

# TE OGH 2005/11/9 7Ob136/05h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2005

## Kopf

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 Erich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* Versicherungs AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Eisenberger & Herzog, Rechtsanwaltssozietät in Graz, wegen EUR 87.432,07 sA und Feststellung (Streitwert: EUR 6.000; Gesamtstreitwert: EUR 93.432,07), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 14. April 2005, GZ 4 R 23/05t-16, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 28. Oktober 2004, GZ 13 Cg 273/03k-10, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden abgeändert, sodass sie zu lauten haben wie folgt:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 87.432,07 samt 4 % Zinsen seit 23. 8. 2002 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei im Rahmen der zu Polizze Nr. \*\*\*\*\* vertraglich vereinbarten Haftpflichtversicherungssumme der klagenden Partei für die Pflichtaufwendungen aus dem Unfall von Johannes H\*\*\*\*\* vom 14. Juli 1998, hinsichtlich derer die klagende Partei von der AUVA in Anspruch genommen wird, zu haften hat.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 10.869,71 (darin enthalten EUR 1.450,78 an USt und EUR 2.165 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 11.992,50 (darin enthalten EUR 760,25 an USt und EUR 7.432 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Dem zwischen den Parteien bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrag liegen die AHVB 1986 und EHVB 1986 zugrunde.

Abschnitt A.3 EHVB 1986 lautet:

„Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften

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 leitenden Angestellten .....

Am 14. 7. 1998 ereignete sich ein Arbeitsunfall, bei dem der Dienstnehmer des Klägers Johannes H\*\*\*\*\* von der Plattform eines fahrbaren, der Höhe nach verstellbaren Metallgerüstes fiel, wodurch er schwer verletzt wurde. Der Kläger wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 15. 7. 1999 wegen Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB zu einer teilbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt, weil er als Verantwortlicher seines Elektrounternehmens dadurch, dass er nicht für die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen gegen ein Wegrollen des nicht den Vorschriften der BauarbeiterSchutzverordnung entsprechenden, fahrbaren Baugerüstes sorgte, wodurch dieses ins Rollen kam, mit dem Rad in eine nicht abgesicherte Vertiefung geriet und kippte, sodass Johannes H\*\*\*\*\* vom Gerüst springen musste, fahrlässig dessen schwere Verletzungen herbeigeführt hatte. Das Gerüst war in einer Höhe von 8 m aufgebaut und hatte eine maximale Aufstandsbreite von 1,8 m mit ausgefahrenen Abstützungen einschließlich Spindelfeststellern. Zum Unfallzeitpunkt war das Gerüst mit zwei Eisenträgern mit einem Gesamtgewicht von 280 kg beschwert. Die ausziehbaren Verbreiterungen mit den Feststellspindeln waren nicht aktiviert. Kurz vor dem Unfall hatte der Kläger das Gerüst verschoben. Als der Kläger sich entfernte, um Material zu holen, verschob sich das Gerüst im Zuge der von Johannes H\*\*\*\*\* durchgeführten Bohrarbeiten, sodass ein Rad in eine Vertiefung, die sich im Boden der Halle befand und nicht abgedeckt war, rollte und umstürzte wodurch Johannes H\*\*\*\*\* zu Boden fiel. Der Kläger benützte das Gerüst schon jahrelang in verschiedener Höhe (auch einige Male pro Jahr über 6 m) ohne Vorfälle. Vor diesem Unfall hatte sich der Kläger nie mit Vorschriften über die Einrichtung und Sicherung von Gerüsten auseinandergesetzt. Ihm waren die hier relevanten Bestimmungen der BauarbeiterSchutzverordnung nicht bekannt. Am 14. 7. 1998 ereignete sich ein Arbeitsunfall, bei dem der Dienstnehmer des Klägers Johannes H\*\*\*\*\* von der Plattform eines fahrbaren, der Höhe nach verstellbaren Metallgerüstes fiel, wodurch er schwer verletzt wurde. Der Kläger wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 15. 7. 1999 wegen Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach Paragraph 88, Absatz eins und 4 erster Fall StGB zu einer teilbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt, weil er als Verantwortlicher seines Elektrounternehmens dadurch, dass er nicht für die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen gegen ein Wegrollen des nicht den Vorschriften der BauarbeiterSchutzverordnung entsprechenden, fahrbaren Baugerüstes sorgte, wodurch dieses ins Rollen kam, mit dem Rad in eine nicht abgesicherte Vertiefung geriet und kippte, sodass Johannes H\*\*\*\*\* vom Gerüst springen musste, fahrlässig dessen schwere Verletzungen herbeigeführt hatte. Das Gerüst war in einer Höhe von 8 m aufgebaut und hatte eine maximale Aufstandsbreite von 1,8 m mit ausgefahrenen Abstützungen einschließlich Spindelfeststellern. Zum Unfallzeitpunkt war das Gerüst mit zwei Eisenträgern mit einem Gesamtgewicht von 280 kg beschwert. Die ausziehbaren Verbreiterungen mit den Feststellspindeln waren nicht aktiviert. Kurz vor dem Unfall hatte der Kläger das Gerüst verschoben. Als der Kläger sich entfernte, um Material zu holen, verschob sich das Gerüst im Zuge der von Johannes H\*\*\*\*\* durchgeführten Bohrarbeiten, sodass ein Rad in eine Vertiefung, die sich im Boden der Halle befand und nicht abgedeckt war, rollte und umstürzte wodurch Johannes H\*\*\*\*\* zu Boden fiel. Der Kläger benützte das Gerüst schon jahrelang in verschiedener Höhe (auch einige Male pro Jahr über 6 m) ohne Vorfälle. Vor diesem Unfall hatte sich der Kläger nie mit Vorschriften über die Einrichtung und Sicherung von Gerüsten auseinandergesetzt. Ihm waren die hier relevanten Bestimmungen der BauarbeiterSchutzverordnung nicht bekannt.

Als der Kläger von der AUVA zum Ersatz der für den geschädigten Dienstnehmer erbrachten Leistungen aufgefordert wurde, leitete er dieses Schreiben gemeinsam mit der Urkunde über die bedingte Strafnachsicht, auf der sich ein Vermerk befand, dass laut dem verurteilenden Strafrichter keine grobe Fahrlässigkeit der beklagten Partei weiter vorliege. Dieser Vermerk stammte aber nicht vom Verhandlungsrichter, sondern von einem pensionierten Richter und Freund des Klägers. Die Mitarbeiterin der Beklagten der Großschadensabteilung in Wien ging aufgrund des Strafurteiles davon aus, dass dem Kläger kein grobes Verhalten vorzuwerfen sei. Sie wurde darüber aufgeklärt, dass der Vermerk nicht vom verhandelnden Richter stammte.

Die AUVA klagte den Kläger auf Ersatz ihrer Leistungen. Die Beklagte beauftragte einen Rechtsanwalt mit der Vertretung des Klägers im Prozess. Sowohl der Rechtsanwalt als auch die Leiterin der Großschadensabteilung der Beklagten in Wien schätzten die Chancen, dass das Verhalten des Klägers vor Gericht als leicht fahrlässig beurteilt

würde, auch weil die teilbedingte Verurteilung im Strafverfahren als mild empfunden wurde, mit „nicht schlecht“ ein. Eine Vergleichsmöglichkeit wurde von der Beklagten nicht aufgegriffen, weil sie ohnedies mit einem positiven Prozessausgang rechnete. Die Frage der Deckung für den Fall des Prozessverlustes des Klägers wurde nicht thematisiert. Es gab für den Kläger keinen Hinweis darauf, dass die Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen die Deckung der Hauptforderung ablehnen werde. Eine unbedingte Deckungszusage lag aber nicht vor. In erster Instanz wurde das Verhalten des Klägers auf Grundlage des im Strafverfahren festgestellten Sachverhalts als leicht fahrlässig qualifiziert. Das Klagebegehren wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht änderte aus rechtlichen Erwägungen die Entscheidung in eine gänzliche Klagsstattgebung ab und verpflichtete den Kläger zum Ersatz von EUR 87.432,07 samt 4 % Zinsen seit 23. 8. 2002 und stellte ihm gegenüber fest, dass er zum Ersatz aller künftigen Pflichtaufwendungen verpflichtet sei. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass der Kläger gegen die Bestimmungen der BauarbeiterSchutzverordnung, verstoßen habe, weil er das Gerüst nicht durch die vorhandenen und ohne weiteren größeren Aufwand benutzbaren Sicherheitsstützen gesichert habe. Es wäre naheliegend gewesen, diese Sicherheitseinrichtungen zu aktivieren. Es lastete ihm grobe Fahrlässigkeit an.

Die Mitarbeiterin der Beklagten nahm nun eine neuerliche Überprüfung des Falles vor und gelangte zu dem Ergebnis, dass dem Kläger doch grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei und die Beklagte wohl die Kosten des Verfahrens, nicht jedoch die Hauptforderung decken werde.

Der Kläger begehrte nun wie im Spruch ersichtlich. Die Ablehnung der Deckung widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beklagten seien durch das Strafurteil sämtliche Fakten bekannt gewesen. Sie sei aber im Vorprozess der Auffassung gewesen, dass die Regressvoraussetzungen nach § 334 ASVG nicht vorgelegen seien. Das Gerüst selbst habe keine Gefahrenerhöhung in sich geborgen, es sei kurz vor dem Unfall in die Arbeitsposition geschoben und nur kurzfristig in dieser Höhe verwendet worden. Die Voraussetzungen für einen Deckungsausschluss nach Abschnitt A.3 EHVB 1986 seien nicht gegeben. Der Kläger begehrte nun wie im Spruch ersichtlich. Die Ablehnung der Deckung widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beklagten seien durch das Strafurteil sämtliche Fakten bekannt gewesen. Sie sei aber im Vorprozess der Auffassung gewesen, dass die Regressvoraussetzungen nach Paragraph 334, ASVG nicht vorgelegen seien. Das Gerüst selbst habe keine Gefahrenerhöhung in sich geborgen, es sei kurz vor dem Unfall in die Arbeitsposition geschoben und nur kurzfristig in dieser Höhe verwendet worden. Die Voraussetzungen für einen Deckungsausschluss nach Abschnitt A.3 EHVB 1986 seien nicht gegeben.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung mit der Begründung, dass sie durch den Inhalt des Strafaktes, der Schadensmeldung des Klägers und des damaligen Rechtsvertreters im Haftungsprozess der Ansicht gewesen sei, dass dem Kläger das Dienstgeberhaftungsprivileg des § 333 ASVG zu Gute komme und keinesfalls grobe Fahrlässigkeit vorgelegen sei. Die Beurteilung einer Leistungsverpflichtung oder ihrer Leistungsfreiheit sei erst nach Vorliegen des Berufungsurteiles möglich gewesen. Das dort festgestellte Verhalten des Klägers stelle einen Gefährdungsvorgang dar, der seiner Natur nach geeignet gewesen sei, einen neuen Gefahrenzustand von so langer Dauer zu verschaffen, dass er die Grundlage eines natürlichen Schadensverlaufes gebildet und generell geeignet gewesen sei, den Eintritt des Versicherungsfalls bei Anlegung eines objektiven Maßstabes zu fördern. Er habe auch eine Gefahrenerhöhung nach § 23 VersVG zu vertreten. Der Kläger habe ins Auge fallende Umstände beharrlich ebenso missachtet wie einschlägige Dienstnehmervorschriften. Er habe ein Gerüst eingesetzt, das der BauarbeiterSchutzverordnung nicht entsprochen habe und damit bewusst gegen behördliche Vorschriften im Sinne des Abschnittes A/3 AHVB 1986 verstoßen. Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung mit der Begründung, dass sie durch den Inhalt des Strafaktes, der Schadensmeldung des Klägers und des damaligen Rechtsvertreters im Haftungsprozess der Ansicht gewesen sei, dass dem Kläger das Dienstgeberhaftungsprivileg des Paragraph 333, ASVG zu Gute komme und keinesfalls grobe Fahrlässigkeit vorgelegen sei. Die Beurteilung einer Leistungsverpflichtung oder ihrer Leistungsfreiheit sei erst nach Vorliegen des Berufungsurteiles möglich gewesen. Das dort festgestellte Verhalten des Klägers stelle einen Gefährdungsvorgang dar, der seiner Natur nach geeignet gewesen sei, einen neuen Gefahrenzustand von so langer Dauer zu verschaffen, dass er die Grundlage eines natürlichen Schadensverlaufes gebildet und generell geeignet gewesen sei, den Eintritt des Versicherungsfalls bei Anlegung eines objektiven Maßstabes zu fördern. Er habe auch eine Gefahrenerhöhung nach Paragraph 23, VersVG zu vertreten. Der Kläger habe ins Auge fallende Umstände beharrlich ebenso missachtet wie einschlägige Dienstnehmervorschriften. Er habe ein Gerüst eingesetzt, das der BauarbeiterSchutzverordnung nicht entsprochen habe und damit bewusst gegen behördliche Vorschriften im Sinne des Abschnittes A/3 AHVB 1986 verstoßen.

Das Erstgericht wies das Begehrten zur Gänze ab. Der Kläger habe gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen, nämlich §§ 65 und 66 BauarbeiterSchutzverordnung, verstoßen. Fahrbare Standgerüste dürfen nur auf tragfähigen und ebenen Unterlagen verwendet werden. Die erforderliche Aufstandsbreite hätte mindestens 2 m betragen müssen. Das Gerüst sei nicht mit Feststellspindeln gesichert gewesen und es sei auch nicht nachvollziehbar, warum die Sicherungsstützen nicht aktiviert worden seien. Der Kläger habe naheliegende und einfache Vorkehrungen unterlassen, sich über Sicherheitsvorschriften nicht informiert und damit bewusst Gesetzen und Verordnungen zuwider gehandelt. Dem Kläger seien zwar die Vorschriften nicht bekannt gewesen, es müsse jedoch schon jedem Laien, um so mehr dem Kläger als Unternehmer und Fachmann, bewusst gewesen sein, dass die Vornahme von Bohrarbeiten auf einem 8 m hohen, fahrbaren Gerüst ohne Verankerung bei einem Boden mit Löchern gegen Schutzvorschriften verstoße. Das Verhalten des Klägers sei als grob fahrlässig zu qualifizieren. Die Beklagte sei nach Abschnitt A.3 EHVB 1986 leistungsfrei. Der Kläger habe auch eine Gefahrenerhöhung nach § 23 VersVG zu vertreten. Diese sei nicht kurzfristig gewesen, weil der Kläger das Gerüst innerhalb von zwei Tagen vor dem Vorfall in über 6 m gelegenen Höhe verwendet und mit einem darauf befindlichen Arbeiter auch verschoben habe. Die Beklagte habe keine Deckung der Hauptforderung im Fall des Verlustes des Vorprozesses zugesagt. Von einer positiven Erwartungshaltung des Klägers könne keine Haftung abgeleitet werden. Das Erstgericht wies das Begehrten zur Gänze ab. Der Kläger habe gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen, nämlich Paragraphen 65 und 66 BauarbeiterSchutzverordnung, verstoßen. Fahrbare Standgerüste dürfen nur auf tragfähigen und ebenen Unterlagen verwendet werden. Die erforderliche Aufstandsbreite hätte mindestens 2 m betragen müssen. Das Gerüst sei nicht mit Feststellspindeln gesichert gewesen und es sei auch nicht nachvollziehbar, warum die Sicherungsstützen nicht aktiviert worden seien. Der Kläger habe naheliegende und einfache Vorkehrungen unterlassen, sich über Sicherheitsvorschriften nicht informiert und damit bewusst Gesetzen und Verordnungen zuwider gehandelt. Dem Kläger seien zwar die Vorschriften nicht bekannt gewesen, es müsse jedoch schon jedem Laien, um so mehr dem Kläger als Unternehmer und Fachmann, bewusst gewesen sein, dass die Vornahme von Bohrarbeiten auf einem 8 m hohen, fahrbaren Gerüst ohne Verankerung bei einem Boden mit Löchern gegen Schutzvorschriften verstoße. Das Verhalten des Klägers sei als grob fahrlässig zu qualifizieren. Die Beklagte sei nach Abschnitt A.3 EHVB 1986 leistungsfrei. Der Kläger habe auch eine Gefahrenerhöhung nach Paragraph 23, VersVG zu vertreten. Diese sei nicht kurzfristig gewesen, weil der Kläger das Gerüst innerhalb von zwei Tagen vor dem Vorfall in über 6 m gelegenen Höhe verwendet und mit einem darauf befindlichen Arbeiter auch verschoben habe. Die Beklagte habe keine Deckung der Hauptforderung im Fall des Verlustes des Vorprozesses zugesagt. Von einer positiven Erwartungshaltung des Klägers könne keine Haftung abgeleitet werden.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil und schloss sich der Rechtsmeinung des Erstgerichtes an. Dem Begriff des „bewussten Zuwiderhandelns“ liege das sogenannte Selbstverschuldensprinzip zugrunde. Danach treffe den Versicherungsnehmer dann ein zur Leistungsfreiheit des Versicherers führender Vorwurf, wenn er es an der erforderlichen Sorgfalt in der Betriebsführung fehlen habe lassen und sein Betrieb Organisationsmängel aufweise, die den Eintritt des Versicherungsfalles erheblich begünstigt hätten. Der Kläger habe sich als Betriebsführer und Unternehmer sorgfaltswidrig nicht über einschlägige Vorschriften informiert und demnach auch nicht danach gehandelt, obwohl ihm die Verschaffung der einschlägigen Kenntnisse zumutbar gewesen sei. Es liege daher ein grober Sorgfaltsvorstoß und ein bewusstes Zuwiderhandeln vor. Das Berufungsgericht bejahte auch die Gefahrenerhöhung iSd § 23 VersVG. Der Kläger habe eine auch objektiv erkennbar erhöhte Gefahr für den Schadenseintritt geschaffen und er habe das Gerüst schon jahrelang in Unkenntnis der für die Benutzung geltenden Vorschriften benutzt bzw. sie durch seine Dienstnehmer benützen lassen. Es sei daher Leistungsfreiheit der Beklagten nach § 23 VersVG gegeben. Auch wenn die Beklagte die Kosten des Verfahrens übernommen habe, so sei darin keine konkutive Deckungsübernahmeerklärung abzuleiten. Die Beklagte habe damit nicht auf die eigenen Einwendungen aus dem Versicherungsverhältnis verzichtet. Es sei kein Verstoß gegen Treu und Glauben erkennbar. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil und schloss sich der Rechtsmeinung des Erstgerichtes an. Dem Begriff des „bewussten Zuwiderhandelns“ liege das sogenannte Selbstverschuldensprinzip zugrunde. Danach treffe den Versicherungsnehmer dann ein zur Leistungsfreiheit des Versicherers führender Vorwurf, wenn er es an der erforderlichen Sorgfalt in der Betriebsführung fehlen habe lassen und sein Betrieb Organisationsmängel aufweise, die den Eintritt des Versicherungsfalles erheblich begünstigt hätten. Der Kläger habe sich als Betriebsführer und Unternehmer sorgfaltswidrig nicht über einschlägige Vorschriften informiert und demnach auch nicht danach gehandelt, obwohl ihm die Verschaffung der einschlägigen Kenntnisse zumutbar gewesen sei. Es liege daher ein

grober Sorgfaltsverstoß und ein bewusstes Zuwiderhandeln vor. Das Berufungsgericht bejahte auch die Gefahrenerhöhung iSd Paragraph 23, VersVG. Der Kläger habe eine auch objektiv erkennbar erhöhte Gefahr für den Schadenseintritt geschaffen und er habe das Gerüst schon jahrelang in Unkenntnis der für die Benützung geltenden Vorschriften benutzt bzw sie durch seine Dienstnehmer benützen lassen. Es sei daher Leistungsfreiheit der Beklagten nach Paragraph 23, VersVG gegeben. Auch wenn die Beklagte die Kosten des Verfahrens übernommen habe, so sei darin keine konkludente Deckungsübernahmeverklärung abzuleiten. Die Beklagte habe damit nicht auf die eigenen Einwendungen aus dem Versicherungsverhältnis verzichtet. Es sei kein Verstoß gegen Treu und Glauben erkennbar.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, in eventu möge der Revision nicht Folge gegeben werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

Zu Recht verweist der Revisionswerber darauf, dass das Berufungsgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu Abschnitt A.3 EHVB 1986 abgewichen und im Verhalten des Klägers keine Gefahrenerhöhung iSd § 23 VersVG zu erkennen ist. Zu Recht verweist der Revisionswerber darauf, dass das Berufungsgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu Abschnitt A.3 EHVB 1986 abgewichen und im Verhalten des Klägers keine Gefahrenerhöhung iSd Paragraph 23, VersVG zu erkennen ist.

Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit den diesbezüglich wortgleichen Bestimmungen der EHVB (beginnend mit EHVB 1978 und zuletzt zu EHVB 1995) zum Begriff „bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften“ auseinandergesetzt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen Risikoausschluss (7 Ob 23/93; RIS-Justiz RS0081678, RS0081866). Wie sich aus dem eindeutigen Text des Abschnitts A.3 EHVB 1986 ergibt, ist die Versicherung nur dann leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall einerseits grob fahrlässig herbeigeführt wurde und andererseits bewusst gegen geltende Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften verstoßen wird. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorhanden sein (7 Ob 264/04f). Die Leistungsfreiheit der Beklagten setzt daher nicht ein Kennenmüssen, das heißt einen (grob) fahrlässigen Verstoß gegen Vorschriften voraus, sondern einen bewussten, das heißt vorsätzlichen Verstoß (7 Ob 264/04f). Der Versicherungsnehmer muss die Verbotsvorschrift zwar nicht in ihrem Wortlaut und ihrem genauen Umfang kennen, er muss sich aber bei seiner Vorgangsweise bewusst sein, dass er damit gegen Vorschriften verstößt, er muss also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise haben (7 Ob 23/93, 7 Ob 13/92, RIS-Justiz RS0052282). Das Kennenmüssen von Vorschriften genügt daher im Gegensatz zur Rechtsansicht der Vorinstanzen nicht (7 Ob 23/93).

Nach den Feststellungen bzw dem unstrittigen Sachverhalt beschäftigte sich der Kläger vor dem Unfall nie mit den Vorschriften über die Errichtung und Sicherung von Gerüsten und es waren ihm keine Vorschriften zum Gerüstbau bekannt. Kennt er die Vorschriften nicht, so kann er auch nicht im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seines Vorgehens handeln. Damit kann die Leistungsfreiheit der beklagten Versicherung nach Abschnitt A.3 EHVB 1986 mangels bewussten Zuwiderhandelns gegen Vorschriften (so lautet schließlich bezeichnenderweise die Überschrift des Abschnittes A.3 EHVB 1986) nicht eingetreten sein. Auf die Frage, ob dem Kläger grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, ist nicht weiter einzugehen, da ohnehin eine der kumulativen Voraussetzungen für die Leistungsfreiheit der Beklagten nicht gegeben ist.

Eine Gefahrenerhöhung iSd § 23 VersVG ist eine nachträgliche Änderung der bei Vertragsabschluss tatsächlich vorhandenen gefahrenerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalles oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlich macht und den Versicherer deshalb vernünftigerweise veranlassen kann, die Versicherung aufzuheben oder nur gegen erhöhte Prämie fortzusetzen. Es muss eine objektive, erhebliche Änderung der Umstände eintreten. Allgemein übliche, das Durchschnittsrisiko kennzeichnende Gefahrerhöhungen und solche, deren Unterstellung unter die §§ 23 ff VersVG den Versicherungsschutz der Mehrzahl der Versicherungsnehmer erheblich entwerten würde, sind mitversichert (7 Ob 314/00b mwN; 7 Ob 5/90, RIS-Justiz RS0080357, RS0080194 ua). Eine Gefahrenerhöhung kann also nur dann vorliegen, wenn sie einen neuen Zustand erhöhter Gefahr auf Dauer schafft (vgl RIS-Justiz RS0080078). Es ist ein länger anhaltender Zustand erforderlich, bei dem sich die neue Gefahrenlage auf

einem neuen, höheren Niveau stabilisiert und die Grundlage eines neuen, natürlichen Schadensverlaufes bildet (7 Ob 2205/96g mwN). Eine Gefahrenerhöhung iSd Paragraph 23, VersVG ist eine nachträgliche Änderung der bei Vertragsabschluss tatsächlich vorhandenen gefahrenerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalles oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlich macht und den Versicherer deshalb vernünftigerweise veranlassen kann, die Versicherung aufzuheben oder nur gegen erhöhte Prämie fortzusetzen. Es muss eine objektive, erhebliche Änderung der Umstände eintreten. Allgemein übliche, das Durchschnittsrisiko kennzeichnende Gefahrerhöhungen und solche, deren Unterstellung unter die Paragraphen 23, ff VersVG den Versicherungsschutz der Mehrzahl der Versicherungsnehmer erheblich entwerten würde, sind mitversichert (7 Ob 314/00b mwN; 7 Ob 5/90, RIS-Justiz RS0080357, RS0080194 ua). Eine Gefahrenerhöhung kann also nur dann vorliegen, wenn sie einen neuen Zustand erhöhter Gefahr auf Dauer schafft vergleiche RIS-Justiz RS0080078). Es ist ein länger anhaltender Zustand erforderlich, bei dem sich die neue Gefahrenlage auf einem neuen, höheren Niveau stabilisiert und die Grundlage eines neuen, natürlichen Schadensverlaufes bildet (7 Ob 2205/96g mwN).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es fehlt an einer auf Dauer geschaffenen neuen Gefahrenlage auf höherem Niveau. Das Gerüst wurde, wenn auch während zweier Tage, so doch über das Jahr betrachtet nur kurzfristig mit einer Höhe von über 6 m verwendet. Bei der gebotenen ex ante Betrachtung (vgl 7 Ob 205/96g) steht nicht fest, dass das Gerüst tatsächlich in der Weise wie es im vorliegenden Fall Verwendung fand, auf Dauer aufgestellt würde. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es fehlt an einer auf Dauer geschaffenen neuen Gefahrenlage auf höherem Niveau. Das Gerüst wurde, wenn auch während zweier Tage, so doch über das Jahr betrachtet nur kurzfristig mit einer Höhe von über 6 m verwendet. Bei der gebotenen ex ante Betrachtung vergleiche 7 Ob 205/96g steht nicht fest, dass das Gerüst tatsächlich in der Weise wie es im vorliegenden Fall Verwendung fand, auf Dauer aufgestellt würde.

Da die Deckungspflicht der Beklagten aus dem Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag daher zu bejahen ist, kommt der Frage, ob sie durch die vorbehaltlose Übernahme der Prozesskosten im Haftungsprozess gegenüber dem Kläger bzw ihr sonstiges Verhalten gegenüber dem stets um Deckung bemühten Kläger auch den Befreiungsanspruch anerkannt hat, keine Bedeutung mehr zu, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich im erstinstanzlichen Verfahren auf § 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich im erstinstanzlichen Verfahren auf Paragraph 41, ZPO.

Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren basiert auf §§ 50, 41 ZPO. Für die Revision gebührt nur der einfache Einheitssatz (anders nur das Berufungsverfahren: § 23 Abs 9 RATG). Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren basiert auf Paragraphen 50, 41 ZPO. Für die Revision gebührt nur der einfache Einheitssatz (anders nur das Berufungsverfahren: Paragraph 23, Absatz 9, RATG).

#### **Textnummer**

E78975

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00136.05H.1109.000

#### **Im RIS seit**

09.12.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>