

**Entscheidungen des OGH zur Haftpflichtversicherung
1.1.2017 - 30.9.2018**

Klagenfurt, am 7. November 2018

Dr. Ilse Huber

Inhalt

I. Privathaftpflichtversicherung

1. Gefahr des täglichen Lebens:

7 Ob 192/16k - auch: Auslegung von Risikoausschlüssen

7 Ob 18/17y

7 Ob 37/17t - auch: Obliegenheiten nach Versicherungsfall/Prozessuales

7 Ob 126/17f

7 Ob 142/17h

7 Ob 145/17z - auch: Verhältnis Haftpflichtprozess zu Deckungsprozess

7 Ob13/18i

7 Ob 125/18k - auch: Freispruch - keine Bindung/Verhältnis Haftpflicht- zu Deckungsprozess

2. Weitere Entscheidungen zur Privathaftpflichtversicherung:

7 Ob 17/17a - Rettungspflicht

7 Ob 180/17x - Hemmung der Verjährung durch Vergleichsgespräche

II. Betriebshaftpflichtversicherung

7 Ob 165/16i - Doppelversicherung des Spitalsarztes

7 Ob 190/16s - Abgrenzung Vertragserfüllung zu Mangelfolgeschaden

7 Ob 13/17p - Ausländisches Recht/direktes Klagerecht/PHG

7 Ob 227/17y - Nicht gedecktes Erfüllungssurrogat

7 Ob 14/18m - Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften/Fehler des Bauleiters

7 Ob 30/18i - Nicht gedecktes Erfüllungssurrogat

7 Ob 60/18a - Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften/grobe Fahrlässigkeit

III. Berufshaftpflichtversicherung

7 Ob 204/16z - Nachhaftung/Ausschlussfrist

7 Ob127/17b - Verhältnis Haftpflichtprozess zu Deckungsprozess

7 Ob 164/17v - Obliegenheiten nach Versicherungsfall/Aufklärungsobliegenheit

7 Ob 177/17f - Direktanspruch nach KAKuG

7 Ob 182/17s - vertraglicher Direktanspruch/claims-made-Prinzip

7 Ob 212/17b - Erfüllungssurrogat in der Pflicht-Haftpflichtversicherung der Ärzte

7 Ob 34/18b - Auskunftspflicht des Pflicht-Haftpflichtversicherers der Notare

IV. Bauherrn-Haftpflichtversicherung

7 Ob 195/17b - Deckungsumfang/Nachbarschäden

V. KFZ-Haftpflichtversicherung

7 Ob 49/17g - Haltereigenschaft nach § 2 Abs 2 KHVG

I. Privathaftpflichtversicherung

1. Gefahr des täglichen Lebens

Allgemeine Ausführungen des OGH dazu

Der versicherungsrechtliche Begriff der „Gefahren des täglichen Lebens“ ist nach ständiger Rechtsprechung so auszulegen, dass der Versicherungsschutz für die Haftpflicht des Versicherungsnehmers jene Gefahren umfasst, mit denen üblicherweise im Privatleben eines Menschen gerechnet werden muss. Die Gefahr, haftpflichtig zu werden, stellt im Leben eines Durchschnittsmenschen nach wie vor eine Ausnahme dar. Deshalb will die Privathaftpflichtversicherung prinzipiell Deckung auch für außergewöhnliche Situationen schaffen, in die auch ein Durchschnittsmensch hineingeraten kann. Damit sind aber nicht alle ungewöhnlichen und gefährlichen Tätigkeiten abgedeckt. Für das Vorliegen einer „Gefahr des täglichen Lebens“ ist nicht erforderlich, dass sie geradezu täglich auftritt. Vielmehr genügt es, wenn die Gefahr erfahrungsgemäß im normalen Lebensverlauf immer wieder, sei es auch seltener, eintritt. Es darf sich nur nicht um eine geradezu ungewöhnliche Gefahr handeln, wobei Rechtswidrigkeit oder Sorglosigkeit eines Verhaltens den daraus entspringenden Gefahren noch nicht die Qualifikation als solche des täglichen Lebens nehmen. Voraussetzung für einen aus einer Gefahr des täglichen Lebens verursachten Schadensfall ist nämlich eine Fehlleistung oder eine schuldhafte Unterlassung des Versicherungsnehmers. Plant der Versicherungsnehmer allerdings die Schadenszufügung von vornherein, so ist dies nicht vom versicherten Risiko umfasst.

Entscheidungen zur Gefahr des täglichen Lebens

7 Ob 192/16k

Thema: 1. Gefahr des täglichen Lebens

2. Auslegung von Risikoausschlüssen

AVB: „Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers ... als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme der Gefahr einer betrieblichen, beruflichen oder gewerbsmäßigen Tätigkeit auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhaltes, insbesondere ... aus der nicht berufsmäßigen Sportausübung, ausgenommen die Jagd ...

Nicht versichert sind ...

Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die der Versicherungsnehmer oder die mitversicherten Personen verursachen durch Haltung oder Verwendung ... von Kraftfahrzeugen oder Anhängern, die ein behördliches Kennzeichen tragen müssen oder

*tatsächlich tragen im Sinne des Kraftfahrzeuggesetzes (BGBl 267/1967) in der jeweiligen Fassung...
von Pocket-Bikes...“*

Der Kläger nahm mit seinem nicht (mehr) zum Verkehr zugelassenen Motorrad (180 PS, bis 270 km/h) am „Freien Fahren“ auf einer Rennstrecke teil. Alle Teilnehmer mussten einen Haftungsausschluss gegenüber dem Veranstalter unterschreiben. Bei einer Geschwindigkeit von 150 km/h fuhr er wegen Bremsproblemen auf den Vordermann auf. Dieser wurde verletzt, sein Motorrad beschädigt.

Die Deckungsklage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, weil Gefahr des täglichen Lebens verneint wurde. Der OGH hob diese Urteile zur Prüfung der Klagsansprüche auf.

OGH:

1. Gefahr des täglichen Lebens bejaht:

Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer geht davon aus, dass – schon wegen der Aufzählung nach „insbesondere“ – die nicht berufsmäßige Sportausübung als zu den Gefahren des täglichen Lebens gehörend definiert ist. Da zudem vom Versicherungsschutz bei der nicht berufsmäßigen Sportausübung nur die Jagd ausdrücklich ausgenommen ist, muss darauf geschlossen werden, dass alle anderen Tätigkeiten, die von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer als Sport betrachtet werden, vom Versicherungsschutz umfasst sind. Das Motorradfahren ist in Österreich beliebt; demgemäß ist auch der Motorradrennsport eine gebräuchliche Sportart. Dieser kann zulässigerweise auf abgeschlossenen Rennstrecken ausgeübt werden. Dass dem Kläger allenfalls ein fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist, begründet für sich allein noch nicht eine ungewöhnliche Gefahr.

2. Auslegung von Risikoausschlüssen:

Ausschlüsse sind eng auszulegen. Sie dürfen nicht weiter ausgelegt werden als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen.

Pocket-Bikes werden nicht ausschließlich zu Rennsportzwecken eingesetzt. Ein vom Wortlaut nicht gedeckter Risikoausschluss kann hier nicht durch eine – noch dazu nicht zwingende – Verallgemeinerung aus anderen Risikoausschlüssen abgeleitet werden.

7 Ob 18/17y

Thema: Gefahr des täglichen Lebens

AVB: „Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers und der ... mitversicherten Personen als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens“

Der bei seiner Lebensgefährtin mitversicherte Kläger mischte sich in Handgreiflichkeiten ein. Er gab einem Kontrahenten einen „Schupfer“, dieser stieß gegen einen Dritten, der dadurch

schwer verletzt wurde. Der Deckung begehrende Kläger berief sich auf einen „natürlichen Reflex“.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision des Klägers zurück.

OGH:

Keine Gefahr des täglichen Lebens: Keine Gefahr des täglichen Lebens liegt vor, wenn der Versicherte aktiv in eine tätliche Auseinandersetzung verwickelt war, auch wenn ein Unbeteiligter verletzt wurde. Ein vernünftiger Durchschnittsmensch gerät üblicherweise gerade nicht als aktiv Beteiligter in einen Raufhandel, bei dem bewusste Angriffe gegen die körperliche Unversehrtheit anderer Personen erfolgen. Die Gefahren, die solchen nach allgemeinem Bewusstsein nicht zu tolerierenden Akten entspringen, gehören nicht zum täglichen Leben.

Der „Schupfer war weder Abwehrreaktion noch Reflexhandlung oder Schlichtungsversuch.

7 Ob 37/17t

Thema: 1. Gefahr des täglichen Lebens

2. § 6 Abs 3 VersVG - Obliegenheiten nach Versicherungsfall - Beweislast

**3. Prozessuales: 3.1. Beweiswürdigung im Revisionsverfahren nicht bekämpfbar
3.2. Berichtigung des Klagebegehrens im Urteil?**

Während eines „Brautsingens“ zündete der Kläger mitten unter den Gästen einen Bölller, der ihm von einem Gast gegeben worden war. Der Kläger glaubte, dass es sich um einen handelsüblichen Bölller der Klasse F2 handelte, tatsächlich war es ein Bölller der Klasse F3 oder F4. Es erfolgte keine unverzügliche Schadensmeldung. Die Bölllerreste wurden nicht aufgehoben. Der Kläger begehrte Deckung für den „Schadensfall vom 11. Mai“.

Der Deckungsklage wurde (mit der Formulierung: „in der Nacht vom 11. auf den 12. Mai“) stattgegeben. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

1. Gefahr des täglichen Lebens bejaht:

Das bewusste Schaffen einer Situation, die eine Brandgefahr oder Explosionsgefahr mit sich bringt, aus bloßem Mutwillen gehört bei Erwachsenen nicht zur Gefahr des täglichen Lebens. Hier hat aber der Kläger (lediglich) fahrlässig nicht erkannt, dass es sich um einen Bölller der hohen Kategorie handelte.

2. § 6 Abs 3 VersVG - Obliegenheiten nach Versicherungsfall - Beweislast:

Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu.

Der Versicherer braucht nur den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung nachzuweisen, während es Sache des Versicherungsnehmers ist, zu behaupten und zu beweisen,

dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen habe.

Dass – bei grob fahrlässiger Begehung einer Obliegenheitsverletzung – die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung und den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung einen Einfluss gehabt hat, ist vom Versicherungsnehmer im Verfahren erster Instanz zu behaupten und zu beweisen. Dem Versicherungsnehmer steht also der Kausalitätsgegenbeweis offen.

Dass dem Kläger der strikt zu führende Kausalitätsgegenbeweis gelungen ist, weil trotz Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls (Schadensmeldung) und des Unterlassens der Sicherung der Bölkerreste dennoch objektiv bewiesen werden konnte, dass der Kläger mit einem Feuerwerkskörper der Klasse F3 oder F4 hantierte, worauf sich die Beklagte stützt, ist noch vertretbar.

3.1. Beweiswürdigung im Revisionsverfahren nicht bekämpfbar:

Selbst eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht angefochten werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Beweisrüge ist mängelfrei, wenn es sich mit dieser überhaupt befasst, die Beweiswürdigung des Erstgerichts überprüft und nachvollziehbare Überlegungen über die Beweiswürdigung anstellt und in seinem Urteil festhält.

3. 1. Berichtigung des Klagebegehrens im Urteil:

Das Klagebegehren ist so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klagserzählung vom Kläger gemeint ist. Das Gericht hat ein nur versehentlich unrichtig formuliertes Klagebegehren richtig zu fassen. Eine in diesem Rahmen geänderte Formulierung ist keine Überschreitung des Begehrens.

7 Ob 126/17f

Thema: Gefahr des täglichen Lebens

AVB: „Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme der Gefahr einer betrieblichen, beruflichen oder gewerbsmäßigen Tätigkeit ...“

Der Kläger wollte seinen PKW selbst reparieren. Er benützte dazu die Lagerhalle seines Onkels. Dort begann er mit Schweißarbeiten am Unterboden des PKWs. PKW und Halle gerieten in Brand. Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision des Klägers zurück.

OGH:

Keine Gefahr des täglichen Lebens: Die Abgrenzung zwischen dem gedeckten Eskalieren einer Alltagssituation und einer nicht gedeckten ungewöhnlichen und gefährlichen Tätigkeit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Schweißarbeiten sind grundsätzlich gefährlich. „Dem Kläger ist durchaus zuzugestehen, dass insbesondere im ländlichen Bereich ein Teil der Bevölkerung in seiner Freizeit auch (kleinere) Reparaturen an Fahrzeugen vornimmt. Ausdrücklich festgestellt hat das Erstgericht aber, dass

es sich bei Schweißarbeiten an einem PKW hingegen um keine Freizeitbeschäftigung handelt, der üblicherweise männliche Landbewohner zwischen 16 und 30 Jahren regelmäßig nachgehen“.

Solche Arbeiten werden gewöhnlich in einer KFZ-Werkstätte von dazu ausgebildeten und befugten Fachleuten vorgenommen. Es handelt sich daher um Arbeiten, die in Art und Umfang einer betrieblichen Tätigkeit gleichkommen und – auch von Bastlern – in der Regel nicht in Eigenregie vorgenommen werden. Mit der Durchführung von Schweißarbeiten in einem derartigen Ausmaß muss vielmehr im Privatleben eines Menschen üblicherweise nicht gerechnet werden.

7 Ob 142/17h

Thema: Gefahr des täglichen Lebens

Der alkoholisierte Kläger belästigte bei einer Bus-Ausflugsfahrt immer wieder mitreisende Frauen. Nach dem Aussteigen kam es zu einem „Gerangel“ mit einem Ehemann einer der belästigten Frauen, dann ging der Kläger auf eine um Schlichtung bemühte Frau los er drückte sie gegen einen Zaun. Dabei stolperte er und fiel auf die Frau, die beim Sturz verletzt wurde.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH: Keine Gefahr des täglichen Lebens

7 Ob 145/17z

Thema: 1. Gefahr des täglichen Lebens

2. Verhältnis Haftpflichtprozess zu Deckungsprozess

AVB: *„Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme der Gefahr einer betrieblichen, beruflichen oder gewerbsmäßigen Tätigkeit, insbesondere ... 6. aus dem erlaubten Besitz von Hieb-, Stich- und Schusswaffen und aus deren Verwendung als Sportgerät und für Zwecke der Selbstverteidigung ...“*

Die Klägerin leidet an einer schizoaffektiven Störung mit akut psychotischem Zustandsbild. Sie versuchte in unzurechnungsfähigem Zustand (§ 11 StGB), einen Dritten mit einem Messer umzubringen. Dies wäre als versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB zu qualifizieren, wäre die Klägerin zurechnungsfähig gewesen; sie wurde gemäß § 21 Abs 1 StGB in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht. Die Klägerin wurde vom erheblich verletzten Opfer unter Berufung auf § 1310 letzter Halbsatz ABGB auf Schadenersatz und Feststellung der Haftung für künftige Schäden geklagt (in der Folge: Haftpflichtprozess). Die Haftpflichtversicherung stelle Vermögen der Klägerin dar. Es habe sich eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklicht, wofür der Haftpflichtversicherer (die nunmehrige Beklagte) einzustehen habe. Die Klägerin begehrte die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten

zur Abwehr des vom Opfer im Haftpflichtprozess erhobenen Anspruchs. Der Haftpflichtprozess war während des Deckungsprozesses noch nicht rechtskräftig beendet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Der OGH bestätigte die Klagsabweisung.

OGH:

1. Keine Gefahr des täglichen Lebens:

Auch eine infolge psychischer Erkrankung erfolgte Messerattacke ist keine vom gedeckten Risiko umfasste Gefahr des täglichen Lebens, in die ein Durchschnittsmensch im normalen Lebensverlauf üblicherweise gerät.

2. Verhältnis Haftpflichtprozess - Deckungsprozess:

Der Haftpflichtversicherungsanspruch wird fällig, wenn der Versicherungsnehmer (oder ein Mitversicherter) vom geschädigten Dritten ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird

Im Deckungsprozess sind Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Deckungspflicht grundsätzlich nicht in Betracht.

Im vorliegenden Deckungsprozess ist keine dem Haftpflichtprozess vorbehaltene Tatfrage strittig, sondern die Frage, wie ein unstrittiger Sachverhalt rechtlich zu werten ist. Die rechtliche Beurteilung, ob sich im unstrittigen Geschehen eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklichte, ist zwar (auch) für die materielle Berechtigung des vom Opfer im Haftpflichtprozess geltend gemachten Anspruchsgrundes - das Bestehen einer Haftpflichtversicherung - relevant, ebenso jedoch für die Frage der Verwirklichung des primären Risikos und damit des Deckungsanspruchs.

Die für die Frage des Inhalts des Versicherungsvertrags, der Verwirklichung des primären Risikos und damit des Eintritts des Versicherungsfalles der Haftpflichtversicherung erforderliche rechtliche Beurteilung, ob sich in einem bestimmten Geschehen eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklichte, hat auch dann im Deckungsprozess zu erfolgen, wenn dieselbe Frage auch für die materielle Berechtigung des von einem Dritten gegen den Versicherten im Haftpflichtprozess erhobenen Anspruchs (etwa nach § 1310 letzter Halbsatz ABGB) relevant ist.

7 Ob 13/18i

Thema: Gefahr des täglichen Lebens

AVB: *„Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers und der ... mitversicherten Personen als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens ...“*

Der Kläger hat auf einem Festgelände mit zwei Freunden eine „3-Mann-Wasserbombenschleuder“ in einer „Wasserbombenschlacht“ eingesetzt. Dabei wurde eine unbeteiligte Frau verletzt.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

Keine Gefahr des täglichen Lebens: Die Warnhinweise im Verkaufsportal, die Bedienungsanleitung sowie das äußere Erscheinungsbild und die Mechanik der Verwendung der Schleuder weisen das Gerät im Einsatz gegen Personen wegen der absehbaren Energie und Geschwindigkeit der abgefeuerten Geschosse als offenkundig gefährlich aus. Der vom Kläger in seiner Revision betonte Umstand, dass mit der Schleuder nicht gezielt geschossen werden könne, macht das Gerät nicht harmloser, sondern unberechenbarer und daher gefährlicher. Dass dabei an der Schlacht unbeteiligte und daher auf das Geschehen nicht fokussierte Personen in Mitleidenschaft gezogen werden können, liegt beim Einsatz einer solchen Schleuder auf einem Festivalgelände ebenfalls auf der Hand.

7 Ob 125/18k

Thema: 1. Gefahr des täglichen Lebens

2. Prozessuales: Freispruch - keine Bindung/ Verhältnis Haftpflichtprozess - Deckungsprozess

AVB: *„Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens ...“*

Der Kläger (VN) lief bei einer Auseinandersetzung mit erhobener Axt auf zwei Fußgänger zu, ließ dann die Axt zwar fallen, drängte aber den einen Spaziergänger mit seinem Oberkörper immer weiter nach hinten, wobei dieser verletzt wurde, und bedrohte ihn zudem mit dem Umbringen. Im Strafverfahren wurde der Kläger freigesprochen.

Die Deckungsklage des Versicherungsnehmers wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

1. Keine Gefahr des täglichen Lebens

2. Prozessuales: Bindungswirkung Freispruch - Haftpflichtprozess - Deckungsprozess:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gibt es keine Bindung des Zivilrichters an ein freisprechendes Strafurteil. Dies gilt sogar dann, wenn aufgrund des Beweisverfahrens vom Strafgericht festgestellt wurde, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat gar nicht begangen hat.

Jedoch das im Haftpflichtprozess ergangene Urteil hat die Bindungswirkung, dass die Ersatzpflicht des Versicherten nach Bestand und Betrag im Deckungsprozess gegen den Versicherer nicht nachgeprüft werden darf, sofern dieser sich am Haftpflichtprozess beteiligt

hatte oder wenn er – wie hier – von diesem Verfahren verständigt wurde und ihm Gelegenheit zur Nebenintervention geboten worden ist.

Wird der Versicherungsnehmer zum Schadenersatz verurteilt, dann ist der Versicherungsfall abgeschlossen. Die Feststellung im Haftpflichtprozess, dass der Versicherungsnehmer den Schaden in einer bestimmten Eigenschaft oder Tätigkeit verursacht hat, kann im Deckungsprozess nicht mehr nachgeprüft werden

Im Haftpflichtprozess zwischen dem Geschädigten und dem Versicherungsnehmer wird über sein schädigendes Verhalten und seine Verantwortung dem Geschädigten gegenüber abgesprochen. Das ergehende Urteil ist die Grundlage für die Frage, ob dem Geschädigten überhaupt ein Schadenersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer wegen des von ihm gesetzten Verhaltens zusteht, den der Versicherer allenfalls decken muss.

Auch die die Rechtsposition des Versicherungsnehmers belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Haftpflichtprozesses sind im Deckungsprozess zu beachten.

2. Weitere Entscheidungen zur Privathaftpflichtversicherung

7 Ob 17/17a

Thema: Rettungspflicht

§ 62 VersVG: „(1) Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, beim Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen; er hat, wenn die Umstände es gestatten, solche Weisungen einzuholen. Sind mehrere Versicherer beteiligt und haben diese entgegenstehende Weisungen gegeben, so hat der Versicherungsnehmer nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen zu handeln.

(2) Hat der Versicherungsnehmer diese Verpflichtungen verletzt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, dass die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grobfahrlässiger Verletzung bleibt der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als der Umfang des Schadens auch bei gehöriger Erfüllung der Verpflichtungen nicht geringer gewesen wäre“.

Die nunmehrige Klägerin war Beklagte in einem Haftpflichtprozess, an dem der Haftpflichtversicherer als Nebenintervenient beteiligt war. Weder sie noch der Haftpflichtversicherer haben im Haftpflichtprozess eine Berufung gegen das für sie negative Urteil erhoben. Der Haftpflichtversicherer lehnt die Deckung ab, weil die Klägerin keine Berufung erhoben und dadurch gegen ihre Rettungspflicht verstoßen habe.

Der Deckungsklage wurde stattgegeben. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

Dass das Berufungsgericht (die Kenntnis der wesentlichen Umstände des Haftpflichtprozesses bei der beklagten Versicherungsnehmerin unterstellend und unter Zugrundelegung der offenbar

von der Beklagten ohnedies geplanten Erhebung einer eigenen Berufung) die der Beklagten auch angekündigte Entscheidung der Klägerin, keine eigene Berufung einbringen zu wollen, nicht als auf Vorsatz oder groben Verschulden beruhend beurteilte, zumal sie damit rechnen konnte, dass die Beklagte ihr in dieser Situation eine entsprechende Weisung erteilen würde, ist jedenfalls vertretbar. Es ist nämlich keinesfalls offensichtlich oder auch nur zu vermuten, dass der beklagte Versicherer ein (gesondertes) Interesse an der Erhebung eines Rechtsmittels durch die Klägerin als Versicherungsnehmerin (hier als Versicherte) selbst haben könnte, wenn er als deren Nebenintervenient ohnehin unbeschränkt die Möglichkeit hat, seinen Rechtsstandpunkt im eigenen angekündigten und auch eingebrachten Rechtsmittel Rechnung zu tragen.

7 Ob 180/17x

Thema: Hemmung der Verjährung durch Vergleichsgespräche

Die Klägerin wurde im Jahr 1999 im Alter von 2 Jahren vom Hund des beklagten Versicherungsnehmers gebissen. Der Haftpflichtversicherer hat eine Regulierungsvollmacht. Er verzichtete auf die Einrede der Verjährung bis Ende 2006, dann noch weiter bis zur Volljährigkeit der Klägerin am 4.3.2015. Auch danach wurden Regulierungsverhandlungen durch den Haftpflichtversicherer mit der Klägerin geführt. Am 31.8.2015 lehnte der Haftpflichtversicherer weitere Zahlungen ab, weil mit 4.3.2015 Verjährung eingetreten sei.

Das Erstgericht wies die Klage der Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ab. Das Berufungsgericht verneinte mit Zwischenurteil die Verjährung. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

Den österreichischen Gesetzen ist keine allgemeine Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers zu entnehmen. Es entscheidet sich nach der dem Versicherungsvertrag zugrunde liegende Bedingungslage, ob der Versicherer die Befugnis hat, eine Erklärung des Verjährungsverzichts für den Versicherungsnehmer abzugeben.

Der Beklagte hat seinem Haftpflichtversicherer eine Regulierungsvollmacht im Sinn des Art 8.2. AHVB 1993 erteilt. Diese umfasst im „Rahmen seiner Verpflichtung zur Leistung alle ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen“ des Versicherers. Einer zustimmenden Erklärung des Versicherungsnehmers zur Ausübung der Regulierungsvollmacht durch den Versicherer bedarf es nicht. Vielmehr kann der Versicherer die Regulierungsvollmacht etwa auch dann wirksam wahrnehmen, wenn der Versicherte der mehrfachen außergerichtlichen Aufforderung des Geschädigten, ein Haftungsanerkennnis für zukünftige Unfallfolgen abzugeben, nicht nachkommt.

Das Führen von Vergleichsgesprächen des Versicherers im Rahmen seiner Regulierungsvollmacht nach Art 8.2. AHVB kann die Hemmung der Verjährungsfrist bewirken. Die Verjährung tritt nicht ein, wenn nach Abbruch der Vergleichsverhandlungen unverzüglich, dh in angemessener Frist, die Klage eingebracht wird. Dies ist hier zu bejahen.

II. Betriebshaftpflichtversicherung

7 Ob 165/16i

Thema: Doppelversicherung des Spitalsarztes - Verhältnis § 59 zu § 67 VersVG

Die Klägerin war Haftpflichtversicherer des Trägers eines Krankenhauses. Mitversichert waren auch die im Krankenhaus angestellten Ärzte, darunter ein Facharzt für Unfallchirurgie, der auch selbst haftpflichtversichert war. Durch eine Fehlbehandlung während einer Operation erlitt ein Patient schwere gesundheitliche Schäden. Deshalb leistete die Klägerin als Haftpflichtversicherer des Krankenhausträgers an den Patienten Entschädigungszahlungen. Sie begehrt nun vom Haftpflichtversicherer des Facharztes (=Beklagte) die Zahlung der Hälfte ihrer bisherigen Zahlungen und die Feststellung, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, der klagenden Partei die Hälfte aller zukünftigen Schadenersatzzahlungen und Regressforderungen zu ersetzen. Das Risiko der Tätigkeit Facharztes sei gemäß § 59 VersVG doppelt versichert gewesen. Die Beklagte wendete ein, dass die Doppelversicherung höchstens in jenem Schadensausmaß vorliege, das vom behandelnden Arzt persönlich zu vertreten wäre. Der Regressanspruch des Krankenhausträgers sei um eine Mitverschuldensquote (Organisationsverschulden, Verschulden anderer Mitarbeiter) zu kürzen. Auf den Rest sei das Dienstnehmerhaftungsprivileg anzuwenden. Es bestehe kein Vorrang des § 59 Abs 2 VersVG gegenüber § 67 VersVG.

Dem Klagebegehren wurde (im Wesentlichen) stattgegeben. Der OGH bestätigte die Klagsstattgebung.

OGH:

Dasselbe Interesse und dieselbe Gefahr sind hier doppelt versichert. Beide Versicherer sind dem Arzt gegenüber aus den Versicherungsverträgen verpflichtet, Haftpflichtansprüche des von ihm geschädigten Patienten zu ersetzen. Die Klägerin hat die Ansprüche des Patienten bis jetzt befriedigt. Da die klagende von der beklagten Versicherung im Hinblick auf den gleich großen Haftungsrahmen zu Recht den Ersatz der Hälfte der von ihr geleisteten Ersatzbeträge fordert, kann der Hinweis auf ein Organisationsverschulden des Krankenhauses den Rückgriffsanspruch nicht schmälern.

Der konkreten schadenersatzrechtlichen Beurteilung und damit der konkreten Belastung eines Versicherers gegenüber dem anderen (mit oder ohne Anspruchsübergang nach § 67 VersVG) kommt keine Bedeutung zu, weil sie weder mit dem versicherten Interesse noch mit der versicherten Gefahr zu tun hat und so vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Es kommt bei der Bestimmung der Anteile nur darauf an, welche konkreten Beträge (wenn auch der Höhe nach mit den jeweils vereinbarten Versicherungssummen begrenzt) von den einzelnen Versicherern vertragsgemäß ohne Vorliegen einer Doppelversicherung – als wären die anderen Verträge nicht vorhanden – zu zahlen wären. Die Versicherer hier haben den Schaden je zur Hälfte zu tragen. Auf das Verhältnis der jeweiligen Versicherungssummen kommt es nicht an.

7 Ob 190/16s

Thema: Abgrenzung Vertragserfüllung/Gewährleistung/ Erfüllungssurrogat zu Mangelfolgeschaden

AVB: „Was ist nicht versichert (Risikoausschlüsse)

1. Unter die Versicherung gemäß Art 1 AHVB fallen insbesondere nicht

1.1 Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel ...

1.3 die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung ...

9. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden, die an den vom Versicherungsnehmer (oder in seinem Auftrag oder seine Rechnung von Dritten) hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen infolge einer in der Herstellung, Lieferung oder Montage liegenden Ursache entstehen.

10. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an

...

10.5 jenen Teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung, Benützung oder einer sonstigen Tätigkeit sind.“

Die Versicherungsnehmerin (Bauunternehmen) wurde mit der Errichtung einer Betondecke und Bauarbeiten an einem darunter liegenden Keller beauftragt. Der Keller sollte vermietet und als Musikproberaum untervermietet werden. Bei der Ausführung der übernommenen Arbeiten wurde keine - dem damaligen Stand der Technik entsprechende - Wärmedämmung außen angebracht. Nach Fertigstellung, Vermietung und Untervermietung kam es wegen der fehlenden Wärmeisolierung zu einem Wassereintritt in die Kellerräume. Die nachträgliche Anbringung einer Wärmedämmung außen wäre nur mit einem enormen Aufwand möglich gewesen. Die Mieterin ließ schließlich eine (fast ebenso wirksame) Wärmedämmung innen anbringen und die durch den Wassereintritt verursachten Schäden in den Kellerräumen sanieren. Die Versicherungsnehmerin wurde zur Haftung für sämtliche Schäden verurteilt. Ihr Betriebshaftpflichtversicherer lehnte die Deckung ab.

Das Erstgericht wies die Deckungsklage ab, das Berufungsgericht gab ihr teilweise statt. Der OGH hob die Urteile zur Verfahrensergänzung auf.

OGH:

In der Haftpflichtversicherung soll das Unternehmerrisiko nicht auf den Versicherer übertragen werden. Ausgeschlossen sind diejenigen Schadenersatzansprüche, die den Gläubiger in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen. Gedeckt sind hingegen Schäden aus mangelhafter Vertragserfüllung (Mangelfolgeschäden, Begleitschäden), die jenseits des Erfüllungsinteresses des Gläubigers liegen. Erfüllungsansprüche oder Ansprüche auf Erfüllungssurrogate sind auch Ansprüche auf die Kosten der Mängelbehebung. Darüber hinaus gehende Schäden gehören dann dazu, wenn sie zwangsläufig mit der Verbesserung verbunden sind. Durch die Anbringung der inneren Wärmedämmung wurde dasselbe generelle Ziel wie durch die von der Klägerin geschuldete Herstellung der äußeren Wärmedämmung verfolgt und auch – nahezu – erreicht.

Die von der Mieterin durchgeführten Arbeiten dienten damit letztlich der Herstellung der von der Klägerin mangelhaft erbrachten Leistungen. Die dafür aufgewendeten Kosten stellen „Mängelnkosten“ dar, die als Erfüllungssurrogat anzusehen sind.

Bei den Maßnahmen, die zugleich der Beseitigung des Mangels des vom Versicherungsnehmer geschuldeten Werks und der Behebung eines Folgeschadens dienen, handelt es sich um Maßnahmen mit Doppelcharakter. Daher ist hinsichtlich der Mängelbeseitigungskosten, die versicherungsrechtlich der Gewährleistung und dem Erfüllungssurrogat zugeschlagen werden, eine Differenzierung vorzunehmen. Ausgeschlossen sind jene Kosten, die ausschließlich der Verbesserung der bedungenen Werkleistung dienen. Hat die mangelhafte Werkleistung des Versicherungsnehmers hingegen bereits Folgeschäden an anderen Sachen angerichtet, dann sind diese Schäden gedeckt und nur jene Kosten ausgeschlossen, die für die Beseitigung des Mangels selbst aufgewendet werden. Mangels ausreichender Feststellungen ist eine Differenzierung zwischen Erfüllungssurrogat und Mangelfolgeschäden derzeit nicht möglich, die Feststellungen sind entsprechend zu ergänzen.

7 Ob 13/17p

Thema: 1. Anwendung von ausländischem Recht

2. direktes Klagerecht nach deutschem § 115 VVG nur bei Pflicht-Haftpflichtversicherung

3. keine Pflicht-Haftpflichtversicherung nach dem PHG

Die durch ein Produkt geschädigten Kläger klagten den deutschen Betriebshaftpflichtversicherer eines Herstellers. Strittig ist das direkte Klagerecht der Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer.

Die Direktklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

1. Anwendung von ausländischem Recht:

Fremdes Recht ist wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden und es kommt in erster Linie auf die Anwendungspraxis nach der Rechtsprechung des betreffenden Auslandsstaats an. Wenn dieser Lösungsansatz keine eindeutige Antwort ergibt, ist der herrschenden fremden Lehre zu folgen. Das Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Beurteilung der Rechtserheblichkeit iSd § 502 Abs 1 ZPO ohne Bedeutung. Es ist auch nicht Aufgabe des Obersten Gerichtshofs, einen Beitrag zur Auslegung ausländischen Rechts zu liefern.

2. Direktes Klagerecht nach deutschem § 115 VVG nur bei Pflicht-Haftpflichtversicherung:

Es entspricht der herrschenden deutschen Rechtsprechung und Lehre, dass ein direktes Klagerecht nach § 115 Abs 1 Z 2 VVG nicht schon dann besteht, wenn der Versicherungsnehmer in Insolvenz verfällt, sondern nur dann, wenn eine Pflichtversicherung vorliegt und keine bloß freiwillige Haftpflichtversicherung. Es entspricht ebenfalls der herrschenden deutschen (und österreichischen: § 158b VersVG) Lehre, dass eine bloße Pflicht zur Deckungsvorsorge, die dem Versicherungsnehmer Handlungsalternativen eröffnet und auch durch andere geeignete Vorkehrungen als den Abschluss einer Haftpflichtversicherung erfüllt werden kann, einer Pflichtversicherung nicht gleichzuhalten ist.

3. Keine Pflicht-Haftpflichtversicherung nach dem PHG:

Nach § 16 PHG sind Hersteller und Importeure von Produkten verpflichtet, in einer Art und in einem Ausmaß, wie sie im redlichen Geschäftsverkehr üblich sind, durch das Eingehen einer Versicherung oder in anderer geeigneter Weise dafür Vorsorge zu treffen, dass Schadenersatzpflichten nach diesem Bundesgesetz befriedigt werden können. Schon aus dem völlig eindeutigen Gesetzeswortlaut folgt, dass § 16 PHG keine Versicherungspflicht anordnet, steht es doch den betreffenden Unternehmern frei, auch andere Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen. Dies entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers.

7 Ob 227/17y

Thema: nicht gedecktes Erfüllungssurrogat

AVB: „Unter die Versicherung gemäß Art 1 fallen insbesondere nicht 1.1. Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel; 1.2. Ansprüche soweit sie (...) über den Umfang der gesetzlichen Schadenersatzpflicht hinausgehen; 1.3. die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung“.

Die Klägerin war beauftragt, mit einer Folie ein Ausgleichsbecken wasserdicht auszukleiden. Die Klägerin hat diese Arbeiten mangelhaft ausgeführt, sodass es zu Wasseraustritten kam. Die Klägerin begehrt den Ersatz der Kosten für die Leckortung und die Errichtung eines provisorischen Ausgleichsbeckens, das zur Aufrechterhaltung der Bademöglichkeit für Gäste des Hotels der Auftraggeberin erforderlich war.

Die Klage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision der Klägerin zurück.

OGH:

In der Betriebshaftpflichtversicherung ist grundsätzlich nicht die Ausführung der bedungenen Leistung versichert. Die Versicherung erstreckt sich daher nicht auf Erfüllungssurrogate. Der Versicherungsschutz umfasst nur jenen Schaden, der über das Erfüllungsinteresse des Dritten an der Leistung des Versicherungsnehmers hinausgeht. Unter „Ansprüche aus der Gewährleistung für Mängel“ fallen nicht nur die Kosten der Behebung des Mangels an sich, sondern auch jene der vorbereitenden Maßnahmen, die zur Mängelbehebung erforderlich sind. Demnach ist hinsichtlich der Mängelbeseitigungskosten, die versicherungsrechtlich der Gewährleistung und dem Erfüllungssurrogat zuzuschlagen sind, wie folgt zu differenzieren: Ausgeschlossen sind jene Kosten, die ausschließlich der Verbesserung der bedungenen Werkleistung dienen. Hat die mangelhafte Werkleistung des Versicherungsnehmers hingegen bereits Folgeschäden an anderen Sachen angerichtet, dann sind diese Schäden gedeckt und nur jene Kosten ausgeschlossen, die für die Beseitigung des Mangels selbst aufgewendet werden. Bei der Leckortung handelte es sich um eine (vorbereitende) Maßnahme der Mängelbehebung. Das provisorische Ausgleichsbecken ersetzte vorläufig die ursprünglich mangelhafte Leistung der Klägerin und ist daher Erfüllungssurrogat.

7 Ob 14/18m

Thema: 1. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften

2. Fehler des Bauleiters

AVB: „Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst – insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise – den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt wurde, und zwar durch einen Versicherungsnehmer oder dessen gesetzlichen Vertreter oder dessen Entscheidungsträger im Sinn des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (BGBl Nr 151/2005) in der jeweils geltenden Fassung bzw über Veranlassung oder mit Einverständnis einer dieser Personen“.

Die Klägerin wurde mit Revisionsarbeiten im Druckschacht eines Kraftwerks beauftragt. Es sollte dabei der Innenanstrich der rund 4 m breiten Stahl-Rohrleitung, die im Inneren des Bergs talwärts führt, mittels Strahlgut entfernt werden. Die Geschäftsführung setzte dafür einen Angestellten als Bauleiter ein. Zur Durchführung dieser Strahlarbeiten wurde ein für die Baustelle angefertigter Strahl- und Bedienerwagen ein. Die Stromversorgung im unmittelbaren Arbeitsbereich erfolgte über einen Baustromverteiler, der sich am Strahlwagen befand. Während der Arbeiten kam es zu einem Ausfall der für die Revisionsarbeiten eigens errichteten Entstaubungsanlage, sodass das vorhandene Staubgemisch nicht mehr abgesaugt werden konnte. Es entwickelte sich ein Brand, wodurch die Rohre im Druckrohrleitungssystem verformt wurden.

Der auf Deckung geklagte Versicherer behauptete, Ursache des Ausfalls der Entstaubungsanlage sei ein Kurzschluss im Baustromverteiler gewesen, der auf eine bewusste Verletzung der Pflicht der Klägerin zu wöchentlichen und zu sechsmonatigen Kontrollen des von der Klägerin eingesetzten Geräts der grob fahrlässig handelnden Klägerin zurückzuführen sei.

Das Erstgericht gab der Deckungslage statt. Das Berufungsgericht hob das Urteil zur Verfahrensergänzung, ob eine wöchentliche Überprüfung stattgefunden habe, auf. Der OGH gab der Deckungsklage statt.

OGH:

1. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften:

Beide Voraussetzungen - grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls und bewusster Verstoß gegen Rechtsvorschriften - müssen kumulativ vorhanden sein. Die Leistungsfreiheit des Versicherers setzt nicht (bloß) das Kennenmüssen, das heißt einen grob fahrlässigen Verstoß gegen Vorschriften voraus, sondern einen bewussten, das heißt vorsätzlichen Verstoß. Der Versicherungsnehmer muss die Verbotsvorschrift zwar nicht in ihrem Wortlaut und in ihrem ganzen Umfang kennen, er muss sich aber bei seiner Vorgangsweise bewusst sein, dass er damit gegen Vorschriften verstößt, muss also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise haben.

2. Fehler des Bauleiters:

Der Bauleiter ist zweifellos weder Versicherungsnehmer noch gesetzlicher Vertreter der Versicherungsnehmerin. Dass er maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbands ausübte, sohin Entscheidungsträger nach der hier allein allenfalls in Betracht kommenden Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 3 VbVG war, ist weder behauptet noch festgestellt. Nach der ständigen Rechtsprechung führen Fehlhandlungen, die vom Erfüllungsgehilfen des Versicherungsnehmers gesetzt werden, dem nicht eine im Sinn des Abschnitt A Z 3 EHVB genannte Funktion zukommt, nicht zum Wegfall des Versicherungsschutzes, selbst wenn der Erfüllungsgehilfe einen Auftrag selbständig ausführt.

Selbst wenn es zutreffen würde, dass der Bauleiter eine wöchentliche Kontrolle des Verteilers unterlassen hätte, wäre dies der Klägerin nicht zuzurechnen.

7 Ob 30/18i

Thema: nicht gedecktes Erfüllungssurrogat

AVB: „Unter die Versicherung fallen insbesondere nicht Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel; Ansprüche, soweit sie aufgrund eines Vertrages oder einer besonderen Zusage über den Umfang der gesetzlichen Schadenersatzpflicht hinausgehen; die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung ...“

Es geht um eine Pflicht-Haftpflichtversicherung im Baumeistergewerbe.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

In der Betriebshaftpflichtversicherung ist grundsätzlich nicht die Ausführung der bedungenen Leistung versichert. Die Versicherung erstreckt sich daher auch nicht auf Erfüllungssurrogate. Die Kosten für die von einem Dritten vorgenommene Verbesserung der mangelhaften Leistung des Versicherten fallen daher ebenfalls nicht in die Betriebshaftpflichtversicherung. Als Erfüllungssurrogat werden dabei diejenigen Schadenersatzansprüche bezeichnet, durch die ein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand eines abgeschlossenen Vertrags geltend gemacht wird. Ausgeschlossen sind diejenigen Schadenersatzansprüche, die den Gläubiger in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen. Gedeckt sind hingegen Schäden aus mangelhafter Vertragserfüllung (Mangelfolgeschäden, Begleitschäden), die jenseits des Erfüllungsinteresses des Gläubigers liegen. Der Begriff „Erfüllungssurrogat“ deckt sich nicht mit dem haftungsrechtlichen Begriff des Schadenersatzrechts wegen Nichterfüllung, sondern ist eine eigenständige versicherungsrechtliche Rechtsfigur.

Der Haftungsausschluss nach Art 7.1.1 und Art 7.1.3 AHVB 2004 entspricht ganz allgemein dem Grundsatz der Haftpflichtversicherung, das Unternehmerrisiko nicht auf den Versicherer zu übertragen; aus ihm geht klar hervor, dass unter die Versicherung weder die Erfüllung noch

Erfüllungssurrogate fallen. Derartige Ausschlussklauseln sind auch in der Baubranche üblich; Bedenken gegen die Bedingungen in Richtung § 879 Abs 3 ABGB (oder § 864a ABGB, § 6 Abs 3 KSchG) bestehen nicht.

7 Ob 60/18a

Thema: 1. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften

2. Grobe Fahrlässigkeit

AVB: „*Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst – insbesondere in Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise – den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt wurde ...*“

Der Kläger verwendete jahrelang einen Hubkorb zur Beförderung von Personen, obwohl er schon bei der Abnahme der Anlage wusste, dass die Personenbeförderung verboten ist und er darüber hinaus von dem die jährlichen Überprüfungen durchführenden Ziviltechniker laufend auf diesen Umstand hingewiesen wurde.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

1. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften:

Beide Voraussetzungen - grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls und bewusster Verstoß gegen Rechtsvorschriften - müssen kumulativ vorhanden sein. Der Versicherungsnehmer muss die Verbotsvorschrift zwar nicht in ihrem Wortlaut und in ihrem genauen Umfang kennen, er muss sich aber bei seiner Vorgangsweise bewusst sein, dass er damit gegen Vorschriften verstößt, muss also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise haben. Eine behördliche Vorschrift liegt auch dann vor, wenn es sich um eine individuelle Anordnung der Behörde durch Bescheid handelt.

2. Grobe Fahrlässigkeit:

Grobe Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn sich das Handeln des Schädigers auffallend aus der Menge der unvermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens heraushebt. Dabei wird ein Verhalten vorausgesetzt, von dem der Handelnde wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, den Eintritt eines Schadens zu fördern. Die Schadenswahrscheinlichkeit muss offenkundig so groß sein, dass es naheliegt, zur Vermeidung eines Schadens ein anderes Verhalten als das tatsächlich geübte in Betracht zu ziehen. Zur Annahme grober Fahrlässigkeit ist es erforderlich, dass bei Vorliegen eines objektiv groben Verstoßes dem Kläger dies auch subjektiv schwer vorwerfbar sein muss. Als brauchbare Anhaltspunkte, von denen die Beurteilung im Einzelnen abhängen kann, kommen die Gefährlichkeit der Situation, die zu einer Sorgfaltsanspannung führen sollte, der Wert der gefährdeten Interessen, das Interesse des

Handelnden an seiner Vorgangsweise und schließlich die persönlichen Fähigkeiten des Handelnden in Betracht. In diesem Sinn ist für das Versicherungsvertragsrecht anerkannt, dass grobe Fahrlässigkeit dann gegeben ist, wenn schon einfachste naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht ergriffen werden, die jedermann einleuchten müssen.

III. Berufshaftpflichtversicherung

7 Ob 204/16z

**Thema: 1. Nachhaftungsfrist ist Ausschlussfrist
2. claims-made-Prinzip**

AVB: „Art 2. Zeitliche Begrenzung der Haftung

(1) Der Versicherer haftet nur für solche Schäden, die während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes erstmals schriftlich geltend gemacht werden, sofern der Versicherungsnehmer und/oder eine mitversicherte Person vor Abschluss dieser Versicherung von dem vorgeworfenen Verstoß keine Kenntnis haben konnte und der Verstoß, der einen Schadenersatzanspruch unter dieser Police zur Folge haben kann, nach dem im Versicherungsschein genannten Rückwirkungsdatum eingetreten ist.

(2) Der Versicherer haftet auch für solche Verstöße, die während der Wirksamkeit des laufenden Vertrages oder der vereinbarten Rückwirkungsdauer eingetreten sind und während dem in der Police bestimmten Nachhaftungszeitraum angezeigt werden.

(3) Verlängert sich das Versicherungsverhältnis über den im Versicherungsschein genannten Zeitpunkt hinaus nicht, so sind auch solche Schadenersatzansprüche versichert, welche innerhalb der im Versicherungsschein vereinbarten Nachhaftungsperiode nach Vertragsablauf geltend gemacht werden, jedoch nur, sofern sich der Verstoß während der Versicherungsdauer oder der vereinbarten Rückwirkungsdauer ereignet hat

Art 5 .

1. Versicherungsfall

Versicherungsfall ist die erstmalige schriftliche Anspruchserhebung des tatsächlich oder vermeintlich Geschädigten gegenüber dem Versicherungsnehmer im direkten Zusammenhang mit dem versicherten Risiko, aufgrund eines Vermögensschadens als Folge von Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen privatrechtlichen Inhalts, wobei nur solche Versicherungsfälle gedeckt sind, die im zeitlichen Geltungsbereich gemäß Artikel 2 dieser Bestimmungen liegen.

2. Schadensanzeige

a) Allgemein

Der Versicherungsnehmer hat den Eintritt eines Versicherungsfalles, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles wird genügt, wenn die Anzeige binnen acht Tagen nach dem Zeitpunkte abgesendet wird, in dem der Dritte seinen Anspruch dem Versicherungsnehmer gegenüber außergerichtlich geltend gemacht hat ...Macht der Dritte seinen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer gerichtlich geltend, ... so ist der Versicherungsnehmer außerdem verpflichtet, dem Versicherer hiervon unverzüglich Anzeige zu erstatten ...

Vorausgesetzt, dass eine solche Anzeige gem Absatz 1 und oder 2 erfolgt ist, gilt jeder nachfolgende Schadenersatzanspruch als während der Wirksamkeit der Police eingetreten.

b) Schadenanzeige während der Nachhaftungsperiode

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dem Versicherer während der Nachhaftungsperiode unverzüglich schriftlich Anzeige zu erstatten von:

a) jedem gegenüber einer versicherten Person während der Nachhaftungsperiode erhobenen Schadenersatzanspruches, ...“

Ein Vermögensberater war vom 1.12.2002 bis 1.3.2006 beim beklagten Versicherer haftpflichtversichert. Der Kläger brachte 2014 eine auf Schadenersatz wegen Fehlberatung im Jahr 2005 gestützte Klage gegen den Vermögensberater (=Versicherungsnehmer) ein. Der Haftpflichtversicherer wurde davon Ende 2014 verständigt. Anfang 2015 brachte der Kläger auch eine Klage gegen den Haftpflichtversicherer ein, mit der er (unter anderem) die Feststellung der Deckungspflicht des Versicherers gegenüber dem Vermögensberater (=Versicherungsnehmer) begehrte.

Die Klage gegen den Haftpflichtversicherer wurde abgewiesen. Der OGH bestätigte die Klagsabweisung.

OGH:

Ausschlussfristen sind grundsätzlich nicht objektiv ungewöhnlich, sondern zur Risikobegrenzung üblich. Bloß wenn der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf haben kann, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Revision liegt hier aber keine damit vergleichbare Fallgestaltung vor:

Bei Zusammenschau der einschlägigen AVB-Bestimmungen ergibt sich, dass der Versicherungsfall (erst) mit der erstmaligen schriftlichen **Anspruchserhebung** eintritt und nicht etwa bereits mit einem davor liegenden Ereignis/Verstoß. Ein gedeckter Versicherungsfall während der Vertragszeit liegt auch dann vor, wenn er zwar erst nach Vertragslaufzeitende, aber noch während der Nachhaftungszeit eintritt, soweit der Verstoß während des aufrechten Vertrags gesetzt wurde. Tritt aber – wie hier – schon der Versicherungsfall (Inanspruchnahme durch Dritte) außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs nach Art 2 AVBV („während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes“) ein, nämlich erst nach Ablauf der Nachhaftungsfrist, dann besteht nach dieser Bedingungslage keine Deckung.

7 Ob 127/17b

Thema: Prozessuales: Verhältnis Haftpflichtprozess zu Deckungsprozess

AVB: „Leistungsversprechen: Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer

1.1 die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen ...

3. ...Das Leistungsversprechen des Versicherers gemäß Pkt 1 umfasst somit nicht:

3.1 Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung ...“

Im vorangehenden Haftpflichtprozess wurde der nunmehrige Kläger und dortige Beklagte als Treuhänder auf Herausgabe des Treuhandgeldes geklagt und zur entsprechenden Zahlung verurteilt, weil er schadenersatzpflichtig sei.

Die Deckungsklage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision des Klägers zurück.

OGH:

Die rechtliche Qualifikation des im Haftpflichtprozess vom Treugeber gegen den dort beklagten Treuhänder und nunmehrigen Kläger erhobenen Zahlungsbegehrens als Schadenersatzanspruch begründet keine Bindungswirkung für die Entscheidung in diesem Verfahren.

Bei dem Herausgabeanspruch des Vollmachtgebers gegenüber dem Vollmachtnehmer nach § 1009 ABGB handelt es sich entgegen der Ansicht des Klägers im Kern um einen Erfüllungsanspruch. Das Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers umfasst aber nur die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen. Aus dem eindeutigen und klaren Wortlaut des Art 3.3.1 ABHV folgt, dass unter die Versicherung weder die Erfüllung noch Erfüllungssurrogate fallen.

7 Ob 164/17v

Thema: 1. Obliegenheiten nach Versicherungsfall - § 6 Abs 3 VersVG

2. Aufklärungsobliegenheit

Die klagende GmbH ist Mitversicherte bei der von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder für ihre Mitglieder angeschlossenen Excedenten-Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Sie hatte Bedenken gegen die 2001 erfolgte Übernahme eines Prüfmandats für zwei Aktiengesellschaften, unter anderem, weil trotz der Rücknahmeverpflichtung von Genussscheinen das Genussscheinkapital als Eigenkapital bilanziert war. Diese Bedenken hielt die Klägerin in einer internen Notiz im Jahr 2001 fest. Dennoch übernahm sie die Prüfung und erteilte alljährlich einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. Die Aktiengesellschaften gingen 2010 in Konkurs, bei der Klägerin gingen Anspruchsschreiben ein. Die interne Notiz über die Bedenken tauchte erst 2012 in einem gegen die nunmehrige Klägerin geführten Haftpflichtprozess als Gutachtensbeilage auf. Die 2015 seitens des Haftpflichtversicherers gestellte Frage, ob es Bedenken gegen die Übernahme des Prüfmandats gegeben habe, hatte die Klägerin verneint.

Die Klage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

1. Obliegenheiten nach Versicherungsfall - § 6 Abs 3 VersVG:

Der Versicherer braucht nur den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung nachzuweisen, während es Sache des Versicherungsnehmers ist, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen habe.

Für den **Vorsatz** iSd § 6 Abs 3 VersVG genügt das allgemeine Bewusstsein, dass ein Haftpflichtversicherter bei der Aufklärung des Sachverhalts nach besten Kräften mitwirken muss. Dieses Bewusstsein ist bei einem Versicherten in der Regel vorauszusetzen. Es kann daher nur der Nachweis besonders entschuldigbarer Umstände den Vorsatz in Frage stellen.

Grobe Fahrlässigkeit wird allgemein im Versicherungsvertragsrecht dann als gegeben erachtet, wenn schon einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht ergriffen werden, die jedermann einleuchten müssen, wenn jedenfalls völlige Gleichgültigkeit gegen das vorliegt, was offenbar unter den gebotenen Umständen hätte geschehen müssen. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falls auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist.

Dass – bei grob fahrlässiger Begehung einer Obliegenheitsverletzung – die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistungen Einfluss gehabt hat, ist vom Versicherungsnehmer im Verfahren erster Instanz zu behaupten und zu beweisen. Eine nur leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion. Gelingt dem Versicherungsnehmer 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 Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat. Dies kann für den Gesamtschaden oder einen Teil des Schadens gelingen.

Nur wenn der Versicherungsnehmer eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sogenannter „**dolus coloratus**“), ist der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen und der Anspruch verwirkt.

2. Aufklärungsobliegenheit:

Eine in einem wesentlichen Punkt nicht der Wahrheit entsprechende Darstellung des Schadenereignisses durch den Versicherungsnehmer stellt eine Verletzung der Aufklärungspflicht dar. Damit sollen nicht nur die nötigen Feststellungen über den Ablauf, die Verantwortlichkeit der Beteiligten und den Umfang des Schadens ermöglicht, sondern auch die Klarstellung aller Umstände gewährleistet werden, die für allfällige Regressansprüche des Versicherers von Bedeutung sein können. Der Versicherer soll ganz allgemein in die Lage versetzt werden, sachgemäße Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalls zu treffen.

Hier wurde die Aufklärungsobliegenheit grob fahrlässig verletzt, der Kausalitätsgegenbeweis ist nicht gelungen.

Schon die Nichtoffenlegung der in der Notiz geschilderten Umstände über einen Zeitraum von mehreren Jahren stellt eine Obliegenheitsverletzung dar. Die Obliegenheit ist auch nicht durch die Vorlage eines Gutachtens aus einem Gerichtsverfahren erfüllt worden. Die Notiz, die Aufklärung über die Vorgänge und die vorhandenen Bedenken anlässlich der Auftragserteilung an die Klägerin gibt, war unter einer Vielzahl von Urkunden dem Gutachten angeschlossen. Die Klägerin bringt selbst vor, sie habe die Notiz der Beklagten nicht übermittelt, sondern nur

dem Gutachter übergeben. Befindet sich aber ein Beweismittel bloß in einem umfangreichen, einem Gutachten angeschlossenen Konvolut von einer Vielzahl von Unterlagen ohne näheren Hinweis auf seinen konkreten Inhalt, musste die Klägerin geradezu damit rechnen, dass diese Notiz in der Fülle der Unterlagen, insbesondere unter Berücksichtigung der Komplexität der Sachlage, voraussichtlich vom Versicherer unbemerkt bleiben würde. Dass diese Urkunde für die Beklagte wesentlich sein würde, war einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer leicht erkennbar.

7 Ob 177/17f

Thema: Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer nach KAKuG

Der Kläger klagt sowohl eine Stadtgemeinde = Krankenhausträger als auch deren Haftpflichtversicherer wegen eines behaupteten Behandlungsfehlers. Aus § 5c Abs 1 KAKuG ergibt sich, dass für Gebietskörperschaften wie eine Stadtgemeinde keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung besteht.

Die Klage gegen den Haftpflichtversicherer des Rechtsträgers des Krankenhauses wurde abgewiesen. Der OGH hob das Urteil zur Verfahrensergänzung auf, bejahte aber den Direktanspruch.

OGH:

§ 5c KAKuG (Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz) hat wie § 52d ÄrzteG die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung zum Vorbild. Im Kraftfahrzeugbereich sind zwar nach § 59 Abs 2 KFG Fahrzeuge der öffentlichen Hand von der Versicherungspflicht ausgenommen, nach ständiger Rechtsprechung* besteht bei freiwillig erfolgtem Abschluss einer Haftpflichtversicherung für ein solches Fahrzeug gleichwohl ein direkter Anspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer. Aufgrund der Vorbildfunktion der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung (auch) für die Direktklage nach § 5c Abs 3 KAKuG ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese nicht nur bei für „private“ Krankenanstalten obligatorisch abgeschlossenen, sondern auch bei für „nicht private“ Krankenanstalten freiwillig abgeschlossenen Haftpflichtversicherungen ermöglichen wollte.

(*Das direkte Klagerecht bei freiwilligen Kfz-Haftpflichtversicherungen ergibt sich nicht „nach ständiger Rechtsprechung“, sondern aus § 1 KHVG!)

7 Ob 182/17s

Thema: 1. Vertraglicher Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer 2. claims-made-Prinzip - Prüfung auf Gesetzwidrigkeit nach § 864a, § 879 ABGB

Automatisierter Polizzenbaustein: „In Abänderung von Art 2 ABHV 2000 ist der Versicherungsfall die erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer und/oder eine versicherte Person durch Dritte aufgrund einer tatsächlichen oder behaupteten Pflichtverletzung eines Versicherten (Anspruchserhebungsprinzip)...

Der Versicherungsschutz ist gegeben, wenn die Pflichtverletzung, das Schadenereignis und die Anspruchserhebung während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes (Laufzeit des Vertrages unter Beachtung der §§ 38, 39 und 39a VersVG) erfolgen...

Der Versicherer anerkennt ein direktes Klagerecht des geschädigten Dritten gegen den Versicherer.“

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen suchte im Jahr 2002 über einen Makler ein auf seine Geschäftstätigkeit als Wertpapierdienstleister passendes Versicherungsangebot für eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Die Versicherung wurde schließlich beim beklagten Versicherer geschlossen. Dieser beharrte damals auf der Vereinbarung des claims-made-Prinzips. Die Versicherung bestand von 2002 bis Ende 2008. Im Jahr 2011 machte eine (inzwischen verstorbene) Kundin (Anlegerin) des WPDLU Schadenersatzansprüche wegen Fehlberatung und Fehlverwaltung durch das WPDLU gegen den Versicherer geltend. Die Kläger als Erben der Kundin des WPDLU klagten den Versicherer auf Deckung der durch Fehler des WPDLU entstandenen Schäden. Die Klauseln betreffend das claims-made-Prinzip verstießen gegen §§864a, § 879 ABGB und seien daher unwirksam.

Die Klage wurde abgewiesen. Der OGH bestätigte die Klagsabweisung.

OGH:

1. Vertraglicher Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer:

Die Einräumung eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers im Haftpflichtversicherungsvertrag beruht auf einem vertraglichen Schuldbeitritt. Der Versicherer tritt der Schuld des Versicherungsnehmers gegenüber dem Geschädigten nach Maßgabe des Deckungsanspruchs bei. Daraus folgt, dass einerseits der Versicherer alle Einwände aus dem Deckungsverhältnis auch dem direkt klageberechtigten Geschädigten gegenüber erheben kann und andererseits steht es auch Letzterem zu, sowohl inhaltlichen Einwänden des Versicherers aus dem Vertragsverhältnis entgegenzutreten als auch die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln geltend zu machen.

2. claims-made-Prinzip - Prüfung auf Gesetzwidrigkeit nach § 864a, § 879 ABGB:

Die claims-made-Klausel ist (trotz Aufnahme in die Polizza) als eine in den AGB enthaltene Bestimmung zu werten (standardisierte Klausel, war nicht verhandelbar).

Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Der Klausel muss also ein Überraschungseffekt innewohnen. Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den rechtlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht. Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Vereinbarung der claims-made-Klausel war damals nicht ungewöhnlich und auch am Regelungsort zu erwarten, auch hat die Zweitbeklagte auf deren Geltung besonders hingewiesen. Sie ist daher nicht nach § 864a ABGB unwirksam.

Nach **§ 879 Abs 3 ABGB** ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt.

Hauptleistung ist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen jedenfalls die Festlegung der Versicherungsart und die Prämienhöhe. Die claims-made-Klausel gehört nicht zur Hauptleistung.

Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht.

Eine gesetzliche Regelung, die den üblichen Umfang der vom beklagten Versicherer zu erbringenden Versicherungsleistungen umschrieb, lag seinerzeit für den vorliegenden Fall nicht vor. Eine Nachhaftung ist erst mehrere Jahre später für die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung infolge einer Richtlinienumsetzung vorzusehen gewesen. Für die Erstbeklagte bestand insofern also auch kein „Versicherungsnotstand“. Andere Versicherer waren damals aufgrund der Risikolage überhaupt nicht bereit, der Erstbeklagten Versicherungsschutz zu gewähren. Die Zweitbeklagte hat überdies ein Direktklagerecht der Geschädigten anerkannt. Bei einer Gesamtbewertung dieser Umstände ist im vorliegenden Einzelfall eine gröbliche Benachteiligung der Erstbeklagten nicht zu erkennen.

Die claims-made-Klausel ist daher unter Berücksichtigung der damaligen spezifischen Sach- und Vertragslage nicht als gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig zu qualifizieren.

7 Ob 212/17b

Thema: Erfüllungssurrogat in der Ärzte-Pflichthaftpflichtversicherung

AVB: „Art 7 AHVB: Unter die Versicherung gemäß Art. 1 fallen insbesondere nicht

1.1 Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel ...

1.3 die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung.“

Der Kläger hatte eine Patientin insgesamt viermal an den Brüsten operiert, wobei Implantate eingesetzt wurden. Die Patientin beehrte von ihm in einem noch nicht abgeschlossenen Haftpflichtprozess die Kosten der wegen Fehlberatung notwendigen Folgeoperationen zum Austausch der Implantate.

Die Deckungsklage des Arztes betreffend weitere Operationen zum Austausch der Implantate wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision des Arztes zurück.

OGH:

Die Haftpflichtversicherung dient nach ständiger Rechtsprechung zu insofern wortgleichen Fassungen der AHVB nicht dazu, das Unternehmerrisiko auf den Haftpflichtversicherer zu übertragen. Das Unternehmerrisiko soll grundsätzlich nicht versicherungsfähig sein. Das von der Deckungspflicht ausgeschlossene Erfüllungssurrogat ist eine eigene versicherungsrechtliche Rechtsfigur, die nicht mit dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung übereinstimmt. Ausgeschlossen sind diejenigen Schadenersatzansprüche, die auf das Vertragsinteresse gerichtet sind, den Gläubiger also in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen. Die Patientin strebt einen aufgrund der Fehlbehandlung notwendigen Austausch der Implantate an, der den schmerzfreien Zustand herstellen soll, wie er bei ursprünglich ordnungsgemäßer kunstfehlerfreier Behandlung durch den Kläger gegeben gewesen wäre. Die Patientin macht insoweit einen nach Art 7.1.3 AHVB 2004 nicht gedeckten Anspruch (Erfüllungssurrogat) geltend.

7 Ob 34/18b

Thema: Auskunftspflicht des Pflicht-Haftpflichtversicherers eines Notars

Die Klägerin beehrte in einem Haftpflichtprozess gegen einen Notar Schadenersatz wegen Fehler bei der Abwicklung eines Treuhandgeschäfts. Der Notar erteilte ihr die gesetzlich vorgesehenen allgemeinen Auskünfte über seine Pflicht-Haftpflichtversicherung. Die Klägerin beehrt nun in einem weiteren Prozess vom Notar, dass er sie über den Versicherungsschutz für die Treuhandvereinbarung durch Vorlage einer Deckungsbestätigung des Pflicht-Haftpflichtversicherers zu informieren habe.

Die Klage wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision der Klägerin zurück.

OGH:

Schon aus der Wortfolge des Punktes 16. Satz 1 THR (Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 8. 6. 1999 über die Vorgangsweise bei notariellen Treuhandschaften idF 23. 10. 2014), wonach der Treugeber über „die Art, das Ausmaß und den Umfang des Versicherungsschutzes“ zu informieren ist, und aus dem Zusammenhalt mit der ähnlich formulierten Informationspflicht laut Punkt 20. THR folgt klar und unmissverständlich, dass es sich bei dieser Informationspflicht nur um eine solche zur Bekanntgabe bestimmter allgemeiner Angaben über den Umfang des Versicherungsschutzes handelt, die der Beklagte durch die von ihm erteilten Auskünfte jedenfalls erfüllt hat. Der von der Klägerin verwendete Begriff „Deckungsbestätigung“ ist der Notariatsordnung und dem Versicherungsvertragsgesetz fremd. Für einen Anspruch auf eine „Deckungsbestätigung“ in dem von der Klägerin gewünschten Sinn, dass nämlich der Versicherer über Veranlassung des Versicherungsnehmers erklärt, ob in einem bestimmten Einzelfall bei Sachfälligkeit des Treuhänders Versicherungsdeckung gewährt wird, besteht schon nach dem klaren Wortlaut der Regelung des Punktes 16. Satz 1 THR keinerlei Anhaltspunkt.

IV. Bauherrn-Haftpflichtversicherung

7 Ob 195/17b

Thema: Deckungsumfang

AVB (Art 11 EHVB 2007): „Haus- und Grundbesitz

1. Der Versicherungsvertrag erstreckt sich nach Maßgabe des Deckungsumfanges der AHVB auf Schadenersatzverpflichtungen ...

1.2 aus der Durchführung von Abbruch-, Bau-, Reparatur- und Grabarbeiten an der versicherten Liegenschaft, wenn die Gesamtkosten des Bauvorhabens unter Einrechnung etwaiger Eigenleistungen EUR 100.000 nicht überschreiten ... Für solche Bauvorhaben sind Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Bauherr mitversichert ...“

Die Klägerin ließ auf ihrer Liegenschaft ein Wohnhaus um einen vereinbarten Werklohn von knapp 1 Mio EUR revitalisieren (Sanierung der allgemeinen Teile, Ausbau des Dachgeschoßes, Einbau eines Lifts). Zu diesem Zweck wurde auf der Liegenschaft ein Kran aufgestellt, der in der Nacht umstürzte und auf ein Gebäude des Nachbargrundstücks fiel und dieses schwer beschädigte.

Die Deckungsklage gegen den Haftpflichtversicherer wurde abgewiesen. Der OGH wies die Revision zurück.

OGH:

Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gemäß § 364a ABGB ist eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung privatrechtlichen Inhalts im Sinne der Versicherungsbedingungen. § 364a ABGB wird auch analog herangezogen, um dem Nachbarn Ausgleich für Schäden durch Bauführung zu bieten. Durch Art 11.1.2 EHVB wird der Versicherungsschutz für Schadenersatzverpflichtungen aus den dort angeführten Tätigkeiten gesondert und abschließend geregelt. Dies unabhängig davon, auf welche schadenersatzrechtliche Grundlage der Geschädigte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer stützt. Aus der insoweit völlig klaren Bedingungslage folgt daher, dass der Versicherungsschutz für Schadenersatzverpflichtungen aus der Durchführung der dort genannten Baumaßnahmen ausschließlich nach dieser Bestimmung zu beurteilen ist. Zu einem Bauvorhaben gehören alle Maßnahmen, die notwendig sind, um das Bauziel zu erreichen, hier das Aufstellen eines Krans.

Sinn einer Beschränkung des Baukostenrisikos mit einem bestimmten Gesamtkostenbetrag ist es, die mit Bauvorhaben größeren Umfangs verbundene Vielzahl nicht überschaubarer und für den Versicherer kaum oder nur schwer kalkulierbarer Risiken vom Versicherungsschutz auszuschließen. Es handelt sich dabei um einen Risikoausschluss. Die Gesamtkosten des Umbaus überschreiten die festgelegte Summe bei weitem.

V. KFZ-Haftpflichtversicherung

7 Ob 49/17g

Thema: Haltereigenschaft nach § 2 Abs 2 KHVG

Die beklagte GmbH borgte sich für einen Tag einen Tieflader zur Beförderung eines Baggers aus. Es kam zu einem Unfall. Der Haftpflichtversicherer des Tiefladers leistete an den beim Unfall Geschädigten Zahlungen und nimmt nun Regress gegen die ausleihende GmbH. Strittig war, ob diese als Halter oder Mithalter mitversichert und daher nicht regresspflichtig ist.

Der Klage wurde stattgegeben. Der OGH wies die Revision der Beklagten zurück.

OGH:

Wer sein Fahrzeug kurzzeitig einem Dritten überlässt, bleibt weiterhin Halter, weil in dieser Überlassung die Verfügungsgewalt zum Ausdruck kommt; nur bei längerfristiger Gebrauchsüberlassung endet die Haltereigenschaft und geht auf den Benützer über. Das Drohen einer allfälligen – im Hinblick auf einen begrenzten Deckungsumfang der Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten – (individuellen) Deckungslücke kann zu keinem anderen Ergebnis führen, zumal auch sonst ein Überschneiden der Versicherungsbereiche oder Deckungslücken nicht jedenfalls verhindert werden müssen.

Überdies kann unter einer Person, die bei der „Verwendung“ eines Fahrzeugs tätig wird, nur eine natürliche Person verstanden werden.