

ZVR 2018/6

§ 62 VersVG

OGH 2. 9. 2015,
7 Ob 120/15w
(OLG Wien
30. 3. 2015,
2 R 215/14y;
LG St. Pölten
25. 9. 2014,
38 Gg 57/13b)

Präzisierung der Rsp zur
Obliegenheit des VersN zur
Ermöglichung der Ortung
des Kfz durch Abschluss
eines Vertrags mit dem
Hersteller.

→ Rettungsobliegenheit bei möglicher Freischaltung einer Ortung des Kfz

§ 62 VersVG

Kümmert sich der VersN nach Diebstahl seines Kfz nicht darum, dass durch einen nachträglichen Vertragsschluss mit dem Hersteller eine Ortung des Kfz möglich gemacht wird, obwohl er darauf von der Polizei bei der Diebstahlsmeldung ausdrücklich

Sachverhalt:

[Ankauf eines gebrauchten BMW und Abschluss einer KaskoVers]

Anfang 2011 kaufte die Kl von einer ungarischen Verkäuferin einen BMW 730 d um € 21.000,-. Kurz darauf stellten sich bei einem Ankaufstest Mängel am Fahrzeug heraus, welche seinen Wert um € 5.000,- bis € 7.000,- minderten. Die Mängel wurden von der Verkäuferin vor Übergabe behoben. Nach Übergabe des Fahrzeugs meldete die Kl den BMW an und schloss mit der Bekl eine Fahrzeug-KaskoVers. Die vereinbarten AKKB 2010 lauten auszugsweise wie folgt:

„Art 7 Was ist vor bzw nach Eintritt des Versicherungsfalles zu beachten? (Obliegenheiten) [...] 3.2 Nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen.“

[Diebstahlsmeldung bei der Polizei durch den Ehemann der VersN]

In der Nacht vom 21. auf den 22. 5. 2011 (Samstag auf Sonntag) wurde der BMW der Kl von unbekannten Tätern gestohlen. Im Auto befanden sich zur Zeit des Diebstahls verschiedene Wertgegenstände, darunter ein iPad. Die Kl überließ es ihrem Ehemann, sich um eine Diebstahlsanzeige und die Gespräche mit der Polizei zu kümmern. Bei der Polizei gab er an, dass das Fahrzeug um € 24.000,- gekauft worden sei und beim Kauf vier Schlüssel übergeben worden seien. Weiters erklärte er, dass das Auto keinen Vorschaden gehabt habe und über ein GPS-Ortungssystem verfüge. Auch sein iPad, welches sich in dem Fahrzeug befunden habe, habe ein GPS-Ortungssystem. Er gab auf Nachfrage jedoch die für die Ortung notwendigen Informationen (Betreiber und SIM-Kartennummer des iPads) nicht bekannt. Eine Ortung via iPad ist von der StA aufgrund einer gerichtl Bewilligung anzuordnen, die auch am Wochenende durch den Journaldienst möglich ist.

Aufgrund der Diebstahlsanzeige stellte sich heraus, dass in dem Fahrzeug zwar eine SIM-Karte verbaut ist, eine Aktivierung und infolgedessen eine Ortung aber nur nach Abschluss eines entsprechenden Vertrags mit BMW möglich ist. Die Kl und ihr Ehemann entschieden sich gegen den Abschluss eines für die Ortung notwendigen Vertrags. Nicht festgestellt werden konnte, dass bei einer Freischaltung des GPS-Ortungssystems nach dem 22. 5. 2011 das Fahrzeug nicht mehr ortbar gewesen wäre und nicht mehr gefunden hätte werden können.

[Schadensmeldung mit dem VersAgenten des VersN und Nachforschungen des Versicherers]

Mit ihrem VersAgenten füllten die Kl und ihr Ehemann einen „Fragebogen nach erfolgtem Kfz-Dieb-

hingewiesen worden ist, so hat er eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung nach § 62 VersVG zu vertreten. Den VersN trifft dann die Beweislast, dass der Schaden auch bei Aktivierung der Ortung mit Sicherheit eingetreten wäre.

stahl“ aus. In diesem bezifferten sie den Gesamtschaden mit € 40.000,-. Das Feld für die Angabe des Kaufpreises des Fahrzeugs blieb unausgefüllt. Am 9. 6. 2011 wurde ein Schreiben von der E-Mail-Adresse des Ehemanns an einen Mitarbeiter der Bekl mit folgendem Inhalt versandt: „[...] der Kaufpreis beträgt € 28.000,-, jedoch mit Reparaturen, die notwendig waren, stieg der Preis auf € 32.000,-. [...]“ Ein im Auftrag der Bekl tätiger Berufsdetektiv stellte fest, dass sich an der von der ungarischen Verkäuferin angegebenen Adresse lediglich ein im Rohbau befindliches unbewohntes Haus befindet.

[Klagebegehren]

Die Kl begehrt die Zahlung von € 19.420,- sA. Das gestohlene Auto habe einen Wert von € 18.670,- gehabt. Im Auto hätten sich diverse bewegliche Sachen im Wert von insgesamt € 6.470,- befunden. Hierfür stehe der Kl Ersatz in Höhe von € 750,- zu. Außerdem fordere sie für eine erfolglose außergerichtl Geltendmachung vorprozessuale Kosten von € 180,-. Der Diebstahl sei der Polizei gemeldet worden. Der Ehemann der Kl habe bei der Anzeige die Polizeibeamten darauf hingewiesen, dass ein eingeschaltetes iPad und ein Handy im Fahrzeug seien, sowie auf die Möglichkeit einer GPS-Ortung aufmerksam gemacht. Der Ehemann der Kl sei davon ausgegangen, dass das Ortungssystem des BMW aktiv sei. Tatsächlich habe er später von der Firma BMW erfahren, dass für die Ortung eine Aktivierung notwendig sei und ein Gerichtsbeschluss vorliegen müsse. Eine Aktivierung am Wochenende sei nicht möglich gewesen. Eine Ortung sei nur innerhalb von wenigen Stunden nach dem Diebstahl sinnvoll, weil Dieben bekannt sei, wo die GPS-Systeme montiert seien und diese sofort entfernt würden. Insgesamt liege keine Obliegenheitsverletzung der Kl vor.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl bestreitet das Klagebegehren. Die Kl habe widersprüchliche Angaben zum Kaufpreis und den für das Fahrzeug vorhandenen Schlüsseln gemacht. Aufgrund der Informationen der Kl vom Kauf des Autos an der Adresse des ungarischen Verkäufers sei Nachschau gehalten worden. Tatsächlich befände sich an der angegebenen Adresse kein Unternehmen, sondern nur ein Rohbau. Auch über die Mängel am Fahrzeug, welche aus dem Kaufvertrag hervorgehen würden, habe die Kl keine Angaben gegenüber der Bekl gemacht. Aufgrund ihrer unrichtigen und widersprüchlichen Angaben bzgl Herkunft, Wert und Anzahl der Schlüssel des Pkw sei der Kl eine Obliegenheitsverletzung iSd Art 7.3.2 AKKB 2010 vorzuwerfen. Auch verfüge das Fahrzeug über ein GPS-System. Dessen Aktivierung habe die Kl abgelehnt, wodurch eine weitere Obliegen-

heitsverletzung vorliege. Außerdem habe der Ehemann der Kl der Polizei den Betreiber der SIM-Karte des im Pkw befindlichen iPads nicht bekannt gegeben. Auch darin liege eine mangelnde Mitwirkung der VersN und somit eine Obliegenheitsverletzung.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG gab mittels ZwischenU dem Begehren dem Grund nach statt.

Der OGH stellte das ErstU wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev der Bekl ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

[Vorbringen der Bekl]

Die Bekl hielt dem Klagebegehren entgegen, dass das Fahrzeug über ein GPS-System verfüge. Die Kl sei auch von der Polizei darüber informiert worden, dass ein nachträglicher Vertragsabschluss mit BMW möglich sei, um das eingebaute Ortungssystem zu aktivieren. Obwohl es der Kl zumutbar gewesen wäre, diesen Vertrag abzuschließen, um eine Ortung des Fahrzeugs zu ermöglichen, habe sie dies abgelehnt, worin eine zur Leistungsfreiheit der Bekl führende Obliegenheitsverletzung der Kl liege.

[Obliegenheitsverletzung wegen mangelnder Aufklärung oder Rettung]

Mit diesem Vorbringen macht die Bekl keine Verletzung einer Aufklärungsobliegenheit nach Art 7.3.2 AKKB geltend. Vielmehr beinhalten diese Tatsachenbehauptungen den Vorwurf der Verletzung der Rettungspflicht nach § 62 VersVG. Die Rettungspflicht ist eine Obliegenheit mit gesetzl geregelter Vergeltungsanktion (7 Ob 28/90). In den Fällen, in denen sich Leistungsfreiheit aus dem Gesetz ergibt, muss nur ein Sachverhalt im Rahmen dieser Gesetzesbestimmung behauptet und der Anspruch bestritten werden (7 Ob 198/98 p, *Grubmann*, VersVG⁷ § 6 E 21 = 7 Ob 36/81).

[Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Rettungsobliegenheit]

Gem § 62 VersVG ist der VersN verpflichtet, bei Eintritt des VersFalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und hat dabei, soweit ihm dies möglich ist, Weisungen des Versicherers einzuholen und zu befolgen. Hat der VersN diese Obliegenheit verletzt, so ist der Versicherer von seiner Leistungsverpflichtung befreit, es sei denn, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung durch den VersN hat der Versicherer nur insoweit eine Leistung zu erbringen, als der Umfang des Schadens auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit nicht geringer gewesen wäre.

Nach § 62 VersVG ist demnach der VersN verpflichtet, bei Eintritt des VersFalls den Schaden möglichst abzuwenden oder zu mindern. Er hat unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz des Rettungsaufwands durch den Versicherer. Mit dem Beginn des Ereignisses, das idR wahrscheinlich den Schaden herbeiführen wird, beginnt die Abwendungs- und Minde-

rungspflicht (RIS-Justiz RS0080451 [T 3]). Die Rettungspflicht gilt zeitlich unbeschränkt, solange der Schaden abgewendet oder gemindert oder der Umfang der Entschädigung gemindert werden kann. Sie verlangt inhaltlich vom VersN, die ihm in der jeweiligen Situation möglichen und zumutbaren Rettungsmaßnahmen (RIS-Justiz RS0080649 [T 1]) unverzüglich und mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu ergreifen (RIS-Justiz RS0080649 [T 2]), wie wenn er nicht versichert wäre (*Voit/Knappmann* in *Prölss/Martin*, VVG²⁷ § 62 Rn 11). Er hat in der jeweiligen Situation unverzüglich, auch wenn der Erfolg zweifelhaft ist, einzuschreiten (7 Ob 108/14 d; *Beckmann* in *Honsell*, Berliner Komm zum VVG § 62 Rz 9; *Römer* in *Römer/Langheid*, VVG² § 62 Rz 6; zum inhaltsgleichen § 82 VVG: *Voit* in *Prölss/Martin*, VVG²⁸ § 82 Rn 9; *Koch* in *Bruck/Möller*, VVG § 82 Rn 79; *Looschelders* in *Langheid/Wandt*, Münch Komm VVG § 82 Rn 32). Der Inhalt der Rettungspflicht bestimmt sich danach, wie sich der VersN verständigerweise verhalten hätte, wenn er nicht versichert wäre (RIS-Justiz RS0080439). Die konkret in Betracht kommende Maßnahme muss generell geeignet sein, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Zu zweck- oder sinnlosen Rettungsmaßnahmen ist der VersN nicht verpflichtet (*Beckmann*, aaO Rz 10; *Voit*, aaO; *Looschelders*, aaO Rz 33; *Koch*, aaO Rn 79). Der Versicherer hat den Verstoß gegen die Obliegenheit, der VersN das Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zu beweisen. Misslingt dem VersN dieser Beweis, so muss er nachweisen, welcher Teil des Schadens mit Sicherheit auch bei korrektem Verhalten entstanden wäre (RIS-Justiz RS0043510).

[Anwendung auf den konkreten Fall]

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass der Pkw der Kl über ein Ortungssystem verfügte, das durch nachträglichen Vertragsabschluss mit dem Hersteller auch aktiviert hätte werden können, was die Kl jedoch ablehnte, obwohl sie dafür nach ihren eigenen Behauptungen lediglich mit einem Aufwand von ungefähr € 250,- (für ein Jahr) rechnete. Die Ortung hätte sodann mit entsprechendem gerichtl Beschluss erfolgen können. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zweifelhaft, dass ein unversicherter VersN die nachträgliche Freischaltung des GPS-Systems verfolgt hätte, um die an sich mögliche Ortung seines Fahrzeugs zumindest zu versuchen. Damit hat die Bekl die Obliegenheitsverletzung dargetan. Da die Kl diesen nachträglichen Vertragsabschluss – ohne nachvollziehbare Begründung – ablehnte, hat sie den Entschuldungsbeweis nicht erbracht. Im Übrigen steht nicht fest, dass bei nachträglicher Aktivierung des Ortungssystems das Fahrzeug nicht gefunden worden wäre, sodass die Kl auch den Beweis nicht erbrachte, dass der Schaden bei korrektem Verhalten nicht entstanden wäre.

[Resümee]

Zusammengefasst folgt, dass die Bekl bereits aufgrund der Verletzung der Rettungsobliegenheit nach § 62 VersVG durch die Kl leistungsfrei ist, ohne dass es eines weiteren Eingehens auf die Frage einer Aufklärungspflichtverletzung nach Art 7.3.2 AKKB bedurfte. Es war daher das klageabweisende ErstU wiederherzustellen. →

Anmerkung:

Fasst man den Sachverhalt kurz zusammen, fragt man sich, weshalb das BerG zu einer Stattgebung gelangen konnte: Eine Käuferin erwirbt von einem ungarischen Verkäufer, dessen Adresse sich als ein im Rohbau befindliches unbewohntes Haus herausstellt, zu einem behaupteten Kaufpreis, der sich nachträglich als überhöht erweist, und der in der Folge nicht daran mitwirkt, dass das Fahrzeug mithilfe eines in diesem eingebauten Systems geortet werden kann. Eine solche VersN erscheint in keiner Weise schutzwürdig und verdient keinen VersSchutz. Bei näherer Betrachtung ist die „Chose“ freilich vielschichtiger:

Vorgebracht hat der bekl Versicherer Ungereimtheiten bei der Feststellung des Sachverhalts. Das trifft zu. Was es mit den Schlüsseln auf sich hat, erfährt man allerdings nicht (mehr). Festgestellt wird freilich, dass die VersN zu den Vorschäden sowie wertsteigernden Reparaturen unzutreffende Angaben gemacht hat. Ob ihr das auf den Kopf gefallen wäre, ist jedoch fraglich, hat sie doch schlussendlich ohnehin nicht mehr als den (objektiven) Wert von Fahrzeug und Inventar begehrt.

Der OGH musste sich dazu freilich nicht weiter äußern, weil er die Abweisung auf einen Verstoß gegen die Rettungsobliegenheit gestützt hat, wobei er terminologisch zwischen Pflicht und Obliegenheit laviert (zur zutr Qualifikation als Obliegenheit *Vonkilch in Fenyves/Schauer*, VersVG § 62 Rn 6). Während das BerG noch darauf eingegangen ist, ob der VersN persönlich ein Vorwurf zu machen ist oder bloß dem mit der Regulierung betrauten Ehemann, hat das den OGH nicht mehr interessiert. Der Sachverhalt ist insofern mehrdeutig. Zutr ist jedenfalls die Qualifikation des BerG, wonach sich die VersN nur das Verhalten eines Repräsentanten zurechnen lassen müsse, wozu der Versicherer aber kein Vorbringen erstattet habe. Schon deshalb ist dieses zu einer – insoweit durchaus nachvollziehbaren – Abweisung gelangt.

Was die Ortung des Kfz betrifft, war ein Vertragsschluss mit dem Hersteller erforderlich. Dass das von der StA aufgrund einer gerichtl Bewilligung durch den Journaldienst auch am Wochenende möglich ist, wird zutreffen. Ob eine Freischaltung durch den Hersteller – und sei es BMW – auch am Wochenende erfolgt wäre, steht auf einem anderen Blatt. Einzuräumen ist, dass es in Bezug auf die Ortung des iPad keiner solchen Mitwirkung eines Dritten bedurfte. Sollte das so sein, fragt

man sich, weshalb sich das Gericht so ausführlich mit der Ortung des Kfz beschäftigt hat.

Ob ein Verstoß gegen die Aufklärungs- oder Rettungsobliegenheit gegeben ist, mag auf den ersten Blick eine akademische Spitzfindigkeit sein. Bei näherer Betrachtung ist dem aber nicht so. Insoweit hat der – durchaus tüchtige – Anwalt der Bekl beide Einwendungen vorgebracht. Bei einer Aufklärungsobliegenheit muss der VersN nur die erforderlichen Angaben gegenüber dem Versicherer abgeben und muss dann auf dessen Weisungen warten. Bei einer Rettungsobliegenheit muss er jedoch von sich aus aktiv werden. Der OGH legt hier den Maßstab an, wie sich ein Geschädigter ohne VersSchutz verhalten würde. Zutr ist die Wertung, dass dieser € 250,- einsetzen würde, um die Chance zu haben, ein Fahrzeug im Wert von € 21.000,- wiederzubekommen. Die Einschätzung, dass jeder Dieb eine solche Ortung nach Diebstahl des Kfz sogleich deaktivieren würde, überschätzt die Fertigkeiten von durchschnittlichen Dieben. Es mag solche geben; aber wer in der Lage ist, einen BMW zu klauen, wird nicht ohne weiteres die Fähigkeit haben, an der Elektronik „herumzuschrauben“ und diese erfolgreich zu „manipulieren“.

Ins Treffen führen könnte man, dass der VersN gegen das Risiko des Verlustes aber gerade eine KaskoVers abgeschlossen hat, sodass er geringere Risikoaufwendungen tätigen muss, um wieder zu seinem Fahrzeug zu gelangen – den Verlust hat er ja gerade versichert. Das spricht aber mE nur dafür, dass ihm der Versicherer die Aufwendungen dafür nach § 63 Abs 1 S 1 VersVG zu ersetzen hat, nicht aber, dass sie unterbleiben dürfen. Das gilt umso mehr, als die Polizei ausdrücklich darauf hingewiesen hat. Erst dieser Hinweis wird mE zur groben Fahrlässigkeit führen. Die falsche Einschätzung der Fertigkeiten der Diebe könnte man allenfalls noch als leicht fahrlässig ansehen mit der Folge, dass der Obliegenheitsverstoß dann nicht zur Leistungsfreiheit führte, während der VersN bei grober Fahrlässigkeit durch den Kausalitätsgegenbeweis mit der kaum nehmaren Hürde des Beweismaßes der Sicherheit belastet ist. Und weshalb es gerade auf den Vertragsschluss mit dem Hersteller angekommen sein soll, erfährt man auch nicht, wäre doch eine Ortung über das iPad ohne dessen Mitwirkung möglich gewesen.

Christian Huber,
RWTH Aachen

Newsletter abonniert, besser informiert!

Judikatur und Tipps zu Literatur und
Veranstaltungen aus Recht, Steuer, Wirtschaft

Jetzt
anmelden
und testen

www.manz.at/newsletter

MANZ