

# Aktuelle Entscheidungen im Versicherungsrecht

## Leistungsfreiheit wegen grober Fahrlässigkeit oder: Dummheit ist nicht versicherbar

Nach § 61 VersVG ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Diese Bestimmung gilt nur für die Sachversicherung, nicht jedoch für die Haftpflichtversicherung, sodass sie im Bereich der KFZ-Versicherung nur für die Kasko relevant ist.

Grobe Fahrlässigkeit setzt ein Verhalten voraus, von dem der Versicherungsnehmer wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, den Eintritt des Versicherungsfalles oder die Vergrößerung des Schadens zu fordern. Sie erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist. Demnach kommt es bei der Beurteilung eines Verhaltens auf dessen Fahrlässigkeitsgrad immer auf die Umstände des Einzelfalles an.

An sich geht die Judikatur bei der Beurteilung eines Verhaltens als grob fahrlässig nach der sogenannten Mosaiksteinchentheorie vor. Dies bedeutet, dass für die Annahme der Leistungsfreiheit mehrere Fahrlässigkeitshandlungen vorliegen müssen, die jede für sich zwar leicht fahrlässig sein können, in Summe jedoch als grobe Fahrlässigkeit anzusehen sind. Davon gibt es allerdings zwei Ausnahmen: Sowohl beim Überfahren einer Stoptafel (7 Ob 21/94 = VersE 1615) als auch bei einem Rotlichtverstoß (7 Ob 27/95 = VersE 1664 = ZVR 1996/52) geht die Judikatur ausdrücklich von dieser Mosaiksteinchentheorie ab, was zur Folge hat, dass bei diesen zwei Spezialfällen eine einmalige Verstoßhandlung zur Beurteilung als grob fahrlässig führen kann.

Der OGH weigert sich im Regelfall, zu Fragen der groben Fahrlässigkeit Stellung zu nehmen, und weist allfällige außerordentliche Revisionen meist ab. Ob eine Fehlhandlung wegen ihres besonderen Gewichts oder einzelne Fehlhandlungen in ihrer Gesamtheit oder Häufung die Annahme grober Fahrlässigkeit rechtfertigen, bildet nämlich grundsätzlich keine über die Bedeutung des Einzelfalles hinausgehende Rechtsfrage und ist daher nicht revisibel, sofern nicht die Unterinstanzen eine eindeutige Fehlentscheidung treffen oder von den vom OGH aufgestellten Grundsätzen abweichen.

Besonders leichtsinnig war der Lenker eines Ferrari (7 Ob 70/05b), der Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin. Er führte ein Überholmanöver durch und musste wegen eines Fahrstreifenwechsels des zu überholenden Fahrzeuges nach links verreißen, wodurch es zu einem Unfall kam und der Ferrari Totalschaden erlitt. Die Geschwindigkeit des Klagsfahrzeugs lag vor dem Unfall zwischen 160 km/h und 170 km/h, es herrschte Dunkelheit, die Fahrbahn war nass, der Lenker war im Ausmaß von 0,6 Promille alkoholisiert. Gegen den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit wendete die Versicherungsnehmerin ein, der Verkehrsunfall sei auf das Alleinverschulden des überholten Pkw-Lenkens zurückzuführen, nicht jedoch auf einen typischerweise durch Alkohol bedingten Fahrfehler. Geschwindigkeiten zwischen 160 km/h und 170 km/h auf dreispurigen Autobahnen würden keinen groben Verstoß darstellen. Der an derartige Alkoholmengen gewöhnte Geschäftsführer der Klägerin sei voll fahrtauglich gewesen.

Mit diesen Argumenten konnte sich überraschend das LG Linz als erste Instanz anfreunden, nicht jedoch das OLG Linz als Berufungsgericht. Es trete zur Alkoholisierung des Lenkers von 0,6 Promille noch die eingehaltene Geschwindigkeit von 165 km/h, also das Überschreiten der höchstzulässigen Geschwindigkeit auf Autobahnen um 27%, noch dazu in der Nacht und auf einer feuchten Autobahn bei Vorhandensein anderer Verkehrsteilnehmer, welche Fehlhandlungen einem sorgsamem Verkehrsteilnehmer keinesfalls unterlaufen würden sowie in ihrer Gesamtheit für den Verkehrsunfall kausal waren und den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründen. Der gegenteilige Rechtsstandpunkt der Klägerin werde nicht geteilt. Die Tatsache der Dunkelheit und der feuchten Fahrbahn spiele für die Schwere des Sorgfaltsverstoßes sehr wohl eine Rolle und lasse die festgestellte Geschwindigkeitsüberschreitung des Lenkers als weit schwerwiegender als etwa bei Tageslicht, trockenen Fahrbahnverhältnissen und keinem sonstigen Verkehrsaufkommen erscheinen.

Der OGH hat – wie üblich – die außerordentliche Revision der Versicherungsnehmerin zurückgewiesen. Der vorliegende Fall ist geradezu ein klassisches Beispiel der Anwendung der Mosaiksteinchentheorie. Die hohe Geschwindigkeit und die Alkoholisierung des Lenkers bilden jede für sich noch nicht das Bild der groben Fahrlässigkeit, beides zusammen und noch dazu in Verbindung mit Dunkelheit, Nässe und einem gefährlichen Überholmanöver ergeben das zur Leistungsfreiheit führende Mosaikbild.

Ebenfalls unvorsichtig war der Besitzer eines kaskoversicherten Trike (7 Ob 232/06b), das noch dazu ein Liebhaberverfahren war und sich durch viele Sonderausstattungen auszeichnete, vor allem durch eine besondere Veredelung, die Lackierung, die Verchromung, die Eigenkonstruktion diverser Teile, den eingebauten Saugmotor, die weißen Kunstledersitze und die überlange Gabel, weiters durch ein Radio sowie einen MP3-Player. Der Neupreis wurde von einem Sachverständigen immerhin mit € 35.000,- kalkuliert. Der Kläger hatte das Trike in seiner Garage mit einem Hochdruckdampfreiniger gereinigt. Nach Durchführung der Reinigungsarbeiten schloss der Kläger den Hochdruckdampfreiniger zwar von der Wasserversorgung, nicht jedoch von der Stromversorgung ab. Er betankte noch sein Trike aus einem 5-Liter-Kanister und mit weiteren 5 Litern aus einem 10-Liter-Benzinkanister. In der Folge stellte er den leeren sowie den halbvollen Benzinkanister entweder auf oder in unmittelbarer Nähe des nach wie vor an der Stromversorgung angeschlossenen Hochdruckdampfreinigers. Der Temperaturvorwahlschalter des Dampfreinigers war auf höchster Stufe (ca 150 Grad) geschaltet belassen worden. Der Kläger begab sich darauf in seine Wohnung. Aufgrund der Strahlungswärme des eingeschalteten Hochdruckdampfreinigers ist ein oder sind beide Benzinbehälter geschmolzen, sodass sich die austretenden Benzindämpfe entzündeten und dadurch unter anderem das Trike des Klägers zur Gänze zerstört wurde.

Alle Instanzen haben Leistungsfreiheit des Versicherers wegen grober Fahrlässigkeit angenommen, der OGH hat die außerordentliche Revision des unglücklichen Trike-Besitzers zurückgewiesen. Die Beurteilung, ob eine Fehlhandlung die Annahme grober Fahrlässigkeit rechtfertigt, bilde bei Vertretbarkeit der immer von den Umständen des Einzelfalles abhängigen Be-

## Aktuelle Entscheidungen im Versicherungsrecht

urteilung grundsätzlich keine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO, weshalb die Revision nur zulässig wäre, wenn der Sachverhalt - auch bei weitester Auslegung - den von der Judikatur für die Annahme grober Fahrlässigkeit aufgestellten Kriterien nicht entspräche, also nur dann, wenn dem Berufungsgericht eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, die im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste. Dies könne im vorliegenden Fall aber nicht gesagt werden. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Kläger habe den Brand grobfahrlässig herbeigeführt, halte sich nämlich unter Berücksichtigung der festgestellten Umstände im Rahmen der zu § 61 VersVG entwickelten Grundsätze.

### Grobe Fahrlässigkeit beim Kfz-Diebstahl oder: was tun mit den Fahrzeugschlüsseln?

Mit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ Anfang der Neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts kam es zu einem sprunghaften Ansteigen von KFZ-Diebstählen durch organisierte Kriminalität. In der Folge hat sich - zumindest in Österreich - die Diebstahlsrate wieder auf einem niedrigeren Niveau eingependelt, was vor allem auf die Ausstattung der Fahrzeuge mit elektronischen Diebstahlsicherungen zurückzuführen ist. Trotzdem gibt es insbesondere bei teuren Fahrzeugen nach wie vor einen Markt vor allem in den östlichen Reformstaaten, wobei in letzter Zeit verstärkt Motorräder begehrte Diebstahlsobjekte sind. Dies hängt natürlich damit zusammen, dass ein Motorrad leichter gestohlen wird als ein Auto, weil ausgeklügelte elektronische Diebstahlsicherungen und Wegfahrsperrungen den Dieben das Leben schwer machen. Leicht ist es allerdings, wenn der Kfz-Schlüssel unvorsichtig aufbewahrt wird, was Versicherungen gerne zur Deckungsablehnung wegen grober Fahrlässigkeit veranlasst.

Manchmal ist der Besitzer eines Fahrzeugs aber nicht zu beneiden, wenn er sich um einen Aufbewahrungsort für die Kfz-Schlüssel bemühen muss, wie die Entscheidung 7 Ob 76/05k (=VersE 2114) zeigt. Der spätere Kläger stellte in Ungarn auf einem unbewachten Parkplatz sein Luxusfahrzeug ab, wobei sich im Fahrzeug auch verschiedene wertvolle Gegenstände (Nachtsichtgerät, Fernglas, Fotoapparat, Mobiltelefon, Jagdwerkzeuge) befanden. Trotz vorhandener Warnhinweise in der dortigen Therme (unter anderem mit der Bitte „Auto Schlüssel nicht im Ankleideraum zu lassen“) kümmerte er sich nicht um eine sichere Verwahrung der Kfz-Schlüssel in einem dort auf Anfrage zur Verfügung stehenden kleinen „Tresor“ bzw in einem Tresorraum. Er nahm die Fahrzeugschlüssel vielmehr in den Badebereich mit, verstaute sie einfach in seiner Badetasche und ließ diese beim gemeinsamen Baden mit seiner Gattin zumindest solange unbeaufsichtigt, dass es einem Dieb möglich war, die Schlüssel unbemerkt zu entwenden.

Das LG für ZRS Graz fand dies alles nicht grob fahrlässig, wurde vom OLG Graz als Berufungsgericht allerdings eines besseren belehrt; die außerordentliche Revision des Klägers blieb - wenig überraschend - erfolglos. Die Frage, welche konkreten Aufbewahrungsmöglichkeiten von Kfz-Schlüsseln nicht als grob fahrlässig anzusehen sind, hänge von den Umständen des Einzelfalles ab und lasse sich daher nicht generell, sondern nur einzelfallbezogen beantworten. Wenn sich das Berufungsgericht davon ausgehend der vom Erstgericht vertretenen Rechtsbeurteilung, dem Kläger sei als Opfer eines „Trickdiebstahls“ keine grobe Fahrlässigkeit anzulasten, nicht anschließen konnte, sei dies somit nicht zu beanstanden. Eine vom OGH zu korrigierende Fehlbeurteilung der Frage nach der Vertretbarkeit der vom Berufungsgericht geäußerten Rechtsansicht sei insoweit nämlich nicht zu erblicken.

Ebenfalls kein Glück hatte der Besitzer eines Kfz in der Entscheidung 7 Ob 39/06w (=RdW 2007, 402). Er war Geschäftsführer eines am Stadtrand von F. gelegenen Bordellbetriebes. Er hatte seinen kaskoversicherten PKW regelmäßig und auch

vor dessen Diebstahl hinter dem Haus abgestellt, wo der für ungefähr 10 Fahrzeuge reservierte Platz durch eine Plane abgedeckt war. Der Geschäftsführer deponierte den Fahrzeugschlüssel in einer hölzernen, nicht versperrbaren Zigarrenkiste, die sich hinter der Theke in einem offenen Regal befand. Auf der Kiste lagen üblicherweise Zeitungen und Reklamematerial. „Normalerweise“ haben sich die Gäste an die Anweisungen des Kellners, dass sie im Thekenbereich „nichts zu suchen“ haben, gehalten. Dass der Autoschlüssel in der Zigarrenkiste lag, wusste das Personal nicht.

Beide Unterinstanzen (LG Klagenfurt und OLG Graz) haben grobe Fahrlässigkeit angenommen, der OGH hat wie üblich die Revision zurückgewiesen. In der Ansicht des Berufungsgerichtes, welches darauf hinwies, dass der anzulegende Sorgfaltsmaßstab „im Rotlichtmilieu um einiges höher anzusetzen ist als in anderen Lebensbereichen“, sei keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zu erblicken. Auch wenn der Kläger bei der Auswahl seines Versteckes um „Diskretion“ bemüht war, so lag es doch letztlich im Bereich seines grundsätzlich „offenen“ Hauses. Auch der fragliche Thekenbereich war für zahlreiche Personen (Gäste, Kellner und sonstiges Personal) frei zugänglich und bei Abwesenheit des Kellners überhaupt ohne Kontrolle und Überwachung. Schließlich war das Auto auch auf einem durch eine Plane nicht offen einsehbaren, aber allgemein zugänglichen Parkplatz abgestellt worden.

Wenn man den Kfz-Schlüssel nicht stehlen kann, liegt es nahe, ihn sich durch Raub anzueignen. Derartige Fälle sind zwar aus den CEE-Ländern bekannt, aber doch relativ selten und veranlassen Versicherungen meistens, umfangreiche Erhebungen - auch über den Wahrheitsgehalt der Aussagen ihrer Kunden - anzustellen, wie die Entscheidung 7 Ob 11/06b (=VersR 2007, 863) zeigt. Der späteren Klägerin wurde in einer sogenannten Plattenbausiedlung am Stadtrand von Sofia das kaskoversicherte Luxusfahrzeug der Marke Mercedes CLK 320 geraubt. Ihr wurden in den beiden Jahren zuvor dort bereits zwei Fahrzeuge der selben Marke gestohlen. Das Fahrzeug war auf einem nichtbewachten Parkplatz abgestellt, wo es auch geraubt wurde.

Interessanterweise fand das LG für ZRS Wien am Verhalten der Klägerin nichts auszusetzen und gab ihrer Klage statt. Das OLG Wien als Berufungsgericht nahm jedoch grobe Fahrlässigkeit an, der OGH wies die Revision zurück. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Klägerin sei grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, halte sich unter Berücksichtigung der festgestellten Örtlichkeit und der Vorgeschichte im Rahmen der zu § 61 VersVG dargestellten Grundsätze. Unter diesen Umständen könne in der Auffassung des Berufungsgerichtes, von der Klägerin wäre zu verlangen gewesen, ihr Fahrzeug der Luxusklasse auf einem bewachten Parkplatz abzustellen, eine aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigierende, weil außerhalb der Bandbreite dieser Judikatur liegende Fehlbeurteilung nicht erblickt werden. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, auf einem bewachten Parkplatz wäre das „Raubrisiko“ wesentlich geringer gewesen als auf offener Straße in einer der Klägerin als gefahrengeeignet bekannten Gegend, begegne keinen Bedenken.

### Ausschlüsse in der Kfz-Haftpflichtversicherung oder: auch in einer Pflichtversicherung ist nicht alles gedeckt

In einer Pflicht-Haftpflichtversicherung ist der Gesetzgeber bestrebt, zum Schutze des geschädigten Dritten möglichst wenige Ausschlüsse zuzulassen, was die Kfz-Haftpflichtversicherung deutlich von den (freiwilligen) Betriebs- oder Privathaftpflichtversicherungen unterscheidet, bei denen der Ausschlusskatalog durchaus respektable Ausmaße erreichen kann. Einer der wenigen Ausschlussstatbestände nach § 4 KHVG betrifft die mit dem Fahrzeug beförderten Sachen (vulgo „Ladung“),

die grundsätzlich nicht versichert sind, es sei denn, es handelt sich um Sachen, die beförderte Personen üblicherweise an sich tragen (insbesondere Kleidung, aber auch herkömmlicher Schmuck) oder als Gegenstände des persönlichen Bedarfs mit sich führen (zB Reisegepäck, aber auch Sportgeräte).

Eindeutig nicht unter die Deckung fällt die Ladung eines LKW, wobei es in der Entscheidung 7 Ob 161/05k (=VersE 2128) aber primär um die Auslegung des Begriffes „befördert“ ging. Der haftpflichtversicherte LKW war mit einem Multiliflthakengerät ausgestattet, welches dazu diente, zu befördernde Sachen auf die Ladefläche zu ziehen. Dies geschieht bei laufendem Motor über die zuvor in Schräglage gebrachte Ladefläche des LKW. Im Dezember 2002 sollte mit dem LKW ein Steinbrecher der Firma H. zu einer Baustelle befördert werden. Beim Versuch, diese Maschine mittels des Multiliflthakengerätes auf die Ladefläche zu heben, kippte sie um und wurde beschädigt. Die Reparaturkosten ersetzte die beklagte Versicherung aus dem Titel der Kulanz, die Übernahme der Kosten einer Ersatzmaschine wurden unter Hinweis auf die AKHB abgelehnt, wonach der Versicherungsschutz nicht umfasst Ersatzansprüche wegen Beschädigung von mit dem versicherten Fahrzeug beförderten Sachen.

Dieser Rechtsstandpunkt wurde nicht nur von den Unterinstanzen (BG für HS Wien und HG Wien), sondern auch vom OGH geteilt. Schon nach dem Wortlaut sowie Wort, Sinn und Zweck der Regelung könne es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass unter den im Risikoausschluss der AKHB genannten „beförderten Sachen“ auch solche zu verstehen sind, bei denen sich die vom Ausschluss erfasste Beschädigung oder Zerstörung nicht bloß während der (fahrtnmäßigen) Beförderung, sondern vielmehr auch schon bei der Be- bzw. Entladung als weitere Teile des Beförderungsvorganges ereignete. Sämtliche dieser Schritte seien insoweit als zeitliche wie auch ablaufmäßige Einheit zu sehen, für welche eben gerade nicht Versicherungsschutz bestehen soll. Die von der Revision vorgenommene Beschränkung auf den bloßen „Transport“ mit dem Fahrzeug samt Separierung des Beladungs- (vom eigentlichen) Transportrisiko übersieht, dass es sich bei beiden Vorgängen um typische und grundsätzlich gleichermaßen gefahrgeneigte Tätigkeiten handelt, bei denen es nicht von der Zufälligkeit des Ereignisablaufes abhängen dürfe, wann sich im Rahmen der Beförderung ein schadenstiftendes Herunterfallen oder Umkippen ereignete, welches Risiko vielmehr generell durch die wiedergegebene Bestimmung ausgeschlossen werden sollte.

Nicht ganz so einfach ist die Handhabung eines anderen Ausschlusses in 7 Ob 227/07v (=ZVR 2008/122). Streitparteien sind zwei Kfz-Haftpflichtversicherer, nämlich der eines Anhängers und der einer Zugmaschine. Der bei der klagenden Partei haftpflichtversicherte Anhänger setzte sich auf einer abschüssigen Straße selbständig in Bewegung und verursachte Schäden. Er wurde drei Tage zuvor mit dem bei der beklagten Partei haftpflichtversicherten Traktor an diese Stelle gebracht und sollte von dort auch wieder weggebracht werden. Die klagende Versicherung des Anhängers wendete ein, nicht deckungspflichtig zu sein, weil nach den Bestimmungen der AKHB Versicherungsfälle aus der Haftpflichtversicherung des Anhängers ausgeschlossen sind, die mit dem Ziehen des Anhängers durch ein KFZ zusammenhängen.

Beide Vorinstanzen (LG für ZRS Wien und OLG Wien) waren der Ansicht, dass der klagende Versicherer des Anhängers den Schaden zahlen sollte und wiesen demgemäß die Klage ab. Obwohl die letzten „Anhänger-Entscheidungen“ aus den Jahren 1970 und 1980 stammten und das Berufungsgericht daher folgerichtig die Revision an den OGH zuließ, nutzte dieser die Chance zu einer Klarstellung nicht und wies die Revision zurück. Der Zusammenhang des Versicherungsfalles mit dem

Ziehen des Anhängers durch ein KFZ erschöpfe sich hier darin, dass der Anhänger drei Tage zuvor mit dem Traktor an diese Stelle gebracht wurde und von dort auch wieder weggebracht werden sollte. Dies genüge nach dem Verständnis eines durchschnittlich versierten Versicherungsnehmers aber noch nicht, um den durch ein selbständiges Wegrollen ausgelösten Versicherungsfall auf den Vorgang des Ziehens des Anhängers durch den Traktor zurückzuführen. Auch die bloße Absicht, einen Anhänger nur vorübergehend abzustellen und dann - sei es auch mit demselben Zugfahrzeug - wieder abzuholen, genüge nicht, einen Kausalzusammenhang im Sinne der genannten Versicherungsbedingung zwischen dem „Zugvorgang“ und dem Wegrollen des Anhängers, weil sich dessen Bremse löste, herzustellen. Ließe man es genügen, dass ein Anhänger vor dem Versicherungsfall von einem KFZ gezogen wurde oder danach wieder gezogen werden soll, wäre eine Deckung aus der Haftpflichtversicherung des Zugfahrzeuges regelmäßig zu bejahen und der Anwendungsbereich einer Anhängerhaftpflichtversicherung sehr stark eingeschränkt.

### **Obliegenheiten, Obliegenheiten, Obliegenheiten oder: es gibt nicht nur die Aufklärungspflicht**

Sowohl in der Kfz-Haftpflicht- als auch in der Kaskoversicherung gilt die Obliegenheit, dass der Lenker sich nicht in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden darf (Alkoholklausel). Die Voraussetzungen der Leistungsfreiheit sind in der Kfz-Haftpflichtversicherung strenger formuliert, weil nach den zwingenden Bestimmungen des KHVG nicht nur eine Alkoholisierung im Sinne der Straßenverkehrsvorschriften vorliegen muss (dh im wesentlichen ab 0,8 Promille), sondern dieser Umstand auch in einer rechtskräftigen Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde festgestellt werden muss. In der Kaskoversicherung bestehen diese Einschränkungen nicht, wie die Entscheidung 7 Ob 280/06m (=ZVR 2007/100) zeigt.

Der Versicherungsnehmer kollidierte an einer ampelgeregelten Kreuzung, in die er trotz Rotlichtes einfuhr, infolge massiv verspäteter Reaktion mit mehreren, die Kreuzung querenden Fahrzeugen. Zum Unfallszeitpunkt wies er eine Alkoholisierung von etwa 0,7 Promille auf, wodurch seine Fahrtauglichkeit herabgesetzt war. Seine reduzierte Fahrtauglichkeit ergab sich aus der Kombination zweier Faktoren, zum einen aus einer (infolge regelmäßigen Alkoholkonsums bereits bei mäßigem Alkoholkonsum) deutlich reduzierten Reaktionsgeschwindigkeit und zum anderen aus dem aktuellen „mäßigen“ Alkoholkonsum. Da seine „Spürgrenze“ durch die Gewöhnung an jahrelangen mäßigen Alkoholkonsum deutlich nach oben verschoben war, fühlte er sich bei „wenigen Gespritzten“ noch nicht alkoholisiert und er registrierte die Alkoholisierung erst verzögert, wenn er schon „mittelstark“ alkoholisiert war. Außerdem fuhr er regelmäßig, nämlich viele tausende Kilometer, in minderalkoholisierendem Zustand mit dem Auto, hatte jedoch (bisher noch) keine Unfälle unter Alkoholeinfluss erlitten. Dass er „dieses Mal“ nicht fahrtauglich sein könnte, kam ihm daher nicht einmal in den Sinn. Auch am Unfalltag hatte der Kläger in etwa 1 1/2 Stunden vier Gespritzte getrunken, obwohl er wusste, dass er am selben Tag noch mit dem PKW fahren werde.

Überraschenderweise fanden beide Unterinstanzen (BG und LG St.Pölten) das nicht besonders verwerflich und gaben dem Klagebegehren auf Kaskoentschädigung statt, was die beklagte Versicherung zu der süffisanten Feststellung in der Revision veranlasste, bisher sei noch keine Vorinstanz auf den Gedanken gekommen, regelmäßiger Alkoholmissbrauch und ein alkoholbeherrschender Lebensstil könne einem Kaskoversicherten zum Vorteil gereichen. Der OGH schloss sich dieser Ansicht an und wies das Klagebegehren ab. Weil die Kaskoversicherungsbedingungen nicht auf eine Alkoholbeeinträchtigung

„nach den Straßenverkehrsvorschriften“ abstellen, sei ein derartiger Zustand auch im Bereich eines Blutalkoholwertes zwischen 0,5 und 0,8 Promille anzunehmen. Dass dadurch auch tatsächlich eine massive Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit des Klägers vorlag, ergebe sich schon daraus, dass er ohne ersichtlichen Grund trotz Umschaltens der Ampel von Grün auf Gelb und schließlich auf Rot etwa 12 Sekunden lang reaktionslos mit unverminderter Geschwindigkeit auf die Kreuzung zufuhr und auch auf den Bewegungsbeginn des Querverkehrs mit beträchtlicher Verspätung reagierte. Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit komme es darauf an, wie sich ein maßgebender Durchschnittsmensch in der konkreten Lage des Täters verhalten hätte. Da für Deliktsfähige stets ein objektiver Maßstab gilt, handelt auch fahrlässig, wer ein Verhalten (subjektiv) für erlaubt hält, das erkennbar rechtswidrig ist. Dass sich der Kläger noch fahrtüchtig gefühlt hat, könne daran nichts ändern, weil es nicht auf die subjektive Fehleinschätzung der eigenen Reaktionsfähigkeit ankomme.

In beiden Kfz-Versicherungen wird als Obliegenheit bestimmt, dass der Lenker zum Lenken des Fahrzeuges kraftfahrrechtlich berechtigt ist (Führerscheinklausel). Die Verpflichtung zur Leistung bleibt dem Versicherungsnehmer gegenüber aufrecht, sofern für ihn die Obliegenheitsverletzung ohne Verschulden nicht erkennbar war. Bei der Beantwortung der Frage, ob den Versicherungsnehmer, der sein Fahrzeug einem Lenker ohne Lenkerberechtigung überlässt, ein Verschulden trifft, ist von jener Sorgfalt auszugehen, die unter den gegebenen Umständen nach der Lebenserfahrung von vernünftigen Personen üblicherweise aufgewendet wird. Maßgebend ist dabei das zur Unfallszeit und am Unfallort geltende Recht, was Anlass zur Entscheidung 7 Ob 162/07k (=ZVR 2008/76) war.

Der beim Versicherungsnehmer beschäftigte Lenker D. T. fuhr am 17. 6. 2005 mit einem LKW mit österreichischem Kennzeichen in Frankreich aufgrund einer Unaufmerksamkeit auf ein vor ihm fahrendes Fahrzeug auf, wodurch am LKW Totalschaden entstand. Der Lenker, ein Kroat, hatte seit 14. 6. 2004 seinen Hauptwohnsitz in Österreich. Er hatte etwa 10 – 12 Monate vor dem Unfall als Fahrer beim Versicherungsnehmer zu arbeiten begonnen und diesem damals seinen kroatischen Führerschein vorgelegt. Der Versicherungsnehmer hatte nicht damit gerechnet, dass es notwendig sein werde, die kroatische Lenkberechtigung später in eine österreichische umzuschreiben. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Lenken von KFZ mit einer ausländischen Lenkberechtigung waren ihm nicht bekannt, er erkundigte sich auch nicht danach. Erst nach dem Unfall erfuhr der Lenker, dass sein Führerschein auf einen österreichischen umgeschrieben werden müsse und stellte daher am 7. 7. 2005 einen Antrag auf Ausstellung eines österreichischen Führerscheines. In weiterer Folge musste er zur Erlangung des Führerscheines eine praktische Fahrprüfung absolvieren, die er auch bestand. Am 23. 9. 2005 wurde ihm ein österreichischer Führerschein ausgestellt.

Die erste Instanz (LG Salzburg) machte es sich zu leicht und wies die Deckungsklage des Versicherungsnehmers ab. Das Berufungsgericht (OLG Linz) und der OGH bemängelten zu Recht, dass entscheidende Fragen noch nicht beantwortet sind und hoben das Urteil auf. Für die Frage, ob ein Lenker die kraftfahrrechtliche Berechtigung besitzt, seien nach dem Verständnis eines durchschnittlich versierten Versicherungsnehmers die führerscheinrechtlichen Vorschriften des Unfallortes maßgeblich. Bei Auslandsschäden verfüge demnach ein Lenker über eine entsprechende Lenkberechtigung, dessen Fahrerlaubnis in dem fraglichen Land gültig ist. Die erste Instanz muss sich daher im zweiten Rechtsgang mit der Frage auseinandersetzen, wann ein kroatischer Führerschein in Frankreich gültig ist.

Nach § 7 KHVG ist bei Verletzung mehrerer Obliegenheiten die Leistungsfreiheit des Kfz-Haftpflichtversicherers auf € 22.000.– beschränkt, sodass eine allfällige dritte Obliegenheitsverletzung keine versicherungsrechtlichen Konsequenzen hat. In der Kasokoversicherung führt bereits die erste Obliegenheitsverletzung zur gänzlichen Leistungsfreiheit (Alles-oder-Nichts-Prinzip). Zu einer Kumulierung von Obliegenheitsverletzungen kam es in der Entscheidung 7 Ob 231/05d (=VersE 2135 = ZVR 2007/97). Der Versicherungsnehmer verschuldete einen Verkehrsunfall, als er nachts einen Fußgänger, der auf einem Schutzweg die Straße überqueren wollte, niederstieß und verletzte. Der Versicherungsnehmer hielt nach dem Schutzweg kurz an, schaltete aber das Licht am Pkw aus und setzte seine Fahrt fort, wobei er von einem Unfallzeugen verfolgt wurde. Der Versicherungsnehmer hielt sein Fahrzeug sodann in einer Sackgasse an. Kurz darauf erschien die von einem anderem Unfallzeugen verständigte Polizei. Der Beklagte, der in dieser Nacht von 21:30 bis 0:50 Uhr zumindest vier große und zwei kleine Bier und ein Bacardi Cola getrunken hatte, wurde einem Alkotest unterzogen, wobei eine Blutalkoholkonzentration von 0,47 Milligramm pro Liter ermittelt wurde. Der Beklagte wurde wegen dieses Unfalles auch strafrechtlich verurteilt, weil er „unter Alkoholeinfluss stehend“ den Fußgänger niedergestoßen hat. Inklusiv der Kosten eines Haftpflichtprozesses, den der Fußgänger gegen den Versicherer führte, hat die Klägerin einen Aufwand von rund € 13.700.- getragen, den sie im vorliegenden Deckungsprozess vom Beklagten wegen Verletzung der Aufklärungspflicht, der Alkoholklausel sowie der Hilfeleistungspflicht verlangte. Der Beklagte replizierte unter anderem mit dem Argument, seine Alkoholisierung sei unter 0,8 Promille gelegen und sein Verhalten nach dem Unfall sei als Kurzschlussbehandlung unter dem Eindruck des Unfallgeschehens im Sinne eines so genannten Unfallschrecks zu interpretieren.

Trotz der Verletzung von drei Obliegenheiten (Aufklärungspflicht, Alkoholklausel, Hilfeleistungspflicht) hat die erste Instanz (LG Innsbruck) den Regress des Versicherers nicht zugelassen, wohl aber das OLG Innsbruck als Berufungsinstanz, dessen Entscheidung vom OGH bestätigt wurde. Es liege zwar ohne weiteres nahe, dass der Versicherungsnehmer durch den Unfall erschrocken ist. Wie der OGH aber bereits wiederholt ausgesprochen hat, entlaste ein bloßer Unfallschreck nicht vom Vorwurf der vorsätzlichen Verletzung einer Obliegenheit. Hiezu sei vielmehr eine dermaßen starke Zerrüttung der Bewusstseinsbildung und Willensbildung der betroffenen Person erforderlich, dass diese als unzurechnungsfähig anzusehen sei. Dies sei nach den Verhaltensweisen des Beklagten unmittelbar nach dem gegenständlichen Unfall aber keineswegs anzunehmen. Insbesondere sein Vorgehen, nach dem Anstoß das Licht am Pkw auszuschalten und von der Unfallsstelle mit unbeleuchtetem Fahrzeug zu flüchten, stelle ein bewusstes, ganz zielgerichtetes Verhalten dar, um eine Ausforschung und in der Folge Überprüfung seiner Fahrtauglichkeit zu erschweren bzw unmöglich zu machen.

Bei der Beurteilung der Führerschein- und der Alkoholklausel haftet nicht nur der Lenker, sondern auch der Versicherungsnehmer, es sei denn, ihn trifft an der Obliegenheitsverletzung kein Verschulden, dh insbesondere auch dann, wenn der Lenker das Fahrzeug ohne seinen Willen gelenkt hat. Bei der Beurteilung, ob eine sogenannte Schwarzfahrt vorliegt, kommt es auf die ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubnis des Verfügungsberechtigten an. Ob eine konkludente Zustimmung vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Bleibt die Frage der Schwarzfahrt offen, geht das zu Lasten des Versicherungsnehmers, wie alle Instanzen in 7 Ob 219/07t (=RdW 2008, 323) richtig festgestellt haben. Der Lenker des versicherten Fahrzeuges verfügte zum Unfallszeitpunkt weder über eine gültige Lenkberechtigung noch befand er sich (bei

einem Alkoholisierungsgrad von 2,95 Promille) in einem fahr-tüchtigen Zustand. Gegen die Deckungsablehnung der Versi-cherung wendete der Versicherungsnehmer ein, ihm könne die Obliegenheitsverletzung des Lenkers nicht angelastet werden, weil sich dieser die Fahrzeugschlüssel unbemerkt angeeignet habe. Das Erstgericht traf die Negativfeststellung, dass nicht (mit Sicherheit) ausgeschlossen werden kann, dass sich der Lenker den Fahrzeugschlüssel des Klägers unbemerkt angeeignet hat.

Der OGH meine dazu, durch die Negativfeststellung habe der Versicherungsnehmer angesichts der beiden gleichwertigen alternativen Sachverhaltsvarianten den ihm obliegenden Gegenbeweis des Ausschlusses einer (möglichen) Überlassung seines Fahrzeuges an einen nicht geeigneten Lenker gerade nicht erbracht, zumal bei – wie hier – vom Versicherer nachgewiesener Obliegenheitsverletzung Zweifel zu Lasten des Versi-cherungsnehmer gehen. Es sei also nicht von einer Beweislast des beklagten Versicherers, sondern davon auszugehen, dass zu den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Entlastungs-behauptungen des beweisbelasteten Versicherungsnehmer bezüglich der erwiesenen Obliegenheitsverletzungen die dies-bezüglich getroffenen Negativfeststellungen zu seinen und nicht seiner Prozessgegnerin Lasten gehen.

### **Leistungsfreiheit wegen Erhöhung der Gefahr oder: das ungeliebte Kind der Kfz-Versicherer**

Nach Art 10 AKHB sind als Gefahrerhöhung alle Umstände an-zusehen, derentwegen das Fahrzeug dem KFG oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen nicht ent-spricht und derentwegen eine weitere Verwendung des Fahr-zeugs die Verkehrssicherheit gefährdet, sofern das Fortbesteh-en dieser Umstände auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Der Kausalitätsgegenbeweis ist möglich.

Das Verbot der Gefahrerhöhung bezweckt ebenso wie die vor-beugenden Obliegenheiten eine Verminderung der Gefahr bzw eine Verhütung einer Erhöhung der Gefahr. Der Unterschied liegt darin, dass die Obliegenheiten ein bestimmtes Verhalten vorschreiben, während das Verbot der Gefahrerhöhung ganz allgemein jede Erhöhung der Gefahrenlage untersagt. Ein wei-terer, wesentlicher Umstand besteht darin, dass der Zustand der Gefahrerhöhung eine gewisse Dauer erreichen muss, wäh-rend bei einer Obliegenheitsverletzung bereits ein einmaliger Verstoß zur Leistungsfreiheit führen kann.

Eine einmalige, unter gefahrdrohenden Umständen unternom-mene Fahrt bildet idR noch keine Gefahrerhöhung. Die neuen Gefährdungsvorgänge müssen ihrer Natur nach geeignet sein, einen neuen Gefahrzustand von so langer Dauer zu schaffen, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Schadenver-laufs bilden kann. Dieser geforderte Dauerzustand kann sich

jedoch auch in die Zukunft erstrecken. Wenn also angenom-men werden kann, dass der Versicherungsnehmer sein nicht den Vorschriften entsprechendes Fahrzeug auch zukünftig verwenden will, führt bereits die erste unter gefahrerhöhenden Umständen durchgeführte Fahrt zur Leistungsfreiheit. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn nicht dem KFG entsprechende Manipulationen am Fahrzeug vorgenommen werden.

Das erste Mal seit über zehn Jahren haben sich die Gerichte mit dieser komplexen Materie in der Entscheidung 7 Ob 244/06t (=ZVR 2007/102) beschäftigt. Der spätere Beklagte verschul-dete als Lenker eines PKW's seines Sohnes einen Verkehrsun-fall. Da ein am PKW befestigter Anhänger überladen war (sein Gesamtgewicht betrug 2.190 kg und überstieg sein typisiertes zulässiges Gesamtgewicht von 1.200 kg damit um 82,5%), geriet der PKW ins Schleudern und auf die linke Fahrbahnseite, wo er mit zwei entgegenkommenden Fahrzeugen kollidierte. Dabei wurden mehrere Personen verletzt. Der Beklagte wurde strafrechtlich verurteilt, wobei im Strafurteil als Unfallskausali-tät die „Über- und Falschbeladung“ des Anhängers festgestellt wurde. Die Klägerin erbrachte Leistungen an diverse Geschä-digte und machte in der Regressklage diese beim Lenker unter anderem aus dem Titel der Gefahrerhöhung geltend.

Die erste Instanz (LG für ZRS Wien) wies die Regressklage ab, weil das einmalige Überladen eines Anhängers keine Gefah-erhöhung sei. Das Berufungsgericht war der Ansicht, in einem besonders krassen Fall einer Überladung sei auch eine einma-lige Gefahr als Gefahrerhöhung zu qualifizieren, diese Ansicht wurde vom OGH aber nicht geteilt. Gefahrerhöhung durch Überladung eines Fahrzeuges setze unter anderem voraus, dass das Fahrzeug wiederholt und regelmäßig überladen ge-fahren wurde. Dabei erfülle aber etwa auch der Neuantritt einer längeren Fahrt mit der generellen Absicht zur Weiterbenützung eines nicht verkehrssicheren Fahrzeuges das Erfordernis der gewissen Dauer der Gefahrerhöhung. Ein Vorbringen, wonach der Beklagte nicht nur eine einzige Fahrt mit dem stark überla-denen Anhänger geplant oder bereits mehrere solche Fahrten unternommen hätte, sodass von einem gewohnheitsmäßigen Vorgehen gesprochen werden könnte, habe die dafür als Ver-sicherer behauptungs- und beweispflichtige Klägerin nicht er-stattet.

*Korrespondenz:*  
*Dr Wolfgang Reisinger*  
*Leiter Spezienschäden KFZ*  
*Wiener Städtische Versicherungs AG*  
*Obere Donaustraße 49–51*  
*1020 Wien*