

# TE OGH 2021/1/27 7Ob198/20y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätin und die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Dr. Alexander Klaus Rechtsanwalts GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, gegen die beklagte Partei Z\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 18. September 2020, GZ 2 R 125/20z-22, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 31. Juli 2020, GZ 22 Cg 81/18f-18, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren, die beklagte Partei habe der klagenden Partei aufgrund und im Umfang des zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei zur Polizzennummer \*\*\*\*\* abgeschlossenen Versicherungsvertrags im Rahmen der dort bestehenden Haftpflichtversicherung haftplichtmäßigen Deckungsschutz für den Unfall zu gewähren, der sich am \*\*\*\*\* auf dem Wörthersee mit dem Motorboot mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\*\* ereignet habe und bei dem M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, zu Tode gekommen sei, abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 19.235,16 EUR (darin 2.776,86 EUR USt und 2.574 EUR Gerichtsgebühren) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin, deren Geschäftszweig laut Firmenbuch der „Betrieb einer Wasserschischule“ ist, betreibt am Wörthersee seit 25 bis 30 Jahren ein gewerbliches Schifffahrtsunternehmen, eine Wasserschischule und bietet auch Motorboottaxi- und Charterfahrten an. Sie verfügt seit Beginn der Aufnahme der Tätigkeit als Wasserschischule über zwei Motorboote. Die der Klägerin aufgrund §§ 74 bis 89 SchFG, BGBl I 1997/62, behördlich verliehene Konzession zur Ausübung der gewerbsmäßigen Schifffahrt auf dem Wörthers e e umfasst seit Jahrzehnten folgenden Berechtigungsumfang:

„Bereitstellen von 2 Fahrzeugen (Motorboote)

- zur Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr und

- zur Erbringung sonstiger Leistungen mit Fahrzeugen, und zwar zum Schleppen von Wasserschisportlern, Fluggeräten und sog. Fun-Geräten.“

[2] Nach dem Bescheidtext ist die Konzession an das Bestehen einer aufrechten Haftpflichtversicherung gebunden.

[3] Die Klägerin hat mit dem beklagten Versicherer einen Betriebsversicherungsvertrag abgeschlossen, der auch eine Haftpflichtversicherung enthielt. Dem Vertrag lagen die „Allgemeinen Z\*\*\*\*\* Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB und EHVB 2007)“ der Beklagten zugrunde.

[4] Die Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB) lauten auszugsweise:

„Artikel 1

Was gilt als Versicherungsfall und was ist versichert ?

1. Versicherungsfall

1.1 Versicherungsfall ist ein Schadenereignis, das dem versicherten Risiko entspringt und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadenersatzverpflichtungen (Pkt. 2.) erwachsen oder erwachsen könnten.

...

2. Versicherungsschutz

2.1 Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer

2.1.1 die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer wegen eines Personenschadens, eines Sachschadens oder eines Vermögensschadens, der auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen ist, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwachsen\*);

\*) In der Folge kurz 'Schadenersatzverpflichtungen' genannt.

...

Artikel 7

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

...

2. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf tatsächliche oder behauptete Schadenersatzverpflichtungen der Personen, die den Schaden, für den sie von einem Dritten verantwortlich gemacht werden, rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt haben.

Dem Vorsatz wird gleichgehalten

2.1 eine Handlung oder Unterlassung, bei welcher der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, jedoch in Kauf genommen wurde (z.B. im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise);

...“

[5] Die Ergänzenden Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (EHVB) lauten auszugsweise:

„Abschnitt A:

Allgemeine Regelungen für alle Betriebsrisiken

1. Versichert sind im Rahmen des im Versicherungsvertrag bezeichneten Risikos (Art. 1 AHVB) nach Maßgabe des Deckungsumfanges der AHVB Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers aus Innehabung und Verwendung der gesamten betrieblichen Einrichtung.

Im gleichen Rahmen mitversichert sind Schadenersatzverpflichtungen aus der nicht gewerbsmäßigen Vermietung oder Verleihung von Arbeitsmaschinen und Geräten. Nur bei besonderer Vereinbarung erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf die gewerbsmäßige Ausübung dieser Tätigkeiten.

...

3. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall grobfahrlässig 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 im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes (BGBl. Nr. 22/1974), in der jeweils geltenden Fassung, bzw. über Veranlassung oder mit Einverständnis einer dieser Personen.

...

Abschnitt B:

Ergänzende Regelungen für spezielle Betriebs- und Nichtbetriebsrisiken

...

### 13. Wasserfahrzeuge

1. Die Versicherung erstreckt sich auch auf Schadenersatzverpflichtungen des Eigentümers, des Halters und der Personen, die mit dem Willen des Halters bei der Verwendung tätig sind oder mit seinem Willen mit dem Wasserfahrzeug befördert werden.

2. Als Obliegenheit, deren Verletzung Leistungsfreiheit des Versicherers zur Folge hat (§ 6 VersVG im Anhang), wird bestimmt, dass der Schiffsführer die zur Führung des versicherten Wasserfahrzeuges behördlich vorgeschriebene Berechtigung besitzt.

...“

[6] Die zur Haftpflichtversicherung unter anderem vereinbarte Besondere Bedingung H 456-1 lautete:

„Fahr-, Flug- (auch Fallschirmsprung-), Motorboot-, Wasserschi-, Segel-, Surf-, Reit- und Schischulen bzw. Lehrer

1. ...

2. Schulen und Lehrer

Schadenersatzverpflichtungen aus Haltung oder Verwendung von Kraftfahrzeugen, Anhängern, Luftfahrzeugen und Luftfahrtgeräten sind gemäß Art. 7, Pkt. 5. AHVB vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Der praktische Unterricht an sowie der Transport von diesen Sachen wird der Verwendung gleichgehalten.

Der Versicherungsschutz bezieht sich im Rahmen des versicherten Risikos auch auf die Lehr- und Aufsichtstätigkeit sowie den praktischen Unterricht unter Verwendung von Motorbooten, Segelbooten, Surfgeräten oder Reitpferden.“

[7] Die Bezeichnung des Betriebs der Klägerin in der Polizza lautete auf „Wasserschischule inkl. Funsport-Aktivitäten“, die versicherte Betriebsart wurde als „Sportartikel reiner Handel“ bezeichnet.

[8] Der Mitarbeiter der Beklagten G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* („Mitarbeiter“) war Ansprechpartner der Klägerin, die ihm sämtliche erforderlichen Unterlagen, darunter auch die Konzession, zur Verfügung stellte. Dem Mitarbeiter, der für mehrere Wasserschischulen Versicherungen vermittelte, war der konkrete Leistungsumfang der Klägerin aus eigener Erfahrung bekannt, so fuhr er bei dieser zB Wasserschi und unternahm eine Taxifahrt mit einem Boot. Er wusste, dass es Gäste gab, die den Bootsführerschein hatten und im Beisein des Bootsführers das Steuer eines Bootes der Klägerin übernommen hatten.

[9] Wenn es zu Änderungen des Versicherungsvertrags kommt, wird von der Beklagten ein neues Angebot erstellt. So legte die Beklagte am 9. 7. 2008 ein (Folge-)Angebot „Z\*\*\*\*\* KMU-Versicherung mit Wertanpassung“, welches auf einen Vorvertrag verwies und das die Klägerin in der Folge annahm.

[10] Als Betriebsart für die Haftpflichtversicherung wurde im Antrag „Sportartikel reiner Handel ohne Montage“ und als Betriebsbezeichnung „Wasserschischule inkl. Funsport-Aktivitäten (Banane, Reifen, Gleitschirm etc.)“ angegeben. Weiters wurde vom Mitarbeiter folgender Text für die Haftpflichtversicherung formuliert:

„Sonderdeckung:

Versichertes Risiko: Wasserschischule inkl 2 Lehrer (H456-1) 2 Hilfskräfte, 2 Bananen, 4 Reifen und 2 Gleitschirme und 2 Floße (lt. Vorvertrag) Zusätzlich 2 Motorboote (H448) über 200 kw lt. Vorvertrag. ...“

[11] Für den Mitarbeiter der Beklagten bedeutete diese Formulierung, dass die zwei Motorboote der Klägerin, „wenn sie verwendungsgerecht verwendet werden“, von der Haftpflichtversicherung umfasst sind. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Mitarbeiter mit dem Geschäftsführer der Klägerin über diese Textpassage sprach. Die Bezeichnung

der Betriebsart als „Sportartikel reiner Handel ohne Montage“ stammte von der Beklagten. Dabei handelte es sich um die Gefahrenklasse, in welche eine Wasserschischule einzuordnen war, zumal es im internen Programm der Beklagten eine Betriebsart „Wasserschischule“ nicht gab.

[12] Der Mitarbeiter der Beklagten wusste, dass die Klägerin eine bestmögliche und umfassendste Absicherung von der Beklagten wollte und der gesamte Berechtigungsumfang laut Konzession versichert werden sollte. Der Mitarbeiter war – ebenso wie der Geschäftsführer der Klägerin – der Ansicht, dass es sich bei den Booten der Klägerin um typische Boote für Wasserschischulen handelt, welche üblicherweise für Gelegenheitsfahrten eingesetzt werden. Weiters war er der Ansicht, dass es sich auch dann um eine Gelegenheitsfahrt handelt, wenn ein Gast, welcher über einen Bootsführerschein verfügt, selbst am Steuer sitzt, solange ein Bootsführer der Klägerin im Boot anwesend ist. Der Mitarbeiter informierte den Geschäftsführer der Klägerin nicht darüber, dass diese nicht haftpflichtversichert sein würde, wenn ein Kunde bei einer Taxibootfahrt das Steuer übernimmt. Der Geschäftsführer der Klägerin war der Ansicht, dass unter „Charterfahrt“ eine Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr, also eine Fahrt von Gästen mit einem Boot in Anwesenheit eines Mitarbeiters der Klägerin zu verstehen ist.

[13] Mag. R\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* („Lenker“) kam im Zuge von Urlauben/Besuchen am Wörthersee regelmäßig auf den Geschäftsführer der Klägerin zu, um stundenweise ein Motorboot gegen Entgelt zu chartern. Der Lenker verfügte seit 2010 oder 2011 über einen Bootsführerschein und lenkte seither insgesamt ca. fünf Mal ein Motorboot, dies jeweils bei der Klägerin. Sowohl in den Jahren vor 2017 als auch im Jahr 2017 äußerte der Lenker dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber das Ersuchen, dass sich – aufgrund seiner geringen Erfahrung – bei den Bootsfahrten jeweils ein professioneller Bootsführer der Klägerin mit an Bord befinden sollte. Diesem Ersuchen wurde stets nachgekommen. Der Geschäftsführer der Klägerin wusste, dass der Lenker das Motorboot während diesen Fahrten selbst lenkte und hatte nichts dagegen, zumal dieser auch über einen Bootsführerschein verfügte und ihm bekannt war, dass Gäste in Anwesenheit des Schiffsführers das Steuer übernehmen dürfen.

[14] Am Unfalltag charterte der Lenker ein Motorboot der Klägerin (Marke Malibu Response mit einer Motorleistung von 246 kW/334 PS) samt Fahrer, dem Mitarbeiter der Klägerin M\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* („Bootsführer“), der über einen Motorbootführerschein verfügte. Das Motorboot war laut Zulassungsurkunde für den Verwendungszweck „Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr und zur Erbringung sonstiger Leistungen und zwar zum Schleppen von Wasserschisportlern und sog. Fun-Geräten“ zugelassen.

[15] Eine fixe Fahrtroute wurde vorab nicht festgelegt, sondern die Fahrt sollte entsprechend dem Kundenwunsch durchgeführt werden. Dass die Möglichkeit besteht, dass Kunden das Steuer des Bootes in Anwesenheit des „Bootsführers“ übernehmen, teilte der Geschäftsführer der Klägerin dem „Bootsführer“ bereits zuvor einmal mit.

[16] Die Bootsfahrt gestaltete sich derart, dass der „Bootsführer“ den Lenker und dessen drei Freunde, darunter M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* („Unfallopfer“), mit dem Motorboot gegen Mittag in P\*\*\*\*\* abholte. Danach fuhr man zum Essen in ein Lokal nach R\*\*\*\*\*, bei welchem der Lenker zwei oder drei Gläser Wein und ein Glas Gin Tonic zu sich nahm. Der „Bootsführer“ befand sich am Tisch mit den vier Personen. Im Anschluss kam es nach einer weiteren Fahrt mit dem Motorboot zu einem Treffen des Lenkers und seinen drei Freunden mit dem Geschäftsführer der Klägerin und zwei weiteren Personen um ca. 16:15 h in der Schiffswerft in K\*\*\*\*\*; der „Bootsführer“ war bei diesem Treffen nicht anwesend. Diese sieben Personen tranken zusammen etwa drei Viertel einer Flasche Rum (Fassungsvermögen 0,75 l); der Lenker konsumierte zwei Gläser Rum. Der Geschäftsführer der Klägerin hatte „nicht den Eindruck, dass der Lenker alkoholisiert war, zumal dieser eine schmale Gangway zum Boot gehen musste und ihm nicht aufgefallen wäre, dass der Lenker betrunken gewesen wäre“. Auch der Geschäftsführer der Klägerin merkte aufgrund des konsumierten Rums keine Beeinträchtigungen bei sich. Es kann nicht festgestellt werden, dass der „Bootsführer“ eine Alkoholisierung des Lenkers bemerkte.

[17] Der Lenker, seine Freunde und der „Bootsführer“ gingen danach wieder zum Motorboot, um zurück zum Ausgangspunkt zu fahren. Der Geschäftsführer der Klägerin nahm zu diesem Zeitpunkt wahr, dass der Lenker in das Motorboot stieg; danach drehte sich der Geschäftsführer der Klägerin um und ging weg. Der Lenker setzte sich vor dem Wegfahren sofort ans Steuer und teilte dem „Bootsführer“ mit, dass er nun fahren möchte, womit dieser einverstanden war.

[18] Der Lenker steuerte sodann das Motorboot mit einer geschätzten Geschwindigkeit von 40 bis 50 km/h. Nach ca zehn Minuten Fahrzeit kam es durch ein Lenkmanöver des Lenkers dazu, dass das Unfallopfer aus dem Boot hinausgeschleudert, vom Boot überfahren und tödlich verletzt wurde.

[19] Der „Bootsführer“ befand sich während der gesamten Fahrt an Bord und steuerte das Boot die meiste Zeit selbst. Es kann nicht festgestellt werden, dass der „Bootsführer“ zum Unfallszeitpunkt leitender Angestellter der Klägerin war.

[20] Bei zwei um 18:20 h und 18:21 h durchgeführten Atemluft-Alkoholtests wies der Lenker Messwerte von 0,59 mg/l bzw 0,62 mg/l auf.

[21] Der Lenker wurde strafrechtlich wegen grob fahrlässiger Tötung nach § 81 Abs 1 und 2 StGB und Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB rechtskräftig zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Dem Strafverfahren gegen ihn und den „Bootsführer“ hatten sich die Hinterbliebenen des Unfallopfers als Privatbeteiligte angeschlossen.

[22] Die Klägerin beehrte die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung der Haftung der Beklagten. Die Klägerin habe dem Lenker ein Motorboot samt Bootsführer als Taxiboot zur Verfügung gestellt. Die Fahrt sei als „Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr“ zu qualifizieren und von der Schifffahrtskonzession gedeckt, auch wenn der Bootsführer dem Lenker kurzzeitig das Steuer überlassen habe. Der Unfall habe sich im Rahmen des versicherten Betriebs ereignet. Der Versicherungsvertrag enthalte ausdrücklich als Sonderdeckung eine Haftpflichtversicherung für ihre beiden Motorboote, unabhängig von deren Einsatzzweck. Dem Mitarbeiter der Beklagten, der den Versicherungsvertrag als Versicherungsagent der Beklagten vermittelt habe, sei das Leistungsangebot der Klägerin bekannt gewesen. Weder habe die Klägerin eine Verletzung schifffahrtsrechtlicher Vorschriften zu vertreten, noch hätten sie oder ihr zurechenbare Personen den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt. Der am Unfalltag eingesetzte Bootsführer sei kein leitender Angestellter der Klägerin. Hilfsweise liege eine berechtigte Deckungserwartung vor, weil die Beklagte sie nicht über eine allfällige Deckungslücke aufgeklärt habe. Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung bestehe unter anderem deshalb, weil eine Haftung der Klägerin aus dem Beförderungsvertrag mit ihrem Kunden denkbar und mit gegen sie gerichteten Ersatzansprüchen zu rechnen sei.

[23] Die Beklagte bestritt. Der Unfall sei auf Aktivitäten zurückzuführen, die außerhalb der Konzession und außerhalb des Versicherungsschutzes lägen. Die Konzession der Klägerin umfasse entsprechend § 3 der [gemeint:] V des Krnt LH, Krnt LGBl 2016/53, den Betrieb von Motorbooten nur insoweit, als sie aufgrund einer Konzession nach dem SchFG betrieben würden; nach dessen § 2 Z 29 sei der Gelegenheitsverkehr als eine dem öffentlichen Verkehr dienende, nicht fahrplanmäßige Beförderung von Fahrgästen definiert. Darunter sei nicht zu verstehen, dass die zu befördernde Person zum Lenker eines Bootes werde. Mit der „Sonderdeckung“ werde nur das Risiko des erlaubten Betriebs des Motorbootes gedeckt. Die entgeltliche Verleihung eines Motorbootes stehe außerhalb des vereinbarten Versicherungsschutzes. Es lägen subjektive Risikoausschlüsse vor, die darauf abstellen würden, dass jemand bewusst den für seinen Betrieb geltenden Vorschriften zuwiderhandle. Der Geschäftsführer der Klägerin habe durch die entgeltliche Überlassung des Motorboots bewusst gegen die eigene Gewerbeberechtigung, das SchFG sowie gegen § 3 Abs 2 Krnt LGBl 2016/53 verstoßen, wonach die Schifffahrt am Wörthersee mit zur Vermietung bestimmten Fahrzeugen mit Verbrennungskraftmaschinen verboten sei; zudem liege eine grobe Fahrlässigkeit darin, dass der Geschäftsführer der Klägerin das Motorboot dem unerfahrenen Lenker entgeltlich überlassen habe. Schließlich habe der Geschäftsführer der Klägerin dem Lenker vor der Fahrt Rum verabreicht und wahrgenommen, dass sich der Lenker hinter das Steuer gesetzt habe. Es habe keine berechtigte Deckungserwartung bestanden. Es fehle am Feststellungsinteresse, weil gegen die Klägerin Ersatzansprüche bislang nicht geltend gemacht worden seien.

[24] Das Erstgericht gab der Klage statt. Der Lenker, welcher über einen Bootsführerschein verfügt habe, habe das Boot der Klägerin in Anwesenheit des Bootsführers vorübergehend lenken dürfen. Es habe sich um Gelegenheitsverkehr nach § 2 Z 29 SchFG gehandelt, zumal der Schiffsführer nach § 5 SchFG das Schiff nicht persönlich steuern müsse, sondern sich entsprechend kundiger Personen der Besatzung (zB Rudergänger, Steuerleute) unter seiner Aufsicht bedienen könne. Die Unfallfahrt sei von der Konzession der Klägerin umfasst gewesen und habe sich im Rahmen des versicherten Betriebs bewegt. Der Klägerin könne kein bewusster, grob fahrlässig herbeigeführter Verstoß gegen Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften vorgeworfen werden, zumal sie davon

ausgegangen sei, dass Gäste in Anwesenheit des Schiffsführers das Steuer des Bootes übernehmen dürften. Da nicht habe festgestellt werden können, dass der Bootsführer beim Lenker eine Alkoholisierung bemerkt habe, könne sein Handeln nicht als grob fahrlässig qualifiziert werden. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten sei gegeben.

[25] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die Klägerin habe den Umfang ihrer Konzession und damit die versicherte Tätigkeit nicht überschritten. Das Motorboot der Klägerin habe bei der Unfallsfahrt der Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr gedient, weil mehrere Fahrgäste nicht fahrplanmäßig befördert worden seien. Eine bloße Bootsvermietung sei nicht vorgelegen, weil vereinbarungsgemäß der Bootsführer von der Klägerin durchgehend als Bootsführer beigelegt worden sei. Wer das Boot beim Unglücksfall konkret (allenfalls rechtswidrig) gesteuert habe, sei nicht ausschlaggebend, weil dadurch die Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr noch nicht zu einer Bootsvermietung mutiere. Die Beklagte hätte den begehrten Versicherungsschutz auch aus schadenersatzrechtlichen Gründen zu gewähren, weil der Mitarbeiter der Beklagten den Geschäftsführer der Klägerin nicht darüber informiert habe, dass diese nicht haftpflichtversichert sein würde, wenn ein Kunde bei einer Taxifahrt das Steuer übernehme. Den Feststellungen lasse sich nicht entnehmen, dass der Geschäftsführer der Klägerin bewusst gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen habe, wonach das Lenken des Motorbootes in einem „entsprechend“ alkoholisierten Zustand (§ 6 Abs 1 SchFG) nicht gestattet sei. Es sei nicht auszuschließen, dass gegen die Klägerin aus dem Schadensfall Ansprüche erhoben werden könnten.

[26] Das Berufungsgericht bewertete den Wert des Entscheidungsgegenstands als 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision nicht zu.

[27] In ihrer Revision beantragt die Beklagte die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[28] Die Klägerin beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[29] Die Revision ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[30] Der Fachsenat hat erwogen:

[31] 1.1. Sinn und Zweck einer Betriebshaftpflichtversicherung ist es, alle Haftpflichtgefahren, die dem versicherten oder mitversicherten Betriebsangehörigen aus dem betreffenden Betrieb erwachsen können, unter Versicherungsschutz zu stellen. Das Betriebshaftpflichtrisiko ist daher nicht nur auf typische Betriebsgefahren beschränkt, sondern umfasst im Hinblick auf die Vielfalt der mit einem Betrieb verbundenen Haftpflichtgefahren grundsätzlich alle Tätigkeiten, die mit diesem Betrieb in einem inneren ursächlichen Zusammenhang stehen (RS0081009). Die Auslegung der in der Versicherungspolize enthaltenen Risikobeschreibung hat sich auch bei der Betriebshaftpflichtversicherung am Verständnis eines redlichen und verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Maßgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung der Umfang der Gewerbeberechtigung: Über die Gewerbeberechtigung offensichtlich hinausgehende Tätigkeiten sollen nach dem Verständnis des objektiven Erklärungsempfängers vom Versicherungsschutz grundsätzlich ausgeschlossen sein (vgl RS0081243; RS0081310; RS0080538; vgl auch 7 Ob 139/18v).

[32] 1.2. Hier berechtigte die Schifffahrtskonzession die Klägerin zur „Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr“, nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 2 Z 29 SchFG (ebenso schon § 2 Z 27 SchFG 1990) somit zu einer dem öffentlichen Verkehr dienenden, nicht fahrplanmäßigen Beförderung von Fahrgästen.

[33] 1.3. Nach § 1 der – aufgrund § 17 Abs 2 Z 1 und § 37 Abs 5 SchFG erlassenen – Verordnung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 27. 7. 2016, mit der die Schifffahrt auf Kärntner Seen geregelt wird (Krnt LGBl 2016/53), ist die Ausübung der Schifffahrt mit Fahrzeugen und Schwimmkörpern mit Motorantrieb auf Kärntner Seen grundsätzlich verboten. Auf dem Wörthersee ist die Schifffahrt mit Fahrzeugen unter anderem mit Innenbord-Viertakt-Hubkolbenmotoren oder Dampfmaschinen, sofern sie auf Grund einer Konzession nach dem SchFG betrieben wird, sowie mit Innenbord-Viertakt-Hubkolbenmotoren zur Ausübung der privaten Schifffahrt zulässig; die Schifffahrt mit zur Vermietung bestimmten Fahrzeugen mit Verbrennungskraftmaschinen jedoch verboten (§ 3 Abs 1 und Abs 2 letzter Satz Krnt LGBl 2016/53).

[34] 2. Eine entgeltliche „Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr“, somit eine Beförderung des Lenkers und seiner Freunde mit dem Motorboot ohne vorab festgelegte Fahrstrecke, war hier nicht Gegenstand des zwischen der Klägerin und dem Lenker getroffenen Vertrags: Nach den Feststellungen kam es dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Lenker – wie schon zu früheren Gelegenheiten – gerade darauf an, dass Letzterer das Motorboot selbst lenken und der „Bootsführer“ nur zur allfälligen Unterstützung des Lenkers wegen seiner geringeren Erfahrung beigezogen werden sollte. Damit wurde aber weder eine bloße Beförderung im Sinn einer Motorboottaxifahrt als wesentlicher Leistungsinhalt vereinbart noch wurde dem Lenker etwa zugebilligt, das Steuer unter Aufsicht eines weiterhin für die sichere Durchführung des Schiffsbetriebs sowie die Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem Fahrzeug verantwortlichen Schiffsführers (vgl § 5 Abs 3 und 7 SchFG) vorübergehend zu übernehmen. Gegenstand des Vertrags zwischen Klägerin und Lenker war vielmehr die Überlassung bzw das Chartern des Boots zum eigenständigen Lenken. Dass ein erfahrenerer „Bootsführer“ mit an Bord war, der das Boot hier – auf Wunsch des Lenkers – auch längere Zeit steuerte, und der Kunde nicht im vollen Umfang von der ihm vertraglich vereinbarten Möglichkeit Gebrauch machte, selbst zu fahren, ändert nichts daran, dass die vereinbarte entgeltliche Leistung, bei deren Erbringung es letztlich auch zum tödlichen Unfall kam, darin bestand, dass dem Kunden das Boot überlassen wurde und er – und nicht der „Bootsführer“ der Klägerin – bestimmen sollte und konnte, ob, wann und wie er selbst das Boot führte.

[35] Die betriebliche Tätigkeit der Klägerin, im Zuge derer sich der Unfall ereignete, fällt damit wegen Verletzung des SchFG und der zu seiner Umsetzung erlassenen V des Krnt LH, Krnt LGBl 2016/53, sowie wegen Überschreitung der Konzession nicht in den Schutzbereich des versicherten Risikos der Betriebshaftpflichtversicherung.

[36] 3. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts kann die begehrte Feststellung betreffend die Gewährung von Deckungsschutz auch nicht auf schadenersatzrechtliche Erwägungen gestützt werden.

[37] 3.1. Eine vorvertragliche Aufklärungspflicht wird insbesondere dann bejaht, wenn der Versicherungsinteressent eine unzutreffende Meinung äußert oder wenn dem Versicherungsagenten aus den Äußerungen des Versicherungsinteressenten klar erkennbar ist, dass dieser über einen für ihn ganz wesentlichen Vertragspunkt eine irriige Vorstellung hat, weil er das zu versichernde Risiko bereits durch die Unterfertigung des Antrags als gedeckt erachtet. Sieht sich der Versicherungsnehmer zufolge seiner erkennbar falschen, vom Versicherungsagenten pflichtwidrig nicht aufgeklärten Vorstellungen über den Umfang der Versicherung einer für ihn unerwarteten Deckungslücke gegenüber, dann ist ihm der Versicherer für den im Entgang des Versicherungsschutzes liegenden Schaden ersatzpflichtig (culpa in contrahendo) und damit deckungspflichtig, wenn der Schaden bei rechtzeitiger Aufklärung durch den entsprechenden Abschluss einer den Versicherungsschutz gewährleistenden Versicherung gedeckt worden wäre (vgl 7 Ob 229/08i mwN; vgl RS0080141; RS0106980).

[38] 3.2. Im vorliegenden Fall war dem Mitarbeiter der Beklagten zwar bekannt, dass die Klägerin bei Abschluss der Versicherung jeweils eine bestmögliche und umfassende Absicherung wollte und dass es beim Betrieb der Klägerin Kunden gab, die den Bootsführerschein hatten und im Beisein des Bootsführers das Steuern des Boots der Klägerin übernommen hatten. Daraus musste er aber noch nicht schließen, dass die Klägerin ihre Motorboote Kunden auch vereinbarungsgemäß vercharterte und zum eigenständigen Lenken gegen Entgelt überließ, ihnen also gerade mehr als bloß die Möglichkeit einräumte, unter Anleitung eines für die sichere Durchführung des Schiffsbetriebs sowie die Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem Fahrzeug weiterhin verantwortlichen Schiffsführers (§ 5 Abs 2 SchFG) vorübergehend das Steuer zu übernehmen. Hier steht nicht fest, dass diese konkrete Geschäftspraxis der Klägerin gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten angesprochen worden ist oder ihm diese aus anderen Umständen erkennbar sein musste; dies hat die Klägerin im Verfahren auch gar nicht behauptet. Damit war der Mitarbeiter der Beklagten aber auch nicht dazu verhalten, die Klägerin in diesem Zusammenhang über eine Deckungslücke aufzuklären, zumal – wie oben dargelegt – ein redlicher und verständiger Versicherungsnehmer nicht die Erwartung einer über die Konzession des Betriebs hinausgehenden Deckung haben konnte (vgl 7 Ob 32/91). Auch dass die Beklagte einen Schutz gewährenden Versicherungsvertrag für einen von der Konzession nicht gedeckten Betrieb abgeschlossen und daher bei rechtzeitiger Aufklärung eine solche Versicherung überhaupt zustande gekommen wäre, wurde von der Klägerin ebenfalls nicht behauptet und steht auch nicht fest, sodass zusammengefasst eine Deckungspflicht der Beklagten aus culpa in contrahendo ausscheidet.

[39] 4. Schließlich ist die Beklagte auch aus folgendem Grund leistungsfrei:

[40] 4.1. Nach § 6 Abs 1 SchFG gelten die Mitglieder der diensthabenden Besatzung und sonstige Personen an Bord, die vorübergehend an der Führung eines Fahrzeugs, Schwimmkörpers oder Verbands beteiligt sind, insbesondere dann nicht als geistig und körperlich geeignet (§ 5 Abs 2 SchFG), wenn sie sich in einem durch Alkohol oder sonstige psychotrope Substanzen oder durch außergewöhnliche Erregung oder Ermüdung beeinträchtigten Zustand befinden. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,5 g/l (0,5 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt; abweichend davon gilt der Zustand des Führers eines Fahrzeugs, Schwimmkörpers oder Verbands der gewerbsmäßigen Schifffahrt bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,1 g/l (0,1 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,05 mg/l oder darüber als von Alkohol beeinträchtigt.

[41] 4.2. Nach den Feststellungen hat der Geschäftsführer der Klägerin mit dem – schon zu diesem Zeitpunkt nicht mehr nüchternen – Lenker hochprozentigen Alkohol getrunken, bevor dieser die vereinbarte Bootsfahrt alkoholisiert (mit eine Stunde nach dem Unfall objektivierte rund 1,2 Promille Atemluftalkohol) fortsetzte. Auch wenn der Geschäftsführer der Klägerin – anders als der „Bootsführer“ – vom vorherigen Alkoholkonsum des Lenkers nichts gewusst haben sollte, hat er doch das Boot bewusst einer Person überlassen, die in seinem Beisein zwei Gläser Rum getrunken hatte und damit den gesetzlichen Grenzwert für einen Schiffsführer von 0,1 g/l (0,1 Promille) überschritten haben wird. Der Geschäftsführer der Klägerin hätte sich unter solchen Umständen nicht mit einem äußerlichen Eindruck, wonach der Lenker die schmale Gangway zum Boot noch unfallfrei begehen konnte, begnügen dürfen, sondern entweder einen entsprechenden objektivierenden Test der Fahrtüchtigkeit des Lenkers veranlassen oder dafür Sorge tragen müssen, dass dieser nach einem solchen Alkoholkonsum nicht mehr selbst – wie es den mit ihm zuvor getroffenen Vereinbarungen entsprochen hätte – eigenverantwortlich das Boot führt.

[42] Insofern ist dem Geschäftsführer der Klägerin selbst vorzuwerfen, bewusst den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt zu haben, indem er es zugelassen hat, dass entgegen § 5 Abs 2 SchFG ein geistig und körperlich konkret ungeeigneter Schiffsführer das Boot in Betrieb nimmt und lenkt (Art 7.2 AHVB iVm Pkt A.3 EHVB). Auch aus diesem Grund ist die Beklagte nicht zur Deckung verpflichtet.

[43] 5. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen wird, ohne dass auf die Frage des Feststellungsinteresses eingegangen werden musste.

[44] 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO, für das erstinstanzliche Verfahren iVm § 54 Abs 1a ZPO und für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO.

[45] Soweit die Klägerin in ihrer einzigen gegen das erstinstanzliche Kostenverzeichnis der Beklagten erhobenen Einwendung vermeint, die Befassung eines am Ort des Erstgerichts ansässigen Anwalts hätte Mehraufwand (doppelter Einheitssatz) vermieden, so verkennt sie, dass die obsiegende Partei ihren einzigen firmenbuchmäßigen Sitz gerade nicht am Sitz des Erstgerichts hat und eine Zweigniederlassung im Firmenbuch nicht eingetragen ist; die Klägerin hat die Beklagte auch unter ihrer firmenbuchmäßigen Sitzadresse geklagt. Diese konnte daher ohne für sie nachteilige Kostenfolgen einen Anwalt an einem beliebigen Ort außerhalb des Gerichtsorts beauftragen (9 Ob 51/13k mwN; RS0036203 [T1]).

**Textnummer**

E130790

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0070OB00198.20Y.0127.000

**Im RIS seit**

02.03.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

13.07.2021

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



© 2024 JUSLINE

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

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