der Ausdruck „Schadenersatzanspruch“ iS des § 67 VersVG erfasst nicht nur Schadenersatzansprüche im eigentlichen Sinn, er ist vielmehr im weitesten Sinn zu verstehen und bezieht sich auch auf Rückgriffsansprüche, Ausgleichsansprüche, Bereicherungsansprüche und anderes (RS0080594; RS0080533). Dritter iS des § 67 Abs 1 VersVG ist jeder, der nicht Versicherungsnehmer oder Versicherter ist (RS0081376).

[19] 1.2 Zur Kaskoversicherung vertrat der OGH in älteren Entscheidungen die Auffassung, dass der Mieter eines Kraftfahrzeugs nicht Mitversicherter der Kaskoversicherung, sondern Dritter ist, gegen den Regressansprüche nach § 67 Abs 1 VersVG erhoben werden können (vgl

RS0080645; RS0081503). In der Entscheidung 7 Ob 1/93 setzte er sich mit den dagegen von der Lehre erhobenen Bedenken auseinander und kam zu einem differenzierenden Ergebnis: Er hielt im Grundsatz weiterhin fest, dass in der Kaskoversicherung, welche nur der Versicherung des Eigentümerinteresses an der Erhaltung der versicherten Sache dient (sogenanntes Sacherhaltungsinteresse), der aufgrund einer Vereinbarung mit dem Eigentümer zur Benutzung der Sache Berechtigte nicht mitversichert, sondern „Dritter“ iS dieser Gesetzesstelle ist (in diesem Sinne auch 7 Ob 128/97t). Die Mitversicherung auch des Sachersatzinteresses ist jedoch auch in der Kaskoversicherung möglich (vgl 7 Ob 219/20m mwN).

[20] Zur Versicherung gegen Leitungswasserschäden sprach der OGH bisher aus, dass sie eine Sachversicherung ist, die der Erhaltung des Gebäudes, sohin des Eigentums des Versicherungsnehmers dient. In gewissem Rahmen dient sie auch der Erhaltung und Verwertung des Gebäudes durch Vermietung und Verpachtung. Das Sachersatzinteresse des Mieters des Versicherungsnehmers in diese Gebäudeversicherung ist auch dann nicht miteinbezogen, wenn der Mieter im Rahmen der Betriebskostenüberwälzung die Prämie für diese Versicherung trägt (7 Ob 34/99x; 7 Ob 176/12a).

[21] 2. Der erkennende Fachsenat erachtet eine Neubewertung der Frage des Schutzes des Sachersatzinteresses des Mieters im Sachversicherungsvertrag des Vermieters für erforderlich:

[22] 2.1 Die Versicherung gegen Leitungswasser bietet Schutz gegen Schäden, die durch den Eintritt von Wasser aus Zu- oder Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen sowie aus Etagenheizungen entstehen (Sacherhaltungsinteresse). Sie ist eine Sachversicherung (RS0113625). Neben dem Sacherhaltungsinteresse des Eigentümers besteht ein Interesse der Personen, die mit der Sache in Berührung kommen (insbesondere Sachnutzer), daran, nicht wegen der Beschädigung oder Zerstörung oder des Verlustes der Sache haftpflichtig zu werden (Sachersatzinteresse). Für den Schutz dieses Interesses kommen eine mietvertragliche und eine versicherungsvertragliche Lösung in Betracht. Bei der mietvertraglichen Lösung handelt es sich um die Haftungsbeschränkung im Mietvertrag, die versicherungsrechtliche Lösung kommt in Form der Versicherung des Interesses (Mitversicherung) oder eines zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer von vornherein vereinbarten Regressverzichts in Betracht (*Klimke* in Prölls/Martin, VVG³¹ § 43 Rz 16).

[23] 2.2.1 Eine Haftungsbeschränkung im Mietvertrag zwischen Versicherungsnehmer und Mieter schlägt auch auf den Regressanspruch des Versicherers durch (vgl 7 Ob 219/20m). Für den Fall, dass eine ausdrückliche Haftungsbeschränkung nicht vereinbart ist, wird vertreten, dass zu prüfen sei, ob ein Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit konkludent nach § 863 ABGB zustande gekommen sei. Der Mieter könnte eine Überwälzung der Versicherungsprämie nämlich so verstehen, dass er „abgesichert“ sei und nicht vom Vermieter schadenersatzrechtlich in Anspruch genommen werde (vgl *Burtscher*, Haftungsausschluss, Legalzession und Regressverzicht des Sachversicherers, JBl 2022, 123 mwN; *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 16 f; *Perner*, Privatversicherungsrecht [2021] Kap 3.112).

[24] Diese haftungsrechtliche Lösung ist abzulehnen. Die Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses im Mietvertrag für leichte Fahrlässigkeit wird nämlich der erkennbaren Interessenlage des Vermieters nicht gerecht. Dieser hat keinen Anlass, von vornherein generell auf eine Inanspruchnahme des fahrlässig handelnden Mieters zu verzichten. Zudem ist es äußerst fragwürdig, ob der

Schutz des Mieters von dem Umstand abhängen soll, dass der Vermieter die Versicherungsprämie ausdrücklich (und nicht nur kalkulatorisch) auf ihn überwälzt. Schließlich könnte der Vermieter vernünftige Gründe haben, den Versicherer nicht in Anspruch zu nehmen, etwa weil ihm sonst eine Kündigung des Versicherungsvertrags ins Haus steht oder langwierige Auseinandersetzungen mit dem Versicherer oder dessen Leistungspflicht zu erwarten sind (vgl BGH IV ZR 298/99; *Armbruster*, Zum Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung, NVersZ 2001, 193 [194]).

[25] 2.2.2.1 Die Mitversicherung des Sachersatzinteresses hat zur Folge, dass der Versicherer im Schadenfall gegen diesen Personenkreis keinen Regress nehmen kann, wenn er den geschädigten Eigentümer entschädigt hat (7 Ob 126/11x; 7 Ob 219/20m). Den Ausgangspunkt für eine Erweiterung des Versicherungsschutzes (auch) auf Fremddinteressen bildet § 80 Abs 1 VersVG. Danach gilt eine Versicherung nur dann für eigene Rechnung genommen, wenn sich aus den Umständen nicht ergibt, dass sie für einen anderen genommen werden soll. Entsprechend dem Wortlaut („aus den Umständen“) muss die Fremdversicherung in der Police daher nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden (7 Ob 219/20m). § 80 Abs 1 VersVG spricht zwar die Vermutung aus, dass die Versicherung als für eigene Rechnung genommen gilt, wenn sich aus den Umständen nicht etwas anderes ergibt. Diese Vermutung ist aber – entsprechend den Umständen – leicht widerlegbar (RS0080889).

[26] Nach der Rsp setzt der Abschluss einer Versicherung auf fremde Rechnung regelmäßig voraus, dass die Absicht des Versicherungsnehmers auf eine solche Versicherung gerichtet war und dass der Versicherer diese Absicht aus den Umständen erkennen konnte (RS0080895); die Benennung der Person des Versicherten ist nicht erforderlich (vgl RS0080895 [T1]). Bei der Auslegung eines Vertrags, der keinen ausdrücklichen Einschluss eines Fremddinteresses erhält, ist immer eine Interessenabwägung vorzunehmen: Der Umstand, dass die Benutzung der versicherten Sache durch bestimmte Dritte vorgesehen ist, spricht zunächst für das Interesse dieser Personen, in den (Kasko-)Versicherungsvertrag einbezogen zu werden. Wird eine damit verbundene Gefahrenerhöhung durch eine entsprechende Prämienanpassung ausgeglichen, dann ist auch die Zustimmung des Versicherers zum Einschluss derartiger Fremddinteressen anzunehmen (7 Ob 1/93; 7 Ob 40/07v; 7 Ob 219/20m; vgl auch *Klimke* in Prölls/Martin, VVG³¹ § 43 Rz 22 f).

[27] 2.2.2.2 Geht es um die Einbeziehung des Besitzers (oder jedenfalls Nutzers) einer Sache in die vom Eigentümer genommene Versicherung, so entscheidet somit die erkennbare Interessenlage des Eigentümers. Diese ist dadurch geprägt, dass er Auseinandersetzungen mit einem Besitzer, dem er – meist aufgrund eines Vertrags – die Sachherrschaft eingeräumt hat, vermeiden will. Wäre das Sachersatzinteresse des Besitzers nicht geschützt, so wäre der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalles genötigt, den Versicherer bei der Durchsetzung der auf diesen übergegangenen Ansprüche zu unterstützen, was zu einer erheblichen Belastung des Verhältnisses zum Besitzer führen kann. Zudem kann ihm am Schutz des Besitzers gelegen sein, weil er die Prämie (anteilig) auf diesen abgewälzt hat. Eine solche Abwälzung ist insbesondere im Verhältnis Vermieter/Mieter auch dann zu unterstellen, wenn die Gebäudeversicherungsprämie nicht offen auf den Mieter umgelegt wurde. Schließlich ist – vor allem bei Dauerschuldverhältnissen – das Interesse des Eigentümers hervorzuheben, eine Beeinträchtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Sachnutzers durch einen Regress des Versicherers zu vermeiden. Für die Erkennbarkeit der Interessen des Versi-

cherungsnehmers genügt es, dass der Versicherer mit einer Überlassung der Sachherrschaft an einen Dritten rechnen muss (vgl. *Klimke* in Prölls/Martin, VVG³¹ § 43 Rz 23 mwN).

[28] 2.2.2.3 Zu bejahen ist, dass der Mieter des Schutzes davor bedarf, für ein nur leicht fahrlässiges Verhalten vom Versicherer des Vermieters in Anspruch genommen zu werden. Um diesen Schutz zu erreichen, braucht der Mieter aber nicht als Mitversicherter in den Gebäudeversicherungsvertrag einbezogen zu werden, sodass ihm eigene Ansprüche gegen den Versicherer zustehen (BGH IV ZR 298/99).

[29] 2.2.3.1 Der BGH vertritt, dass vielmehr aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung von einem konkludenten Regressverzicht des Versicherers für Fälle der leichten Fahrlässigkeit auszugehen ist und dem Gebäudeversicherer der Regress auch dann verwehrt ist, wenn der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt (BGH VIII ZR 292/98; IV ZR 298/99; IV ZR 378/02; VIII ZR 28/04; IV ZR 273/05). Er begründet dies ausführlich damit, dass die Auslegung auf dem für den Versicherer erkennbaren Interesse des Versicherungsnehmers beruhe. Ihm sei als Vermieter daran gelegen, das in der Regel auf längere Zeit angelegte Vertragsverhältnis zu seinem Mieter so weit wie möglich unbelastet zu lassen. Im Schadenfall wäre die Vertragsbeziehung aber schon dadurch erheblich belastet, dass dem Vermieter in seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer die Obliegenheit trifft, den Versicherer bei der Durchsetzung der Regressforderung zu unterstützen. Die Erfüllung dieser Obliegenheit führte notwendig zu einem Konflikt mit den Interessen des Mieters, der bemüht sein werde, den Regress des Versicherers abzuwenden. Weiters würde das Mietverhältnis dadurch belastet, dass sich der Mieter in seiner Erwartung getäuscht sehe, bei einem Brand eines gegen Feuer versicherten Gebäudes nicht in Anspruch genommen zu werden. Dem versicherungsrechtlichen Laien sei häufig unverständlich, dass er für einen nur leicht fahrlässig verursachten Brand einzustehen habe, wenn das Gebäude gegen Brand versichert sei, oft unabhängig davon, ob er die Prämie ganz, anteilig oder überhaupt nicht trage. Schließlich liege es auch nicht im wirtschaftlichen Interesse des Vermieters, wenn das Vermögen seines Mieters mit Regressforderungen belastet werde, weil sich diese Belastungen auf die Mietzahlungen auswirken können. Die allgemeine ergänzende Vertragsauslegung eines Regressverzichts für leichte Fahrlässigkeit könne auch nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Häufig sei dieser Umstand in dem Zeitpunkt noch unbekannt, zu dem der Vermieter die Gebäudeversicherung nimmt. Auch zeige die Erfahrung, dass viele Mieter keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hätten und die Notwendigkeit dazu auch nicht unter dem Gesichtspunkt sehen, dass sie als Mieter in Regress genommen werden könnten. Selbst wenn eine Haftpflichtversicherung bestehe, sei nicht gesagt, dass diese auch den Schaden abdecke, weil sich der Versicherungsschutz häufig nicht auf Schäden an fremden Sachen beziehe, die der Versicherungsnehmer gemietet habe. Zwar könne dieser Risikoausschluss abbedungen werden. Das geschehe aber oftmals nicht. Dem erkennbaren und schützenswerten Interesse des Versicherungsnehmers an einem Regressverzicht wegen leichter Fahrlässigkeit, stünden keine solchen Interessen des Versicherers entgegen, die es ihm erlaubten, sich einem Regressverzicht zu entziehen. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass der Verzicht auf die Einnahmen aus dieser Fallgruppe die Gesamtkalkulation ernsthaft gefährde. Habe der Versicherungsnehmer sein Einfamilienhaus vermietet, erhöhe sich die Gefahr gegen-

über der Eigennutzung im Allgemeinen nicht. Auch gegenüber dem selbst nutzenden Eigentümer könnte sich der Versicherer gemäß § 61 VVG (aF) nur bei leicht fahrlässig verursachtem Schaden nicht auf Leistungsfreiheit berufen. Bei Mietshäusern habe der Versicherer zwar die Einnahme/den Ausfall eines Regressverzichts zu tragen. Bei besonderen Gefahrenerhöhungen genieße er aber durch die §§ 23 ff VVG (aF) noch einen gewissen Schutz. Bei der dargestellten versicherungsrechtlichen Lösung eines Regressverzichts für die Fälle leichter Fahrlässigkeit obliege es dem Versicherer darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen für einen Regress beim Mieter vorlägen, dass dieser also grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt habe.

[30] 2.2.3.2 Diese Lösung des BGH stößt in der Lehre grundsätzlich auf Zustimmung (*Armbrüster*, Zum Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung, NVersZ 2001, 193 [195]; *Langheid* in *Langheid/Wandt*, MünchKomm VVG³ § 43 Rz 40 f; *Burtscher/Ertl* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 67 Rz 17; *Perner*, Privatversicherungsrecht Kap 3.112).

[31] 2.2.3.3 Methodisch leitet der BGH den Regressverzicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ab. Dem halten *Armbrüster* (NVersZ 2001, 195) und diesem folgend *Burtscher* (JBI 2022, 126) entgegen, dass es nicht um das Füllen einer Vertragslücke, sondern um die Ermittlung des Sinns des Versicherungsvertrags im Wege der einfachen („eigentlichen“) Auslegung gehe. Angesichts der hohen Regelungsdichte von AVB sei fraglich, inwieweit hier überhaupt noch Vertragslücken bestehen können. Dass weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer das Problem eines Regresses gegen den Mieter bedacht habe, was Voraussetzung für eine Vertragslücke wäre, sei durchaus zweifelhaft. Überzeugender erscheine es daher aus dem Zweck des Sachversicherungsvertrags einen Regressverzicht gegenüber dem Mieter abzuleiten. Dem Vertragszweck komme schließlich auch in Österreich im Rahmen der einfachen Auslegung anhand der erkennbaren und redlichen Absicht der Parteien (§ 914 ABGB) eine Schlüsselrolle zu.

[32] 2.4.1 Auch der OGH geht – aufgrund der dargestellten beachtenswerten Argumente der deutschen Rsp und der Lehre – nunmehr davon aus, dass die Auslegung des Sachversicherungsvertrags eine Einbeziehung des Sachersatzinteresses des Mieters in Form eines konkludenten Regressverzichts des Versicherers für Fälle der leichten Fahrlässigkeit ergeben kann. Geteilt werden jedoch die dargestellten methodischen Zweifel an einer ergänzenden Auslegung. Vielmehr ist die Frage, ob das Sachersatzinteresse des Mieters in die Sachversicherung des Vermieters durch Regressverzicht einbezogen wurde, durch einfache Auslegung des Vertrags nach § 914 ABGB zu klären.

[33] 2.4.2 Auch dabei entscheidet die erkennbare Interessenlage des Eigentümers. Diese ist dadurch geprägt, dass er Auseinandersetzungen mit einem Besitzer, dem er – meist aufgrund eines Vertrags – die Sachherrschaft eingeräumt hat, vermeiden will. Wäre das Sachersatzinteresse des Mieters nicht geschützt, so wäre der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls genötigt, den Versicherer bei der Durchsetzung der auf diesen übergegangenen Ansprüche zu unterstützen, was zu einer erheblichen Belastung des Verhältnisses zum Mieter führen kann. Zudem kann ihm am Schutz des Mieters gelegen sein, weil er die Prämie (anteilig) auf diesen abgewälzt hat. Schließlich ist – vor allem bei Dauerschuldverhältnissen – das Interesse des Eigentümers hervorzuheben, eine Beeinträchtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Sachnutzers durch einen Regress des Versicherers zu vermeiden. Dem erkennbaren und schützenswerten Interesse des Versicherungsnehmers an einem

Regressverzicht wegen leichter Fahrlässigkeit stehen auch keine solchen Interessen des Versicherers entgegen, die es ihm erlaubten, sich einem Regressverzicht zu entziehen. Weder ist ersichtlich, dass der Verzicht auf die Einnahmen aus dieser Fallgruppe die Gesamtkalkulation ernsthaft gefährden, noch erhöht sich die Gefahr gegenüber der Eigennutzung im Allgemeinen. Der Schutz des Sachersatzinteresses durch Regressverzicht steht auch nicht unter dem Vorbehalt, dass zugunsten des Haftpflichtigen keine Haftpflichtversicherung besteht, die den Schaden deckt. Gegen eine Subsidiarität spricht insbesondere, dass dem Haftpflichtigen (Mieter) Nachteile drohen, wenn er – etwa weil er als versicherungsrechtlicher Laie davon ausgeht, dass der Schaden von vornherein durch den Gebäudeversicherer gedeckt ist – den Haftpflichtversicherungsfall zu spät anzeigt oder wenn der Haftpflichtversicherer den Deckungsschutz zu Unrecht ablehnt und der Haftpflichtige deshalb zu einem Deckungsprozess gezwungen ist. Zusätzlich kann es bei einem Regress des Gebäudeversicherers de facto auch dadurch zu einer Belastung des Verhältnisses von Eigentümer und Haftpflichtigem kommen, dass beim Haftpflichtigen durch die Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers Aufwand entsteht, oder dass eine Inanspruchnahme aus Gründen scheitert, die er sich selbst zuschreiben hat. Diese Belastung kann dem Eigentümer vor allem bei Dauerschuldverhältnissen nicht von vornherein gleichgültig sein. Das gilt dann, wenn er (wovon etwa bei der Versicherung durch den Vermieter in der Regel auszugehen ist) die Versicherungsprämie zumindest verdeckt auf den Haftpflichtigen abgewälzt hat. Jedenfalls, wenn diese genannten Gesichtspunkte (Dauerschuldverhältnis, Abwälzung der Prämie) hinzukommen, ist daher von einem Regressverzicht auszugehen.

[34] 3.1 Im vorliegenden Fall war die dargestellte Interessenlage der Vermieterin der Klägerin bei Abschluss des Versicherungsvertrags erkennbar. In der Versicherungspolize war ausdrücklich angeführt, dass es sich bei dem versicherten Gebäude um „Büro-, Geschäfts- und Gastronomiebetrieb, Wohnungen“ und damit um ein „Mietshaus“ handelt, wobei ein Hinweis der Klägerin auf die am Versicherungsmarkt grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Vereinbarung eines Regressverzichts zugunsten der Mieter der Vermieterin nicht feststeht. Ein redlicher Erklärungsempfänger durfte daher darauf vertrauen, dass die Klägerin jedenfalls auf Regressansprüche wegen leichter Fahrlässigkeit gegen jene Mieter, auf die ihre Versicherungsnehmerin ihre Prämien (typischerweise – vgl § 21 MRG) überwälzt, verzichtet.

[35] 3.2 Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin gegenüber dem beklagten Mieter ihrer Versicherungsnehmerin auf den Regress von leicht fahrlässig verursachten Schäden (konkludent) verzichtete.

[36] 4. Da die Klägerin die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Schaden leicht fahrlässig verursacht wurde, nicht in Zweifel zieht und schon deshalb das Klagebegehren abzuweisen ist, bedarf es keiner weiteren Ausführungen zur Frage der Zurechnung des Verhaltens der Nebenintervenienten nach § 1313a ABGB. [...]

* *
*

Die der Entscheidung zugrundeliegende Konstellation hat die Judikatur zuletzt immer wieder beschäftigt: Der Vermieter (Versicherungsnehmer = VN) versichert sein Gebäude (hier gegen Leitungswasserschäden); faktisch kommt aber der Mieter im Rahmen der Miete für die Versicherungsprämien auf. Wenn der Mieter nun den Vermieter schädigt und der Versicherer (VR) den Vermieter entschädigt, stellt sich die Frage, ob der VR beim Mieter nach § 67 VersVG Regress nehmen kann.

Der OGH hat lange ausgesprochen, dass der Mieter grundsätzlich ein regresspflichtiger „Dritter“ iS des § 67 VersVG sei.¹⁾ Der BGH entscheidet diese Frage nach Vorarbeiten in der deutschen Lehre²⁾ hingegen schon seit der Jahrtausendwende entgegengesetzt.³⁾ Während der OGH in 7 Ob 219/20m erstmals Bereitschaft andeutete, seine Judikatur zu ändern,⁴⁾ vollzieht er mit der vorliegenden Entscheidung endgültig eine Judikaturwende: Aus dem Versicherungsvertrag zwischen Vermieter und VR leitet der OGH nunmehr einen Regressverzicht zugunsten des leicht fahrlässigen Mieters ab.⁵⁾

Zentraler – und überzeugender – Wertungsgesichtspunkt ist dabei, dass der VR durch die Vermietung im Regelfall keine Risikoerhöhung hinnehmen muss. Ist die leichte Fahrlässigkeit des VN geschützt (§ 61 VersVG), muss daher auch die leichte Fahrlässigkeit des Mieters versichert sein, der anstelle des Vermieters die versicherte Sache ausschließlich nutzt und der daher ausschließlich als Schädiger in Betracht kommt.⁶⁾ Hinzu kommt, dass dem Vermieter regelmäßig an guten Beziehungen zum Mieter gelegen ist, die durch einen Regress des VR empfindlich gestört würden.⁷⁾

Dieser Interessenlage tragen im Übrigen nicht nur die Höchstgerichte in Deutschland und Österreich übereinstimmend Rechnung. In der Schweiz genießt der Mieter seit neuestem sogar von Gesetzes wegen einen Regresschutz. Der neue Art 95c Abs 3 lit c VVG schneidet dem VR den Regress gegen alle jene Personen ab, die „ermächtigt sind, die Sache zu nutzen“. Damit korrigiert der Schweizer Gesetzgeber die gegenteilige Praxis des Bundesgerichts, wonach der Mieter regresspflichtig sei.⁸⁾

Der Wortlaut des neuen Art 95c Abs 3 lit c VVG lässt freilich erahnen, dass es um ein weit über die „Mieterfälle“ hinausreichendes Problem geht. Nahe liegt zunächst, den Regressschutz auch auf alle anderen Gebrauchsberechtigten (etwa Pächter, Entlehner oder Leasingnehmer⁹⁾) zu erstrecken. Ein kautelarjuristisches Vorbild dafür gibt es etwa mit Art 10 AKKB 2015, der dem Kaskoversicherer den Regress gegen jeden „berechtigten Lenker“ abschneidet.¹⁰⁾ Aber auch Organwalter und Gesellschafter personalistischer Kapitalgesellschaften benutzen häufig die von der Kapitalgesellschaft versicherte Sache, während die Gesellschaft selbst die Sache mangels eigener Handlungsfähigkeit gar nicht benutzen kann. Da es auch hier zu keiner Risikoerhöhung kommt, wäre es wenig sachgerecht, dem VR einen Regressanspruch gegen den leicht fahrlässigen Schädiger zu belassen, weil der Versicherungsschutz sonst weitgehend obsolet wäre.¹¹⁾ Vielmehr sollten die eben genannten Fälle als Teil einer einheitlichen Fallgruppe begriffen und entsprechend einheitlich beurteilt werden.¹²⁾

Die vorliegende Entscheidung ist daher nicht nur im Ergebnis (Regressschutz) zustimmungswürdig; sie erscheint auch verallgemeinerungsfähig. Mit zwei Äußerungen schießt der OGH indessen mE übers Ziel hinaus:

¹⁾ RIS-Justiz RS0080645.

²⁾ Grundlegend *Armbrüster*, Der Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung (1994).

³⁾ BGH IV ZR 298/99 = NJW 2001, 1353.

⁴⁾ *Burtscher*, Haftungsausschluss, Legalzession und Regressverzicht des Sachversicherers, JBl 2022, 123.

⁵⁾ Methodisch wäre statt des Abstellens auf die einfache Vertragsauslegung auch eine einschränkende Auslegung bzw teleologische Reduktion des § 67 VersVG denkbar, *Burtscher*, JBl 2022, 126; zustimmend *I. Vonkilch*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 99/23v, wobl 2023, 508 (512 f).

⁶⁾ Dazu schon *Burtscher*, JBl 2022, 124 f mwN.

⁷⁾ *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 114 ff.

⁸⁾ *Graber/Casanova* in Grolimund/Loacker/Schnyder, Basler Kommentar VVG² (2022) Art 95c Rz 63 mwN; *Moreno/Wendelspiess*, Der Regress im neuen VVG, HAVE 2021, 237 (243).

⁹⁾ AA noch OGH 14.01.2004, 7 Ob 289/03f.

¹⁰⁾ *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (2021) § 67 Rz 19.

¹¹⁾ AA noch OGH 16.04.1987, 7 Ob 14/87 ua.

¹²⁾ *Burtscher*, JBl 2022, 126 f.

Erstens bejaht der OGH den Regressverzicht ganz allgemein auch dann, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist.¹³⁾ Das ist zwar im Anlassfall verständlich, wenn und weil der Haftpflichtversicherer des Mieters keine Deckung für Schäden an gemieteten Sachen übernimmt (siehe auch Art 7 Z 10.1 AHVB). Wäre der Haftpflichtversicherer hingegen deckungspflichtig, erschiene eine Quersubventionierung des Haftpflichtversicherers des Schädigers durch den Sachversicherer des Geschädigten wenig sachgerecht.¹⁴⁾ Das letzte Wort in dieser Frage ist aber noch nicht gesprochen, denn auch der OGH lässt Raum für Differenzierungen: Eine Haftpflichtversicherung soll „vor allem bei Dauerschuldverhältnissen“ einem Regressverzicht nicht entgegenstehen. Anderes kann aber wohl bei Zielschuldverhältnissen gelten. So wird beispielsweise ein Reparaturunternehmer gerade dann einem Regress des Kaskoversicherers des Eigentümers (Werkbestellers) ausgesetzt sein, wenn und weil er selbst haftpflichtversichert ist.¹⁵⁾

Zweitens lehnt der OGH – ohne Auseinandersetzung mit seiner teils gegenteiligen Vorjudikatur – ziemlich apodiktisch einen konkludenten Haftungsausschluss zwischen Vermieter und Mieter ab. Das überrascht gerade im Anlassfall: Nach den Feststellungen überwältigte der Vermieter die Versicherungsprämien offen auf den Mieter. Der Mieter kann dies wohl nur so verstehen (§ 863 ABGB), dass er „abgesichert“ ist.¹⁶⁾ Dass – wie der OGH meint – der Vermieter „keinen Anlass [habe], von vornherein generell auf eine Inanspruchnahme des fahrlässig handelnden Mieters zu verzichten“, ist hingegen gerade dann zweifelhaft, wenn er den Mieter jahrelang die Versicherungsprämien bezahlen lässt.

Wenn der OGH den Haftungsausschluss dennoch ablehnt, ist noch nicht gesagt, dass der Mieter im Anlassfall gehaftet hätte. Denn hier war es nicht der Mieter selbst, sondern ein von ihm beigezogener Professionist, der den Schaden am versicherten Gebäude herbeiführte. Ob sich der Mieter solche Professionisten nach § 1313a ABGB zurechnen lassen muss, ist auch in der Rsp umstritten.¹⁷⁾

Bejaht man die Zurechnung, kann sich der Vermieter nach der vorliegenden Entscheidung aussuchen, ob er vom VR oder vom Mieter (Schädiger) Ersatz verlangt. Beiangt er den Mieter, hilft diesem auch der vom OGH nunmehr aus dem Versicherungsvertrag abgeleitete Regressverzicht des VR nichts. Eine echte Mitversicherung mit einem eigenen Deckungsanspruch des Mieters gegen den VR (§ 75 Abs 1 VersVG) lehnt der OGH nämlich nunmehr ausdrücklich (und zu Recht) ab.¹⁸⁾

Verneint man die Zurechnung, haftet der Mieter hingegen schon aus diesem Grund nicht. Der Vermieter wird dennoch nicht leer ausgehen, wenn und weil ihm der Professionist quasi-vertraglich aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haftet. Statt auf den Professionisten zu greifen, kann der Vermieter aber auch Ersatz vom VR verlangen. Entschädigt der VR in der Folge den Vermieter, geht dessen Anspruch gegen den Professionisten nach § 67 VersVG auf den VR über. Der vom OGH aus dem Versicherungsvertrag zwischen Vermieter und VR abgeleitete Regressverzicht gegen den Mieter wird sich nämlich nicht auf Ansprüche gegen den Professionisten erstrecken, weil daran weder der Vermieter

noch der Mieter ein schützenswertes und erkennbares Interesse hat.

PD Dr. Bernhard Burtscher

Umfang der Sperrwirkung der Zurücknahme der Klage gegen einen GesbR-Gesellschafter unter Anspruchsverzicht im Verhältnis zur Klage aus demselben Vertrag gegen alle GesbR-Gesellschafter als Solidarschuldner

<https://doi.org/10.33196/jbl202405032801>

§§ 891, 1175, 1199 ABGB; § 237 Abs 4 ZPO:

Die Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht wirkt nur dann als Prozesshindernis, wenn die Parteien und der Streitgegenstand im Vorprozess und im Folgeverfahren ident sind. Der prozessuale Begriff des Streitgegenstands wird durch das Klagebegehren und den rechtserzeugenden Sachverhalt bestimmt. Als rechtserzeugender Sachverhalt, über den nur einmal entschieden werden kann, sind jene Tatsachen zu werten, die zur Erfüllung des in Anspruch genommenen materiell-rechtlichen Tatbestands erforderlich sind.

Bei Verbindlichkeiten der Gesellschafter einer GesbR ist zwischen den gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeiten und allfälligen Privatverbindlichkeiten der Gesellschafter zu unterscheiden. Mangels Rechtspersönlichkeit der GesbR (§ 1175 Abs 2 ABGB) sind allerdings die Gesellschafter die Zurechnungsobjekte der gesellschaftsbezogenen Rechte und Pflichten und auch die Vertragspartner des Dritten. Für gesellschaftsbezogene Ansprüche ordnet § 1199 ABGB die Solidarhaftung der Gesellschafter an. Daher kann ein Gesellschaftsgläubiger nach § 891 ABGB für die Erfüllung der Verbindlichkeit alle, mehrere oder auch nur einen Gesellschafter in Anspruch nehmen.

Wird eine Klage, mit der ein Anspruch auf vertraglichen Schadenersatz gegenüber nur einem GesbR-Gesellschafter verfolgt wird, unter Anspruchsverzicht zurückgenommen, steht einer Klage aus demselben Vertrag gegen alle GesbR-Gesellschafter die Sperrwirkung des § 237 Abs 4 ZPO entgegen.

OGH 31.10.2023, 10 Ob 30/23v

(OLG Linz 04.05.2023, 1 R 52/23g; LG Linz 27.02.2023, 2 Cg 71/22x)

[1] Die Klägerin brachte ihre Stute auf einer von beiden Beklagten als GesbR betriebenen Fohlenweide unter. Am 20.06.2022 wurde die Stute wegen einer Verletzung eingeschläfert.

[2] Bereits mit Klage vom 10.10.2022 (... des Erstgerichts, künftig: Vorprozess) machte die Klägerin gegen die im vorliegenden Verfahren Erstbeklagte als (dort) einzige Beklagte einen Schadenersatzanspruch in gleicher Höhe aus demselben Geschehensablauf geltend. Nachdem die (hier) Erstbeklagte den Einwand der mangelnden Passivlegitimation erhob, zog sie die Klage ausdrücklich „unter Anspruchsverzicht“ zurück und brachte dazu vor, sie nehme Bezug auf das Einspruchsvorbringen der (dort) Beklagten, wonach mangelnde Passivlegitimation vorliege, weil die (dort) Beklagte mit ihrem Ehemann, dem im vorliegenden Verfahren Zweitbeklagten, „gemeinsam im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts passiv legitimiert“ sei. Der Anspruchsverzicht erstreckte sich „ausschließlich auf die Beklagte als natürliche Person, nicht jedoch auf die Beklagte in ihrer Position als Gesellschafterin in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ mit dem (hier) Zweitbeklagten.

[3] Mit der vorliegenden Klage vom 05.12.2022 begehrt die Klägerin € 18.530,- Schadenersatz mit dem Vorbringen, die Beklagten betrieben die Fohlenweide im Rahmen einer GesbR und hätten die Pflichten aus dem Verwahrungsvertrag verletzt.

¹³⁾ Dagegen schon *Armbrüster*, Regress des Gebäudeversicherers gegen Mieter, NJW 2006, 3683 (3684).

¹⁴⁾ *Burtscher*, JBl 2022, 127 mwN.

¹⁵⁾ OGH 30.05.2007, 7 Ob 40/07v; *Burtscher*, JBl 2022, 127.

¹⁶⁾ Siehe noch OGH 21.06.1979, 7 Ob 33/79; *Burtscher*, JBl 2022, 123; *Perner*, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 3.112.

¹⁷⁾ Dagegen OGH 16.01.1990, 5 Ob 658/89; dafür OGH 4 Ob 199/13p = immolex 2014, 223 (*Pfteil*); *Lovrek* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2017) § 1096 Rz 114.

¹⁸⁾ Anders noch OGH 30.06.2021, 7 Ob 219/20m; dazu schon *Burtscher*, JBl 2022, 125 f.