

ZVR 2017/173

Art 7.3.
 ABBKU 2009;
 § 4 Abs 5 StVO;
 § 6 Abs 3,
 § 33 Abs 1,
 § 34 Abs 1,
 § 48 Abs 1
 VersVG
 OGH 5.11.2014,
 7 Ob 177/14a
 (LG Salzburg
 28.5.2014,
 22 R 78/14w;
 BG St. Johann
 im Pongau
 31.12.2013,
 2 C 394/13x)

Wichtige Präzisierung zur Obliegenheit des VersN, an der Sachverhaltsaufklärung tatkräftig mitzuwirken und den Sachverhalt möglichst genau anzugeben.

→ Zur Aufklärungsobliegenheit des VersN in der Kaskoversicherung

Art 7.3. ABBKU 2009; § 4 Abs 5 StVO; § 6 Abs 3, § 33 Abs 1, § 34 Abs 1, § 43 Abs 1 VersVG

Verständigt der VersN nach (geringfügiger) Beschädigung einer fremden Sache, wobei er sich (wegen der Unfallzeit in der Nacht) nicht mit dem Geschädigten austauschen kann, nicht die nächste Polizeidienststelle, wozu er nach § 4 Abs 5 StVO verpflichtet wäre, liegt zwar eine Obliegenheitsverletzung nach Art 7.3. ABBKU 2009 vor, wobei es auf die Höhe des beim Dritten verursachten Schadens

Sachverhalt:

[Maßgebliche AVB im VollkaskoVersVertrag]

Der Kl schloss mit der Bekl für sein Kfz einen VollkaskoVersVertrag ab, dem die „Allg Bedingungen für die Bonus-KaskoVers mit Umreihung“ (ABBKU 2009) zugrunde liegen. Diese lauten auszugsweise:

„Art 7

Was ist vor bzw nach Eintritt des VersFalles zu beachten? (Obliegenheiten) [...]

3. Als Obliegenheiten, deren Verletzung nach Eintritt des VersFalles die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 3 VersVG), werden be-

stimmt,

3.1. dem Versicherer längstens innerhalb einer Woche ab Kenntnis

– den VersFall unter möglichst genauer Angabe des Sachverhaltes,

sowie

– die Einl eines damit im Zusammenhang stehenden verwaltungsbehördlichen oder gerichtl Verfahrens schriftlich mitzuteilen;

3.2. Nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhaltes beizutragen; [...]

[Unfallgeschehen und Reaktion nach dem Unfall]

Der Kl, der sich zu Hause befand, erhielt am Sonntag, den 2. 12. 2012, zwischen 2:00 und 3:00 Uhr einen Anruf seines Bruders, der ersuchte, ihn von einem Lokal abzuholen. Der Kl fuhr daraufhin mit seinem Fahrzeug in Richtung des Lokals. Die Fahrbahnoberfläche war infolge Minusgraden rutschig. Weil der Kl das Gefühl hatte, „etwas zu schnell gefahren zu sein“, führte er bei einer Geschwindigkeit von 30 bis 40 km/h eine Vollbremsung durch. Aufgrund der für die rutschigen Straßenverhältnisse überhöhten Fahrgeschwindigkeit konnte er bei einer Kreuzung nicht einbiegen, sondern fuhr geradeaus weiter, sodass sein Fahrzeug mit einer (Mauer-)Säule eines Bankgebäudes kollidierte.

Der Kl erlitt keine Verletzungen und war auch nicht geschockt oder psychisch beeinträchtigt. Er besichtigte den Schaden an seinem Fahrzeug und am Gebäude der Bank, deren mit Naturstein verkleidete Säule beschädigt war. Das Fahrzeug war noch fahrbereit. Der Kl fuhr wieder nach Hause und verständigte seinen Bruder, dass er ihn nicht abholen werde. Da das Fahrzeug keine größeren Schäden aufwies, unterließ er die Verständigung der Polizei. Er ging aufgrund der Mittei-

lung seines VersVertreters anlässlich eines früheren Unfallereignisses davon aus, dass bei einem Unfall ohne Personenschaden die Polizei nicht verständigt werden muss. Ihm „sind die Bestimmungen der StVO bekannt“. Der genannte VersAgent wickelte für den Kl bereits früher Verkehrsunfälle ab, wobei Alkoholeinfluss jeweils kein Thema war.

lung seines VersVertreters anlässlich eines früheren Unfallereignisses davon aus, dass bei einem Unfall ohne Personenschaden die Polizei nicht verständigt werden muss. Ihm „sind die Bestimmungen der StVO bekannt“. Der genannte VersAgent wickelte für den Kl bereits früher Verkehrsunfälle ab, wobei Alkoholeinfluss jeweils kein Thema war.

[Meldung des Schadens am darauf folgenden Montag bei der geschädigten Bank, nicht aber bei der Polizei]

Am Montag (3. 12. 2012) erkundigte sich der Kl telefonisch bei seinem VersVertreter, was er machen solle und fragte, ob er den Schaden bei der Polizei melden müsse oder nicht. Der VersVertreter teilte ihm mit, dass die Meldung bei der Polizei nicht erforderlich sei, weil kein Personenschaden vorliege. Er müsse jedoch unbedingt zur Bank gehen und den Unfall melden. Dies tat der Kl in der Folge. Der Schaden an der (Mauer-)Säule des Gebäudes wurde später durch den Haftpflichtversicherer seines Fahrzeugs bezahlt.

[Ausfüllen der Schadensmeldung mit dem VersAgenten am folgenden Tag]

Beim vereinbarten Besprechungstermin am nächsten Tag fragte der Kl, ob eine polizeiliche Anzeige erstattet werden müsse, was der VersAgent für nicht erforderlich erachtete. Der Kl füllte nun gemeinsam mit diesem die Schadensmeldung aus. Die Frage nach „Beschädigungen an fremden Sachen (nicht an Fahrzeugen)“ wurde nicht ausgefüllt. Zum Unfallhergang wurde festgehalten: „Ich geriet auf der glatten Fahrbahn ins Schleudern und prallte frontal gegen eine Mauer. Dabei wurde die Frontpartie des Fahrzeuges beschädigt.“ Die im Formular vorgesehenen Unfalldaten (Tag des Unfalls, Uhrzeit, Unfallstelle) und die Frage, ob eine behördliche Unfallaufnahme stattgefunden hat oder nicht, wurden nicht ausgefüllt. Die Schadensmeldung unterzeichnete der Kl am 4. 12. 2012.

[Totalschaden am Kfz]

Ein von der Bekl beigezogener SV erhob einen wirtschaftlichen Totalschaden am Fahrzeug. Zunächst teilte eine Sachbearbeiterin der Bekl dem VersAgenten mit, dass die Entschädigungsleistung € 5.850,- ausmache. In der Folge berief sich die Bekl aber auf Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung.

[Klagebegehren]

Der Kl begehrt von der Bekl die Zahlung von € 5.900,- sA (Fahrzeugschaden von € 5.850,- zzgl Spesenpauschale von € 50,-). Da er in der Nacht niemanden finden habe können, habe er sich vorgenommen, gleich am Montag die Bank vom Unfall zu verständigen. Er sei aufgrund einer früheren Mitteilung seines VersVertreters der Ansicht gewesen, dass er die Polizei nur dann verständigen müsse, wenn ein Personenschaden vorliege. Am Montag habe er die Bank aufgesucht und den Schadensfall gemeldet. Sein VersBetreuer habe ihm nach dem Schadensfall mitgeteilt, dass er nicht zur Polizei gehen müsse. Am Dienstag habe er – wie vereinbart – mit seinem VersBetreuer die VersMeldung ausgefüllt und die weitere Abwicklung diesem überlassen. Eine Obliegenheitsverletzung nach Art 7.3.1. ABBKU 2009 liege nicht vor, weil er seiner Meldepflicht grds nachgekommen sei, nachdem er einen Tag nach dem Unfall den VersFall der Geschädigten gemeldet sowie seinen VersBetreuer angerufen habe. Auch eine Verletzung der (polizeilichen) Meldepflicht könne zu keiner Leistungsfreiheit führen. Der Sachverhalt könne nach wie vor genauestens aufgeklärt werden. Durch die unterlassene Meldung sei kein Nachteil für die Bekl entstanden und keine Beeinträchtigung bei der Schadensregulierung gegeben. Eine allfällige Versäumnis könne ihm nicht als schuldhaftige Pflichtverletzung angelastet werden.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl wendete ein, der Kl habe sich von der Unfallstelle entfernt und es unterlassen, die Polizei zu verständigen. Ihr sei es im Nachhinein nicht möglich, eine Prüfung über eine eventuelle Alkoholisierung oder Übermüdung des Kl durchzuführen. Bereits im Jahr 2010 habe der Kl unter Einwirkung von Alkohol einen Verkehrsunfall verursacht. Er habe bewusst sein Verhalten daraufhin gerichtet, die Beweislage nach dem Verkehrsunfall zu ihren Lasten zu manipulieren und zu seinen Gunsten zu „schönen“. In der Schadensmeldung habe er wichtige Details zum Schadenshergang, insb zum Punkt „Beschädigung an fremden Sachen“, verschwiegen.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG gab dem Klagebegehren – mit Ausnahme der in der Folge nicht bekämpften Spesenpauschale von € 50,- – statt.

Der OGH gab der Rev der beklP keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die von der Kl beantwortete Rev der Bekl ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

[Beweislastverteilung bei Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des VersFalls]

Obliegenheiten nach dem VersFall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Beweisbelastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den VersN

motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (RIS-Justiz RS0116978). Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung. Im Fall eines solchen Nachweises ist es dann Sache des VersN, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat (RIS-Justiz RS0081313 [T 32]). Eine leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion (RIS-Justiz RS0043728 [T 4]). Gelingt dem VersN der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so steht ihm nach § 6 Abs 3 VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung der Kausalitätsgegenbeweis offen. Unter Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachw zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des VersFalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (RIS-Justiz RS0116979).

[Kein Kausalitätsgegenbeweis bei dolus coloratus]

Nur wenn der VersN eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem VersFall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sog „dolus coloratus“), ist der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen und der Anspruch verwirkt (RIS-Justiz RS0081235 [T 10]; RS0109766). Nicht erforderlich ist, dass der VersN geradezu und ausschließlich mit dem Ziel handelt, den Versicherer zu täuschen (Betrugsabsicht); es genügt, wenn er erkennt, dass die von ihm dargelegten oder unvollständig angegebenen Umstände, die für die Beurteilung der Leistungspflicht des Versicherers maßgeblich sind, letzteren beeinträchtigen oder fehlerhaft machen können und er sich damit abfindet. Täuschung liegt vor, wenn der VersN einen Vermögensvorteil anstrebt, aber auch, wenn er durch die Angaben unrichtiger Tatsachen einen für berechtigt gehaltenen Anspruch durchsetzen oder einfach „Schwierigkeiten“ bei der Schadensfeststellung verhindern will (RIS-Justiz RS0109766). Absichtlich unvollständig gemachte Angaben des VersN gegenüber dem Versicherer, die sich erkennbar nicht darauf bezogen, diesen zu täuschen, sind nicht als „dolus coloratus“ zu werten und erlauben dem VersN den Kausalitätsgegenbeweis (RIS-Justiz RS0109767). Eine „Manipulation“ ist nur dann als Täuschung iSd zit Bestimmung zu qualifizieren, wenn feststeht, dass damit der Versicherer in die Irre geführt werden sollte. „Manipulationen“, die sich schon von vornherein oder nach ihrer Richtigstellung (Aufklärung) als gar nicht „täuschungsg geeignet“ herausstellen, sollen von der Sanktion des Ausschlusses des Kausalitätsgegenbeweises ausgenommen sein (7 Ob 150/13 d mwN RIS-Justiz RS0109767 [T 2] = ZVR 2014/90, 164 [Ch. Huber]). Die Frage, ob dem VersN „dolus coloratus“ vorzuwerfen ist, ist primär eine Tatfrage (7 Ob 97/09 d; 7 Ob 34/12 v; RIS-Justiz RS0109766 [T 10]).

[Obliegenheitsverstoß bei Unterlassung der Verständigung der nächsten Polizeidienststelle auch bei bloßem Sachschaden]

Zur Aufklärungsobliegenheit gem Art 7.3.2. ABBKU 2009 („Nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachver-

haltes beizutragen“) gibt es eine st oberstgerichtl Judikatur. Danach verletzt der VersN seine Aufklärungspflicht dann, wenn er einen von ihm verursachten Verkehrsunfall der nächsten Polizeidienststelle nicht meldet, sofern er zur sofortigen Anzeigerstattung nach § 4 StVO verpflichtet ist und im konkreten Fall etwas versäumt wurde, das zur Aufklärung des Sachverhalts dienlich gewesen wäre. Die Übertretung des § 4 Abs 5 StVO ist für sich allein nicht schon einer Verletzung der Aufklärungspflicht gleichzuhalten. Es ist vielmehr notwendig, dass ein konkreter Verdacht in eine bestimmte Richtung durch objektives „Unbenutzbarwerden“ (objektive Beseitigung) eines Beweismittels infolge Unterlassung der Anzeige im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Den konkreten Verdacht und die Unbenutzbarkeit des Beweismittels muss der Versicherer behaupten und beweisen (RIS-Justiz RS0043520; zuletzt 1 Ob 197/13 x). Vom VersN ist in Entsprechung der VersBedingungen und § 4 Abs 2 sowie 5 StVO zu verlangen, nach einem Unfall in jedem Fall einer wahrgenommenen Verletzung einer Person oder Beschädigung von fremden Sachgütern ohne jede Rücksicht auf die anscheinende Geringfügigkeit dieses Schadens eine Polizeianzeige zu erstatten (vgl RIS-Justiz RS0074495). Eine Unfallmeldung kann nur unterlassen werden, wenn ausschließlich der den Unfall verursachende Lenker, der zugleich VersN ist, verletzt oder sein eigenes Fahrzeug beschädigt wurde (RIS-Justiz RS0074483). Die Höhe des Schadens selbst ist ohne Bedeutung. Für die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung genügt das allg Bewusstsein des VersN, dass er bei der Aufklärung des Sachverhalts nach besten Kräften aktiv werden muss (RIS-Justiz RS0080477). Dieses Bewusstsein ist mangels besonderer Entschuldigungsumstände bei einem VersN, der selbst Kraftfahrer ist, bis zum Beweis des Gegenteils vorauszusetzen (7 Ob 109/12 y mwN).

[Keine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung bei Unterlassen der Anzeige bei der Polizeidienststelle im konkreten Fall]

2.2 Dass das Unterlassen der Anzeige bei der Polizeidienststelle und damit eine Obliegenheitsverletzung vom Kl vorsätzlich oder – wie von der Bekl argumentiert – mit „dolus coloratus“ begangen worden sein soll, ergibt sich aus den vom BerG übernommenen Feststellungen des ErstG nicht. Zwar sind ihm „die Bestimmungen der StVO“ bekannt, jedoch ging er aufgrund der früheren Mitteilung des der Bekl zuzurechnenden VersAgenten (§ 43 Abs 1 VersVG) anlässlich eines damaligen Unfallereignisses davon aus, dass er bei einem Unfall ohne Personenschaden die Polizei nicht verständigen muss. Das bestätigte ihm der VersAgent auch nachfolgend. Da der Kl beim Verkehrsunfall am Sonntag früh die verkleidete Säule der Bank beschädigte und keinen Mitarbeiter antraf, hätte er gem § 4 Abs 5 StVO die nächste Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub vom Verkehrsunfall verständigen müssen. Die Mitarbeiter der Bank verständigte er umfassend am darauffolgenden Montag, dem ersten Werktag nach dem Unfall. Damit hat er zwar seiner gesetzlichen Verpflichtung nach § 4 Abs 5 StVO nicht Genüge getan, jedoch ist den Feststellungen in keiner Weise ein Vorsatz zu

entnehmen, dass er die Polizeidienststelle deshalb nicht verständigte, um die Beweislage nach dem VersFall zu Lasten des bekl Versicherers zu manipulieren. Ein sog „dolus coloratus“ liegt nicht vor.

[Beweislast des Versicherers vom Bestehen einer konkreten Verdachtslage]

2.3 Wie dargelegt, ist nicht jede Übertretung des § 4 Abs 5 StVO für sich allein schon eine Verletzung der Aufklärungspflicht. Der Versicherer muss eine konkrete Verdachtslage beweisen, die infolge Unterlassens der Anzeige objektiv im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0043520; 7 Ob 299/04 b RS0119960). Ein entsprechender Hinweis auf eine konkrete Verdachtslage fehlt im vorliegenden Fall. Der Unfall ereignete sich infolge der für die rutschigen Straßenverhältnisse überhöhten Fahrtgeschwindigkeit von 30 bis 40 km/h. Dass sich der Unfall in der Nacht ereignete, indiziert für sich noch keine Übermüdung oder Alkoholisierung des Kl. Der Kl fuhr von zu Hause aus los, um seinen Bruder aus einem Lokal abzuholen. Eine konkrete Verdachtslage zum Vorliegen einer Alkoholisierung oder einer sonstigen Beeinträchtigung des Kl konnte die Bekl nicht beweisen. Das „non liquet“ – disloziert festgestellt in der Beweiswürdigung des ErstG – geht zu ihren Lasten (vgl 7 Ob 276/01 s). Entgegen der erstinstanzl Behauptung der Bekl bestand auch bei früheren Verkehrsunfällen des Kl kein Alkoholeinfluss. Aufgrund der unterlassenen polizeilichen Anzeige liegt daher keine Obliegenheitsverletzung des Kl vor.

[Obliegenheit zur möglichst genauen Angabe des Sachverhalts geht über bloße Schadensmeldung hinaus]

Nach Art 7.3.1. ABBKU 2009 ist der VersN verpflichtet, dem Versicherer den VersFall „unter möglichst genauer Angabe des Sachverhalts“ schriftlich mitzuteilen. Diese nachvertragliche Obliegenheit erfordert – über die Anzeige-(Melde-)pflicht hinausgehend – genauere Angaben des VersN. Anders als bei der reinen Anzeigepflicht, bei der sich aus dem Inhalt der Anzeige lediglich ergeben muss, dass ein VersFall eingetreten ist, durch den der Versicherer nach Auffassung des Anzeigenden leistungspflichtig wird und bei der als objektiver Verletzungstatbestand praktisch nur die Nichtanzeige des VersFalls in Frage kommt, kommt für Art 7.3.1. ABBKU 2009 auch eine Schlechterfüllung der Anzeigepflicht in Betracht, die der Nichterfüllung gleichzustellen ist. Insofern ist auch die Grenze zwischen der Anzeigepflicht des § 33 Abs 1 VersVG und der Auskunftspflicht des § 34 Abs 1 VersVG fließend, weil eine inhaltlich erweiterte Anzeige das Verlangen nach Auskünften unnötig macht (7 Ob 26/86 mwN SZ 59/115 [zu Art 8 Abs 2 Z 1 AKHB]; vgl zur Abbedingung des § 33 Abs 1 VersVG durch den inhaltsgleichen Art 7.3.1 AKKB 2012: *Ramharter in Fenyves/Schauer*, VersVG § 33 Rz 41).

[Ziel der Aufklärungspflicht: Beurteilung von Deckungspflicht und Regress]

Der OGH hat in einer nachfolgenden Entscheidung (7 Ob 44/03 a [zu Art 9 Z 3.3.1 AKHB]) eine inhalts-

gleiche Klausel wie die hier zu beurteilende als Aufklärungsobliegenheit angesehen. Zweck dieser Aufklärungsobliegenheit sei es, den Versicherer in die Lage zu versetzen, eine sachgemäße Entscheidung über die Behandlung des VersFalls zu treffen, und alle Umstände klarzustellen, die für eine allfällige Ablehnung der Deckung oder für künftige Regressansprüche durch den Versicherer von Bedeutung sein könnten. Der VersN sei daher gehalten, allenfalls auch gegen seine eigenen Interessen zu handeln.

[Offenlassen von Fragen in Formularanfrage bei Ausfüllen mit VersAgenten begründet in casu allenfalls leichte Fahrlässigkeit]

Die strittige Frage des allfälligen Vorliegens einer Obliegenheitsverletzung, wenn der VersN in der Schadensanzeige eine Formularfrage offen lässt (vgl. *Schwintowski* [in BK § 6 VVG Rz 43]; *Römer* [in *Römer/Langheid*, VVG² § 6 Rz 23]; *Fenyves* [in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 6 Rz 104]; *Knappmann* [in *Prölss/Martin*, VVG²⁸ E.1 AKB 2008 Rz 15]; *Marlow* [in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, VersRechts-HB² § 13. Grundlagen zu den Obliegenheiten des VersN Rz 35f]; *Langheid* in VersR 2007, 629 [Anm zu BGH IV ZR 106/06, VersR 2007, 481]; *Ramharter* [in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 34 Rz 80]; vgl. auch die jüngere d zweitinstanzl Rsp [zB OLG Köln 9 U 189/96 r + s 1998, 102; OLG Brandenburg 14 U 64/00 BeckRS 2001, 30175343; OLG Nürnberg 8 U 2485/02 NJOZ 2003, 2959; OLG Bremen 3 U 27/07 VersR 2007, 1692]; 7 Ob 2362/96 w; 7 Ob 72/03 v), muss hier nicht geklärt werden, weil selbst bei einer Obliegenheitsverletzung des Kl nur eine leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Nach den Feststellungen wurde der VersAgent (§ 43 Abs 1 VersVG) am Montag (3. 12. 2012) vom Kl über das Unfallgeschehen tel verständigt. Der der Bekl zu-

zurechnende VersAgent wusste auch, dass der Kl keine Meldung bei der Polizeidienststelle erstattete, hielt er diese ihm gegenüber doch nicht für erforderlich. Am nächsten Tag füllte der Kl gemeinsam mit dem VersAgenten die Schadensmeldung aus. Dabei ließ er im Formular die Fragen zu „Beschädigungen an fremden Sachen“ und, ob eine beh Unfallaufnahme stattgefunden hat oder nicht, sowie die Unfalldaten unausgefüllt. Zwar erfordert Art 7.3.1. ABBKU 2009 ausdrücklich Schriftlichkeit, sodass es auf den vom Kl dem VersAgenten mitgeteilten Kenntnisstand grds nicht ankommt, jedoch drängte der beim Ausfüllen behilfliche VersAgent nicht auf die Beantwortung der offen gelassenen Fragen (vgl. *Knappmann*, aaO). Auch wenn der Kl seine Obliegenheit nach Art 7.3.1. ABBKU 2009 verletzt haben sollte, ist ihm der Beweis gelungen, dass ihm nur eine leichte Fahrlässigkeit anzulasten ist, die nach § 6 Abs 3 Satz 1 VersVG ohne Sanktion bleibt. Da den VersAgenten, der nach den erstinstanzl Feststellungen als „Repräsentant der Bekl“ bezeichnet wird, Beratungspflichten beim Ausfüllen der Schadensmeldung treffen, kann dem Kl nur als leichte Fahrlässigkeit angelastet werden, dass er in der Schadensmeldung keine vollständige Schilderung des Unfalls vornahm. Er konnte davon ausgehen, dass er im Hinblick auf die Anleitungspflicht des VersAgenten durch die – wenn auch unvollständige – schriftliche Schadensmitteilung dem bekl Versicherer ausreichende Informationen über das Unfallgeschehen gab. Selbst bei Bejahung der Obliegenheitsverletzung ist ihm daher der angetretene Beweis der leichten Fahrlässigkeit gelungen.

Damit steht ihm der der Höhe nach unstrittige Ersatz für seinen Fahrzeugschaden von € 5.850,- sA zu.

Der Rev der Bekl ist daher im Ergebnis ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung:

Hat sich der Sachverhalt so zugetragen wie in der Entscheidung wiedergegeben, wäre in der Tat nicht einzusehen, warum der VersN nicht zu seiner VersLeistung kommen sollte. Der selbstlose VersN wollte seinen Bruder auf tel Zuruf mit dem Auto mitten in der Nacht von Samstag auf Sonntag, nämlich zwischen 2 und 3 Uhr früh, abholen und hat bei einer leicht überhöhten Geschwindigkeit – wie langsam kann man denn bei 30 bis 40 km/h noch fahren? – die Mauersäule einer Bank touchiert, wobei er wegen der Fahrtüchtigkeit des Fahrzeugs noch nach Hause fahren konnte. Der Unfall spielte sich außerhalb der Geschäftszeiten der Bank ab; die Polizei wollte er wegen einer solchen Petitesse nicht belästigen. Ob sie gekommen wäre, steht auf einem anderen Blatt, selbst wenn die Auslastung mit Flüchtlingen in dieser Zeit noch beträchtlich geringer war als heute. Der rechtschaffene Bürger meldet am nächsten Tag den Vorfall dem Geschädigten und auch seinem VersAgenten, unter dessen Anleitung er am folgenden Tag die Schadensmeldung ausfüllt und dem Versicherer übermittelt. Wo liegt das Haar in der Suppe?

Womöglich war es aber auch ganz anders: Welcher Bruder wartet in der Nacht von Samstag auf Sonntag

auf einen Telefonanruf, um bei einem Aviso nach 2 Uhr mit dem Auto abgeholt zu werden? Solche Brüder gibt es wenige! Denkbar wäre, dass der später Verunfallte selbst in einer Kneipe übermüdet und/oder alkoholisiert war, womöglich aber geringer als der abzuholende Bruder, und der Unfall eine Folge dieses Zustands war. Immerhin ist es bei dem Unfall zu einem Totalschaden des Kfz gekommen. Um das zu klären, wäre es für den Kaskoversicherer und seine Deckungspflicht ganz interessant gewesen, wenn der Verunfallte die Polizei gerufen hätte, der VersN geblasen hätte, um so zumindest seine Alkoholisierung, wenn schon nicht seine fehlende Übermüdung auszuschließen; oder es hätte sich das Gegenteil herausgestellt. Wie es wirklich war, lässt sich ohne polizeiliche Meldung nur noch aufgrund der Parteiaussage rekonstruieren – und die ist womöglich parteiisch.

Ob die Kaskoversicherung zahlen muss, ist zunächst davon abhängig, ob eine Obliegenheitsverletzung gegeben ist. Sodann ergibt sich ein komplexes System unterschiedlicher Beweislastverteilung, wobei die jeweilige Beweislast deshalb so bedeutsam ist, weil sich der Sachverhalt häufig nicht – mit letzter Gewissheit – aufklären lässt. Die Obliegenheitsverletzung hat der Kaskoversicherer zu beweisen. Der VersN hat dann

die Möglichkeit zu beweisen, dass er weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt hat. Gelingt ihm dieser Beweis nicht, hat er die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises, dass nämlich der Obliegenheitsverstoß ohne Einfluss weder auf die Feststellung des VersFalls noch auf den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gewesen ist. Ein solcher ist lediglich ausgeschlossen bei *dolus coloratus*, bei dem keine Betrugsabsicht gegeben sein muss; ausreichend ist schon, dass der VersN unvollständige Angaben macht, die für die Beurteilung des Versicherers maßgeblich sind und er sich damit abfindet. Das ist schon gegeben, wenn der VersN Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung vermeiden will (zur Reichweite des *dolus coloratus* Ch. Huber, Anm zur [im Gegensatz zur vorliegenden Entscheidung sehr strengen] E ZVR 2014/90, 164 sowie Reisinger, OGH verschärft *dolus coloratus* – Mythos oder Wahrheit? ZVR 2014, 348).

Bei Anlegung dieses Schemas ergibt sich die volle Bandbreite an Rechtsfolgen, nämlich volle Deckungspflicht oder Leistungsfreiheit des Versicherers trotz Schadens des VersN ohne Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises.

Zu Beginn steht stets das – objektive – Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung. Von einer Mitteilungspflicht gegenüber der Polizei steht in den AVB ausdrücklich nichts. Aus der Formulierung „nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen“ wird geschlossen, dass der VersN verpflichtet ist, den Vorfall der Polizei zu melden, wenn dazu eine Pflicht bestanden hätte. Das wird hier gem § 4 Abs 5 StVO bejaht. Bei teleologischer Auslegung ist indes fraglich, ob sich ein Verstoß zugunsten des Kaskoversicherers auswirken soll. Gem § 4 Abs 5 Satz 2 StVO entfällt nämlich eine solche Pflicht, wenn Geschädigter und Schädiger einander Namen und Anschrift nachweisen. Das spricht aber dafür, dass die Norm bloß den Drittgeschädigten schützen soll, nicht aber den Kaskoversicherer des verunfallten Kfz. Erleidet nämlich nur das kaskoversicherte Fahrzeug einen Schaden, besteht jedenfalls keine Meldepflicht der verunfallten Person. Warum sich eine unterlassene Meldepflicht auf das Kaskoverhältnis auswirken soll, nur weil bei einem Dritten ein ganz geringfügiger Schaden entstanden ist, ist jedenfalls nicht ohne weiteres einsichtig. Ist die hier vertretene Ansicht zutreffend, wäre keine Obliegenheitsverletzung gegeben, sodass weitere Überlegungen gegenstandslos wären. So muss das jedenfalls in Bezug auf das Vorbringen der Bekl sein, dass sie nicht erfahren habe, dass eine fremde Sache bei dem Unfall beschädigt worden sei. Abgesehen von der Meldepflicht gegenüber der Polizei ist das für die Leistungspflicht des Kaskoversicherers ganz ohne Bedeutung; der Kfz-Haftpflichtversicherer des VersN hat den

Sachschaden der Bank denn auch anstandslos entschädigt. Der OGH ist darauf zu Recht nicht mehr eingegangen.

Der OGH judiziert, dass der Verstoß gegen die polizeiliche Meldepflicht noch nicht ausreichend sei für den Beweis einer Obliegenheitsverletzung, vielmehr ein konkreter Verdacht hinzukommen müsse. Vermutet wird immerhin Vorsatz. „Gerettet“ hat den VersN, dass der Agent dieses Versicherers sich früher in der Weise geäußert hatte, dass bei einem reinen Sachschaden eine Verständigung der Polizei nicht erforderlich sei; und er zudem widerlegen konnte, dass er früher einmal einen Verkehrsunfall in alkoholisiertem Zustand verursacht habe. Wäre das auch so, wenn ihn der Agent eines anderen Versicherers falsch beraten hätte – geht es um Zurechnung des Verhaltens des eigenen VersAgenten an den Versicherer oder fehlendes Verschulden des VersN? Hätte der VersN nicht beweisen können, dass noch kein Unfall unter Alkoholeinfluss stattgefunden hat, wäre dann womöglich eine Verdachtslage gegeben gewesen – so das ErstG. Mit der Obliegenheitsverletzung und dem vermuteten Vorsatz wäre man dann womöglich ganz rasch beim *dolus coloratus* angelangt, für den ausreichend ist, dass der VersN die Polizei nicht verständigt, um Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung zu vermeiden. Wäre das nicht auch hier gegeben? Es entscheiden dann ein früherer Unfall in alkoholisiertem Zustand und/oder die Aussage eines anderen VersAgenten wegen der Folgen der Beweislastverteilung über Sein oder Nichtsein, Leistungspflicht oder Leistungsfreiheit – Umstände, die mit dem eigentlichen Unfallgeschehen wenig bis gar nichts zu tun haben. Das scheint an einem seidenen Faden zu hängen.

Bzgl der fehlenden Angaben bei der Schadensmeldung zieht sich der OGH darauf zurück, dass insoweit allenfalls leichte Fahrlässigkeit vorliege, wenn diese unter Anleitung des VersAgenten ausgefüllt wird und dieser bekundet, dass gewisse Angaben nicht zu machen seien oder jedenfalls nicht danach fragt. Wenn ein unbedarfter VersN sich an den Agenten des Versicherers wendet und diesem alle mitteilungsbedürftigen Umstände offenlegt bzw das Ausfüllen der Schadensmeldung in dessen Hände legt, ist mE nicht einmal leichte Fahrlässigkeit des VersN anzunehmen. Soll der VersN schlauer als der VersAgent des Versicherers sein? Das wird man schwerlich verlangen können. Der OGH formuliert daher durchaus treffend im Konjunktiv „wenn er seine Obliegenheit nach Art 7.3.1. ABBKU 2009 verletzt haben sollte“ bzw „selbst bei Bejahung der Obliegenheitsverletzung“.

Christian Huber,
RWTH Aachen