

# TE OGH 2009/2/25 30b4/09y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johannes H\*\*\*\*\*, vertreten durch Stolz-Manhart-Ensle, Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagten Parteien 1. M\*\*\*\*\* GmbH, 2. Gerhard K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Kurt Fassl, Rechtsanwalt in Graz,

3. A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Gschöpf, Dr. Marvin Gschöpf, Rechtsanwälte in Velden, wegen 5.966,25 EUR sA, über den als „Revision“ bezeichneten Rekurs der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 8. September 2008, GZ 7 R 104/08b-23, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Oktober 2008, GZ 7 R 104/08b-27, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Bezirksgerichts Graz vom 28. April 2008, GZ 207 C 1069/07w-17 gegenüber der erstbeklagten Partei aufgehoben wurde, und über die Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 8. September 2008, GZ 7 R 104/08b-23, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Bezirksgerichts Graz vom 28. April 2008, GZ 207 C 1069/07w-17, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Der als „Revision“ bezeichnete Rekurs der Erstbeklagten wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die darauf entfallenden Kosten seiner Rechtsmittelbeantwortung selbst zu tragen.
2. Der Revision des Zweitbeklagten wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen die in Ansehung des Zweitbeklagten im Umfang der Abweisung eines Mehrbegehrens von 1.458 EUR sA als unbekämpft unberührt bleiben, werden im Umfang der Entscheidung über 4.508,25 EUR samt 6 % Zinsen seit 7. März 2007 aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen, wobei es auf die darauf entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens gleich weiteren Verfahrenskosten erster Instanz Bedacht zu nehmen haben wird.

## Text

Begründung:

Der Kläger, ein Profifußballspieler, schloss Ende des Jahres 2005 über Vermittlung des Zweitbeklagten, eines selbständigen Versicherungsmaklers, eine Unfallversicherung mit der drittbeklagten Versicherung ab.

Am 3. August 2006 verletzte sich der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt seinen Militärdienst leistete, bei einem in seiner Freizeit im Auftrag seines Fußballvereins absolvierten Konditionstraining. Er erlitt schwere Verletzungen am rechten Knie.

Der Kläger begehrt von der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten 5.966,25 EUR samt 6 % Zinsen seit 7. März 2007. Ein gleichlautendes, gegen die Drittbeklagte gerichtetes Klagebegehren wurde bereits vom Erstgericht rechtskräftig abgewiesen. Der Kläger begründet sein Klagebegehren damit, dass die Erstbeklagte den Versicherungsvertrag mit der Drittbeklagten vermittelt habe. Es sei der Abschluss einer Versicherung angestrebt worden, die bei Sportunfällen Heilbehandlungs- und Therapiekosten ersetze und im Falle der Invalidität oder des Todes eine Entschädigung leiste. Der Kläger habe beabsichtigt, seine Knieverletzung in der auf Sportunfälle spezialisierten Privatlinik Dr. S\*\*\*\*\* GmbH (in der Folge immer: Privatlinik) behandeln zu lassen. Der Zweitbeklagte, der für die erstbeklagte Versicherungsmaklerin tätig geworden sei, habe dem Vater des Klägers noch vor Beginn der Behandlung des Klägers in der Privatlinik zugesagt, dass die Behandlungskosten des Klägers - die auch eine Operation umfassten - von der mit der Drittbeklagten geschlossenen Versicherung gedeckt seien. Es müsse lediglich ein Schadensbericht übersandt werden. Nur wegen der ausdrücklich zugesicherten Kostenübernahme habe sich der Kläger in der Privatlinik behandeln lassen. Hätten die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte dem Kläger mitgeteilt, dass die Behandlungs- und Operationskosten nicht unter Versicherungsschutz stünden, hätte sich der Kläger in einem öffentlichen Krankenhaus operieren und behandeln lassen. Kosten wären dabei nicht entstanden.

Tatsächlich habe jedoch die Drittbeklagte in der Folge die Versicherungsdeckung verweigert. Die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte hafteten daher dem Kläger wegen Verstoßes gegen die in § 3 Abs 1 MaklerG geregelten Aufklärungs- und Beratungspflichten für den entstandenen Schaden. Dieser umfasse die mit Honorarnote der Privatlinik vom 11. August 2006 geltend gemachten 5.094,90 EUR abzüglich einer von der Krankenkasse geleisteten Refundierung in Höhe von 568,65 EUR zuzüglich der mit Honorarnote vom 11. Oktober 2006 verzeichneten 807 EUR und der mit Honorarnote vom 7. November 2006 verzeichneten 633 EUR; insgesamt somit 5.966,25 EUR. Die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte bestritten das Klagebegehren. Der Kläger habe über Vermittlung des Zweitbeklagten eine Unfallversicherung geschlossen. Es könne als gerichtsbekannt vorausgesetzt werden, dass der Leistungsumfang einer Unfallversicherung in keiner Weise dem Leistungsumfang einer Krankenversicherung entspreche und diese Versicherungssparten sich grundsätzlich voneinander unterschieden. Eine Zusicherung zur Kostenübernahme sei nicht abgegeben worden. Die Erstbeklagte sei nicht passivlegitimiert. Im Übrigen schlossen sich die Erstbeklagte und der Zweitbeklagte dem Vorbringen der Drittbeklagten in erster Instanz an, wonach der Kläger sich auch ohne Versicherungsdeckung in der Privatlinik hätte behandeln lassen. Die gegenüber dem Vater des Klägers gegebene Auskunft entfalte keine Rechtswirkungen auf das Vertragsverhältnis zum Kläger.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren gegenüber beiden Beklagten ab.

Es traf ua folgende weitere Feststellungen:

„Der Kläger wollte seine Knieverletzung in der Privatlinik behandeln lassen, weil es sich bei dem dort tätigen Arzt um einen Kniespezialisten handelt und der Kläger zu ihm mehr Vertrauen hatte, als zu einem Arzt des Landeskrankenhauses. Der Kläger teilte seine Wahl seinem Vater mit. Dieser las den Versicherungsvertrag durch, um in Erfahrung zu bringen, ob diese Leistungen von der Unfallversicherung gedeckt seien. Um dies sicherzustellen, hielt der Vater des Klägers zusätzlich telefonisch Rücksprache mit dem Zweitbeklagten; und zwar noch vor der Untersuchung in der Privatlinik. Dabei gab der Vater des Klägers an, dass sich der Kläger verletzt hatte; nähere Einzelheiten wurden nicht geschildert. Im Zuge dieses Gesprächs äußerte der Zweitbeklagte, es sei kein Problem, den Arzt in der Privatlinik aufzusuchen. Der Kläger könne zu jedem Arzt gehen, er solle dem Zweitbeklagten jedoch einen Unfallbericht übermitteln. Im Zuge der Untersuchung in der Privatlinik stellte sich heraus, dass eine Operation notwendig sei. Aus diesem Grund wandte sich der Vater des Klägers noch am selben Tag abermals an den Zweitbeklagten. Auf die Frage, ob die Kosten der Operation vom Leistungsumfang der Unfallversicherung gedeckt seien, antwortete der Zweitbeklagte, der Vater des Klägers solle nicht so kompliziert sein, er würde ohnedies zuerst den Unfallbericht erhalten, welcher in der Folge ausgefüllt an den Zweitbeklagten rückzuübermitteln sei. Der Vater des Klägers teilte seinem Sohn danach mit, dass die Operationskosten von der Versicherung gedeckt seien. Der Kläger ließ sich daraufhin in der Privatlinik operieren. Die Kosten für die erste Operation betragen 5.095,90 EUR. Nachdem er den Unfallbericht erhalten hatte, übermittelte ihn der Zweitbeklagte an die Drittbeklagte, welche eine Kostenübernahme ablehnte.

Mit Schreiben vom 29. August 2006 wandte sich die Drittbeklagte direkt an den Kläger und betonte ausdrücklich, dass Heilbehandlungskosten nicht vom Leistungsumfang der Unfallversicherung gedeckt seien, weshalb auch die Rechnung der Privatlinik vom 11. August 2006 in Höhe von 5.094 EUR nicht durch die Versicherung beglichen würde. Dieses

Schreiben kam dem Kläger auch zu. Bis zum Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens waren indes weitere Kosten in der Höhe von 711 EUR entstanden. In der Folge setzte sich der Vater des Klägers mit der auf dem Schreiben der Drittbeklagten angeführten Ansprechpartnerin in Verbindung, die ihm nochmals bestätigte, dass die betreffenden Kosten nicht vom Leistungsumfang der Versicherung gedeckt seien. In Anwesenheit seines Versicherungsbetreuers führte der Vater des Klägers ein weiteres Telefonat mit dem Zweitbeklagten, worin der Zweitbeklagte angab, er werde versuchen, im Kulanzweg etwas zu erreichen. Er ersuchte um abermalige Übermittlung der Unterlagen. Trotz ausdrücklicher Erklärung der Drittbeklagten, dass die Kosten nicht übernommen würden, ließ sich der Kläger weiterhin in der Privatklinik behandeln. Ab dem Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens der Drittbeklagten an den Kläger entstanden weitere Kosten in Höhe von 729 EUR. Bis dato wurden

3.987 EUR vom Kläger an die Privatklinik beglichen. Der Rest wurde vorläufig gestundet. Ein Betrag von 568,65 EUR wurde vom Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds als Pflegekostenzuschuss erstattet."

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass der Kläger bzw sein Vater genügend Gelegenheit gehabt hätten, sich Kenntnis über den Umfang des Versicherungsvertrags zu verschaffen. Dem Kläger hätte daher von vornherein bewusst sein müssen, dass die Leistungen vom Umfang der Unfallversicherung nicht gedeckt seien. Es entspreche den Sorgfaltspflichten des Versicherungsnehmers, sich über den Inhalt der Polizze in Kenntnis zu setzen. Tue er das nicht, so treffe ihn ein erhebliches Mitverschulden an Schäden, welche durch sein blindes Vertrauen auf die Aussage des Versicherungsmaklers entstanden seien. Spätestens mit dem Schreiben der Drittbeklagten, worin die Deckung der Behandlungskosten ausdrücklich abgelehnt worden sei, hätte sich der Kläger zweifelsfrei im Klaren sein müssen, dass die Leistungen von der Versicherung nicht gedeckt seien. Dennoch habe sich der Kläger weiter in der Privatklinik behandeln lassen. Diese Tatsachen widersprächen den Behauptungen des Klägers, er hätte sich allein aufgrund der Fehlinformation des Zweitbeklagten in die Hände eines Wahlarztes begeben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge. Es änderte das Ersturteil dahin ab, dass es den Zweitbeklagten zur Zahlung von 4.508,25 EUR sA verpflichtete. Im Umfang der Abweisung eines Mehrbegehrens von 1.458 EUR sA bestätigte das Berufungsgericht das gegenüber dem Zweitbeklagten gefällte Ersturteil. Im Umfang der Abweisung des Klagebegehrens gegenüber der Erstbeklagten hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur Klärung der Passivlegitimation an das Erstgericht. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz hinsichtlich des Teilurteils behielt das Berufungsgericht der Endentscheidung vor.

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision betreffend das gegenüber dem Zweitbeklagten gefällte Teilurteil nicht zulässig sei. Seine Sachentscheidung gegenüber dem Zweitbeklagten begründete das Berufungsgericht rechtlich damit, dass der Versicherungsmakler den Versicherungskunden gemäß § 28 Z 6 MaklerG hinsichtlich des bestehenden Versicherungsschutzes zu beraten und ihn gegenüber dem Versicherer bei Erfüllung der Pflichten und Obliegenheiten vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls zu unterstützen habe. Diese gesetzlich verankerten Beratungspflichten stellten Sorgfaltspflichten iSd der allgemeinen Grundsätze des Haftpflichtrechts dar. Jeder schuldhafte Verstoß löse daher eine Vertragshaftung aus, sodass der Makler dem Versicherungskunden für den zugefügten Schaden gemäß § 1300 erster Satz ABGB einzustehen habe. Unbekämpft stehe fest, dass der Zweitbeklagte im Zuge des Gesprächs mit dem Vater des Klägers gemeint habe, es sei kein Problem, den Arzt in der Privatklinik aufzusuchen. Der Kläger könne zu jedem Arzt gehen. Eine nähere Erörterung, ob diese Aussagen als verbindliche Deckungszusagen zu werten seien, erübrige sich, weil der Zweitbeklagte jedenfalls mit diesen Aussagen gegen die ihn treffende Beratungspflicht verstoßen habe. Die Haftung des Zweitbeklagten sei daher zu bejahen. Ein Mitverschulden des Klägers sei bis zum Erhalt des Schreibens der Drittbeklagten zu verneinen. Weder der Kläger noch sein Vater hätten den Umfang der Versicherungsdeckung gekannt. Wende man sich in so einem Fall an seinen Versicherungsmakler und erhalte einen falschen Rat, könne von einem Mitverschulden keine Rede sein. Mit Schreiben vom 29. August 2006 sei jedoch der Kläger von der Drittbeklagten in Kenntnis gesetzt worden, dass Heilbehandlungskosten vom Leistungsumfang nicht gedeckt seien. Die ab diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten könne der Kläger nicht mehr darauf stützen, dass der Zweitbeklagte ihn falsch beraten habe. Unter Berücksichtigung der Leistungen der Krankenversicherung und der Feststellungen, welche Behandlungskosten ab Zugang des Schreibens an den Kläger entstanden seien, ergebe sich der zugesprochene Betrag. Aus diesem Grund erachtete das

Berufungsgericht eine Behandlung der Tatsachenrüge des Klägers - mit welcher der Kläger die Feststellung begehrte, dass der Zweitbeklagte zugestanden habe, dass er Kostendeckung durch die Drittbeklagte zugesichert habe - für entbehrlich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen das klagestattgebende Teilurteil erhob der Zweitbeklagte Revision, verbunden mit einem Abänderungsantrag iSd § 508 Abs 1 ZPO, mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Erstbeklagte bekämpft inhaltlich den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ebenfalls mit „Revision“, verbunden mit einem Abänderungsantrag nach § 508 Abs 1 ZPO.

Über Zulassungsbeschwerde des Zweitbeklagten änderte das Berufungsgericht seinen Zulässigkeitsausspruch bezüglich des Teilurteils dahin ab, dass es die Revision mit der Begründung nachträglich für zulässig erklärte, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht darauf Bedacht genommen habe, dass der Zweitbeklagte ausdrücklich vorgebracht habe, dass der Kläger sich auch ohne Versicherungsdeckung in der Privatklinik hätte behandeln lassen. Den von der Erstbeklagten gestellten Abänderungsantrag wies das Berufungsgericht mit der Begründung zurück, dass gegenüber der Erstbeklagten ein Aufhebungsbeschluss gefasst worden sei. Für diesen Fall sehe die ZPO eine Antragstellung nach § 508 Abs 1 ZPO nicht vor.

#### **I. Zum Rechtsmittel der Erstbeklagten:**

1. Der von der Erstbeklagten erhobene und als „Revision“ bezeichnete Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ist unzulässig: Gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist gegen berufungsgerichtliche Beschlüsse, soweit dadurch das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wird, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur zulässig, wenn das Berufungsgericht dies ausgesprochen hat. Durch diese Formulierung wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Zulässigkeit des Rekurses gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss an einen ausdrücklichen Zulassungsausspruch des Gerichts zweiter Instanz gebunden ist. Fehlt - wie hier - ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts, dann ist auch ein „außerordentlicher Rekurs“ ausgeschlossen (stRsp RIS-Justiz RS0043898; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 519 Rz 55 mwN). Das Berufungsgericht hat auch zutreffend erkannt, dass eine Möglichkeit zur Nachholung eines unterlassenen Zulassungsausspruchs analog § 508 Abs 1 ZPO bei Aufhebungsbeschlüssen gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO nicht besteht (2 Ob 99/07h; Zechner aaO § 519 Rz 55). Im Umfang der Bekämpfung des vom Berufungsgericht gefassten Aufhebungsbeschlusses gegenüber dem Erstbeklagten ist daher die Anrufung des Obersten Gerichtshofs absolut unstatthaft.

2. Der Kläger hat in seiner Rechtsmittelbeantwortung auch zu dem als „Revision“ bezeichneten Rekurs der Erstbeklagten Stellung genommen. Inhaltlich stellt somit dieser Teil der Rechtsmittelbeantwortung des Klägers eine Rekursbeantwortung dar. Bereits in der Entscheidung 3 Ob 5/09w hat der Senat darauf verwiesen, dass er sich der mehrfach vertretenen Ansicht, eine Rekursbeantwortung wäre im Fall der absoluten Unzulässigkeit des Rekurses unstatthaft (RIS-Justiz RS0043897), nicht anschließen vermag. Allerdings hat der Kläger in seiner Rechtsmittelbeantwortung auf die absolute Unzulässigkeit des Rekurses der Erstbeklagten gegen den Aufhebungsbeschluss nicht hingewiesen. Insoweit war daher die Rechtsmittelbeantwortung nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weshalb der Kläger die darauf entfallenden Kosten seiner Rechtsmittelbeantwortung selbst zu tragen hat.

#### **II. Zur Revision des Zweitbeklagten:**

Die vom Zweitbeklagten erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Sinne ihres Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist zunächst, dass der Zuspruch des Berufungsgerichts gegenüber dem Zweitbeklagten in Höhe von 4.508,25 EUR rechnerisch nicht nachvollziehbar ist: Aus der Begründung des Teilurteils des Berufungsgerichts geht zweifelsfrei hervor, dass das Berufungsgericht die mit Honorarnote der Privatklinik vom 11. August 2006 verzeichneten Kosten in Höhe von 5.094,90 EUR für berechtigt erachtete. Abzüglich der vom

Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds rückerstatteten 568,65 EUR ergibt sich daraus rechnerisch ein Betrag von 4.526,25 EUR. Bis zum Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens der Drittbeklagten an den Kläger waren nach den

erstgerichtlichen Feststellungen weitere Honorarkosten in Höhe von 711 EUR entstanden. Auch diese Kosten wollte das Berufungsgericht erkennbar zusprechen. Daraus ergebe sich aber rechnerisch ein Betrag von 5.192,35 EUR. Diesem Rechenfehler kommt allerdings deshalb keine entscheidende Bedeutung zu, weil der Kläger die Teilabweisung von 1.458 EUR sA ausdrücklich unbekämpft ließ.

2. Die Vermittlereigenschaft des Zweitbeklagten und damit seine Passivlegitimation ist unstrittig. Dem Berufungsgericht ist zunächst zu folgen, dass auch unter Zugrundelegung der erstinstanzlichen Feststellungen eine Verletzung der den Zweitbeklagten gegenüber dem Kläger treffenden Aufklärungspflicht zu bejahen ist: Auf die insoweit zutreffenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichts wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist dazu auszuführen, dass der Vorwurf gegenüber dem Zweitbeklagten darin begründet ist, dass er als Versicherungsmakler den Vater des Klägers nicht bereits beim ersten Telefonat darüber aufklärte, dass Behandlungs- und Heilbehandlungskosten nicht vom Unfallversicherungsschutz umfasst sind. Für den Zweitbeklagten musste bereits aus der Frage des Vaters des Klägers nach der Tragung der Behandlungskosten eindeutig erkennbar sein, dass dieser über den Umfang der geschlossenen Unfallversicherung nicht Bescheid wusste. Statt den Vater des Klägers sofort darüber aufzuklären, dass Behandlungskosten ganz generell von der Unfallversicherung nicht umfasst seien, vermittelte der Zweitbeklagte durch seine Äußerungen, der Kläger könne zu jedem Arzt gehen, der Vater des Klägers solle nicht so kompliziert sein, den Eindruck, die Versicherungsdeckung stelle grundsätzlich kein Problem dar. Entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Auffassung war für den Vater des Klägers aus dem Hinweis des Zweitbeklagten, er benötige einen vollständig ausgefüllten Unfallbericht, nicht abzuleiten, dass die Deckungsfrage ungelöst sei. Ganz im Gegenteil war aus diesem Hinweis des Zweitbeklagten für den Vater des Klägers der Schluss naheliegend, dass grundsätzlich Versicherungsdeckung bestehe, wenn der Kläger tatsächlich einen Sportunfall erlitten haben sollte. Nur dessen Hergang und die Art der Verletzung sollte durch den Unfallbericht dokumentiert werden. Der Hinweis auf die Notwendigkeit der Übermittlung eines Unfallberichts indizierte somit nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont des Vaters des Klägers das grundsätzliche Bestehen von Versicherungsschutz. Es geht - anders als bei dem der Entscheidung 7 Ob 23/84 (= SZ 57/94) zugrunde liegenden Sachverhalt - nicht um den Vorwurf eines Fehlverhaltens des Zweitbeklagten bei Abschluss des Versicherungsvertrags. Hier war vielmehr für den Kläger bzw seinen Vater der Umfang der Versicherungsdeckung nicht geklärt. Genau aus diesem Grund wandte sich der Vater des Klägers auch an den Zweitbeklagten und ersuchte um Aufklärung. Der Zweitbeklagte bestreitet gar nicht, dass ihn auch nach Eintritt eines (vermeintlichen) Versicherungsfalls Beratungs- und Aufklärungspflichten treffen (vgl § 28 Z 6 MaklerG). Wiegt aber ein Versicherungsmakler, der den Abschluss lediglich einer Unfallversicherung vermittelt hat, nach Eintritt eines Schadens, der vom Versicherungsschutz nicht umfasst ist, den Kunden nicht nur in Sicherheit, sondern beantwortet die vom Versicherten gestellten Fragen nach der Versicherungsdeckung eindeutig falsch (hier: Äußerung, der Kläger könne „zu jedem Arzt“ gehen), besteht eine grundsätzliche Haftung des Versicherungsmaklers für den dadurch herbeigeführten Schaden.

3. Dem erstinstanzlichen Vorbringen des Zweitbeklagten ist sinngemäß (s Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1304 Rz 10 mwN) zu entnehmen, dass er auf dem Standpunkt steht, den Kläger treffe selbst ein Verschulden an dem erlittenen Schaden. Wie jedoch das Berufungsgericht zutreffend erkannte, besteht bei dieser Sachlage keinerlei Anlass, dem Versicherungsnehmer (hier: Kläger) ein Mitverschulden anzulasten. Sachkundig in Fragen der Versicherung ist der Zweitbeklagte als Makler. Muss dieser erkennen, dass der Versicherte über den Inhalt seines Versicherungsvertrags nicht Bescheid weiß, ist es seine vordringliche Pflicht, den Versicherungskunden darauf unverzüglich aufmerksam zu machen. Es wäre daher vom Zweitbeklagten - der, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannte - offenbar selbst über den Umfang der vom Kläger abgeschlossenen Versicherung nicht in Kenntnis war, zu erwarten gewesen, dass er den Vater des Klägers bereits beim ersten Telefonat nachdrücklich darauf hinwies, dass Behandlungskosten von der Unfallversicherung ganz generell nicht gedeckt seien.

4. Unzutreffend geht der Zweitbeklagte davon aus, dass seine Aussagen gegenüber dem Vater des Klägers keine Rechtswirkungen entfalteten:

Der Vater des Klägers handelte - was vom Zweitbeklagten auch nie bestritten wurde - erkennbar im Einvernehmen und im Interesse des Klägers.

5. Zutreffend ist allerdings, dass bisher nicht ausreichend geklärt ist, ob das Verhalten des Zweitbeklagten für den eingetretenen Schaden (Behandlungskosten, die bis Zugang des Schreibens der Drittbeklagten entstanden) kausal war: Außerhalb der Sondersituation bei ärztlichen Behandlungsfehlern obliegt der Beweis der Kausalität auch bei

Verletzung von Aufklärungspflichten dem Geschädigten (RIS-Justiz RS0106890; Reischauer aaO § 1295 Rz 1, 1a mwN). Während der Kläger in erster Instanz ausdrücklich vorbrachte, er hätte sich bei richtiger Aufklärung, dass kein Versicherungsschutz bestehe, in einem „öffentlichen Krankenhaus“ behandeln lassen, brachte der Zweitbeklagte vor, der Kläger hätte sich jedenfalls auch bei Kenntnis, dass keine Versicherungsdeckung bestehe, einer Behandlung in der Privatklinik unterzogen. Konkrete Feststellungen der Vorinstanzen zu diesem widersprüchlichen Parteivorbringen wurden nicht getroffen. Der vom Erstgericht und vom Zweitbeklagten gezogene Schluss, weil der Kläger sich auch nach Ablehnung der Kostenübernahme durch die Drittbeklagte weiterhin in der Privatklinik behandeln ließ, stehe fest, dass sich der Kläger auch bei Kenntnis der mangelnden Versicherungsdeckung unmittelbar nach Eintritt seiner Verletzung der privaten Behandlung unterzogen hätte, ist keinesfalls zwingend: Dass der Kläger die in der Folge nur noch verhältnismäßig geringfügige Kosten verursachende Behandlung auch nach Zugang des Ablehnungsschreibens der Drittbeklagten in der Privatklinik vornehmen ließ, könnte genauso gut auf der Erwägung beruhen, dass ein Arztwechsel nach Durchführung einer Operation dem Kläger nicht zumutbar erschien. Die nach Zugang des Ablehnungsschreibens entstandenen Behandlungskosten sprach das Berufungsgericht ohnedies nicht zu. Ob aber der Kläger bei Kenntnis, dass die Behandlungskosten nicht von der Unfallversicherung gedeckt seien, sich tatsächlich überhaupt in der Privatklinik hätte behandeln lassen, steht nicht fest. Insoweit leiden die Urteile der Vorinstanzen an einem Feststellungsmangel, der eine Aufhebung in die erste Instanz zur abschließenden Klärung dieser Frage erforderlich macht. Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren Feststellungen zu treffen haben, wie sich der Kläger verhalten hätte, hätte der Zweitbeklagte den Vater des Klägers sofort darüber aufgeklärt, dass die vom Kläger geschlossene Unfallversicherung Behandlungskosten generell nicht deckt.

6. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E902743Ob4.09y

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00004.09Y.0225.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.04.2009

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)