

Entscheidungen des österr. OGH zum Schadenersatz- und Privatversicherungsrecht – 2015

Christian Huber*

Entsprechend dem Anspruch der Zeitschrift HAVE, auch über den Tellerrand der Schweiz zu blicken, soll künftig in regelmässigen Abständen über die aktuelle Rechtsprechung zum Schadenersatz- und Privatversicherungsrecht in Österreich und Deutschland berichtet werden (im Heft 2 über Österreich, im Heft 4 über Deutschland). Einerseits mögen daraus rechtsvergleichende Impulse ausgehen, andererseits mag es für den schweizerischen Rechtsanwender, der mit österr. oder deutschem Recht befasst ist, aufschlussreich sein, inwieweit die Rechtslage gegenüber der Schweiz gleich oder doch unterschiedlich ist. Für die Betrauung mit dieser ehrenhaften Aufgabe bin ich überaus dankbar. Die Entscheidungen werden so aufbereitet, dass der Sachverhalt sowie die Entscheidungsgründe dargestellt werden sowie ein (kurzer) Kommentar der Entscheidung erfolgt. Jedenfalls wird das Entscheidungsdatum und die Geschäftszahl angegeben, soweit eine Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift erfolgt ist, auch diese. Da Entscheidungen nicht am Tag nach der Bekanntgabe gegenüber den Parteien veröffentlicht werden, erstreckt sich bei Abgabe des Manuskripts am 31.3.2015 der Berichtszeitraum auf veröffentlichte Entscheidungen vom 1.8.2014 bis 31.1.2015.

Der Beginn erfolgt mit einem Bericht zur höchstrichterlichen Rechtsprechung in Österreich. Für den schweizerischen Leser bedeutsam ist, dass er sämtliche österreichische OGH-Entscheidungen – kostenlos – im Internet, und zwar im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes abrufen kann: <<https://www.ris.bka.gv.at/Jus/>>. Zum Volltext gelangt man durch Eingabe der Geschäftszahl, wobei in der obersten Zeile bei Dokumenttyp das Häkchen (rechts) für Entscheidungstexte zu aktivieren ist; will man nur den Entscheidungstext und nicht auch die Rechtssätze, ist das Häkchen links für Rechtssätze zu deaktivieren. Nach Veröffentlichung der Entscheidung werden die Fundstellen in den jeweiligen Zeitschriften auch angegeben. Die ganz überwiegende Anzahl der Zeitschriften –

und auch Kommentare – sind in Datenbanken (kostenpflichtig) abrufbar. Die Datenbanken mit der grössten Verbreitung sind die Rechtsdatenbank (RDB) <<http://recherche.rdb.at/>> sowie lexisnexis <<http://www.lexisnexis.com/at/recht/>>. Für den schweizerischen Leser sei erwähnt, dass viele Entscheidungen in Österreich mit der Nummer zitiert werden, was bei der Zitierung mit einem «/» zum Ausdruck gebracht wird. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die Gesetzesnormen über das Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes <<https://www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/>> gratis abrufbar sind.

I. Schadenersatzrecht

1. Brand nach defektem Akku bei E-Bike – OGH 22.1.2015, 1 Ob 103/14z

Sachverhalt

Der Käufer, der dem beklagten Händler mit Anschrift und Telefonnummer persönlich bekannt war, erwarb ein E-Bike mit Akku. Eine Kundenkartei bestand zum Zeitpunkt des Verkaufs nicht. Nach Durchführung eines Service erfolgte eine Rückrufaktion des Generalimporteurs, weil beim Aufladen des Akkus eine Feuergefahr bestand. Der Händler meinte, beim Service sei der gefährliche Akku ohnehin getauscht worden, weshalb er eine Verständigung unterliess. Die Warnung des Generalimporteurs erfolgte bloss durch Aushang in seiner Geschäftsauslage. Beim Aufladen des Akkus beim Käufer in dessen Keller kam es dann zu einem Brand, bei dem auch der benachbarte Keller in Mitleidenschaft gezogen wurde. Der klagende Feuerversicherer entschädigte den Nachbarn und begehrte gestützt auf § 67 VersVG Regress vom Händler. Das BeG wies das Begehren ab.

OGH: Abweisung der Revision des Klägers und damit Abweisung des Begehrens

Das Begehren kann nicht auf einen Verstoss gemäss § 7 Abs 3 PSG (Produktsicherheitsgesetz) gestützt werden. Der Händler muss zwar an Rückrufaktionen des Herstellers mitwirken; ob daraus Schutzpflichten gegenüber der Allgemeinheit bestehen, wurde offengelassen. Anders als das PHG (Produkthaftungsgesetz) soll das PSG (Produktsicherheitsgesetz) bloss das Leben und die Gesundheit von Verbrauchern schützen, nicht aber deren Eigentum. Gegenüber dem Vertragspartner besteht zwar eine nachvertragliche Aufklärungspflicht; der Nachbar ist aber nicht in die Schutzwirkung dieses Vertrags einbezogen, weil das voraussetzen würde, dass für den Händler erkennbar wäre, dass dieser Dritte in erhöhtem Mass gefährden würde und der

* Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-westfälischen Technischen Hochschule Aachen.

Interessensphäre eines Vertragspartners angehört. Dieser Personenkreis ist eng zu ziehen; das ist hier zu verneinen. Auch eine Haftung wegen des Ingenieursprinzips im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht wurde abgelehnt. Dem Händler war zwar die Gefahr bekannt; es traf ihn aber keine besondere Verbindlichkeit, das Übel zu verhindern. Da er kein vorausgehendes eigenes Verhalten gesetzt hat, traf ihn jedenfalls nicht im Interesse der Allgemeinheit eine Pflicht, den Kunden zu verständigen.

Kommentar

Der Schutzzweck des PSG (Produktsicherheitsgesetz) bleibt gegenüber dem des PHG (Produkthaftungsgesetz) (beide Gesetze sind umgesetztes Richtlinienrecht) zurück und erstreckt sich nicht auf Sachschäden. Es ging in concreto um einen Ersatzanspruch des *innocent bystander*, der im Weg der Legalzession auf den Feuerversicherer übergegangen war. Wenn auch nicht klagsgegenständlich, ist der Entscheidung doch zu entnehmen, dass gegenüber dem Schaden des Käufers – in dessen Kellerabteil – eine Haftung wegen Verstosses gegen eine nachvertragliche Aufklärungspflicht zu bejahen war. Dass beliebige Nachbarn nicht von der Schutzwirkung dieses Vertrags erfasst sind, ist zutreffend. Womöglich wäre aber ein Anspruch gegen den Hersteller erfolgreich gewesen. Diesem könnte immerhin der Vorwurf gemacht werden, dass er zwar die Gefährlichkeit des Produkts erkannt und den Händler gewarnt hat, diesem aber unzureichende Weisungen erteilt hat, wie diese Warnung an die Kunden weitergegeben werden soll bzw. dem Hersteller ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann, bei Veräusserung an den Händler diesen nicht zur Einrichtung einer Kundenkartei angehalten zu haben, die eine rasche Verständigung ermöglicht hätte.

2. Ladungsfehler bei Schweinehälften – OGH 11.9.2014, 2 Ob 13/14x, ecolex 2015/38 (Schoditsch) = Zak 2014/720

Sachverhalt

Der ehemalige Arbeitgeber des verletzten klagenden Arbeitnehmers schickte diesen mit einem Sattelschlepper (15t) zum Beklagten, ohne diesem mitzuteilen, was und wie viel dort geladen werden soll. Für den Kläger war nicht erkennbar, dass das Fahrzeug für die zu geringe Ladungsmenge ungeeignet war oder Querstangen erforderlich gewesen wären. Die Beladung des Fahrzeugs mit Schweinehälften erfolgte durch den beklagten Schlachthof. Der Kläger war bei Beladung im Verladebüro. Früher wurde ihm von Leuten des Schlachthofs, wenn er an der Beladung mitwirken wollte, gesagt:

«Kümmere dich um deine Angelegenheiten.» Als der Kläger mit 60 km/h unterwegs war, kippte der LKW infolge der schwingenden Schweinehälften um. Der Kläger wurde dabei erheblich verletzt und begehrte 60.000.– € Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Haftung. Die Abweisung zu $\frac{1}{3}$ erwuchs in Rechtskraft, das BerG wies das Begehren zur Gänze ab.

OGH: Stattgebung der Revision des Klägers im Sinn der Aufhebung und Zurückverweisung zur Feststellung des Mitverschuldens

Für die Ladung verantwortlich ist der Lenker (§ 102 Abs. 1 KfG [Kraftfahrzeuggesetz]), der Zulassungsbesitzer (§ 103 Z 1 KfG) sowie der für die Beladung Anordnungsbefugte (§ 101 Abs. 1a KfG). Anordnungsbefugter ist, wer die Beladung vorzunehmen und den Ablauf des Beladungsvorgangs zu gestalten hat sowie die Menge des Ladeguts bestimmt. Dieser hat die Ladung so anzubringen, dass ein sicherer Betrieb ermöglicht wird. Das Durchfahren einer S-Kurve mit 60 km/h muss möglich sein. Normen zur verkehrssicheren Ladung sind Schutznormen nach § 1311 ABGB; vom Schutzzweck erfasst ist auch die Gesundheit des Lenkers. Den Beklagten trifft ein Organisationsverschulden; auf die Zurechnung des Fehlverhaltens der Gehilfen nach § 1315 ABGB kommt es daher nicht an. Aber auch der Lenker ist für die Ladung verantwortlich, es sei denn, das ist ihm nicht zumutbar. Dieser hatte spätestens beim Eintreffen am Schlachthof Kenntnis über Art des Ladeguts. Es fehlen Feststellungen, ob er auch Kenntnis über die Menge des Ladeguts hatte. Auch fehlen Feststellungen zum Fahrfehler.

Kommentar

Der Lenker ist für die Ladung immer auch verantwortlich; allerdings ist das Belastungsmoment beim Anordnungsbefugten deutlich grösser. Bei Letzterem ist höheres Know-how vorhanden. Zudem hat er – früher – dem Lenker zu verstehen gegeben: Halte dich da heraus; davon verstehst du nichts. Der Fahrfehler des Lenkers wird zu prüfen sein; allerdings war er – wenn auch in einer S-Kurve – bloss mit 60 km/h unterwegs. Zu bedenken ist, dass das Ladegut beim Empfänger auch ankommen muss. Da es um einen Anspruch gegen einen Dritten ging, gibt es im österreichischen Recht jedenfalls einen Schmerzensgeldanspruch. Ein Schmerzensgeldanspruch gegen den eigenen Arbeitgeber ist wegen der Haftungersetzung durch Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 333 Abs. 1 ASVG grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings käme hier die Durchbrechung in Fällen der Einstandspflicht eines Kfz-Haftpflichtversicherers (§ 333 Abs. 3

ASVG [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz]) zum Tragen.

3. **Kürzung des Ersatzanspruchs bei Nichttragen eines Fahrradhelms – OGH 27.8.2014, 2 Ob 99/14v, ZVR 2014/218 (Karner) = SpuRt 2015,24/1 (Ganner) = Zak 2014/828, dazu *Fluch*, Helmpflicht beim Sport – ein Rechtsupdate, Zak 2014/811 S 428 ff = ÖJZ 2015/37, dazu demnächst *Ch. Huber*, Das Unterlassen der Benutzung von Sicherheitseinrichtungen (Gurt, Helm, Schutzkleidung) – Überlegungen de lege lata und de lege ferenda aus Anlass von OGH 27.8.2014, 2 Ob 99/14v, ÖJZ 2015/37, demnächst ÖJZ**

Sachverhalt

Eine 85-jährige Frau ging mit 7 km/h quer über die Strasse, weil sie meinte, das vor den Radfahrern noch zu schaffen, verursachte aber einen Unfall bei einem Fahrradfahrer, der mit 35 km/h im Windschatten seines Vordermannes fuhr und beim jähen Bremsen stürzte. Er benutzte ein Rennrad, trug Rennkleidung, aber keinen Sturzhelm. Beim Sturz erlitt er ein Schädelhirn-Trauma 3. Grades. Hätte er einen Helm getragen, hätte er zwar eine Gehirnerschütterung davongetragen, aber keine Dauerschäden erlitten. Wegen des – nicht erlaubten – Windschattenfahrens gestand der Kläger $\frac{1}{3}$ Mitverschulden zu. Strittig war, ob er sich wegen des unterlassenen Tragens eines Helms ein weitergehendes Mitverschulden anrechnen lassen müsse. Der verletzte Rennradfahrer begehrte 24000.– € Schmerzensgeld sowie die Feststellung für künftige Schäden. Die Vorinstanzen nahmen bloss eine Kürzung von $\frac{1}{3}$ vor.

OGH: Teilweise Stattgebung der Revision der Beklagten und Berücksichtigung eines zusätzlichen Mitverschuldens

Das Unterlassen des Tragens eines Fahrradhelms begründet kein Verschulden im technischen Sinn, weil keine Pflicht dazu besteht. Bei einem normalen Radfahrer besteht auch keine solche Verkehrsübung, weil die Tragequote bloss 22% beträgt. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung OLG Düsseldorf NZV 2007, 619 wird aber für «sportlich ambitionierte» Radfahrer eine solche Obliegenheit angenommen, weil in diesen Fällen von einem allgemeinen Bewusstsein der betreffenden Verkehrskreise auszugehen ist und der Einsichtige und Vernünftige in einer solchen Situation einen Helm trägt. Analog anzuwenden ist § 106 Abs. 2 und 7 KfG, wonach auch beim Anlegen der Sicherheitsgurte sowie beim Tragen eines Helms beim Kraftrad lediglich der Schmerzensgeldanspruch

zu kürzen ist. Zu unterscheiden ist zwischen dem Auslösungsmitverschulden (Windschattenfahren) und dem Helmtragemitverschulden. Der durch das Helmtragemitverschulden vergrösserte Schaden ist nach der Faustregel beim Sicherheitsgurt um 25% zu kürzen. Hier ist das (fiktive) Schmerzensgeld bei der Verletzung mit Helmtragen dem der Verletzung ohne Helmtragen gegenüberzustellen; das ergibt in concreto 1600.– € sowie 34000.– €. Davon ist eine Kürzung von 25% vorzunehmen.

Kommentar

Für den normalen Radfahrer hatte kurz zuvor der BGH (17.6.2014, VI ZR 281/13, NZV 2014, 399 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, Die Radfahrerhelm-Entscheidung des BGH – was ist geklärt, was noch offen? NZV 2014, 4899 ff.) entschieden, dass eine Kürzung des Schadenersatzanspruchs eines «Normalos» zu unterbleiben habe, weil keine gesetzliche Pflicht bestehe und wegen der geringen Tragequote von bloss 11% auch keine solche Verkehrsübung anzunehmen sei. Der BGH hat aber betont, dass er sich eine gegenteilige Entscheidung bei Änderung der Verhältnisse sowie für den sportlich ambitionierten Radfahrer vorbehalte. Der OGH hat denn auch für letztere Fallgruppe gegenteilig entschieden, wobei er – freilich ohne statistische Bezugnahme – eine derartige Verkehrsübung annahm und das Ergebnis normativ abstützte, indem er darauf verwies, dass jeder Einsichtige und Vernünftige sich so verhalten würde. Wer mit Renndress und Rennrad unterwegs ist zum Tempobolzen, bei dem ist in der Tat nicht einzusehen, dass er keinen Helm trägt. Sachlich gerechtfertigt werden kann die Entscheidung durch Einordnung in die Fallgruppe der Ausübung einer «gefährlichen» Sportart; inhaltlich vermag die Differenzierung indes wenig zu überzeugen, ist doch das Gefährdungspotenzial normaler Radfahrer ähnlich hoch. Die Malaise ergibt sich, weil der Gesetzgeber – der deutsche wie der österreichische – zaudert. Für Österreich wurde bei Einführung der Anschnallpflicht beim Kfz eine Beschränkung der Kürzung des Schadenersatzanspruchs auf das Schmerzensgeld vorgenommen, was der OGH auf das Helmtragen beim sportlich ambitionierten Radfahrer erstreckt hat. Einzuräumen ist bei der von der Literatur heftig kritisierten Beschränkung, dass eine Verhaltenssteuerung des Einzelnen nur dort greift, wo er pekuniäre Einbussen individuell spürt – und das ist primär beim Schmerzensgeld der Fall, weil die anderen Schadensposten (Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Erwerbsschaden, Unterhaltersatz bei Tötung) weitgehend vom Sozialversicherungsträger gedeckt werden.

4. Ausrutschen auf einer Eisplatte nach Besuch eines Turnkurses – OGH 23.10.2014, 2 Ob 61/14f, Zak 2015/63 = demnächst ZVR (Ch. Huber)

Sachverhalt

Die 68-jährige Mutter der Kursleiterin nahm am Abend an einem von der Volkshochschule veranstalteten Turnkurs in der Volksschule der Gemeinde teil. Die Gemeinde hat der Volkshochschule den Turnsaal gegen ein jährliches Entgelt von 210.– € überlassen; dieser Betrag deckt nicht einmal die Kosten. Die teilnehmende Mutter zahlte der Volkshochschule zwar keine Kursgebühr, diese war mit der Teilnahme der Mutter aber einverstanden. Bei Verlassen der Volkshochschule nach Ende des Kurses um 21 Uhr rutschte die Mutter – wie 3 anderer Teilnehmer auch – auf einer Eisscholle vor der Volkshochschule aus und verletzte sich. Sie beehrte von der für die Schneeräumung zuständigen Gemeinde 7700.– € Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Haftung für künftige Schäden. Das BerG hat der Klage stattgegeben.

OGH: Stattgebung der Revision der Beklagten und damit Abweisung des Begehrens

Eine Haftung kommt in Betracht bei Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wenn also der Vertrag zwischen der Gemeinde und der Volkshochschule Schutzwirkungen zugunsten der Teilnehmer des Turnkurses der Volkshochschule entfaltet. Die Einbeziehung Dritter setzt voraus, dass der Vertragspartner – die Volkshochschule – ein sichtbar eigenes Interesse hat oder in Bezug auf die Teilnehmer eine Fürsorgepflicht trifft. Zur Hintanhaltung einer uferlosen Ausweitung der Vertragshaftung ist der Kreis der geschützten Personen eng zu halten. Da die verletzte Mutter keine Kursgebühr bezahlt hat und ihre Teilnahme bloss geduldet war, ist sie kein schutzwürdiger Dritter. Eine deliktische Haftung scheidet aus, weil nach § 1319a ABGB keine grobe Fahrlässigkeit gegeben war.

Kommentar

Bei Verletzung der Räum- und Streupflicht fallen die Würfel – im österreichischen Recht – im Regelfall bei der Frage, ob eine rein deliktische Haftung nach § 1319a ABGB gegeben ist, dann Haftung bloss für grobe Fahrlässigkeit, die der Geschädigte nur ausnahmsweise nachweisen kann, oder eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegeben ist, dann Haftung auch bei leichter Fahrlässigkeit sowie Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach den Regeln der Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB. Der OGH anerkennt das Rechts-

institut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, nimmt die verletzte Mutter der Kursleiterin aber davon aus, um die vertragliche Haftung nicht «uferlos» werden zu lassen. Ob das Kriterium der Bezahlung einer Kursgebühr im Verhältnis zwischen Verletzter und Volkshochschule der massgebliche Grenzpfahl ist, erscheint m.E. jedoch fragwürdig. Die Verletzte ist jedenfalls nicht irgendein Passant. Auch eine Mutter, die ein minderjähriges Kind von einer Veranstaltung in der Volkshochschule abholt, bezahlt keine Kursgebühr, hätte aber als einzubeziehender Dritter wohl einen «quasi-vertraglichen» Schadenersatzanspruch. Da 3 weitere Personen dort ausgerutscht sind, spricht das prima facie jedenfalls für leichte Fahrlässigkeit.

5. Festlegung auf einen bestimmten Arzt – OGH 25.11.2014, 8 Ob 120/14a, Zak 2015, 59, Nr. 100 = demnächst RdM (Ch. Huber)

Sachverhalt

Der Klägerin, einer Zahnärztin, war es wichtig, bei einer – nicht dringlichen – Schilddrüsenoperation von einem bestimmten Arzt operiert zu werden. Der Leiter des Instituts, der die Schilddrüsenerkrankung diagnostizierte, rief den erfahrenen Oberarzt des beklagten Krankenhauses an, gab bekannt, dass die Patientin nur von ihm operiert werden wollte und vereinbarte mit ihm für die Patientin einen Termin im Krankenhaus. Die Befunde wurden diesem Oberarzt persönlich zu seinen Händen zugestellt; dieser nahm die Aufklärung vor und stellte sich der Patientin unmittelbar vor der Operation mit den Worten vor: «Ich bin Ihr Operateur.» Dem Ehemann der Patientin erklärte er: «Ich brauche keine weiteren Unterlagen.» Die Patientin wurde dann von einem anderen Arzt operiert, bei dem es zu Komplikationen kam. Sie beehrte 30 000.– € Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Haftung für künftige Schäden, weil eine Operation ohne Einwilligung erfolgt sei. Die Beklagte wendete ein, dass keine Vereinbarung über einen bestimmten Operateur zustande gekommen sei, eine solche Zusage unüblich sei und die Klägerin ordnungsgemäss aufgeklärt worden sei. Das BerG gab dem Klagebegehren statt.

OGH: Abweisung der Revision der Beklagten und damit Stattgebung des Begehrens

Eine ordnungsgemässe Aufklärung ist wegen des Selbstbestimmungsrechts der Patientin geboten, weil ohne solche Aufklärung der Eingriff rechtswidrig ist. Es mag unüblich sein, dass in einem gemeinnützigen Krankenhaus der Patient einen Rechtsanspruch hat, von einem bestimmten Arzt operiert zu werden. Aber selbst dann besteht eine Pflicht des

Krankenhauses, den Patienten darüber aufzuklären, dass der ausgewählte Arzt nicht zur Verfügung steht. Auf eine Vereinbarung mit dem Krankenhaus, von einem bestimmten Arzt operiert zu werden, kommt es nicht an. Ausreichend ist, dass dem Krankenhaus der Wille des Patienten bekannt ist. Ob der das Aufklärungsgespräch führende Arzt bevollmächtigt war, eine Vereinbarung der Operation nur durch ihn zu treffen, ist ohne Bedeutung.

Kommentar

Die Entscheidung ist völlig richtig. Gerade im Arzthaftungsrecht ist der Nachweis eines ärztlichen Kunstfehlers schwierig. Was ein erfahrener Chirurg schafft, daran scheitert ein anderer, mag er Berufsanfänger oder bloss weniger kundig bzw. geschickt sein, ohne dass dies nicht lege artis wäre. Der OGH stellt zutreffend darauf ab, ob eine ausreichende Einwilligung vorlag. Dabei kommt es bloss auf den Zugang der konkreten Erklärung der Patientin an; diese könnte auch gegenüber einem Empfangsboten des Krankenhauses, etwa dessen Sekretärin, abgegeben werden. Die Erklärung gegenüber dem Oberarzt reicht für den Zugang der (begrenzten) Einwilligungserklärung der Patientin gegenüber dem Krankenhaus allemal. Auf eine Vollmacht des Oberarztes zu einer Operation nur durch ihn kommt es nicht an. Eine solche Hürde würde die Patientin womöglich ebenso schwer meistern wie den Nachweis eines ärztlichen Kunstfehlers. Dass ihr der Ehemann als Zeuge zur Verfügung stand, hat die Beweisbarkeit hier gewiss erleichtert. In einer kurz zuvor ergangenen OGH-Entscheidung (17.2.2014, 4 Ob 204/13y, Zak 2014/218) wurde deutlich, wie eine an sich gesunde Patientin bei einer Schilddrüsenoperation letztendlich durch einen ärztlichen Kunstfehler zu Tode gekommen ist, wobei den Schmerzensgeldanspruch – infolge der langen Regulierung? – erst die Verlassenschaft zugesprochen erhielt.

6. Kein Schmerzensgeld für blossen Trennungsschmerz – OGH 27.11.2014, 9 Ob 28/14d, demnächst ZVR (Kathrein)

Sachverhalt

Der Vater sah seine Tochter seit Geburt bis zum 2. Lebensjahr dreimal pro Woche. Da das Verhalten der Tochter sich nach Besuchen des Vaters veränderte, wandte sich die Mutter an eine Familienberatung. Diese äusserte den Verdacht des sexuellen Missbrauchs durch den Vater, weshalb ein Kinderschutzzentrum riet, die Tochter nicht mit dem Vater allein zu lassen. Die Mutter teilte dem Vater mit, dass er die Tochter nur noch in ihrer Anwesenheit sehen dürfe. Das lehnte der Vater ab und stellte ei-

nen Besuchsrechtsantrag. Der Sachverständige attestierte dem Vater eine gute Beziehung zur Tochter und sprach aus, dass ein Beschneiden der Besuchskontakte durch die Mutter dem Kindeswohl abträglich sei. Dem Vater wurde in der Folge ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt. Der Zeitraum von 1 Jahr bis zur Ausräumung des Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs und der Entziehung des Kontakts mit dem Kind sei für den Vater belastend gewesen, weshalb er 10000.– € Schmerzensgeld begehrte, wobei er aber weder eine krankheitswertige Störung noch eine Leistungseinschränkung behauptete. Das BerG hat den Anspruch abgewiesen.

OGH: Zurückweisung der Revision des Klägers und damit Bestätigung der Abweisung des Begehrens

Das Eltern-Kind-Verhältnis ist grundrechtlich abgesichert; es umfasst auch das Streben nach Kontakt und ist auch von Dritten zu respektieren, auch vom obsorgeberechtigten Ehegatten, der aufgrund seiner faktischen Position die Möglichkeit hat, die Beziehung des Kindes zum anderen Elternteil zu stören. § 159 ABGB dient zwar primär dem Kindeswohl, aber auch den Personen, deren im Familienrecht begründete, absolut geschützte Position beeinträchtigt wird. Auch ohne psychische Beeinträchtigung kann Schmerzensgeld gebühren, nämlich bei einem Trauerschaden; das setzt indes grobe Fahrlässigkeit voraus, die hier nicht gegeben war, weil die Reaktion der Mutter aufgrund der Reaktion des Kindes und nach Einholung der Auskunft einer sachkundigen Institution erfolgte. Zusätzlich müsste – wie bei einer besonders schweren Verletzung – eine massivste Beeinträchtigung gegeben sein, was aber bei einer vorübergehenden Trennung nicht gegeben ist.

Kommentar

In der Vorentscheidung 4 Ob 8/11x hat der OGH bei Verweigerung des Besuchsrechts des Vaters gegenüber seinem Sohn durch die Mutter und einer dadurch hervorgerufenen psychischen Erkrankung den Ersatz von Schmerzensgeld für möglich angesehen. In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob in Anlehnung an das Trauerschmerzensgeld losgelöst von einer psychischen Erkrankung gleichwohl Schmerzensgeld gebühre. Das lehnt der OGH ab, einerseits weil die Beeinträchtigung nicht vergleichbar sei (1-jährige Trennung nicht äquivalent zu Tod oder schwerster Verletzung), andererseits weil keine grobe Fahrlässigkeit vorliege. *Kathrein* verweist in der Anmerkung darauf hin, dass fraglich sei, ob es dem Kindeswohl entspreche, dass die Eltern nach der Entscheidung im Pflegschaftsverfahren abermals vor Gericht die Klagen kreuzen, was dafür spreche, solche Schadenersatzforderungen unter

Hinweis auf den begrenzten Schutzzweck des § 159 ABGB abzuweisen. Diese Sicht ist jedenfalls gut nachvollziehbar.

7. Hundebetreuungskosten Teil des Unterhaltsersatzes – OGH 23.1.2015, 8 Ob 129/14, demnächst ZVR (Ch. Huber)

Sachverhalt

Umstritten war die Höhe des Stundenlohns für eine Haushalts- und Gartenhilfe. Während der Ersatzpflichtige 12.– € pro Stunde (brutto) ansetzte, begehrte der Kläger unter Berücksichtigung der Lohnnebenkosten unter Einschluss der Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung 23.– € pro Stunde. Darüber hinaus ging es um die Frage, ob die Betreuungskosten für 2 Hunde vom Unterhaltsersatzanspruch nach § 1327 ABGB gedeckt seien.

OGH: Zurückweisung der Revision und damit Bestätigung der Stattgebung des Begehrens

Der Unterhaltsgläubiger hat Anspruch auf die Betreuungskosten, die bei Erbringung von konkreten, notwendigen Pflegeleistungen durch professionelle Kräfte anfallen würden. Ob eine Hilfskraft eingestellt wird, darauf kommt es nicht an. Trotz Kritik der Lehre hält der OGH am Zuspruch der Bruttokosten unter Einschluss aller Lohnnebenkosten fest. Was den Umfang des Ersatzes betrifft, hat der Hinterbliebene nach § 1327 ABGB Anspruch auf alle Leistungen, die ihm der Getötete zu Lebzeiten tatsächlich erbracht hat und die dem unterhaltsbegründenden Rechtsverhältnis zuordenbar sind. Dazu zählt nicht nur die «Erledigung der Alltagsversorgung der Familie» bzw die «lebensnotwendige Haushaltsführung», sondern alle Leistungen, die im Rahmen eines sozialadäquaten Familienlebens als üblich zu qualifizieren sind. Für die Haltung von 2 Hunden ist das zu bejahen. Wenn sich der Getötete um die Tiere gekümmert hat, kann vom Geschädigten nicht verlangt werden, dass er sich von den Tieren nun trennt, da zu ihnen eine emotionale Bindung bestand.

Kommentar

Wie in der Schweiz, anders aber als in Deutschland kann der Hinterbliebene beim Versorgerschaden die Brutto-Brutto-Kosten verlangen, also den Betrag, den er bei Einstellung einer professionellen Ersatzkraft an diese zahlen müsste. Dass dies nahezu das Doppelte der vom Ersatzpflichtigen angebotenen 12.– € ausmacht, kann nicht verwundern. Neben 5 Wochen Mindesturlaub und zahlreichen insbesondere kirchlichen Feiertagen im katholischen Österreich kommt hinzu, dass jeder Arbeitnehmer 14 Bezüge pro Jahr erhält und die Lohnnebenkosten beträchtlich sind. Was den Versorgerschaden be-

trifft, knüpft § 1327 ABGB zwar an das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht an; ist diese aber gegeben, ist das Spektrum der ersatzfähigen Dienstleistungen, soweit sie tatsächlich erbracht wurden bzw. ohne Tod erbracht worden wären, durchaus weitläufig. Die Entscheidung beweist auch menschliche Wärme. Wer den Ehepartner verliert, der hängt – jedenfalls in der unmittelbaren Phase danach – besonders an den vertrauten Haustieren, jedenfalls wenn keine Verwandten da sind. Für den Haftpflichtversicherer ist das eine Petitesse, für den Unterhaltsgläubiger indes von enormer Bedeutung.

8. Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen den Steuerberater OGH 25.9.2014, 9 Ob 53/14f, Zak 2014/ 832

Sachverhalt

Das klagende Reinigungsunternehmen betraute auch für die An- und Abmeldungen zur zuständigen Gebietskrankenkasse den beklagten Steuerberater. Mit Straferkenntnis vom 7.5.2009 wurde vom Bürgermeister der Stadt Salzburg eine Verwaltungsstrafe von 40 000.– € wegen Verstosses gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verhängt. Die Berufung beim Unabhängigen Verwaltungssenat führte mit Erkenntnis vom 15.6.2010 zur Herabsetzung auf 24 000.– €. Dagegen erhob der Kläger Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, der der Beschwerde am 30.11.2010 aufschiebende Wirkung zuerkannte, diese aber am 25.1.2013 abwies. Der Kläger begehrte geraume Zeit später vom beklagten Steuerberater Ersatz der Verwaltungsstrafe. Der Beklagte wendete Verjährung ein. Das BerG hat das Begehren abgewiesen.

OGH: Zurückweisung der Revision des Klägers und damit Bestätigung der Abweisung des Begehrens

Seit der Entscheidung des verstärkten Senats (OGH 19.12.1995, 1 Ob 621/95, SZ 68/238) läuft die kurze Verjährungsfrist nicht vor Eintritt des Primärschadens, auch wenn der Folgeschaden vorhersehbar ist. Wenn ungewiss ist, ob ein Schaden eingetreten ist und das vom Ausgang eines Rechtsstreits abhängig ist, dann ist auf die Rechtskraft der Gerichtsentcheidung oder den Ausgang des Verwaltungsverfahrens abzustellen. Das ist aber dann anders zu beurteilen, wenn bereits vorher gesicherte Verfahrensergebnisse vorliegen oder der Geschädigte gesicherte Beweisergebnisse ignoriert. Solche lagen hier aber schon mit der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenats vor. Spätestens mit dieser Entscheidung musste der Kläger damit rechnen, dass er mit dem Einwand des schuldausschliessenden Irrtums nicht durchdringen werde. Die Kenntnis der Höhe des Schadens ist ohne Bedeutung.

Kommentar

Wenn auch im Verwaltungsstrafverfahren das Prinzip individueller Vorwerfbarkeit gilt, ist nicht einzusehen, dass das Reinigungsunternehmen mit einer Verwaltungsstrafe sanktioniert wird, wenn es sich auf den Rat des von ihm herangezogenen Fachmanns verlassen hat. Jedenfalls den Eintritt des Schadens und damit den Beginn der kenntnisabhängigen kurzen Verjährung nach § 1489 ABGB erst ab Rechtskraft der Gerichtsentscheidung laufen zu lassen, wäre überzeugender gewesen. Der Kläger befindet sich nämlich in einer durchaus misslichen Lage. Um den Eintritt der Verjährung zu vermeiden, muss er gegen den eigenen Steuerberater, den er womöglich mit der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde zur Abwendung des Schadens betraut hat, mit einer Schadenersatzklage vorgehen, will er den Eintritt der Verjährung vermeiden. In einem ähnlichen Fall, in dem es um die Haftung eines Sachverständigen im Strafverfahren ging, hat der OGH (9.7.2014, 2 Ob 106/14y, Zak 2014/640 = ecolex 2014/435 = ÖJZ 2015/9) auf den Zeitpunkt der Verständigung des Geschädigten von der Einstellung des Strafverfahrens abgestellt.

9. Kurze Präklusivfrist bei Verwahrungsvertrag – OGH 2.10.2014, 2 Ob 165/14z, Zak 2014/825

Sachverhalt

Am 16.2.2006 wurde das Dach des Stalles des Beklagten von Schneemassen eingedrückt. Der Kläger ermöglichte dem Beklagten, 17 seiner Kälber in seinen Stall einzustellen. Der Beklagte wusste, dass sein Betrieb BVD (Bovine-Virus-diarrhoe)-verseucht war. Am 23.2.2006 wurden die eingestellten Tiere vom Amtstierarzt untersucht; diese ergab bei 2 dieser Kälber einen positiven Befund. Dadurch erfolgte eine Ansteckung von 13 Kälbern des Klägers. Noch vor Rückgabe der Kälber an den Beklagten sagte der Kläger zu diesem: «Wenn mir ein Schaden aus der eingeschleppten BVD-Infektion entsteht, will ich diesen ersetzt haben; ich fordere dich auf, deine Versicherung einzuschalten.» Eine konkrete Schadenssumme war ihm nicht bekannt. Der Beklagte wendete Verfristung nach § 967 ABGB ein. Das BerG gab dem Begehren statt.

OGH: Zurückweisung der Revision des Beklagten und damit Stattgebung des Begehrens

Beim Leih- und Verwahrungsvertrag gilt schon seit urdenklichen Zeiten eine 30-Tages-Frist für die aussergerichtliche Geltendmachung. Die Geltendmachung eines ziffernmässig konkretisierten Schadens ist nicht erforderlich. Das grundsätzliche Ver-

langen nach Schadenersatz noch vor Rückstellung der Kälber ist für die Wahrung der 30-Tages-Frist des § 967 S 3 ABGB ausreichend.

Kommentar

Bei der Verwahrung und Leihe wird eine zeitnahe Geltendmachung des Schadens verlangt, um Beweisprobleme, wann und in welcher Sphäre der Schaden entstanden ist, in Grenzen zu halten. Die Rechtslage ist vergleichbar mit der Mängelrüge-obliegenheit des § 377 UGB beim Kauf einer beweglichen Sache bei einem unternehmensbezogenen Geschäft. Je rascher eine Äusserung geboten ist, umso geringer sind die Anforderungen an die Substanziierung. Hier wird sogar ein Vorbehalt als ausreichend angesehen. Jede andere Entscheidung wäre kontraproduktiv; denn wer uneigennützig in einer Notlage hilft, soll zumindest die dabei erlittenen Schäden ersetzt bekommen.

II. Privatversicherungsrecht

Im Gegensatz zum Schadenersatzrecht besteht beim OGH für Versicherungssachen eine Spezialzuständigkeit des 7. Senats, sodass ausschliesslich Entscheidungen dieses Senats referiert werden.

1. Ausschluss psychischer Krankheiten aus der Betriebsunterbrechungsversicherung – OGH 17.9.2014, 7 Ob 137/14v, VersR 2015, 345

Sachverhalt

Der Kläger, ein Architekt, der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH war, schloss mit der Beklagten eine Betriebsunterbrechungsversicherung für den Zeitraum vom 1.2.2006 bis 1.2.2016. Als pauschaler Tagessatz bei 100%-iger Arbeitsunfähigkeit wurden 300.– € vereinbart. Versichert war eine Betriebsunterbrechung bei 100%-iger Arbeitsunfähigkeit bei einer Krankheit der für den Betrieb verantwortlichen Person. Die Leistungspflicht sollte enden, wenn diese Person nach dem medizinischen Befund wieder arbeitsfähig war. Kein Versicherungsschutz bestand bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Störungen (Burn-out-Syndrom und Ähnliches). Der Kläger musste sich einer Darmoperation unterziehen und befand sich anschliessend auf einem Rehabilitationsaufenthalt. In der Folge war er aufgrund einer Anpassungsstörung und einer längeren depressiven Reaktion arbeitsunfähig und im Krankenstand. Diese Begleiterkrankung ist eine typische Folgeerkrankung bei Krebs nach durchgeführter Chemotherapie. Die Beklagte versagte dem Kläger Ersatz für den letzten Zeitraum im Ausmass von 51 350.– € unter Hinweis darauf, dass eine psychische Erkrankung nicht

versichert sei. Das BerG verwies nach Abweisung durch das ErstG an dieses zurück, um den Umfang der Versicherungsleistung festzustellen.

OGH: Stattgebung des Rekurses der Beklagten und Abweisung des Begehrens.

Die Betriebsunterbrechungsversicherung ist eine Sachversicherung, bei der der Betrieb, nicht die Person des Betriebsinhabers versichert ist. Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung, somit was versichert ist. Durch die sekundäre Risikobegrenzung kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Risikoausschluss für psychische Erkrankungen kommt hier zum Tragen. Eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit wäre nur gegeben, wenn die Begleiterkrankungen nicht von diesem Risikoausschluss erfasst wären. Die massgebliche Klausel unterscheidet nicht danach, ob es sich um eine Primär- oder Folgeerkrankung handelt. Die Unklarheitenregel des § 915 ABGB ist nicht anzuwenden, weil dieser Risikoausschluss eindeutig ist. Auch ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer darf den Ausschluss nicht so auffassen, dass eine psychische Erkrankung «für sich allein isoliert» auftreten muss. Die Klausel ist auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs. 3 ABGB unwirksam. Der Ausschluss psychischer Erkrankungen dient auch den Interessen der Versicherungsnehmer. Denn nur wenn Erkrankungen unproblematisch zu diagnostizieren sind, ist eine zuverlässige und günstige Tarifikalkulation möglich. Damit fehlt es aber an einer gröblichen Benachteiligung.

Kommentar

Probleme der Diagnose psychischer Erkrankungen stellen sich nicht nur im schweizerischen Sozialversicherungsrecht. Die konkrete Klausel einer Betriebsunterbrechungsversicherung nimmt Folgen einer darauf beruhenden 100%-igen Arbeitsunfähigkeit aus. Der OGH orientiert sich insoweit strikt am Wortlaut, der nicht unterscheidet, ob die Krankheit isoliert auftritt oder als Folge einer medizinisch ohne Weiteres fassbaren Primärerkrankung, nämlich hier dem Darmkrebs. Die ärztliche Diagnose, dass der Versicherungsnehmer aus Umständen der Psyche nicht wieder leistungsfähig ist, hat zur Abweisung des Begehrens geführt; wäre attestiert worden, dass er in seiner Physis noch nicht wiederhergestellt ist, hätte das Ergebnis gegenteilig ausfallen müssen.

2. Legitimation des Feuerversicherers zur Erhebung einer Feststellungsklage für den Schädiger gegen dessen Haftpflichtversicherer – OGH 10.12.2014, 7 Ob 164/14i Sachverhalt

Bei einem Einkaufszentrum brach ein offensichtlich durch Brandstiftung verursachtes Feuer aus mit einem Sachschaden von über 2 Mio. €. Die Klägerin als Feuerversicherer zahlte an die Hausgemeinschaft 1,25 Mio. €. Der minderjährige CK gab zunächst ein Geständnis ab, das sich aber in der Folge als unzutreffend erwies. Die Klägerin verlangte vom Minderjährigen bzw. dessen Eltern die Meldung des Schadensfalls an die Haftpflichtversicherung. Die schlussendlich von der Klägerin beklagte Haushaltsversicherung, die eine Haftpflichtversicherung mit einschloss, teilte der Klägerin mit, dass sie die eingetretenen Schäden nicht übernehmen werde. Die Klägerin beehrte von der Beklagten, dem Minderjährigen und dessen Eltern Deckung zu gewähren. Die Eltern hafteten nach § 1309 ABGB, der Minderjährige nach § 1310 ABGB. Obwohl die Beklagte die Deckung wegen behaupteter Obliegenheitsverletzung wegen verspäteter Meldung und nicht korrekter Sachverhaltsschilderung abgelehnt habe, unternehme die Versicherungsnehmerin nichts, um Deckung zu erlangen. Der Klägerin sei nicht bekannt, ob die Beklagte ihre Deckungspflicht qualifiziert abgelehnt habe. Der Klägerin drohe der Entzug des Deckungsanspruchs als Befriedigungsobjekt wegen Ablaufs der Frist nach § 12 Abs. 3 VersVG. Das BerG wies das Klagebegehren ab, weil der Minderjährige die Brandstiftung nicht begangen habe und den Eltern daher nicht einmal theoretisch eine Aufsichtspflichtverletzung vorgeworfen werden könne.

OGH: Abweisung der Revision und damit Abweisung des Begehrens

Der Dritte muss ein rechtliches Interesse an der Feststellung haben, ein wirtschaftliches Interesse ist nicht ausreichend. Ab der Inanspruchnahme durch den Dritten steht dem Versicherungsnehmer ein Interesse an der Feststellung des Versicherungsschutzes zu, wenn der Haftpflichtversicherer die Deckung ablehnt. Es geht dabei um die Frage der Übernahme des Rechtsschutzes, nämlich der Abwehr unberechtigter Ansprüche; um Fragen der Haftpflicht geht es dabei nicht. In der freiwilligen Haftpflichtversicherung kann der Dritte den Haftpflichtversicherer nicht direkt belangen. Der geschädigte Dritte hat aber ein Feststellungsinteresse, wenn Gefahr besteht, dass dem geschädigten Dritten der Deckungsanspruch als Befriedigungsobjekt verloren geht, etwa durch Ablauf der Frist des § 12 Abs 3 VersVG,

die auch durch Klage des Dritten gewahrt werden kann. Der Grund, dem geschädigten Dritten ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zuzubilligen, ergibt sich aus dem Opferschutz, wie er in den §§ 156 f. VersVG zum Ausdruck kommt. Auch wenn der Schadenersatzanspruch bei Leistung des Feuerversicherers unverändert auf ihn übergeht, ist er doch in Bezug auf die Haftpflichtversicherung des Schädigers nicht geschädigter Dritter nach den §§ 156 f. VersVG, sodass sein Feststellungsinteresse nicht aus dem Opferschutz abgeleitet werden kann.

Kommentar

Die Begründung der Abweisung des BerG ist nachvollziehbar: Nachdem feststeht, dass der Versicherungsnehmer bzw. Mitversicherte der beklagten Haftpflichtversicherung nicht einstandspflichtig ist, hat der Feuerversicherer, auf den die Schadenersatzforderung nach § 67 VersVG übergegangen wäre, kein Feststellungsinteresse. Warum der Opferschutz des geschädigten Dritten bei Übergang der Schadenersatzforderung aber nicht dem Regressgläubiger gerade so wie dem unmittelbar Geschädigten zugute kommen soll, widerspricht jedenfalls fundamentalen Prinzipien des Zessionsrechts. Das Aufrechterhalten des Deckungsschutzes des Schädigers gegen dessen Haftpflichtversicherung ist für den Geschädigten häufig von zentraler Bedeutung, weil es sich nicht selten um den einzigen nennenswerten Vermögenswert des Schädigers handelt, in den noch dazu nach § 157 VersVG abgesonderte Befriedigung möglich ist. Bei einem Anspruch nach § 1310 ABGB, also gegen einen Unmündigen, kommt hinzu, dass der Grund des Anspruchs schon vom Bestehen einer Haftpflichtversicherung abhängig sein kann.

3. Risikoausschluss wegen grober Fahrlässigkeit und bewusstem Gesetzesverstoss – OGH 29.10.2014, 7 Ob 142/14d

Sachverhalt

Die klagende Betreiberin eines Strandbads am Millstättersee in Kärnten, eine GmbH, und die beklagte Versicherung haben eine Betriebsversicherung abgeschlossen, die auch eine Haftpflichtversicherung beinhaltet. In den AVB findet sich die Klausel, dass der Versicherer leistungsfrei sei, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt und bewusst gegen Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften zuwidergehandelt wurde und zwar durch den Versicherungsnehmer oder dessen gesetzlichen Vertreter. Attraktion des Strandbads ist ein unter Denkmalschutz stehender Sprungturm. Der Klägerin wurde 2007 vorgeschrieben, das Betreten der obersten Plattform zu untersagen. Es wurde die Auflage

erteilt, die Stiegen sowie Geländer durch geeignete Massnahmen gegen Durchfallen und Durchrutschen abzusichern. Der Bescheid wurde dem Geschäftsführer der Klägerin zugestellt. Der Geschäftsführer stellte am unteren Zugang des Turms eine Tafel auf: «Behördlich gesperrt». 2009 wurde von der Behörde bescheidmässig die Stilllegung des Turms verfügt. Der Bademeister verstand den Sachverständigen bei einem Lokalaugenschein in der Folge so, dass die Sperre «einfach und ad hoc» aufzuheben sei. Aufgrund dieser Mitteilung gab der Geschäftsführer den Sprungturm wieder frei, obwohl er als früherer Gemeindebediensteter wusste, dass für die Aufhebung der Stilllegung ein weiterer Bescheid erforderlich war. Am 28.8.2009 ereignete sich ein Unfall. Ein Minderjähriger hatte sich über das Schild «Springen von Geländer und Traverse verboten» hinweggesetzt, sprang von der obersten Plattform (15 m) und landete auf dem unter ihm schwimmenden Minderjährigen, der zuvor von der 10 m Plattform gesprungen war. Letzterer erlitt schwere Verletzungen. Der Geschäftsführer der Klägerin wurde strafgerichtlich rechtskräftig verurteilt. Die Klägerin begehrte die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten bis zur Versicherungssumme von 1,5 Mio.€. Die Beklagte beantragte Klageabweisung wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls und bewusstem Zuwiderhandeln gegen behördliche Vorschriften. Das BerG gab der Deckungsklage statt, weil es das Verhalten des Geschäftsführers als gerade noch nicht grob fahrlässig ansah.

OGH: Stattgebung der Revision der Beklagten und damit Abweisung des Begehrens

Der Risikoausschluss in den AVB setzt kumulativ grobe Fahrlässigkeit sowie einen Verstoss gegen Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften voraus. Der Versicherungsnehmer muss das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit haben. Eine behördliche Vorschrift ist auch ein Bescheid. Der Geschäftsführer handelte hier bewusst gegen die bescheidmässige Anordnung der Sperre des Turms, weil er wusste, dass eine Aufhebung der Sperre nur durch Bescheid erfolgen könne. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn ein objektiv besonders schwerer Verstoss auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist. Das ist hier zu bejahen, weil der Geschäftsführer nicht einmal den neu eingestellten Bademeister von der Sperre des Turms informierte. Er war nie an Ort und Stelle, um sich einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen. Das blosses Anbringen eines Schilds war hier keine annähernd adäquate Sicherungsmassnahme. Grobe Fahrlässigkeit ist daher zu bejahen.

Kommentar

Ein Haftpflichtversicherer hat grundsätzlich auch für grobe Fahrlässigkeit einzustehen. Das ist nach den AVB ausnahmsweise nicht der Fall, wenn der grob fahrlässige Versicherungsnehmer sich bewusst über Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften hinweggesetzt hat. Beide Kriterien, bewusste Zuwiderhandlung gegen behördliche Vorschriften sowie grobe Fahrlässigkeit wird man hier durchaus bejahen können. In der ausführlichen Entscheidung erfährt man freilich nicht, ob sich beim Unfall gerade eine solche Gefahr verwirklicht hat, die zur Sperre des Turms geführt hat. Im Schadenersatzrecht wäre das unter dem Rubrum des Schutzzwecks der Norm zu prüfen. Da es sich um keine Pflichtversicherung handelt, führt die Versagung der Deckungspflicht dazu, dass die Gerichte womöglich einen Schadenersatzanspruch des Verletzten gegen die Betreiber-GmbH oder auch deren Geschäftsführer bejahen, dieser aber mangels Vermögens nicht durchsetzbar sein könnte.

4. Führen einer Bergtour des Alpenvereins als Gefahr des täglichen Lebens – OGH 26.11.2014, 7 Ob 171/14v

Sachverhalt

Der Kläger hat eine Haushaltsversicherung abgeschlossen, die auch eine Haftpflichtversicherung umfasst. Gedeckt sind Schadenersatzverpflichtungen als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme der Gefahr einer betrieblichen, beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, insbesondere aus nicht berufsmässiger Sportausübung, ausgenommen die Jagd. Der Kläger ist staatlich geprüfter Bergführer und unternimmt Bergtouren für Mitglieder des Alpenvereins, für die er kein Entgelt, sondern nur einen Unkostenersatz erhält. Bei einer Bergtour kam es zu einem Pendelabsturz, bei der eine Teilnehmerin schwer verletzt wurde. Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das durch Diversion entschieden und mit Zahlung einer Geldbusse von 700.– € eingestellt wurde, stellte der Sachverständige fest, dass der Kläger den Pendelabsturz vermeiden hätte können. Die verletzte Teilnehmerin verlangte vom Kläger Schadenersatz, der sie an seine private Haftpflichtversicherung verwies; diese lehnte die Deckung jedoch ab. Der Kläger begehrte nunmehr Deckung. Das BerG hat dem Begehren stattgegeben.

OGH: Abweisung der Revision der Beklagten und damit Bestätigung der Stattgebung des Begehrens

Die «Gefahr des täglichen Lebens» umfasst solche, mit denen im Privatleben gerechnet werden muss.

Die Gefahr, haftpflichtig zu werden, stellt im Leben eines Durchschnittsmenschen eine Ausnahme dar. Deshalb will die Privathaftpflichtversicherung prinzipiell Deckung auch für aussergewöhnliche Situationen schaffen, in die ein Durchschnittsmensch hineingeraten kann. Für eine solche Gefahr ist nicht erforderlich, dass sie alltäglich auftritt; ausreichend ist, dass sie im normalen Lebenslauf immer wieder, wenn auch selten eintritt. Hinzukommen muss ohnehin immer eine Fehlleistung oder eine schuldhaftes Unterlassung. Die private Sportausübung wird im Rubrum «insbesondere» ausdrücklich angeführt. Ausgenommen wurde lediglich die Jagd. Daraus ist zu schliessen, dass alle anderen Tätigkeiten, die vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer als Sport betrachtet werden, vom Versicherungsschutz umfasst sind. Hochgebirgstouren, allein oder in Gruppen, sind in Österreich nicht ungewöhnlich. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird eine solche zur Sportausübung zählen. Die Tätigkeit eines Tourenführers geht freilich über die Sportausübung hinaus. Bei der Ausübung von Sportarten in Gruppen ist es aber üblich und geradezu selbstverständlich, dass einer Person schlüssig oder ausdrücklich eine Führungstätigkeit übertragen wird. Die damit verbundene Verantwortung und erhöhte Gefahr ist nicht ungewöhnlich. Auch der Anführer übt einen zu den Gefahren des täglichen Lebens zählenden Sport aus.

Kommentar

Die Entscheidung berücksichtigt die lokalen Usancen, die in der einen Alpenrepublik nicht anders sein werden als in der anderen. Entscheidend war hier die Unentgeltlichkeit; hilfreich für die Argumentation war wohl auch noch der Umstand, dass an den Bergtouren nur Mitglieder des Alpenvereins teilnahmen. Der Ausschluss der Jagd war ein weiterer Anhaltspunkt für die Auslegung; daraus wurde der Umkehrschluss gezogen, dass andere sportliche Betätigungen gerade nicht von der Deckung ausgeschlossen waren.

5. Verweisung auf die jeweils andere Haftpflichtversicherung – OGH 5.11.2014, 7 Ob 88/14p

Sachverhalt

Die Klägerin hat Wohnungseigentum an der im Hochparterre gelegenen Wohnung 9 begründet. Im Grundbuch ist dafür kein Zubehör einverleibt. Im Kaufvertrag war im Plan eingezeichnet, dass Balkon, Stiege und Garten zur Wohnung 9 gehören sollten. Sollte das nicht möglich sein, sollte die Klägerin ein unentgeltliches Nutzungsrecht erhalten. Die Klägerin errichtete 1998 die im Plan ausgewiesene Terrasse samt Stiegen aus Holz. Im

Jahr 2000 räumten die Parteien einander wechselseitig Wohnungseigentum ein. Im Jahr 2006 hat die Klägerin bei 1. Beklagter eine Bündelversicherung abgeschlossen, die unter anderem eine Haftpflichtversicherung umfasste. Die Versicherung erstreckte sich auf Schadenersatzverpflichtungen als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens, insbesondere als Wohnungsinhaber (nicht aber als Haus- und Grundbesitzer). Ob die Holzterrasse und die Holzstiege mitversichert seien, darüber wurde bei Abschluss nicht gesprochen. Zwischen der 2. Beklagten und der Wohnungseigentümergeinschaft wurde eine Haftpflichtversicherungsschutz beinhaltende Wohnhausbündelversicherung abgeschlossen. Versichert sind Schadenersatzpflichten des Versicherungsnehmers aus der Innehabung der versicherten Liegenschaft einschliesslich der auf ihr befindlichen Bauwerke und Einrichtungen wie zum Beispiel Gartenanlagen. Mitversichert sind Schadenersatzverpflichtungen des Hauseigentümers und -besitzers. Die Schwester der Klägerin betrat die Holzstiege und verletzte sich, weil eines der Trittbretter morsch war. Die Klägerin beehrte gegenüber Erst- und Zweitbeklagter Deckungsschutz, wobei die beiden Haftpflichtversicherungen darauf verwiesen, dass die jeweils andere deckungspflichtig sei. Das BerG gab der Deckungsklage der Klägerin gegen beide Haftpflichtversicherer statt.

OGH: Abweisung der Revision der Erstbeklagten, damit Stattgebung der Deckungsklage gegen die Erstbeklagte, Stattgebung der Revision der Zweitbeklagten und damit Abweisung der Deckungsklage gegen die Zweitbeklagte

Im Haftpflichtversicherungsrecht gilt der Grundsatz der Spezialität der versicherten Gefahr. Bei zwei Haftpflichtversicherungsverträgen bemüht sich die Rechtsprechung darum, den Deckungsschutz so abzugrenzen, dass sie nahtlos ineinander greifen, also weder überschneiden noch eine Deckungslücke lassen. Das ist aber nur ein Auslegungsprinzip, jedoch kein zwingender Rechtssatz. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Parteien keine Überschneidungen oder Lücken gewollt haben. Das gilt allerdings nur bei Zweifeln. Es muss durch die Auslegung nicht jedenfalls eine Überschneidung bzw. Lücke verhindert werden; der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass es zu Doppelversicherungen kommen kann. Vorweg ist jeder Versicherungsvertrag für sich auszulegen. Massgeblich ist der Empfängerhorizont des verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers, wobei Unklarheiten zulasten des Versicherers gehen. Nach diesem Verständnis ist die hier vorliegende Fallkonstellation vom Versicherungsschutz als Wohnungsinhaberin umfasst. Die

Schadenersatzpflicht insbesondere als Wohnungsinhaberin, nicht aber als Haus- und/oder Grundbesitzerin kann nicht dahin verstanden werden, dass jede Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nur noch unter das Risiko Haus- und Grundbesitz falle und die Erstbeklagte gegenüber Wohnungseigentümern generell von ihrer Deckungspflicht befreit wäre. Eine Unklarheit muss zu Lasten des Versicherers gehen. Die Deckung der Zweitbeklagten kann nicht damit begründet werden, dass Schadenersatzpflichten der Wohnungsinhaberin in der Gebäudehaftpflichtversicherung nicht ausgenommen worden seien und eine weite Auslegung geboten sei. Gegen die Deckungspflicht der Zweitbeklagten und für die der Erstbeklagten spricht, dass die von der Klägerin in Eigenregie errichtete Holzterrasse samt Stiege und Garten von ihr selbst und ihren Gästen, nicht aber von anderen Wohnungseigentümern benutzt werden, wobei sie sich selbst auch um deren Erhaltung und Instandhaltung gekümmert habe. Bei der Schadenersatzverpflichtung geht es um ein Risiko der Klägerin als Wohnungsinhaberin, das der Gebäudeversicherer nicht zu decken hat.

Kommentar

Wer zwei Haftpflichtversicherungen abgeschlossen hat, kann leicht zwischen zwei Stühle geraten, eine wenige komfortable Position. Der OGH stellt an die Spitze den Satz, dass die Auslegung im Zweifel zu dem Ergebnis gelangen müsse, dass weder eine Überschneidung noch Schutzlücken gegeben sind. Schlussendlich hält er aber die Auslegung des jeweiligen Versicherungsvertrags für massgeblich. Das ist gerade hier geboten, da die Versicherungsnehmer nicht ident sind – der einzelne Wohnungseigentümer und die Wohnungseigentümergeinschaft – und zudem die Versicherungsverträge nicht gleichzeitig abgeschlossen worden sind. Vielmehr werden rationale Anbieter von Versicherungsleistungen ihre Produkte – hoffentlich – so gestalten, dass es weder zu Überschneidungen noch zu Schutzlücken kommt. Die vorliegende Entscheidung ist zutreffend, weil es um ein Haftungsrisiko des einzelnen Wohnungseigentümers und nicht ein solches der Gemeinschaft geht. Ob eine Eintragung im Grundbuch erfolgt ist oder bloss eine besondere Nutzungsvereinbarung getroffen wurde, darauf kann es nicht ankommen. Massgeblich ist vielmehr die ausschliessliche Benutzung durch den jeweiligen Wohnungseigentümer und dessen Besucher einerseits sowie Erhaltung und Instandhaltung durch ihn andererseits.