

**FACHGRUPPENTAGUNG
DER
VERSICHERUNGSMAKLER**

12. und 13. September 2003
in Schladming

**Neueste Judikatur des Obersten Gerichtshofs
unter besonderer Berücksichtigung der Maklerhaftung**

**Referent:
Sen. Präs. Dr. Ekkehard Schlich**

Hervorzuhebende versicherungsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2003

KFZ-Kaskoversicherung: Risikoausschluss für Unfälle mit Fahrschülern bei Übungsfahrten (7 Ob 164/03y); Kausalitätsgegenbeweis bei "beschönigenden Angaben" (7 Ob 4/03i).

Feuerversicherung: Auch die vom Lebensgefährten des Versicherungsnehmers in die Wohnung eingebrachten Sachen sind mitversichert, der Versicherungsnehmer hat seinen Lebensgefährten aliquot die Entschädigungssumme auszuzahlen (7 Ob 147/03y).

Einbruchsdiebstahlversicherung:
Wiederbeschaffungsverpflichtung bei gestohlenem Schmuck (7 Ob 169/03h;

Betriebshaftpflichtversicherung: Einseitiges (paritätisches) Kündigungsrecht nach § 158 Abs 2 VersVG; Was sind Bagatellschäden? (7 Ob 179/03h).

Privathaftpflichtversicherung:
Deckungsverpflichtung bei Unfall mit Oldtimertraktor, für den kein behördliches Kennzeichen verschafft wurde (7 Ob 51/03f).

Gebäudeversicherung:
Wohnungseigentümergeinschaft kommt Konsumenteneigenschaft zu, eine Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG ist daher möglich (7 Ob 155/03z).

Leitungswasserversicherung: Wohnung in einem Mietshaus ist eine Baulichkeit im Sinne des Art 6 Abs 2 AWB (7 Ob 82/03i).

Sturmschadenversicherung: Anerkennungsklausel
(7 Ob 31/02v): 40 %-Klausel (7 Ob 239/02a);

internationales Garantieabkommen (= Nach-
folgeregelung für die grüne Karte): Für die
Zahlungsverpflichtung des Verbandes genügt die Feststellung,
dass ein ausländisches Fahrzeug den Unfall verschuldet hat,
das genaue Kennzeichen muss nicht ermittelt werden
(7 Ob 103/03b).





IM NAMEN DER REPUBLIK

Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung (AKKB 1997)
zugrundeliegen. Art 6 Z 2 derselben lautet wie folgt:

“Art 6

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

*Kein Versicherungsschutz besteht für
Schadenereignisse,*

1. ...

*2. die bei der Verwendung des Kraftfahrzeuges bei
einer kraftfahrzeugsportlichen Veranstaltung, bei der es auf
die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, oder
ihren Trainingsfahrten, entstehen; dies gilt sinngemäß auch
für Perfektions- und Übungsfahrten, soweit nichts anderes
vereinbart wurde;*

...”

Am 11. 4. 2001 verursachte der am 3. 2. 1984 geborene Sohn des Klägers mit dem Fahrzeug seines Vaters anlässlich einer durchgeführten (und laut Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 9. 4. 2001 bewilligten) “L 17” Ausbildungsfahrt (gemäß § 19 Abs 3 Führerscheingesetz 1997; im Folgenden kurz: FSG) einen Unfall mit Sachschaden, wobei sich die Reparaturkosten (abzüglich Selbstbehalt) auf EUR 4.519,67 (im Ersturteil unrichtig: EUR 4.519,77 - S 64.692,-- abzüglich S 3.500,-- Selbstbehalt = restlich S 62.192,--) beliefen.

Der Kläger hatte die gegenständliche Vollkaskoversicherung nicht mit der Absicht der Überwälzung des Risikos der Ausbildungsfahrten seines Sohnes abgeschlossen, sondern pflegte neue Fahrzeuge generell für die ersten zwei Jahre immer Vollkasko zu versichern. Bezüglich der “L 17” Ausbildungsfahrten war

Schadensfall während einer Übungsfahrt nach § 122 KFG zu keiner Leistungspflicht führe, anlässlich einer "L 17" Ausbildungsfahrt jedoch schon. Auch letztere falle daher unter den Begriff "Übungsfahrt" laut Art 6 Z 2 AKKB und somit unter diesen Risikoausschluss. Eine derart restriktive Auslegung, nämlich "Übungsfahrt" nur als solche im Sinne des § 122 KFG anzusehen, sei auch "nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht haltbar", spreche doch dafür auch, dass im gleichen Halbsatz von "Perfektionsfahrten" gesprochen werde, die weder im KFG noch im FSG erwähnt und behandelt würden.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger bloß wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es schloss sich der Auslegung und damit dem rechtlichen Ergebnis des Erstgerichtes an. Die Revision wurde für zulässig erklärt, weil zur Frage der Auslegung des Wortes "Übungsfahrten" in den AKKB 1997 keine oberstgerichtliche Judikatur existiere und somit auch nicht durch den Obersten Gerichtshof bisher geklärt sei, ob Ausbildungsfahrten gemäß § 19 FSG "Übungsfahrten" im Sinne der AKKB 1997 seien; der Auslegung dieser Bestimmung komme eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, da die AKKB 1997 als Allgemeine Geschäftsbedingungen vielen Kaskoversicherungsverträgen zugrundegelegt würden und wohl auch oft "Ausbildungsfahrten" im Sinne des § 19 FSG stattfinden würden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das

Versicherungsvertragsrecht³ 146). Risikoausschlüsse - wie der hier auch ausdrücklich als solcher übertitelte Art 6 der maßgeblichen Versicherungsbedingungen - schränken den zugesagten Versicherungsschutz ein (vgl 7 Ob 134/03m); ein Schaden, der nicht in den Deckungsbereich fällt, ist nicht versichert (Schwintowski in Berliner Komm Rn 22 ff zu § 6; Riedmeyer, Obliegenheitsverletzung in der Kraftfahrtversicherung, zfs 2000, 47 [48]). Der Zweck liegt in der Regel darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und nicht kalkulierbares (jedoch gefahrenrelevantes) Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll (Schauer in Berliner Komm, Rn 8 Vorbem §§ 49 - 68a). Die Beweislast für einen Risikoausschluss trifft den Versicherer (Schauer, aaO Rn 68 mwN; RIS-Justiz RS0107031). Als Ausnahmetatbestand, welcher die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränkt oder ausschließt, dürfen solche Ausschlüsse allerdings nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert (RIS-Justiz RS0107031; 7 Ob 26/97t).

Alle diese für eine Auslegung in Rechtsprechung und Lehre herausgearbeiteten Kriterien auf den vorliegenden Fall angewandt ergibt sich die Richtigkeit der vom Berufungsgericht vorgenommenen Beurteilung. Abgesehen von den in Art 6 Z 1, 2 erster Halbsatz, Z 3 und 4 AKKB 1997 verankerten und hier nicht weiter relevanten Tatbeständen soll auch der in Z 2 zweiter Halbsatz verankerte Ausschluss eines Versicherungsschutzes den Kaskoversicherer (jedenfalls auch) vor der Übernahme des

typischere Begriff der "Trainingsfahrten" gewählt wurde. Insoweit bedarf es hierfür auch keines Rückgriffes auf die Unklarheitenregel des § 915 ABGB.

Dass der Gesetzgeber - nach ausländischen Vorbildmodellen (vgl RV 1309 BlgNR 17. GP, 11 zur 13. KFG-Nov BGBl 1990/458; RV 714 BlgNR 20. GP, 40 zum FSG) - die Verwendung von Fahrzeugen zu "Übungsfahrten" zulässt - wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezügliche historische Zusammenfassung des Berufungsgerichtes verwiesen werden kann -, kann auf Grund des hiemit schlechthin verbundenen und bereits näher aufgezeigten höheren Risikos für den Versicherer auch nicht mit (aus einzelnen führerscheinrechtlichen Bestimmungen abgeleiteten) Argumenten zum Vorliegen bestimmter, dem Fahrer zuvor abverlangter "Theorieeinheiten", "Praxisstunden" oder dem "besonderen Naheverhältnis zwischen Begleiter und Bewerber" entkräftet werden. Bei aller Unterschiedlichkeit in den terminologischen Bezeichnungen einerseits und den inhaltlichen Voraussetzungen andererseits hält der erkennende Senat vielmehr dafür, dass der wirtschaftliche Zweck, die gewählte Ausdrucksweise sowie der dargestellte Regelungszusammenhang grundsätzlich Übungsfahrten (§ 122 KFG), Ausbildungsfahrten (§ 19 Abs 3 FSG; FSB-VBV BGBl II 1999/54) und Perfektionsfahrten (§ 4b Abs 1 Z 1 und 3 FSG) gleichermaßen unter die Risikoausschlussbestimmung des Art 6 Z 2 (zweiter Halbsatz) AKKB 1997 zu subsumieren sind. In jedem dieser Fälle handelt es sich zweifelsfrei - gleichsam als gemeinsames Bindeglied - um Fahrten, die dem theoretisch wie praktisch zwar (mehr oder weniger) geschulten, jedoch noch nicht sicheren Be- und Erwerber



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ferenc B*****, vertreten durch Mag. Florian Zeh, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei W***** Versicherungs AG, *****, vertreten durch Dr. Werner Weidinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 21.772,71 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21. November 2002, GZ 1 R 194/02k-19, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 22. Juli 2002, GZ 10 Cg 109/01m-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revision wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird **aufgehoben** und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht **zurückverwiesen**.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

war jedoch, ebenso wie die weiteren im Fahrzeug befindlichen Gegenstände (Reisepass, Personalausweis, Kreditkarte, Mobiltelefon, weitere Kleidungsstücke und eine Werkzeugkiste), "von außen" - also für einen Passanten vom Gehsteig her (Seite 7 f der Berufungsentscheidung) - nicht sichtbar gewesen.

Am selben Tag erstattete der Kläger Diebstahlsanzeige bei der Kriminalabteilung der Polizeidirektion in K*****, Ungarn und am 14. 1. 2001 beim Gendarmerieposten in Mödling, worin er jeweils [wahrheitsgemäß] angab, dass sich auch die Ersatzschlüssel im gestohlenen Fahrzeug befunden hätten. Gegenüber der Ungarischen Polizei führte er aus, dass das Tor zur Straße in der Nacht des Vorfalles nicht versperrt, sondern lediglich verriegelt worden sei.

Der Diebstahlsmeldung an die Beklagte (Beilage ./6) kann [zwar] allenfalls entnommen werden, dass der Innenhof versperrt gewesen sein soll. Im Rahmen der Beweiswürdigung bzw bei Behandlung der Beweistrüge haben die Tatsacheninstanzen die diesbezügliche Angabe ("versperrter Innenhof") jedoch als sprachlich missglückte Formulierung bezeichnet, die offensichtlich nicht mit Verschleierungsvorsatz, sondern mangels ausreichender Sprachkenntnisse getätigt worden sei (Seite 8 des Ersturteils bzw Seite 7 der Berufungsentscheidung). Außerdem hat das Erstgericht zu den (nicht ausdrücklich festgestellten) widersprüchlichen Angaben des Klägers bezüglich der Ersatzschlüssel (im Rahmen der Beweiswürdigung) ua folgendes festgehalten:

"Vor der ungarischen Polizei gab der Kläger an (Beilage ./C), die Ersatzschlüssel seien gestohlen worden, da sie sich zum Zeitpunkt des Diebstahls im Auto befunden haben, während er in der Beilage ./6 (Fragebogen) anführte, das

Vertragsbestimmung, auf die sich die Beklagte berufe, nicht unterstellt werden (ON 14).

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im (unstrittigen) Betrag von EUR 21.772,71 sA - unter rechtskräftiger Abweisung eines Mehrbegehrens von EUR 1.381,59 sA (für weitere angeblich aus dem Fahrzeug gestohlene Fahrnisse bzw für Fahrtkosten, die jeweils nicht nachgewiesenen worden seien) - statt. Nach der Rsp sei lediglich das sichtbare Zurücklassen von Fahrzeugschlüsseln im PKW als grob fahrlässiges Verhalten zu beurteilen. Aber selbst unter der Annahme grob fahrlässigen Zurücklassens des Schlüssels hätte die Beklagte den Nachweis der Kausalität zwischen dem Verhalten des Versicherungsnehmers und dem Eintritt des Versicherungsfalles nicht erbracht.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Eine Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 61 VersVG infolge unsachgemäßer Verwahrung der Ersatzschlüssel habe das Erstgericht zu Recht verneint, weil der Aufbewahrungsort als "ungewöhnliches Versteck" anzusehen sei. Im Hinblick darauf, dass sich der oder die Täter durch das Aufbohren des Schlosses Zutritt verschafft hätten, liege die mangelnde Ursächlichkeit auch eines grob fahrlässigen Zurücklassens des Schlüssels für die Entwendung des Fahrzeuges auf der Hand. Hinsichtlich der vorsätzlichen Verletzung der Aufklärungspflicht infolge unrichtiger Angaben in der Diebstahlmeldung sei dem Kläger - wenn man von den beiden wahrheitsgemäß erstatteten Anzeigen ausgehe und berücksichtige, dass sie der Beklagten unstrittig vorlagen - der Kausalitätsgegenbeweis gelungen.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Abänderungsantrag im klagsabweisenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

RS0080414; RS0030324). Die Schadenswahrscheinlichkeit muss offenkundig so groß sein, dass es ohne weiteres naheliegt, zur Vermeidung eines Schadens ein anderes Verhalten als das tatsächlich geübte in Betracht zu ziehen (7 Ob 74/02m mwN).

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 (7 Ob 301/99m; 7 Ob 74/02m ua). In diesem Sinne ist es 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 (RIS-Justiz RS0080371, zuletzt etwa 7 Ob 74/02m und 7 Ob 165/02v jeweils mwN). Zur Annahme grober Fahrlässigkeit ist es also erforderlich, dass bei Vorliegen eines objektiv groben Verstoßes dem Täter dieser auch subjektiv schwer vorwerfbar sein muss (RIS-Justiz RS0031127 mwN).

Ob eine Fehllhandlung wegen ihres großen Gewichts oder mehrere, für sich genommen nicht grob fahrlässige Handlungen in ihrer Gesamtheit und Häufung die Annahme grober Fahrlässigkeit rechtfertigen, ist immer von den Umständen des Einzelfalles abhängig (7 Ob 37/01v, VR 2001/549, 197 = VersR 2002, 1404; RIS-Justiz RS0044262 [T50] = 7 Ob 165/02v mwN [betreffend den Diebstahl eines vollkaskoversicherten Audi 100 2,5 TDI in Budapest]). Die Ansicht der Vorinstanzen, dem Kläger sei keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, entspricht unter Berücksichtigung der festgestellten Umstände (wonach der

Angabe als sprachlich missglückte Formulierung zu betrachten ist, die offensichtlich nicht mit "Verschleierungsvorsatz", sondern mangels ausreichender Sprachkenntnisse getätigt wurde (Seite 8 des Ersturteils bzw Seite 7 der Berufungsentscheidung).

Nach § 6 Abs 3 VersVG (idF BGBl 1994/509) wird dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis auch bei (schlicht: RIS-Justiz RS0086335) vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung eröffnet und ist nur dann ausgeschlossen, wenn er die Obliegenheit mit Schädigungs- oder Verschleierungs- bzw Täuschungsvorsatz verletzt, also mit dem Vorsatz, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam sind (7 Ob 74/00h, VR 2001/606, 1183 mwN; zuletzt: 7 Ob 222/02a mwN). Jener Versicherungsnehmer, der eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sog "*dolus coloratus*"), hat daher seinen Anspruch verwirkt.

§ 6 Abs 3 VersVG idgF begnügt sich für den Ausschluss des Kausalitätsgegenbeweises also nicht mit dem schlichten Vorsatz in dem Sinn, dass der Versicherungsnehmer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kennt und die Obliegenheitsverletzung bewusst und gewollt begeht; es muss vielmehr hinzukommen, dass der Vorsatz sich auf die Verschlechterung der Beweislage zum Nachteil des Versicherers erstreckt. Nicht erforderlich hingegen ist es, dass der Versicherungsnehmer dabei geradezu und ausschließlich mit dem Ziel handelt, den Versicherer zu täuschen (Betrugsabsicht); es genügt, wenn der Versicherungsnehmer die Möglichkeit erkennt, dass die von ihm dargelegten oder unvollständig angegebenen Umstände,

Was die somit zu prüfende Frage des Verschleierungsvorsatzes betrifft, hat der erkennende Senat die dazu maßgebenden Versicherungsbedingungen bereits in der Entscheidung 7 Ob 170/99x näher beurteilt: Danach schließt schon der Umstand, dass die Aufklärungspflicht iSd Art 5 Z 3.1 AFIB 1993 auch dazu dient, die Angaben des Versicherten überprüfbar zu machen, auch die Möglichkeit aus, dass der Versicherte vorerst durch sein Verhalten die Aufklärung verhindert, dann aber durch seine eigenen Angaben ersetzt. Für eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung nach dieser Bestimmung genügt (bereits) das allgemeine Bewusstsein des Versicherungsnehmers, dass er bei der Aufklärung des Sachverhaltes nach besten Kräften aktiv mitwirken muss; dieses Bewusstsein ist mangels besonderer Entschuldigungsumstände bei einem Versicherungsnehmer in der Regel bis zum Beweis des Gegenteils vorzusetzen. Es kann daher nur der Nachweis besonderer entschuldigender Umstände den Vorsatz in Frage stellen (7 Ob 170/99x, VR 2002/587, 159 mwN). Bei der beschriebenen Aufklärungsobliegenheit handelt es sich um einen tragenden Grundsatz des Vertragsversicherungsrechts, der zufolge des zum täglichen Leben gehörenden Umgangs mit Versicherungen verschiedener Art als allgemein bekannt vorzusetzen ist; zumindest zählt zum Allgemeinwissen, dass falsche Angaben gegenüber dem Versicherer Folgen nach sich ziehen (7 Ob 41/98z, VR 1999/494, 177 = ZVR 2000/1, 12 = VersR 2000, 790). Für die Annahme eines *dolus coloratus* würde daher - wie bereits ausgeführt - schon genügen, wenn die Obliegenheitsverletzung in der Absicht erfolgt, die Versicherungsleistung schneller und problemloser zu erhalten bzw, wenn feststeht, dass der Versicherer in die

Seite 5 f der Berufung) - bisher nicht behandelt hat, war der Revision Folge zu geben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird sich das Gericht zweiter Instanz damit zu befassen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. April 2003.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Neubauer





Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Daniela W*****, vertreten durch Stampfer, Orgler & Partner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Peter G*****, vertreten durch Dr. Michael Zsizsik, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, wegen EUR 10.1745,20 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 18. März 2003, GZ 5 R 20/03f-27, womit das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 4. Oktober 2002, GZ 7 Cg 245/01k-21, aufgehoben wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Klägerin habe nur wenige, näher bezeichnete Einrichtungsgegenstände eingebracht; alle übrigen seien im Alleineigentum des Beklagten gestanden, der auch die zu Beginn des Mietvertrages erlegte Inventarablöse bezahlt habe. Er habe die Klägerin nach dem Brand beim Kauf der Einrichtung für ihre neue Wohnung und bei der Anschaffung neuer Kleidung finanziell unterstützt. Außerdem habe er der Klägerin sämtliche Spendengelder aus dem Hilfeaufruf in den Medien überlassen. Seine Leistungen überstiegen daher - auch unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Aufteilung einer Ablösezahlung der Vermieters nach Beendigung der Mietvertrages - den Sachwert der von ihr eingebrachten Möbel bei weitem, sodass er nicht bereichert sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der Beklagte habe durch die Annahme der gesamten Versicherungsleistung, diese zu seinem Nutzen verwendet und sei in dem Umfang bereichert, als die Versicherungsleistung Sachen betreffe, die nicht in seinem Eigentum standen. Der begehrte Betrag von S 140.000 entspreche dem Teil der Versicherungsleistung, deren Auszahlung nur deshalb erfolgt sei, weil auch die der Klägerin gehörenden Sachen mitversichert seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Versicherung bei der Festsetzung der Versicherungsleistung einen großzügigen Standpunkt eingenommen und auf den Nachweis der Wiederbeschaffung verzichtet habe. Es sei daher angemessen, dass die Klägerin einen Verwendungsanspruch von etwa einem Viertel der ausbezahlten Versicherungsleistung habe.

Das Berufungsgericht hob über Berufung des Beklagten das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur

Das Ersturteil sei mangelhaft iSd § 496 Abs 1 Z 3 ZPO, weil Feststellungen darüber fehlten, was überhaupt versichert gewesen sei. Im fortgesetzten Verfahren müssten daher - auch im Hinblick auf das klägerische Vorbringen, die ausbezahlte Versicherungsleistung sei überhöht gewesen - Feststellungen darüber getroffen werden, welchen Versicherungswert die von beiden Streitparteien selbst oder im Zuge der festgestellten Ablöse durch den Beklagten gegenüber dem Vormieter eingebrachten Gegenstände, soweit sie dem Versicherungsvertrag unterlagen, gehabt hätten. Allenfalls werde zur jeweiligen Höhe im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auf die Bestimmung des § 273 ZPO zurückzugreifen sein.

Erst dann könne beurteilt werden, ob die Versicherungsleistung der Höhe nach sachlich gerechtfertigt oder aufgrund der besonderen tragischen Umstände eine Kulanzlösung darstelle. Im letzteren Fall stelle sich die Frage, ob die Klägerin an einer großzügigen und kulant vorgenommenen Schadensliquidierung partizipiere, was zu bejahen sei. Es liege hier nämlich eine eigennützige Treuhand vor, weil auch der Beklagte bestrebt gewesen sei, seine eigenen Interessen entsprechend wahrzunehmen. Wenn er nun tatsächlich eine Versicherungsleistung erhalten habe, die höher gewesen sei, als dies sachlich gerechtfertigt wäre, verstieße es gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin an diesem Teil der Versicherungsleistung nicht partizipieren könne. Außerdem sei zu beachten, dass die Streitparteien auch noch einige Zeit nach Abschluss des Versicherungsvertrages durch den Beklagten eine Lebensgemeinschaft geführt hätten, woraus ebenfalls abzuleiten sei, dass die Klägerin an eine "erhöhten" Versicherungsleistung teilhaben solle.

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig aber nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass eine Kulanzzahlung des Versicherers auch dann, wenn sie weder einen Vergleich noch ein Anerkenntnis zur Grundlage hat, kein "Geschenk" iSd § 938 ABGB ist. Wenn ein Versicherer auf Verlangen eine Zahlung leistet, so tut sie dies nämlich aus geschäftlichen Gründen und nicht aus Freigebigkeit (RIS-Justiz RS0038312 [T1]; ZVR 1999/124 mwN). Auch dann, wenn einen Versicherer aus irgendeinem Grund keine rechtliche Zahlungsverpflichtung trifft, stellt eine Kulanzzahlung einer Versicherungsgesellschaft stets eine Leistung aus einem bestimmten Versicherungsvertrag dar. Die Kulanzzahlung tritt, soweit sie reicht, an die Stelle der Versicherungssumme und hat dieselbe Bestimmung wie diese (stRsp; RIS-Justiz RS0038312; zuletzt: 7 Ob 157/98h). Mit der Zustimmung des Versicherers zur Leistung einer Kulanzzahlung erwächst dem Versicherungsnehmer auch ein Anspruch auf diese Leistung (ZVR 1999/124).

Bei Sachwertversicherungen, wie zB der Feuerversicherung, ist grundsätzlich das Eigentümerinteresse als versichert anzusehen (7 Ob 1048/94 mwN; RIS-Justiz RS0080528 [T1]; RS0080806). Dabei ist es dem Versicherer regelmäßig gleichgültig, wessen Interesse versichert sein soll, weshalb in einem derartigen Fall - soweit es sich wie hier um von der Klägerin in die Wohnung eingebrachte Fahrnisse handelt, die in ihrem Eigentum standen - die Versicherung als für fremde Rechnung (dh auch zu Gunsten der Klägerin) genommen anzusehen ist (RIS-Justiz RS0080806; *Heiss/Lorenz VersVG² Rz 1 zu § 85*).

eingesetzt habe, widerspricht der oben dargelegten Grundsätzen.

Der im Rekurs zuletzt angesprochenen Frage des genauen Zeitpunktes der Beendigung der Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und dem Beklagten kommt hingegen keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Abgesehen davon, dass im Rahmen der Haushaltsversicherung ohnehin die gesamten Wohnungseinrichtungen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen der beiden Mieter (ohne Rücksicht darauf, ob sie der Klägerin oder dem Beklagten gehörten) auch feuerversichert waren, ist im Rechtsmittelverfahren ohnehin nicht strittig, dass die Klägerin einige ihm gehörige Gegenstände in die Wohnung eingebracht, die mitversichert waren (Seite 5 der Berufungsentscheidung). Da der Versicherungsnehmer aber iSd dargestellten Grundsätze bei der Fremdversicherung verpflichtet ist, die erlangte, ihm nicht zustehende Versicherungsleistung an den Versicherten herauszugeben, ergibt sich der Anspruch der Klägerin auf die anteilige (Kulanz-)Zahlung des Versicherers (im Innenverhältnis zwischen den Streitteilen) bereits daraus, dass der Beklagte die gegenständliche Versicherungsleistung zum Teil auch für die im Eigentum der Klägerin stehenden, beim Brand vernichteten Fahrnisse erlangt hat: Wird - wie hier - neben dem fremden auch eigenes Interesse durch den Versicherer gedeckt, hat der Versicherungsnehmer nämlich den Bruchteil der Entschädigungssumme an den Versicherten herauszugeben, der demjenigen des Schadens des Versicherten am Gesamtschaden entspricht (*Hübsch* in *Honsell* [Hrsg.] Berliner Kommentar § 77 VVG Rn 6 mwN). Dementsprechend wird im fortzusetzenden Verfahren vom





IM NAMEN DER REPUBLIK

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin hat bei der beklagten Partei zu Polizze Nr ***** für das in ihrem Eigentum stehende Wochenendhaus in ***** eine Haushaltsversicherung, beinhaltend ua auch eine Einbruchversicherung, abgeschlossen. Diesem Versicherungsvertrag liegen die "Allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung (ABS) und die Allgemeinen Bedingungen für Haushaltversicherungen (E-ABH), Fassung 1993, zugrunde, deren - soweit für das Revisionsverfahren noch von Wesentlichkeit - maßgebliche Bestimmungen wie folgt lauten:

“ Artikel 6

Was wird im Schadenfall entschädigt?

1. Ersatzleistung

...

1.4 Bei Sachen, die vor dem Schadenfall für den Zweck, für den sie bestimmt sind, objektiv nicht mehr verwendbar oder dauernd entwertet waren, wird nur [zu erg: der] für den Versicherungsnehmer erzielbare Verkaufspreis ersetzt.

...

1.11 Haftungsbegrenzungen für Wertsachen:

Wertsachen sind: Bargeld, ... echter Schmuck, Edel-, Halbedel- sowie Schmucksteine, Perlen, sonstige Sachen aus (auch teilweise) Silber, Gold oder Platin,

Die Haftung ist mit folgenden Beträgen begrenzt:

a) für Wertsachen, die sich außerhalb von versperrten Geldschränken, wie unter lit b oder c beschrieben, befinden:

beigezogenen Sachverständigen die linke Spalte den später von der beklagten Partei zur Auszahlung gebrachten Zeitwert und die rechte Spalte den "Neuwert" (Wiederbeschaffungswert iS der E-ABH) derselben zum Ausdruck bringt:

1 goldene Armkette,		
1 Anhänger 157,5 Gramm	S 28.000	S 56.000
1 goldene Münze "Dante Alighieri"		
12,7 Gramm 900 fn	S 1.000	S 2.000
1 goldene Halskette 66,5 Gramm	S 6.750	S 13.500
1 goldene Armkette 22,1 Gramm	S 2.431	S 4.862
1 goldene Armkette 23,9 Gramm	S 2.390	S 4.780
1 goldener Ring 8,9 Gramm	S 1.488	S 2.975
1 goldener Münzring 11,5 Gramm	S 1.495	S 2.990
1 goldene Halskette 5,1 Gramm	S 587	S 1.173
1 Metallarmbanduhr Marke R. Weil		
Amadeus, 1988, Metall-vergoldet	S 3.975	S 7.950
1 Ohrstecker mit 1 Brillant	S 775	S 1.550
1 goldene Armkette mit Platte	S 1.900	S 3.800
1 goldener Ring mit Zirkonia		
9,1 Gramm	S 600	S 1.200
1 goldener Kettenring 6,7 Gramm	S 400	S 800
1 goldene Halskette	S 7.217	S 14.434
1 goldene Halskette mit Anhänger		
12,7 Gramm	S 2.850	S 5.700
1 Feuerzeug Marke Dupont,		
Metall-vergoldet oder versilbert, 1996	<u>S 1.750</u>	<u>S 3.500</u>
	S 63.608	S 127.214

Am 15. 10. 1999 erstattete der Sohn der Klägerin, Walter F*****, am Gendarmerieposten Sch***** im Gebirge die Anzeige über diesen Diebstahl. Er führte aus,

Die beklagte Partei habe nach Vorliegen der Schätzungsbewertung die Bezahlung eines Gesamtbetrages von S 176.615 zugesichert.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, wobei die Einwendungen fehlender Aktivlegitimation (Sohn statt Mutter), Obliegenheitsverletzung nach Art 4 Z 4 E-ABH (fehlende Führung gesonderter Verzeichnisse), Gefahrenerhöhung (Haus weniger als 270 Tage im Jahr bewohnt) sowie massiver Widersprüche in den Beweisergebnissen eines Strafverfahrens gegen den Sohn (das später gemäß § 90 StPO eingestellt wurde) im Revisionsverfahren nicht mehr verfahrensgegenständlich sind, sodass sich weitergehende Wiedergaben im beiderseitigen Parteienvorbringen hiezu erübrigen.

Das Erstgericht gab dem (eingeschränkten) Klagebegehren statt. Es beurteilte den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass die Klägerin mit dem Erwerb von Brillantringen das Erfordernis der Versicherungsbedingungen zum Erwerb des Wiederbeschaffungswertes erfüllt habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, änderte das bekämpfte Urteil im Sinne einer Klageabweisung ab und sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm zwar die Feststellungen des Erstgerichtes, nicht aber dessen rechtliche Beurteilung und führte stattdessen - ebenfalls zusammengefasst - aus, dass in Auslegung der maßgeblichen Wiederherstellungsklausel die Anschaffung "irgendwelcher anstelle der abhanden gekommenen Schmuckstücke keineswegs der vereinbarungsgemäßen Wiederbeschaffung"

bekämpfte Urteil im Sinne einer vollständigen Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der beantragt wird, dem gegnerischen Rechtsmittel den Erfolg zu versagen.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung sind Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (§§ 914 f ABGB) auszulegen, wobei sich die Auslegung am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren hat (RIS-Justiz RS0050063, RS0008901; ebenso BGH NVersZ 2001, 117 uam; Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlinski [2001], 121 [123 f]). Einzelne Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand von Vertragsverhandlungen waren (was hier nicht gegeben war), objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901; 7 Ob 93/00b). In allen Fällen ist der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (7 Ob 127/99y = SZ 72/96; 7 Ob 83/00b; zuletzt 7 Ob 142/03p; RIS-Justiz RS0112256, RS0017960).

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes begründen Wiederherstellungsklauseln im Rahmen von Sachversicherungen - im Rahmen derer sie zulässig und üblich sind (Reisinger, Versicherungsrechtliche Judikatur für die Wirtschaft, RdW 2002, 456 [458]) - keine Obliegenheit, sondern eine Risikoab- oder -begrenzung (RIS-Justiz RS0081840,

ist. Durch den den verfahrensgegenständlichen Versicherungsfall auslösenden Einbruchsdiebstahl kam - wie aus der Aufstellung des Sachverständigen, die vom Erstgericht zum integrierenden Bestandteil seines Urteils gemacht wurde, hervorgeht - fast ausschließlich Goldschmuck abhanden, darunter auch insgesamt drei Ringe; dass bei derartigen Individualstücken eine idente stück- und fertigungsbezogene Wiederherstellung kaum bzw überhaupt nicht möglich ist, liegt bei gänzlichem Verlust (oder Abhandenkommen) derselben auf der Hand. Insoweit entspricht die Anschaffung (Wiederbeschaffung iS der AVB) von Sachen "gleicher Zweckbestimmung, Art und Güte" gerade bei Schmuck den oa Prämissen. Mangels einer verschiedenartigen (individuellen) Zweckbestimmung der einzelnen gestohlenen Schmuckstücke muss vom Sammelbegriff "Schmuck", wie er entweder zur Verschönerung des Trägers dient oder als Wertanlage ganz allgemein, ausgegangen werden. Es schadet daher einem Versicherungsnehmer etwa nicht, an Stelle eines Armbandes sich eine Halskette gekauft zu haben. Der zu sehr differenzierenden Lehrmeinung Martins (aaO R IV Rn 79), auf die sich das Berufungsgericht stützt, kann daher bei "Schmuck" in der vorliegenden Form nicht gefolgt werden. Das Verbot der Bereicherung des Versicherungsnehmers wird bei solchen Gegenständen primär durch das Wert- und nicht durch das Gleichartigkeitserfordernis verwirklicht. Insoweit ist die vom Erstgericht bloß im Rahmen der Beweiswürdigung (Seite 5 des Urteils = AS 75; von der beklagten Partei als Berufungswerberin unbeanstandet: vgl ON 10) verwertete Aussage des Sohnes, wonach ihm ein Versicherungsvertreter (der beklagten Partei) glaubhaft gesagt habe, "er habe drei

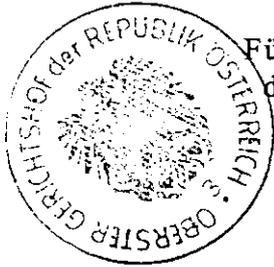
S 63.606,02 ausmacht. Es hat daher bei dem vom Erstgericht
zuerkannten Eurobetrag zu verbleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50
ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 5. August 2003.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



Neuhäuser



6/

7 Ob 179/03d



Im Namen der Republik

die Sparten (Risikobereiche) Feuer, Betriebsunterbrechung, Glasbruch, Haftpflicht und Einbruchsdiebstahl umfasst. Dem Versicherungsvertrag wurden die Allgemeinen und Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherungen (AHVB 1995 und EHVB 1995) der Klägerin zugrundegelegt, deren Art 12 Pkt 2.1. für jeden Teil eine Kündigungsmöglichkeit nach Eintritt des Schadensfalls vorsieht, wenn der andere Teil eine ihm im Zusammenhang mit dem Schadensfall gesetzlich oder vertraglich auferlegte Pflicht verletzt habe. Pkt 2.2. des genannten Artikels lautet:

“Jeder Teil ist berechtigt, unabhängig vom Vorliegen der Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht durch den anderen Teil das Versicherungsverhältnis nach Eintritt eines Schadensfalles zu kündigen, wenn

- die für diesen Schadensfall zu leistende Entschädigung 5 % der Versicherungssumme, mindestens aber einen Betrag von S 50.000,-- [= EUR 3.633,64] übersteigt oder

- in der jeweiligen Versicherungsperiode insgesamt bereits zwei Schadensfälle eingetreten sind und die dafür insgesamt zu leistende Entschädigung eine Jahresprämie übersteigt.”

Die Beklagten haben nach Haftpflicht-Schadensfällen am 22. 6. 1999, 2. 8. 1999 und am 28. 4. 2000, für die ihnen die Klägerin EUR 472,37, EUR 886,97 und EUR 200,14 zu bezahlen hatte, jeweils erklärt, den Haftpflichtteilversicherungsvertrag aufzukündigen. Von der Klägerin wurde die Kündigung jeweils mit der Begründung zurückgewiesen (“abgelehnt”), die in Art 12 Pkt 2.2. der AHVB 1995 genannten Voraussetzungen für eine vorzeitige Vertragsauflösung seien nicht erfüllt.

gegenständliche Haftpflicht-Versicherungssumme S 10 Mio betrage, erscheine die mit S 50.000 gezogene Grenze für die Annahme von Bagatellschäden angemessen. Es liege somit keine gröbliche Benachteiligung der beklagten Versicherungsnehmer vor.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Gemäß § 158a Abs 2 VersVG dürfe von § 158 VersVG durch Vereinbarung nur in der Weise abgegangen werden, dass das Kündigungsrecht für beide Teile gleich sei. Mit Gleichheit iSd § 158a Abs 2 VersVG sei formale Gleichheit gemeint. Auch formal gleiche Einschränkungen des Kündigungsrechts seien aber daraufhin zu überprüfen, ob sie inhaltlich angemessen seien oder den Versicherungsnehmer iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligten; im Sinne dieser Bestimmung sei also eine Inhaltskontrolle vorzunehmen. Eine solche führe im vorliegenden Fall zu keiner Ungültigkeit der gegenständlichen Klausel des Art 12 Pkt 2.2. AHVB 1995: Durch diese Klausel werde nicht die Möglichkeit des Versicherungsnehmers eingeschränkt, den Versicherungsvertrag aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen. Die Klausel betreffe vielmehr ausschließlich Fälle einer außerordentlichen Kündigung, die zwar keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Aufkündigung, aber eine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Streitparteien darstellten. Auf die Möglichkeit einer günstigeren Prämie bei einem anderen Versicherungsunternehmen sei bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB hier nicht Bedacht zu nehmen. Es sei auch nicht die Meinung zu teilen, das außerordentliche Kündigungsrecht nach dem

Grund darstellenden Vertrauenserschütterung oder anderen Motiven des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall sei daher an sich schon schwer vorstellbar. Die Beklagten hätten eine besondere verdünnte Willensfreiheit beim Abschluss des Vertrages nicht behauptet. Ihnen sei zwar zuzugestehen, dass der Entfall einer Auflösungsmöglichkeit im Zuge der Abwicklung eines Versicherungsfalles eine gewisse Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Anwendungsbereich der gegenständlichen Klausel verwirklichen könne. Dieser Nachteil überschreite aufgrund der paritätischen Ausgestaltung und der vereinbarten Grenze jedoch nicht die für § 879 Abs 3 ABGB erforderliche Erheblichkeitsschwelle. Von einer groben Verletzung rechtlich geschützter Interessen und/oder einem groben Missverhältnis rechtlich geschützter Interessen im Sinne einer Sittenwidrigkeit könne im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden.

Seinen Ausspruch der Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, die Entscheidung hänge von der Lösung einer bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschiedenen Rechtsfrage (Reichweite des § 158a Abs 2 VersVG - Erfordernis der formellen oder materiellen Gleichheit) ab. Der Auslegung der vielfach verwendeten klagsgegenständlichen Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechtes gemäß § 158 Abs 1 VersVG in Allgemeinen Versicherungsbedingungen komme für einen großen Teil der Bevölkerung erhebliche Bedeutung zu.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machen und beantragen, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das

fortzusetzen (Schmalzl aaO; Späte, Haftpflichtversicherung 654 f mwN).

Einige wichtige Gründe, die eine außerordentliche Kündigung ermöglichen, werden im VersVG ausdrücklich angeführt (§§ 6, 23 ff, 39, 60 und 70 VersVG - vgl Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 304). Im Bereich der Haftpflichtversicherung sieht § 158 VersVG (ebenso wie § 96 VersVG in der Feuerversicherung und § 113 VersVG in der Hagelversicherung) ein Kündigungsrecht für beide Vertragspartner vor, wenn ein Versicherungsfall eingetreten ist. Diese Regelung dient in erster Linie dem Zweck, einer möglichen Störung des Vertrauensverhältnisses unter den Vertragsparteien Rechnung zu tragen, die gerade im Versicherungsfalle nahe liegt (Voit in Prölss/Martin VVG²⁶ § 158 Rz 3; Späte aaO 647; vgl Baumann aaO Rz 1 zu § 158). In Betracht kommen zB die Verärgerung über den Vorwurf der Arglist oder falscher Angaben, über eine verzögerte Abwicklung sowie das Unbehagen bei fehlender Beweisbarkeit entscheidender Umstände uam. (vgl Voit aaO). § 158 VersVG beruht (ebenso wie §§ 96 und 113 VersVG) darauf, dass das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen basiert. Dem Kündigungsrecht im Versicherungsfall liegt der Erfahrungssatz zugrunde, dass die Wahrnehmungen anlässlich des Schadensfalls häufig bei dem einen oder dem anderen Teil den begründeten Wunsch hervorrufen, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu bleiben. Für den Versicherungsnehmer ist das Kündigungsrecht gewissermaßen ein Korrelat dafür, dass er das Ergebnis einer Schadensbearbeitung durch den Versicherer grundsätzlich hinzunehmen hat (Baumann aaO). Für den Versicherer begründet es die Möglichkeit, sich von schadensträchtigen

Abweichung von § 158 VersVG (bzw §§ 96 und 113 VersVG) auch zulässig ist. (In den Versicherungsbedingungen enthaltene) Abweichungen sind vielmehr auch noch einer Inhaltskontrolle iSd § 879 Abs 3 ABGB zu unterziehen.

Während nun die Vorinstanzen die Meinung vertreten, die gegenständliche, von § 158 VersVG abweichende, für beide Teile formal gleiche Klausel des Art 12 Pkt 2.2. AHVB 1995/EHVB 1995 sei inhaltlich angemessen und halte daher einer Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB stand, vertreten die Beklagten auch in der Revision weiterhin die Ansicht, dass sie diese Vertragsbestimmung iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilige und daher nichtig sei.

Der erkennende Senat des Obersten Gerichtshofs hat dazu erwogen:

Der Gesetzgeber hat mit der genannten, durch die KSchG-Novelle 1947 eingeführten Bestimmung angeordnet, dass in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene, Nebenleistungen betreffende Bestimmungen nichtig sind, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil "gröblich benachteiligen". Dies soll, wie der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 1 Ob 1/00d, SZ 73/158 = RdW 2001, 147 = EvBl 2001, 221/49 = ecolex 2001, 199 = ZVR 2001, 320/87 ausgeführt hat, der Verhinderung unfairer Vertragsbestimmungen dienen und den in der Regel schwächeren Vertragspartner vor dem Missbrauch der Privatautonomie durch einen typischerweise überlegenen Vertragspartner schützen. Nach den Materialien (RV 744 BlgNR 14. GP, 46; JAB 1223 BlgNR 14. GP, 5) treffen bei den in AGB und Vertragsformblättern enthaltenen Klauseln über Nebenbestimmungen des Vertrags häufig zwei Momente

gerechtfertigt ist, erfordert damit eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung, bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (SZ 56/62; SZ 57/41 je mwN; 6 Ob 320/98x, RdW 1999, 460 = ecolex 1999, 538 [Wilhelm] = bbl 1999, 161; Krejci aaO).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist bei Prüfung der Frage, ob Art 12 Pkt 2.2. AHVB/EHVB 1995 für die Beklagten iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts allerdings sehr wohl auch ins Kalkül zu ziehen, dass der Kündigungsgrund nach dem Versicherungsfall überwiegend dem Interesse des Versicherungsnehmers dient (Kohlhosser in Prölss/Martin²⁶, Rz 1 zu § 96; Fenyves aaO), der ihn auch häufiger in Anspruch nimmt als der Versicherer (vgl Martin, Sachversicherungsrecht³ 950; Fenyves aaO). Berücksichtigt man dies und weiters auch den Umstand, dass der Gesetzgeber das Kündigungsrecht nach dem Versicherungsfall geschaffen hat, um beiden Partnern eine erleichterte Möglichkeit zur Auflösung des Versicherungsvertrags einzuräumen, die nach den allgemeinen Regeln für Dauerschuldverhältnisse nicht gegeben wäre, so erweist sich auch der Hinweis des Berufungsgerichts, dem Versicherungsnehmer bleibe ja immer die Möglichkeit, den Vertrag aus (allgemein) "wichtigen Gründen" vorzeitig aufzulösen, als nicht stichhältig. Vielmehr ist auch der weiteren Argumentation von Fenyves, aaO, beizupflichten, Vereinbarungen seien trotz formaler Gleichheit gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig, die das Recht des Versicherungsnehmers zur Schadenfallkündigung zu stark

Prämien im gesamten vereinbarten Versicherungszeitraum von 10 Jahren übersteigen. Damit liegt klar auf der Hand, dass die "5 %-Klausel" hier eine Schadensfallkündigung in der Mehrzahl der Fälle ausschließt und daher im aufgezeigten Sinn unzulässig ist. Im Gegensatz dazu erscheint die als Untergrenze genannte Mindestschadenssumme von EUR 3.633,64 im Sinne einer erlaubten Bagatellbegrenzung unbedenklich.

Bei dieser Situation eines nur teilweise unzulässigen Inhalts der gegenständlichen Vertragsklausel stellt sich die Frage nach einer geltungserhaltenden Reduktion: Nach hA ist eine unerlaubte Bestimmung, insbesondere eine gröblich benachteiligende Klausel in AGB nicht gänzlich nichtig, sondern nur insoweit, als sie unzulässig ist (Apathy in Schwimann² V Rz 38 zu § 879 mwN), maW also nur insoweit nichtig, als die Gröblichkeit ihrer Nachteiligkeit reicht (Krejci in Rummel³ Rz 256 zu § 879 mwN; aA Iro, RdW 1987, 7; Fitz, FS Schnorr 645, aber auch die dt Lehre - wN siehe bei Krejci aaO). Krejci hält aaO diesen ablehnenden Stimmen entgegen, bei der geltungserhaltenden Reduktion gehe es keineswegs um eine "Meistbegünstigung" des AGB-Verwenders, sondern um ein gerade bei der Interpretation von AGB besonders gebotenes, weitgehend objektives Verständnis des gemeinsamen Willens der Vertragsparteien. Die geltungserhaltende Reduktion sei insofern nichts anderes als eine vertragsteleologische Reduktion des Inhaltes der gesetzwidrig formulierten AGB-Klausel auf das gesetzlich Erlaubte, also ein Konversionsfall. Eine derartige Deutung des Vertragsinhaltes sei freilich nur dann möglich, wenn ein entsprechender hypothetischer Parteiwille mit hinreichender Stringenz

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 5. August 2003.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



W. Krause





13. MAI 2003

Der Oberste Gerichtshof hat durch den
Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich
als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten
Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller,
Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der
Rechtssache der klagenden Partei Martin N*****, vertreten
durch Dr. Michael Kinberger und Dr. Alexander Schuberth,
Rechtsanwälte in Zell am See, gegen die beklagte Partei
A***** Versicherungs AG, *****, vertreten durch Tinzl &
Frank, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung
(Streitwert: EUR 21.801,85), über den "Revisionsrekurs" der
beklagten Partei gegen den Beschluss des
Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom
12. Dezember 2002, GZ 2 R 216/02a-10, womit infolge
Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes
Salzburg vom 12. Juli 2002, GZ 14 Cg 45/02h-6, aufgehoben
wurde, in nichtöffentlicher Sitzung in nichtöffentlicher
Sitzung, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere
Verfahrenskosten.

3.1.1. Fälle, welche beim Versicherungsnehmer und den mitversicherten Personen in ihrer Eigenschaft als Eigentümer, Halter, Zulassungsbesitzer, Leasingnehmer oder Lenker von Motorfahrzeugen zu Lande, zu Wasser und in der Luft, sowie Anhängern eintreten (versicherbar in Art 17 und 18).

Der Kläger ist Eigentümer des Traktors Marke Steyr 180, Baujahr 1948, der bis zu seiner Abmeldung am 2. 5. 1994 zum Verkehr zugelassen war und zuletzt das amtliche Kennzeichen S ***** trug. Seine Bauartgeschwindigkeit, also die erreichbare Höchstgeschwindigkeit auf ebener Fahrbahn, beträgt laut Typenschein 26,4 km/h. Dieser Wert konnte bei Messfahrten am 21. 9. 2001 auch tatsächlich erreicht werden.

Am 19. 8. 2001 nahm Werner P***** mit diesem - nicht mehr Kfz-haftpflichtversicherten - "Traktor-Oldtimer" (an dem eine weiße "10 km/h"-Tafel angebracht war) an einer im Rahmen des L***** Dorffestes veranstalteten Traktorenparade teil, geriet dabei auf Grund eines Fahrfehlers in die Zuschauermenge und überrollte die minderjährige Medita M***** die in der Folge verstarb.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Beklagte aus dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Versicherungsvertrag hinsichtlich der Sparten Haushaltsversicherung und/oder Rechtsschutzversicherung zu Polizzennummer ... für den Schadensfall vom 19. 8. 2001 in L***** zwischen Werner P***** als Lenker des im Eigentum des Klägers stehenden Traktors ... und der minderjährigen Medita M***** Deckungsschutz zu gewähren habe. Der Kläger werde von den Eltern des getöteten Kindes auf Schadenersatz (Todfallkosten, Schmerzensgeld infolge Schockschadens) in Anspruch

die Bewilligung zur Veranstaltung des genannten Dorffestes am 18. 8. und 19. 8. 2001 auf dem oberen und unteren Dorfplatz erteilte. Im Rahmen dieses Festes wurde auch eine Parade mit Oldtimer-Traktoren veranstaltet. Dabei durchfuhren die Traktoren das Festgelände aus Richtung M***** kommend in Richtung Friedhof mit Zwischenstopp auf dem oberen Dorfplatz, wo Fahrzeuge und Lenker den Zuschauern vorgestellt und bewertet wurden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass sich aus dem Kraftfahrgesetz 1967 (KFG) idgF ergebe, welche Kraftfahrzeuge ein behördliches Kennzeichen tragen müssten und daher gemäß Art 7 Punkt 5.3. AHVB 1997 nicht vom Versicherungsschutz umfasst seien. Nach § 1 Abs 2 KFG würden ua *Kraftfahrzeuge mit einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 10 km/h (lit a leg cit) und Kraftfahrzeuge, die bei einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung und ihren Trainingsfahrten auf einer für den übrigen Verkehr gesperrten Straße verwendet werden, für die Dauer einer solchen Veranstaltung (lit c leg cit)*, von der Anwendung der Bestimmungen des II. bis XI. Abschnittes dieses Gesetzes ausgenommen. Diese Ausnahmen lägen hier jedoch nicht vor, weil die Bauartgeschwindigkeit des Unfallfahrzeuges 26,4 km/h betragen habe und dieses bei der Traktorenparade auch nicht iSd § 1 Abs 2 lit c KFG verwendet worden sei; stehe doch bei einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung die Sportausübung im Vordergrund, bei der es üblicherweise auf die Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten ankomme. Das Unfallfahrzeug hätte daher nur unter den in § 36 KFG genannten Voraussetzungen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr verwendet werden dürfen, zu denen ua die Zulassung zum Verkehr, das Führen des behördlichen Kennzeichens und das Bestehen einer Kfz-Haftpflichtversicherung gehöre. Daher komme der Risikoausschluss nach Art 7 Punkt 5.3.

Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten ankomme, und dies bei der abgehaltenen Traktorenparade nicht der Fall gewesen sei. Das Erstgericht habe sich dabei auf die Entscheidung 11 Os 23/70 (ZVR 1971/50) bezogen. Darin werde jedoch nicht davon ausgegangen, dass eine kraftfahrspportliche Veranstaltung iSd § 1 Abs 2 lit c KFG nur dann vorliegen sollte, wenn es auf die Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten ankomme.

Der österreichische Gesetzgeber verwende den Begriff der kraftfahrspportlichen Veranstaltung - soweit überblickbar - in § 1 Abs 2 lit c KFG, in § 1 Abs 1a Z 3 FührerscheinG und in § 4 Abs 1 Z 5 KHVG, ohne ihn näher zu umschreiben. § 4 Abs 1 Z 5 KHVG unterscheide sich von den beiden anderen Bestimmungen dadurch, dass er von kraftfahrspportlichen Veranstaltungen spreche, *bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt*. Diese Einschränkung finde sich in den beiden anderen Normen nicht. Da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, dass er trotz Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 4 Abs 1 Z 5 KHVG auf kraftfahrspportliche Veranstaltungen, bei denen auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, gleiches auch im Bereich des § 1 FührerscheinG und des § 1 Abs 2 lit c KFG, wo sich diese Beschränkung nicht finde, im Sinn gehabt haben könne, müsse nach Auffassung des Berufungsgerichtes davon ausgegangen werden, dass die Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten lediglich im Anwendungsbereich des § 4 Abs 1 Z 5 KHVG von maßgebender Bedeutung sein sollte, nicht jedoch im Bereich des § 1 Abs 2 lit c KFG. Dieser erfasse einen weiteren Bereich an kraftfahrspportlichen Veranstaltungen, nämlich auch jene, bei denen es nicht um die Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten gehe.

Vorhinein festgelegt wurden, sodass dazu ua auch Zuverlässigkeits-, Stern- und Zielfahrten sowie Geschicklichkeitsbewerbe zählten. Es erscheine dem Berufungsgericht nämlich nicht nachvollziehbar, weshalb etwa die - vorliegendenfalls entscheidungsrelevante - Kennzeichenpflicht nach dem KFG ebenso wie die Führerscheinplicht zwar nicht für kraftfahrtsportliche Veranstaltungen gelten sollte, die rennmäßig abgehalten werden, "nicht" (gemeint: schon) jedoch für ausgeschriebene Zuverlässigkeits-, Stern- und Zielfahrten sowie Geschicklichkeitswettbewerbe.

Was nun die sportliche Komponente dieses Begriffes betreffe, dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass im Rahmen der anlässlich des Dorffestes abgehaltenen Traktorenparade für Oldtimer auch eine Vorstellung und Bewertung von Fahrzeugen und Lenkern vorgenommen wurde, also durchaus auch ein Vergleichswettbewerb stattgefunden habe. Abgesehen davon, dass wohl dem sportlichen Aspekt im Rahmen der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 lit c KFG nicht die vom Erstgericht angenommene überragende Bedeutung zukommen müsse, sondern vielmehr dem Aspekt der Beteiligung von Kraftfahrzeugen an einer Veranstaltung auf einer für den übrigen Verkehr gesperrten Straße, müsse auch ein Größenschluss zu dem Ergebnis führen, dass auch im Vorhinein ausgeschriebene Oldtimer- oder Traktorenparaden dem Begriff der kraftfahrtsportlichen Veranstaltung zu unterstellen seien; wäre es doch im Hinblick auf die von derartigen Veranstaltungen im Allgemeinen ausgehenden Gefahren und Risiken sinnwidrig, an eine Veranstaltung, bei der die Oldtimer oder Traktoren "rennmäßig" versuchen, möglichst schnell das Ziel zu erreichen, geringere Anforderungen zu stellen (keine Kennzeichen- bzw Führerscheinplicht) als an eine Veranstaltung, wo dies in

Versicherungsschutzes stellen, weshalb den hier zu beurteilenden Rechtsfragen eine das vorliegende Verfahren übersteigende Bedeutung zukomme.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss richtet sich der (im Rechtsmittel unrichtig als "Revisionsrekurs" bezeichnete) Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass der Berufung des Klägers nicht Folge gegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel der Beklagten nicht zuzulassen, in eventu ihm keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Mit der Frage der Deckung von Schadenersatzverpflichtungen aus der Haltung oder Verwendung von nach dem KFG kennzeichenpflichtigen Kraftfahrzeugen durch die Haushaltsversicherung hat sich der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 7 Ob 199/98k (SZ 71/130 = ZVR 1999/46, 158 = VR 1999, 607 = ecolex 2000, 419 [Ertl] = VR 2000/134) befasst und dabei folgendes ausgesprochen:

Aus dem Zweck der in die Haushaltsversicherung eingeschlossenen Haftpflichtversicherung, Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den in Art 10 Z 1 bis 11 [ABH 1989] beispielsweise angeführten, das Halten und Verwenden von Kraftfahrzeugen nicht enthaltenden Gefahren des täglichen Lebens abzudecken, ergibt sich für einen verständigen Versicherungsnehmer bei objektiver Betrachtung, dass die erhöhte Gefahr, die mit der Haltung oder Verwendung von Kraftfahrzeugen verbunden ist, schlechthin von der Haftpflichtversicherung in der

Straßenverkehrsrecht² II. Teil Kraftfahrrecht Anm zu § 1 Abs 2 lit c KFG), mag auch eine technisch-motorische Kraftleistung nicht im Vordergrund gestanden sein. Dass es dabei auf die Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten (anders als nach § 4 Abs 1 Z 5 KHVG 1994) nicht ankommen muss, hat schon das Berufungsgericht erkannt und zutreffend begründet. Der Rekurs darf daher mit seiner nicht stichhältigen Argumentation (dass auch nach dem KFG nur *Sportveranstaltungen* gemeint wären, "bei denen es auf die Erzielung von Höchstgeschwindigkeit ankommt [= Rennen]") auf die Ausführungen der Berufungsentscheidung verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO)

Aber auch die im Rechtsmittel zitierte zweite Entscheidung (2 Ob 30/89, VersE 1417 = ZVR 1990/116) ist nicht geeignet den Standpunkt der Beklagten zu stützen; war doch im dortigen Fall - wie bereits die Rekursbeantwortung aufzeigt - die Deckungspflicht eines Kfz-Haftpflichtversicherers zu prüfen, während es vorliegend um die Haftpflicht im Rahmen der Haushaltsversicherung geht. Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren festzustellen haben, ob durch Bescheid der zuständigen Behörde, ob im Bereich der Unfallstelle der allgemeine Verkehr ausschließlich für Zwecke einer kraftfahrspportlichen Veranstaltung, an der der gegenständliche Traktor teilnahm, verboten worden ist oder nicht (siehe Pkt 9 des Bescheides der Gemeinde L***** vom 6. 8. 2001 = Beil ./8) und wird erst danach beurteilen können, ob der Traktor dort kennzeichnungspflichtig war. Die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsbeurteilung ist somit richtig.

Dem Rekurs war daher der Erfolg zu versagen.





IM NAMEN DER REPUBLIK

vom 13. 2. 2002 kündigte die Klägerin durch die von ihr (neu) bestellte Hausverwalterin bzw den von dieser beauftragen Versicherungsmakler den Versicherungsvertrag unter Hinweis auf § 8 Abs 3 VersVG zum 1. 1. 2003 auf.

Die Beklagte wies die Kündigung mit der Begründung zurück, § 8 Abs 3 VersVG finde bei Wohnungseigentümergeinschaften keine Anwendung.

Die klagende Partei beehrte die urteilsmäßige Feststellung, dass der Versicherungsvertrag zufolge der Kündigung zum 1. 1. 2003 rechtswirksam beendet und nicht mehr verbindlich sei. Sie betreibe kein Unternehmen.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Die Klägerin sei zur vorzeitigen Aufkündigung des Versicherungsvertrages nicht berechtigt, weil ihr keine Verbrauchereigenschaft iSd KSchG zukomme. Im Übrigen sei die Kündigung rechtsmissbräuchlich, weil sie nur erfolgt sei, um dem Versicherungsmakler neuerlich eine Abschlussprovision zu verschaffen. Deshalb könne die Kündigung auch nicht als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung gewertet werden.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Die Kündigung sei zu Recht erfolgt, weil der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft hinsichtlich des Abschlusses von Versicherungsverträgen keine Unternehmereigenschaft zukomme, sie also als Verbraucher zu qualifizieren sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung, wobei es aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,--, nicht jedoch EUR 20.000,-- übersteige und die Revision zulässig sei.

Eigentumsgemeinschaft auch eine beträchtliche Organisation erfordern, so sei sie wegen des Fehlens einer wirtschaftlichen Tätigkeit zumeist dennoch Verbraucher. Nur wenn sie ausnahmsweise eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, wie beispielsweise die Vermietung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft, und dafür eine Organisation erforderlich sei, könne sie Unternehmereigenschaft besitzen.

Im vorliegenden Fall fehle der Klägerin mangels einer typischen Ungleichgewichtslage die Unternehmerqualifikation. Dass die Klägerin allenfalls unternehmerische Tätigkeit, zB durch Vermietung allgemeiner Teile der Liegenschaft in größerem Ausmaß, entfalte, sei im Verfahren nicht hervorgekommen. Dadurch dass sie auf dem Markt als reine Nachfragerin von Versicherungsdienstleistungen aufgetreten sei, sei die Klägerin noch nicht zur Unternehmerin iSd § KSchG geworden. Vielmehr sei sie trotz ihrer Organisation und Vertretung durch eine Hausverwaltung als Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG zu qualifizieren.

Zur Begründung seines Ausspruches der Zulässigkeit der Revision führte das Berufungsgericht aus, zur gegenständlich zu lösenden, über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage, ob eine Eigentümergemeinschaft Verbraucher oder Unternehmer sei, liege keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der beklagten Partei, die unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

7 Ob 148/00s; vgl Grassl-Palten, Miteigentum und Veräußerung der versicherten Sache, JBl 1994, 375 [381]). Dass sich der Verwalter dazu - wie hier - eines Versicherungsmaklers bedienen kann, ist völlig unstrittig.

§ 8 Abs 3 VersVG räumt einem Versicherungsnehmer, der iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG Verbraucher ist, die Möglichkeit ein, ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat schriftlich zu kündigen. Die Wirksamkeit der im vorliegenden Fall namens der klagenden Eigentümergemeinschaft ausgesprochenen Kündigung hängt demnach davon ab, ob die klagende Partei als Unternehmer oder Verbraucher anzusehen ist.

Mit der Frage, ob die Eigentümergemeinschaft beim Abschluss von Verträgen mit Dritten als Verbraucher oder Unternehmer iSd KSchG handelt, wovon abhängt, ob Verträge der Eigentümergemeinschaft mit einem Unternehmer als Verbrauchergeschäfte iSd ersten Hauptstückes des KSchG anzusehen sind, haben sich vor allem Prader, Wohnungseigentümergeinschaft - Verbraucher oder Unternehmer? RdW 2000/234 und Schauer, Wohnungseigentümergeinschaft und KSchG, wobl 2000, 220 näher auseinandergesetzt und sind dabei zu konträren Ergebnissen gelangt. Einig sind sich die beiden genannten Autoren allerdings darin, dass es entgegen der vom Kosesnig-Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG § 1 Rz 9, vertretenen Ansicht nicht auf die Zusammensetzung der Eigentümergemeinschaft (ob es sich überwiegend um Unternehmer oder Verbraucher handelt) und auch nicht auf

Wohnungsvermieter könnten das Vorhandensein eines Hausbesorgers oder die Beauftragung eines professionellen Verwalters auch bei der Wohnungseigentümergeinschaft Indizien für die Unternehmereigenschaft sein. Eine Einzelfallprüfung der Erforderlichkeit einer Organisation bleibe aber unverzichtbar. Insoweit - aber eben nur insoweit - treffe es somit zu, dass Umfang und Größe der Gemeinschaft, wenn auch nur mittelbar, für die Unternehmereigenschaft relevant sein könnten. Eine abschließende Entscheidung sei damit aber noch nicht gefallen; denn es sei überdies das Merkmal der wirtschaftlichen Tätigkeit zu prüfen. Eine solche liege vor, wenn wirtschaftlich werthafte Leistungen erbracht würden. Die Erbringung wirtschaftlich werthafter Leistungen setze voraus, dass diese auf dem Markt angeboten würden; ob es sich dabei um Waren oder Dienstleistungen handle, sei gleichgültig. Wer auf dem Markt nur als Nachfrager von Gütern auftrete, erbringe keine wirtschaftlich werthafte Leistung.

Untersuche man in diesem Licht die Wohnungseigentümergeinschaft, so zeige sich, dass sie vor allem Nachfragerin sei; sie sei Nachfragerin von Hausbesorger- oder Hausbetreuerdienstleistungen, von Baudienstleistungen im Zusammenhang mit der Instandhaltung, und von Versicherungsdienstleistungen. Sie übe damit in der Regel keine wirtschaftliche Tätigkeit aus und sei deshalb Verbraucher. Nur wenn sie ausnahmsweise eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, wie beispielsweise bei der Vermietung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft, und auch dafür eine Organisation erforderlich sei, könne sie Unternehmereigenschaft besitzen. Auch dies sei im Einzelfall zu prüfen.

unstrittig, dass "Unternehmer-Versicherungsverträge" gekündigt wurden, wobei unerörtert bleiben konnte, ob es sich um Miet- oder Eigentumswohnungen handelte. Lediglich hinsichtlich juristischer Personen des öffentlichen Rechtes normiert § 1 Abs 2 zweiter Satz KSchG, dass sie immer als Unternehmer gelten.

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Erwägungen ist die Ansicht der Vorinstanzen, die klagende Partei sei hinsichtlich der gegenständlichen Kündigung des Versicherungsvertrages als Verbraucher anzusehen, zu billigen. Ihrer Behauptung, kein Unternehmen zu betreiben, hat die beklagte Partei im Tatsächlichen nicht konkret widersprochen, sondern lediglich rechtliche Überlegungen entgegengesetzt; insbesondere wurde nicht etwa behauptet, die Klägerin würde im aufgezeigten Sinn Vermietungen odgl vornehmen und dadurch Unternehmerstatus erlangen.

Die Beklagte vermag in der Revision dagegen nichts Stichhältiges vorzubringen: Ihrem Einwand, jedenfalls bei Bestellung eines professionellen Verwalters als Organ der Eigentümergemeinschaft sei deren Unternehmereigenschaft anzunehmen, ist entgegenzuhalten, dass es nach hA beim Vertragsschluss durch Stellvertreter für die Unternehmer- oder Verbrauchereigenschaft auf den Vertragspartner und nicht auf seinen Vertreter ankommt (Krejci aaO § 1 KSchG Rz 3; Apathy in Schwimann² VI § 1 KSchG Rz 3; SZ 54/58; SZ 56/159). Ebenso, wie sich an der Unternehmereigenschaft eines Vertragspartners nichts ändert, wenn er sich durch einen Verbraucher vertreten lässt, geht der Verbraucherschutz also nicht deshalb verloren, weil ein Verbraucher beim Abschluss mit einem Unternehmer durch

des gegenständlichen Versicherungsverhältnisses sei ausschließlich das Lukrieren einer neuen Abschlussprovision durch den Versicherungsmakler gewesen, weshalb das Gericht zu prüfen gehabt hätte, ob die gewählte Vorgangsweise überhaupt von der Bevollmächtigung bzw dem Auftrag der Wohnungseigentümer umfasst war, genügt es, auf die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen, denen nichts hinzugefügt werden muss (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO).

Die Revision muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 5. August 2003.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



Neuhauer



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Dr. Erich Kafka und andere, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei V*****, vertreten durch Dr. Manfred Steininger, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 27.492,13 sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 27. Jänner 2003, GZ 2 R 242/02a-18, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

Am 30. 12. 1999 kam es in einer im zweiten Obergeschoß gelegenen und (wegen einer beabsichtigten Sanierung) leerstehenden Wohnung eines (mehrere

welcher als erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO releviert wird, der OGH habe “noch nie entschieden, ob einzelne Wohnungen eines Hauses, wenn diese über einen gesonderten Absperrhahn pro Wohnung verfügen, und das Mehrfamilienhaus nur teilweise benützt wird, im Sinne der Sicherheitsvorschriften des Art 6 AWG als unbeaufsichtigt zu gelten haben oder nicht.” Weiters sei der Begriff der “Baulichkeiten” in dieser Versicherungsbedingung falsch ausgelegt und statt nur für das gesamte Haus für eine (einzelne) Wohnung in Anwendung gebracht worden; dies ergebe sich auch aus einem Besprechungsprotokoll des Schadenausschusses im Versicherungsverband, dem die Qualität einer authentischen Interpretation zukomme. Dem Versicherungsnehmer (Hauseigentümer) habe das Berufungsgericht einen zu strengen Haftungsmaßstab zugesonnen; schließlich sei das Berufungsgericht zu Unrecht von einer in Österreich abgelehnten Repräsentantenhaftung ausgegangen.

Tatsächlich liegt eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht vor.

a) Die Auslegung von Versicherungsbedingungen hat nach ständiger Rechtsprechung nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (§§ 914 ff ABGB) zu erfolgen (RIS-Justiz RS0050063, RS0008901). Die Auslegung des Begriffes “nicht benützte und nicht beaufsichtigte Baulichkeiten” in Art 6 Abs 2 AWB nicht bloß im Sinne des (Gesamt-)Gebäudes (also Hauses), sondern auch der einzelnen darin befindlichen Wohnungen durch das Berufungsgericht ist damit jedenfalls in Einklang zu bringen (anders etwa nach den deutschen Parallelbedingungen, welche die Kontrollpflicht ausdrücklich auf Gebäude bzw Gebäudeteile beziehen: AWB 87 - abgedruckt in Prölss/Martin VersVG²⁶ 1067; so auch ausführlich in 7 Ob 33/93). Schon nach dem Zweck dieser mit “Sicherheitsvorschriften” übertitelten

Haus die betreute Hausverwalterin sich damit begnügte, die Überwachung und Betreuung des Objekts nur unregelmäßig (fallweise) durch Firmen oder Hausbesorger umliegender anderer Liegenschaften zu besorgen, kann angesichts der vorstehenden Ausführungen zu a) letztlich dahingestellt bleiben (vgl hiezu etwa Martin, Sachversicherungsrecht³ 988 f = Rn 71 ff).

c) Gleiches gilt auch für die Zuordnung dieser Säumigkeit des Hausverwalters auch dem Versicherungsnehmer und Hauseigentümer gegenüber als Organisationsverschulden (und nicht - wie in der Revision behauptet - im Sinne der in Österreich nicht vertretenen Repräsentantenhaftung bei der Verletzungsbeurteilung risikobezogener vertraglicher Sorgfaltspflichten: RIS-Justiz RS0010375, RS0080407; SZ 52/92; VersR 1729). Klarstellend sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Hausverwaltung ihre diesbezügliche Obhutspflicht über die versicherte Sache nicht bloß aufgrund eines tatsächlichen Vertretungsverhältnisses ausübte (so etwa 7 Ob 33/85; insofern Rechtssatzwiedergabe in RIS-Justiz RS0019473 allenfalls missverständlich), sondern aufgrund rechtlicher Gegebenheiten (Vertrag; §§ 19 ff WEG). Schon in der Entscheidung 7 Ob 44/79 hat der Oberste Gerichtshof demgemäß ausgesprochen, dass bei Bestellung eines Dritten durch den Versicherungsnehmer zum bevollmächtigten Vertreter für ein bestimmtes Vertragsverhältnis ein besonderer und selbständiger Zurechnungsgrund vorliegt, der von der bloßen Repräsentanz bei Erfüllung einzelner Obliegenheiten unterschieden werden muss. Dieser Rechtsgedanke schlägt auch hier durch. In diesem Sinne ist daher dem Berufungsgericht auch bei dieser Beurteilung letztlich keine Fehlbeurteilung unterlaufen, welche im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO einer Korrektur bedürfte.





7 Ob 31/03i
1. APR. 2003

IM NAMEN DER REPUBLIK

Abschluss einer "Eigenheim-Gesamtschutz-Versicherung" (Blg 1), ua beinhaltend eine "Ambiente-Haushalts-Versicherung", mit einer Höchsthaftungssumme von S 1,360.000,--. Im Antragsformular ist ua angeführt:

Versichert gilt: gesamter Wohnungsinhalt zum Neuwert einschließlich des vollen Wertes von Bargeld, Valuten, Münzen, Einlagebüchern, Schmuck, Briefmarken- und Münzensammlungen,

Unmittelbar oberhalb der von der Klägerin geleisteten Unterschrift findet sich der (durch Fettdruck etwas hervorgehobene) Passus:

Die Durchschrift dieses Antrages und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen wurden mir (uns) übergeben.

Tatsächlich wurden der Klägerin aber Allgemeine Versicherungsbedingungen damals nicht ausgefolgt.

In der Folge übermittelte die beklagte Partei der Klägerin die betreffende, mit 8. 10. 1996 datierte Versicherungspolizze über die Eigenheim-Gesamtschutz-Versicherung (Blg 2), beinhaltend ua eine Ambiente-Haushalts-Versicherung, die ua auch versuchten oder vollbrachten Einbruchsdiebstahl, einfachen Diebstahl oder Beraubung inklusive Vandalismus umfasst. Die Versicherungspolizze enthält ua den Hinweis:

Es gelten die Allgemeinen Bedingungen für die Ambiente-Haushalt-Versicherungen (ABH 1995).

Allgemeine Versicherungsbedingungen, insbesondere die ABH 1995 waren der Polizze nicht angeschlossen. Art 20 der ABH 1995 lautet auszugsweise:

*Welche Wertgrenzen gibt es ?
(Haftungsbegrenzungen)*

Bei Schäden infolge Diebstahles ist die Entschädigungsleistung des Versicherers mit folgenden Beträgen begrenzt:

...

Mit der Klage beehrte die Klägerin, die die Leistung weiterer S 71.521,-- durch die Beklagte als unzulässige Teilzahlung zurückgewiesen hatte, den Zuspruch des restlichen Schadens von S 149.836,-- (= EUR 10.889,01). Soweit im Revisionsverfahren noch relevant, brachte sie dazu vor, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, insbesondere die ABH 1995, seien nicht Vertragsinhalt geworden.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung, sie vertrat die gegenteilige Ansicht und stützte sich auf die erwähnte Haftungsbegrenzung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es beurteilte den von ihm festgestellten, bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, das förmliche Vertragsangebot der Klägerin (Blg 1) habe keinen Hinweis auf die Geltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen und insbesondere der ABH 1995 enthalten. Insofern weiche die Polizza (Blg 2) vom Versicherungsantrag ab. Eine Genehmigung (des abweichenden Polizzeninhaltes) nach § 5 VersVG sei nicht erfolgt, weil die Beklagte auf die Abweichung gegenüber dem Versicherungsantrag nicht besonders aufmerksam gemacht habe. Damit sei der Inhalt des Versicherungsantrages als vereinbart anzusehen, sodass sich die Beklagte nicht auf die Haftungsbegrenzung nach Art 20 ABH 1995 berufen könne.

Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, wobei es aussprach, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Einbeziehung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Versicherungsvertrag könne nur erfolgen, wenn aus den Erklärungen beider Teile

die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, allenfalls an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Die Klägerin stellt in ihrer Revisionsbeantwortung den Antrag, die Revision entweder nicht zuzulassen, oder sie zu verwerfen und die Entscheidung der zweiten Instanz zu bestätigen.

Die Revision ist, da eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes mangels Judikatur zu einer vergleichbaren Auslegungsproblematik angezeigt erscheint, zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass der Oberste Gerichtshof von seiner in älterer Judikatur vertretenen, von der Lehre kritisierten Auffassung, da allgemein bekannt sei, dass Versicherungsunternehmungen nur auf der Grundlage von - jedermann zugänglichen - Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) abschließen, sei der widerspruchslose Vertragsabschluss seinem objektiven Erklärungswert nach (ohne weiteres) als Einverständnis mit den AVB zu werten (vgl etwa 7 Ob 52/81, EvBl 1982/87), abgerückt ist. Zuletzt wurde in einheitlicher Rechtsprechung ausgeführt, dass AVB als Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil werden, wenn sie vertraglich vereinbart worden sind (7 Ob 39/95 mwN; vgl ganz allgemein zu AGB Rummel in Rummel³ Rz 2 zu § 864a); anderenfalls kommt - wenn Art der Versicherung, versichertes Risiko und Prämie feststehen - der Versicherungsvertrag ohne AVB zustande. Auf die Regeln des Dissenses wäre nur dann zurückzugreifen, wenn letztgenannte Umstände nicht bestimmbar sein sollten. Dem Kunden (Versicherungsnehmer) muss deutlich erkennbar sein, dass der Unternehmer (Versicherer) nur zu seinen AVB

jedem Versicherer eingeräumten Möglichkeit, eigene Bedingungen zu schaffen, das Erfordernis der Kenntnisnahme von AVB durch den Versicherungsnehmer verschärft wurde, gelten demnach für die Rechtswirksamkeit der Einbeziehung von AVB in den Einzelvertrag nach wie vor die eben dargestellten Grundsätze (vgl Fenyves aaO unter Hinweis auf Schauer aaO mwN, zum betreffenden Meinungsstand in Deutschland s Prölls in Prölss/Martin VVG²⁶ Vorbem I Rn 22 ff; Dörner in BK, Einleitung Rn 71 mwN, Präve ZfV 1994, 381 ff; Wandt, Verbraucherinformation und Vertragsschluss nach neuem Recht 19 ff; Lorenz VersR 1995, 619 f; die deutsche Rechtslage unterscheidet sich allerdings wesentlich von der österreichischen, weil es in Österreich eine § 5a dVVG vergleichbare Norm nicht gibt [Schwintowski in BK § 5a Rn 118]; ebenso keine ausdrückliche Regelung der Einbeziehungsvoraussetzungen wie in § 2 dAGBG [s dazu Rummel aaO, Rz 2a zu § 864 a]).

Als für eine wirksame Vereinbarung von AVB ausreichend wurde etwa zu 7 Ob 60/86, VersE 1314 = RdW 1987, 229 = VersR 1988, 530 erachtet, dass laut dem betreffenden Formular des Versicherers die Versicherung bestimmter Sachen "gemäß den Allgemeinen Einbruchsdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB)" beantragt wurde. Daran, dass ein solcher, vom Versicherungsnehmer durch Unterfertigung des Antrags akzeptierter Hinweis ausreicht, kann festgehalten werden. Im vorliegenden Fall enthielt das Antragsformular allerdings nicht etwa den Hinweis, dass der Antrag zu den Bedingungen der ABH 1995 erfolge oä, sondern nur den lapidaren Satz, dass die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Antragstellerin übergeben worden seien. Wäre dies

Genehmigungsfiktion nach § 5 VersVG kommt nämlich nicht in Betracht, da die in dieser Gesetzesbestimmung aufgelisteten drei Voraussetzungen, die kumulativ vorhanden sein müssen (7 Ob 69/01z, RIS-Justiz RS0115115), nicht gegeben sind. Da dies von der Beklagten in der Revision gar nicht mehr in Abrede gestellt wird, muss dies nicht weiter erläutert werden.

Die Höhe des klagsgegenständlichen Anspruchs ist aus den unbekämpft gebliebenen Feststellungen ohne weiteres ableitbar und bildet im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt mehr.

Da sich die angefochtene Entscheidung frei von Rechtsirrtum erweist, muss das Rechtsmittel der Beklagten erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. März 2003.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



Neubauer





Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alois S*****, vertreten durch Waltl & Partner, Rechtsanwälte in Zell am See, gegen die beklagte Partei G***** Versicherung AG, *****, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg wegen EUR 31.820,43 (= S 437.858,60) über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 2. Juli 2002, GZ 4 R 88/02t-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 27. Februar 2002, GZ 6 Cg 199/00v-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.566,36 (darin enthalten

Demgemäß macht die Revision - im Gegensatz zur Zulassungsbegründung der angefochtenen Entscheidung - als erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO geltend, das Berufungsgericht sei von den "tragenden und wesentlichen" Entscheidungsgründen des Urteiles 7 Ob 375/98t abgewichen, wonach bei der Berechnung der Ersatzpflicht *ausschließlich* der Zeitwert des Daches heranzuziehen und eine gesonderte "Entwertung und Bewertung" von Gebäudeteilen zulässig sei.

Tatsächlich hatte sich der erkennende Senat jedoch in der zitierten Entscheidung (VR 2001/535) - wie bereits die Vorinstanzen und auch die Revisionsbeantwortung zutreffend aufzeigen - nicht nur mit einer anders gelagerten Fallgestaltung, sondern auch mit einer anderen Klausel der Versicherungsbedingungen zu befassen:

Zu beurteilen war die von der Versicherung erhobene Einwendung der mangelnden Fälligkeit der Neuwertdifferenz infolge unterbliebener fristgemäßer Wiedererrichtung eines beschädigten Daches, weil der dortige klagende Versicherungsnehmer entgegen der vereinbarten Wiederherstellungsklausel nach Art 2 Punkt 4 der Eigenheim-Versicherungsbedingungen weder Abbruchs- noch Wiederaufbaumaßnahmen hatte vornehmen lassen ihm bedingungsgemäß in diesem Fall nur der Zeitwert zu vergüten war. Die auf den vorliegenden Fall nicht anwendbare, tragende Begründung dieser Entscheidung lautet daher wie folgt:

Nach § 97 VersVG kann der Versicherungsnehmer die Zahlung in dem Fall, in dem der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, erst dann verlangen, wenn die

zwischen dem Wert des Bootes vor dem Diebstahl, also mit altem Motor, zum Wert des Bootes mit neuem Motor zugrunde zu legen. Der Versicherungsschutz erstreckt sich nämlich nach der Art der Versicherung auf das Boot insgesamt, während dem Wert des gestohlenen, abgrenzbaren Einzelteiles *keine Bedeutung zukommt*, weil der Motor zweifellos ein ausstattungsmäßig notwendiges Zubehör des kaskoversicherten Bootes ist (7 Ob 122/02v mWN). Nichts anderes kann für den Zeitwert eines versicherten Gebäudes nach der 40 %-Klausel im Rahmen der hier vorliegenden Neuwertversicherung von Landwirtschaften gelten.

Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, dass eine isolierte Bewertung des Daches als unselbständiger Bestandteil der versicherten Sache (des landwirtschaftlichen Gebäudes) abzulehnen sei, was damit begründet wird, dass eine solche Auslegung - nach dem Wortlaut und Sinn der 40 %-Klausel - nicht den Grundsätzen des § 914 ABGB entspräche (vgl dazu: RIS-Justiz RS0050063), weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab.

Ergänzend ist nur noch festzuhalten, dass die 40 %-Klausel einen sekundären Risikoausschluss (zur Begriffsbestimmung vgl etwa *Schauer*, Das österreichische VersVG³, 147 ff) enthält, für dessen Vorliegen den Versicherer die Behauptungs- und Beweislast trifft (*Schauer* aaO, 148 und die in FN 7 angeführte Judikatur; sowie RIS-Justiz RS0081044; RS0080122; RS0107031; RS0109451). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte aber nicht einmal behauptet, dass (auch) der Zeitwert des gesamten Gebäudes niedriger als 40% des Neuwertes gewesen sei (sodass nicht der Neuwert, sondern der Zeitwert als Ersatzwert iSd 40 %-Klausel zu gelten gehabt hätte); beruft



7 Ob 103/03b



26. JUNI 2003

IM NAMEN DER REPUBLIK

Graz von Klagenfurt Richtung Völkermarkt. Im Bereich des Straßenkilometers 290,4 beabsichtigte sie, ein vor ihr nur mit ca 100 km/h fahrendes Cabriolet mit nicht näher bekanntem italienischem Zulassungskennzeichen zu überholen. Da der Lenker dieses Fahrzeuges das beabsichtigte Überholmanöver der Klägerin übersah und ohne zu blinken plötzlich den Fahrstreifen wechselte, obwohl die Klägerin bereits mit der Front ihres Fahrzeuges auf Höhe des Kofferraumdeckels des Cabriolets aufgeschlossen hatte, konnte sie eine Kollision nur mehr durch Verreißen ihres Fahrzeuges nach links vermeiden, wodurch sie ins Schleudern geriet, ausbrach und schließlich gegen die dortige Straßenböschung prallte. Auch der italienische (nicht näher bekannte) Fahrzeuglenker verriss sein Fahrzeug nach rechts, ohne jedoch in der Folge seinerseits zu verunfallen. Eine Berührung der beiden Fahrzeuge fand nicht statt. Am Klagsfahrzeug entstand Totalschaden.

Mit der am 13. 4. 2001 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin die Verurteilung des beklagten Versicherungsverbandes aus dem Alleinverschulden des italienischen PKW-Lenkers (den sie in der Klage auch unter Nennung seines Kennzeichens zunächst namentlich bezeichnet hatte) zur Bezahlung ihres Fahrzeugschadens samt weiterer Spesen und Kosten in der Gesamthöhe von S 96.000 (EUR 6.976,59) samt 4 % Zinsen seit 10. 12. 2000.-

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach. Der Unfall sei ohne Drittbeteiligung, insbesondere des in der Klage genannten italienischen Lenkers, zufolge Eigenverschuldens der Klägerin (Einhalten einer überhöhten Geschwindigkeit) erfolgt.

Verkehrsofergesetzes sei hierin nicht zu erblicken, weil bei Unfällen (wenn eine zivilrechtlich haftpflichtige Person nicht ermittelt werden könne) Sachschäden ohnedies nicht gedeckt seien.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil die Frage, ob allein die Kenntnis der Nationalität des beteiligten Fahrzeuges zur Begründung der Haftung des Versicherungsverbandes ausreiche, nach dem Gesetz und den Multilateralen Verträgen nicht eindeutig zu lösen sei und eine gesicherte Rechtsprechung hiezu fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, in Stattgebung des Rechtsmittels das klageabweisliche Ersturteil wieder herzustellen; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in welcher primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels (wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage), in eventu diesem keine Folge zu geben beantragt wird.

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Aufgrund der rasch zunehmenden grenzüberschreitenden Mobilität des Güter- und Personenverkehrs verfolgten - ausgehend von einer UN-Empfehlung bereits im Jahre 1949 - die Staaten Europas schon in den 50er-Jahren eine Harmonisierung ihrer Haftpflichtversicherungsrechte für Kraftfahrzeuge zunächst durch privatrechtliche Vereinbarungen ihrer nationalen KFZ-Haftpflichtversicherer im Rahmen des sog "Systems der

Anhängern) mit ausländischem Kennzeichen auf Straßen im Inland mit öffentlichem Verkehr nach § 62 Abs 1 KFG. Nach Art 3 lit a des Abkommens hat das Behandelnde Büro (di nach Art 2 lit f das in seinem eigenen Gebiet für die Bearbeitung und Regulierung eines Anspruches, der aus einem Unfall herrührt, der durch ein Fahrzeug mit gewöhnlichem Standort in dem Gebiet eines anderen Unterzeichnerbüros herbeigeführt wurde, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Abkommens und seinen nationalen Rechtsvorschriften verantwortliche Büro), sobald es von einem Unfall Kenntnis erhält, an dem ein Fahrzeug mit gewöhnlichem Standort im Gebiet eines anderen Unterzeichnerbüros beteiligt war, ohne einen formellen Anspruch abzuwarten, zu beginnen, die Umstände des Unfalles im Hinblick auf die Behandlung des Anspruches zu untersuchen, sodann dem Zahlenden Büro (das die Verantwortung für die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber dem Behandelnden Büro in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Abkommens übernommen hat: Art 2 lit g) jeden förmlichen Anspruch unverzüglich mitzuteilen und schließlich (nach Art 3 lit b) alle gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren zu übernehmen, die die Bezahlung von Entschädigungen aufgrund des Unfalles beinhalten können, und jeden Anspruch zu regulieren. Wenn das Behandelnde Büro einen (solchen) Anspruch erledigt hat, ist es berechtigt, auf Verlangen und nach Nachweis der Zahlung vom Zahlenden Büro gemäß den in Art 5 näher umschriebenen Modalitäten Rückersatz zu verlangen (s hiezu - allgemein - auch Reisinger in Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls III [1999] Rz 90 ff).

für Italien rechtsverbindlichen) 1. KH-RL (abgedruckt auch in Feyock ua, aaO 1082 ff) ebenfalls als Gebiet des Staates umschrieben ist, "in dem das Fahrzeug zugelassen ist."

Zweck aller dieser auf einheitliche KFZ-Haftpflichtvorschriften ausgerichteten Vertrags- und Rechtsakte war und ist es, den bei Verkehrsunfällen mit ausländischen Kraftfahrzeugen Geschädigten unabhängig davon, in welchem Land der Gemeinschaft sich der Unfall ereignet, eine vergleichbare Behandlung bei der Schadensregulierung zu ermöglichen und damit den Schutz der Versicherten und der Unfallgeschädigten zu verbessern (vgl Präambel zur 3. KH-RL des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, 90/232/EWG, vom 14. 5. 1990, ABl EG Nr L 129 S. 33 vom 19. 5. 1990, abgedruckt auch in Feyock ua, aaO 1094 ff; weiters auch 2 Ob 4/93, SZ 67/28 = ZVR 1995/29 zum Schutzzweck des § 62 KFG im Falle der Haftung des Versicherungsverbandes auch bei widmungswidriger Verwendung eines amtlichen Kennzeichens [RIS-Justiz RS0065763]), wobei sich die Versicherungspflicht keineswegs nur auf Personenschäden beschränkt, sondern sich auch auf Sachschäden erstreckt (Präambel bereits zur 2. KH-RL des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, 84/5/EWG vom 30. 12. 1983, ABl EG L 8 S. 17 vom 11. 1. 1984, sowie Abs 8, 20 und 26 der Präambel der vorerst letzten, 4. RL 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 5. 2000, ABl Nr L 181, S. 65, beide RL abgedruckt wiederum in Feyock ua, aaO 1088 ff und 1098 ff sowie Pamer, aaO S 89 ff); nach Art I Abs 2 der zuletzt

und dem Unfallopfer Schwierigkeiten so weit wie möglich abgenommen werden sollen (RV aaO 9), erfasst werden, die eine (inländische) Person im Ausland durch ein Kraftfahrzeug erlitten hat (wohingegen sich der Unfall der österreichischen Klägerin ja im Inland ereignete).

Trotzdem schlägt dieser fehlende zeitliche wie räumliche Geltungsbereich auch hier nicht zu Lasten der Klägerin aus. Der Grundgedanke einer wesentlichen Vereinfachung und Erleichterung der Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung war und ist nämlich die maßgebliche ratio aller chronologisch aufgelisteten zwischenstaatlichen Rechtsakte. Schon in der weiter oben bereits zitierten 3. KH-RL 90/232/EWG vom 14. 5. 1990 war es als gemeinsames Ziel ausdrücklich verankert worden, "den bei Kraftfahrzeug-Verkehrsunfällen Geschädigten unabhängig davon, in welchem Land der Gemeinschaft sich der Unfall ereignet", eine rasche und grenz- bzw länderübergreifende vergleichbare Behandlung zu garantieren und zukommen zu lassen. Nach Auffassung des erkennenden Senates wäre es nun ein eklatanter Wertungswiderspruch (und eine geradezu Verkehrung dieser teleologischen Zielrichtungen), in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem ausdrücklich feststeht, dass der Unfall durch ein ausländisches Kraftfahrzeug verursacht wurde und überdies die herkunftsmäßige Identität dieses den Schaden in Österreich verursachenden ausländischen Fahrzeuges ebenfalls erwiesen ist, bloß an der fehlenden Vollständigkeit dessen Kennzeichens scheitern zu lassen. Die durch die nicht vollständige Ermittlung des ausländischen Kennzeichens und damit des tatsächlichen Schädigers verbleibende Unsicherheit

hinsichtlich dieses Fahrzeuges zur Begründung einer deliktischen Haftung nicht lückenlos erbracht" worden sei. Da nach dem - bereits mehrfach betonten - Zweck aller maßgeblichen Garantieabkommen und europarechtlichen Akte im Falle eines Unfalles mit einem ausländischen Fahrzeug ein Haftpflichtiger für ein aus einem Vertragsstaat einreisendes Fahrzeug geschaffen werden soll(te), kommt es - wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 2 Ob 139/98z (RIS-Justiz RS0112505) ausgeführt hat - auch hier nicht darauf an, ob das gesamte Kennzeichen des einreisenden (unfallbeteiligten) Fahrzeuges bekannt war oder nicht. An dieser Rechtsprechung ist daher festzuhalten.

Daraus folgt aber, dass der geltend gemachte Schadenersatzbetrag der Klägerin vom Berufungsgericht in Abänderung des ihr Begehren abweisenden Ersturteiles zutreffend zuerkannt wurde. Damit wird - entgegen der Argumentation der Revisionswerberin - auch nicht das Verkehrsopfergesetz (BGBl 1977/322 idgF) "umgangen bzw der Sinn dieses Gesetzes unzulässig ausgehöhlt", weil eben - anders als nach den dortigen Anspruchsvoraussetzungen (§ 2) - durch den erbrachten Nachweis, dass der schuldtragende Kfz-Lenker aus einem Mitgliedsstaat kommt, eine zivilrechtlich haftpflichtige Person (in der Gestalt des jeweiligen nationalen Versicherungsbüros, hier der beklagten Partei) gerade feststeht und damit in Fällen wie dem vorliegenden ein für ihn Haftpflichtiger auch ermittelbar ist. Nur wenn der schuldtragende KFZ-Lenker überhaupt nicht und damit auch nicht sein Herkunftsland ermittelt werden kann und somit auch keine Ansprüche aus einer KFZ-Haftpflichtversicherung vom Geschädigten (Verkehrsopfer) erhoben werden können