

# TE OGH 2004/9/23 6Ob193/04g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Prof. Erich F\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Gerhard Huber und Dr. Michael Sych, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, wegen 11.627,65 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. Februar 2004, GZ 16 R 213/03s-116, womit das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 24. Juli 2003, GZ 5 Cg 9/98s-111, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 749,70 EUR (darin 124,95 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Die Revision des Klägers ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) Ausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig: Die Revision des Klägers ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) Ausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig:

## **Rechtliche Beurteilung**

Auf die Frage, ob die Versicherung, die die Beklagte vereinbarungsgemäß hätte abschließen müssen, durch Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten Leistungsfreiheit erlangen kann (etwa weil der Versicherungsnehmer dem Versicherten nicht haftet), kommt es im vorliegenden Fall nicht an:

Der Senat hat schon in seiner Entscheidung 6 Ob 137/02v ausgesprochen, dass der Beklagte dem Kläger nur jenen Schaden zu ersetzen hätte, der durch die von ihm vereinbarungsgemäß abzuschließende (aber nicht abgeschlossene) Versicherung gedeckt gewesen wäre. Bei Beurteilung dieser Frage ist hypothetisch nachzuvollziehen, ob eine Inanspruchnahme des Versicherungsunternehmens auf Deckung des konkreten Schadens zum Erfolg geführt hätte. Die Beweislast dafür, dass die Versicherung den aufgetretenen Schaden gedeckt hätte, trifft den Kläger. Der Kläger hat auch im zweiten Rechtsgang, in dem es ausschließlich um die Frage einer allfälligen Versicherungsdeckung ging, nie vorgebracht, welche Art von Versicherung seinen konkreten Schaden gedeckt hätte. Noch in der Tagsatzung vom 11. 10. 2002, in der der Beklagtenvertreter auf das noch fehlende Vorbringen hinwies, hatte der Kläger ausgeführt, eine

Transportversicherung wäre dafür nicht zuständig. Erstmals in seiner Revision macht er nun geltend, der Beklagte hätte eine Transport- und Ausstellungsversicherung, somit eine Sachversicherung abschließen müssen; bei dieser handle es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinn der §§ 74 ff VersVG, die Rechte aus dem Versicherungsvertrag stünden ihm als Versicherten zu. Der Senat hat schon in seiner Entscheidung 6 Ob 137/02v ausgesprochen, dass der Beklagte dem Kläger nur jenen Schaden zu ersetzen hätte, der durch die von ihm vereinbarungsgemäß abzuschließende (aber nicht abgeschlossene) Versicherung gedeckt gewesen wäre. Bei Beurteilung dieser Frage ist hypothetisch nachzuvollziehen, ob eine Inanspruchnahme des Versicherungsunternehmens auf Deckung des konkreten Schadens zum Erfolg geführt hätte. Die Beweislast dafür, dass die Versicherung den aufgetretenen Schaden gedeckt hätte, trifft den Kläger. Der Kläger hat auch im zweiten Rechtsgang, in dem es ausschließlich um die Frage einer allfälligen Versicherungsdeckung ging, nie vorgebracht, welche Art von Versicherung seinen konkreten Schaden gedeckt hätte. Noch in der Tagsatzung vom 11. 10. 2002, in der der Beklagtenvertreter auf das noch fehlende Vorbringen hinwies, hatte der Kläger ausgeführt, eine Transportversicherung wäre dafür nicht zuständig. Erstmals in seiner Revision macht er nun geltend, der Beklagte hätte eine Transport- und Ausstellungsversicherung, somit eine Sachversicherung abschließen müssen; bei dieser handle es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinn der Paragraphen 74, ff VersVG, die Rechte aus dem Versicherungsvertrag stünden ihm als Versicherten zu.

Selbst wenn nun im Rahmen einer allumfassenden rechtlichen Beurteilung angenommen würde, dass die Beklagte nach der getroffenen Vereinbarung eine den Allgemeinen Österreichischen Transportversicherungs-Bedingungen (AÖTB 1988) und den besonderen Bedingungen für die Versicherung von Kunstausstellungen (1990) unterliegende Transport- und Ausstellungsversicherung zugunsten des Klägers als Versicherten hätte abschließen müssen, konnte nicht bewiesen werden, dass diese Versicherung den konkreten Schaden des Klägers auch gedeckt hätte. Nach § 4 Satz 2 der Besonderen Bedingungen für die Versicherung von Kunstausstellungen (1990) sind Gefahren des Ein- und Auspackens der versicherten Gegenstände in die Versicherung eingeschlossen, wenn diese Tätigkeiten von Personen durchgeführt werden, die über eine entsprechende Eignung und Qualifikation verfügen. Im vorliegenden Fall steht nun - für den Obersten Gerichtshof bindend - fest, dass die Schäden durch die unsachgemäße Abnahme und den unsachgemäßen Rücktransport durch Mitarbeiter der Beklagten entstanden sind. Der Versicherer hätte sich daher unter Hinweis auf § 4 dieser Besonderen Bedingungen auf seine Leistungsfreiheit berufen können. Schon aus § 78 VersVG ergibt sich, dass es bei der Versicherung für fremde Rechnung in Ansehung verhaltensabhängiger Risikoausschlüsse sowohl auf das Verhalten des Versicherungsnehmers als auch auf jenes des Versicherten ankommt (RIS-Justiz RS0080818). Der Kläger hätte daher behaupten und beweisen müssen, dass das Ein- und Auspacken von Leuten durchgeführt wurde, die über die entsprechende Eignung und Qualifikation verfügten und der Ausschluss des § 4 Satz 2 der Besonderen Bedingungen daher nicht in Frage kommt. Diesen Beweis hat er nicht angetreten. Er hat daher auch nicht bewiesen, dass sein Schade durch die Versicherung gedeckt worden wäre. Selbst wenn nun im Rahmen einer allumfassenden rechtlichen Beurteilung angenommen würde, dass die Beklagte nach der getroffenen Vereinbarung eine den Allgemeinen Österreichischen Transportversicherungs-Bedingungen (AÖTB 1988) und den besonderen Bedingungen für die Versicherung von Kunstausstellungen (1990) unterliegende Transport- und Ausstellungsversicherung zugunsten des Klägers als Versicherten hätte abschließen müssen, konnte nicht bewiesen werden, dass diese Versicherung den konkreten Schaden des Klägers auch gedeckt hätte. Nach Paragraph 4, Satz 2 der Besonderen Bedingungen für die Versicherung von Kunstausstellungen (1990) sind Gefahren des Ein- und Auspackens der versicherten Gegenstände in die Versicherung eingeschlossen, wenn diese Tätigkeiten von Personen durchgeführt werden, die über eine entsprechende Eignung und Qualifikation verfügen. Im vorliegenden Fall steht nun - für den Obersten Gerichtshof bindend - fest, dass die Schäden durch die unsachgemäße Abnahme und den unsachgemäßen Rücktransport durch Mitarbeiter der Beklagten entstanden sind. Der Versicherer hätte sich daher unter Hinweis auf Paragraph 4, dieser Besonderen Bedingungen auf seine Leistungsfreiheit berufen können. Schon aus Paragraph 78, VersVG ergibt sich, dass es bei der Versicherung für fremde Rechnung in Ansehung verhaltensabhängiger Risikoausschlüsse sowohl auf das Verhalten des Versicherungsnehmers als auch auf jenes des Versicherten ankommt (RIS-Justiz RS0080818). Der Kläger hätte daher behaupten und beweisen müssen, dass das Ein- und Auspacken von Leuten durchgeführt wurde, die über die entsprechende Eignung und Qualifikation verfügten und der Ausschluss des Paragraph 4, Satz 2 der Besonderen Bedingungen daher nicht in Frage kommt. Diesen Beweis hat er nicht angetreten. Er hat daher auch nicht bewiesen, dass sein Schade durch die Versicherung gedeckt worden wäre.

Ob das Versicherungsunternehmen überdies auch deshalb leistungs frei geworden wäre, weil Verständigungs- und

Aufklärungspflichten nach dem Versicherungsall verletzt wurden, zu deren Einhaltung sowohl der Beklagte als Versicherungsnehmer als auch der Kläger als Versicherter nach § 78 VersVG verpflichtet gewesen wären (Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 266; vgl RS0080818), braucht nicht mehr untersucht zu werden. Ob das Versicherungsunternehmen überdies auch deshalb leistungsfrei geworden wäre, weil Verständigungs- und Aufklärungspflichten nach dem Versicherungsall verletzt wurden, zu deren Einhaltung sowohl der Beklagte als Versicherungsnehmer als auch der Kläger als Versicherter nach Paragraph 78, VersVG verpflichtet gewesen wären (Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 266; vergleiche RS0080818), braucht nicht mehr untersucht zu werden.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO). Mangels erheblicher Rechtsfragen wird die Revision zurückgewiesen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO). Mangels erheblicher Rechtsfragen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass seine Rechtsmittelbeantwortung der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diente. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass seine Rechtsmittelbeantwortung der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diente.

#### **Anmerkung**

E74793\_6Ob193.04g

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00193.04G.0923.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040923\_OGH0002\_0060OB00193\_04G0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)