

# TE OGH 2002/1/30 7Ob319/01i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2002

## 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. Vogel, Dr. Schaumüller und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Patrick S\*\*\*\*\*, vertreten durch die Eltern Edith und Peter S\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Heinz Klocker, Rechtsanwalt in Dornbirn, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rolf Philipp,

Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen S 186.656,26 = EUR 13.564,84 sA

(Revisionsinteresse S 148.410,-- = EUR 10.785,38), über die Revision

der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 16. Oktober 2001, GZ 4 R 224/01z-24, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 16. Mai 2001, GZ 7 Cg 154/00t-17, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich ihres in Rechtskraft erwachsenen Teiles zu lauten haben:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger S 186.656,26 (= EUR 13.564,84) samt 4 % Zinsen seit 17. September 2000 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 29.884,80 =

EUR 2.171,81 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin

enthalten S 4.880,80 = EUR 354,70 USt und S 600,-- = EUR 43,60

Barauslagen) sowie die mit S 21.340,64 = EUR 1.550,88 bestimmten

Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 2.673,44 = EUR

194,29 USt und S 5.300,-- = EUR 385,17 Barauslagen) binnen 14 Tagen

zu ersetzen."

Der Kläger ist ferner schuldig, der beklagten Partei die mit S

24.025,80 (= EUR 1.746,02) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens

(darin enthalten S 1.569,30 = EUR 114,05 USt und S 14.610,-- = EUR

1.061,75 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Der damals knapp 13-jährige Kläger, ein deutscher Staatsbürger, besuchte am 26. 1. 1997 in Lindau am Bodensee die von Wolfgang K\*\*\*\*\* betriebene Go-Kart-Bahn, löste eine Fahrkarte und fuhr erstmals in seinem Leben mit einem Go-Kart. Ein Bediensteter des Bahnbetreibers, bei dem sich der Kläger unmittelbar vor Fahrtantritt hinsichtlich des ihm zur Verfügung gestellten Helms erkundigte, ob ein zwei Finger breiter Abstand zwischen Kinnriemen und Kinn üblich sei, erklärte, dieser Freiraum sei in Ordnung. Nicht festgestellt werden kann, ob dem Kläger nur noch ein Helm zur Verfügung stand oder er eine Auswahl zwischen mehreren Leihhelmen hatte. Zu Beginn der zweiten Fahrtrunde verrutschte sein vom Betreiber der Bahn zur Verfügung gestellter Leihhelm - wobei nicht festgestellt werden konnte, wie und in welchem Ausmaß -, sodass ihm die Sicht verdeckt bzw zumindest behindert wurde. Daraufhin wollte der Kläger bremsen, verwechselte aber das Brems- mit dem Gaspedal und gab daher Vollgas. In der Folge touchierte er ein anderes Go-Kart und fuhr dann frontal gegen die (dort nicht mit einem Prallschutz versehene) Betonwand. Dadurch erlitt der Kläger einen Unterschenkel- und einen Fersenbeinbruch. Ein deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung gegen Wolfgang K\*\*\*\*\* beantragter Strafbefehl wurde mit Beschluss des Amtsgerichtes Lindau vom 25. 7. 1997 rechtskräftig zurückgewiesen.

Wolfgang K\*\*\*\*\* war zum Unfallszeitpunkt hinsichtlich der Risiken seiner Go-Kart-Bahn bei der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei (im Folgenden der Einfachheit halber ebenfalls Beklagte genannt) (betriebs-)haftpflichtversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen und die Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 1993 und EHVB 1993) zugrunde.

Art 8 AHVB 1993 lautet auszugsweise: Artikel 8, AHVB 1993 lautet auszugsweise:

Obliegenheiten; Vollmacht des Versicherers

### **1. Obliegenheiten**

Als Obliegenheiten, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß§ 6 VersVG bewirkt, werden bestimmt: Als Obliegenheiten, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß Paragraph 6, VersVG bewirkt, werden bestimmt:

....

1.2 Der Versicherungsnehmer hat alles ihm Zumutbare zu tun, um Ursachen, Hergang und Folgen des Versicherungsfalles aufzuklären und den entstandenen Schaden gering zu halten.

1.3 Er hat den Versicherer umfassend und unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche ab Kenntnis, zu informieren, und zwar schriftlich, falls erforderlich auch fernmündlich oder fernschriftlich.

Insbesondere sind anzugeben:

1.3.1 der Versicherungsfall;

1.3.2 die Geltendmachung einer Schadenersatzforderung;

1.3.3 die Zustellung einer Strafverfügung sowie die Einleitung eines Straf-, Verwaltungsstraf- oder Disziplinarverfahrens gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten;

1.3.4 alle Maßnahmen Dritter zur gerichtlichen Durchsetzung von Schadenersatzforderungen.

1.4 Der Versicherungsnehmer hat den Versicherer bei der Feststellung und Erledigung oder Abwehr des Schadens zu unterstützen.

1.4.1 Der Versicherungsnehmer hat den vom Versicherer bestellten Anwalt (Verteidiger, Rechtsbeistand) zu bevollmächtigen, ihm alle von ihm benötigen Informationen zu geben und ihm die Prozessführung zu überlassen.

1.4.2 Ist dem Versicherungsnehmer die rechtzeitige Einholung der Weisungen des Versicherers nicht möglich, so hat der Versicherungsnehmer aus eigenem innerhalb der vorgeschriebenen Frist alle gebotenen Prozesshandlungen (auch Einspruch gegen eine Strafverfügung) vorzunehmen.

1.4.3 Der Versicherungsnehmer ist nicht berechtigt, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Schadenersatzanspruch ganz oder zum Teil anzuerkennen oder zu vergleichen.

....

Am 14. 2. 1997 meldete Wolfgang K\*\*\*\*\* den Schadensfall der beklagten Haftpflichtversicherung. Nach Prüfung der Schadensakten lehnte die Beklagte die Übernahme der Haftung mit Schreiben vom 27. 4. 1998 gegenüber den Rechtsanwälten des Klägers ab.

Der Kläger er hob am 30. 3. 1999 beim Landgericht Kempten Schadenersatzklage (Leistungs- und Feststellungsklage) gegen den Betreiber der Go-Kart-Bahn Wolfgang K\*\*\*\*\*, die diesem am 4. 5. 1999 zugestellt wurde. K\*\*\*\*\* informierte die Beklagte davon nicht. Am 6. 7. 1999 erging ein Versäumnisurteil: Wolfgang K\*\*\*\*\* wurde schuldig erkannt, dem Kläger ein Schmerzensgeld von DM 20.000,-- zu bezahlen; weiters wurde seine Haftung für alle zukünftigen, aus dem Unfall resultierenden materiellen und immateriellen Schäden des Klägers festgestellt.

Das Versäumnisurteil wurde K\*\*\*\*\* am 22. 7. 1999 zugestellt. Die Beklagte erfuhr erstmals am 3. 8. 1999 von dem vom Kläger gegen ihren Versicherungsnehmer angestrengten Verfahren und trat mit K\*\*\*\*\* in Verbindung, um sich über den Verfahrensstand zu informieren. K\*\*\*\*\* teilte der Beklagten mit, dass es bereits eine Verhandlung gegeben habe. Da er nicht gedacht habe, aus dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Beistellung eines Rechtsbeistandes zu haben, habe er die Beklagte davon nicht informiert. Am 9. 8. 1999 teilte K\*\*\*\*\* der Beklagten den Erhalt des Versäumnisurteiles vom 6. 7. 1999 fernmündlich mit. Eine mit einem Mitarbeiter der Beklagten bei diesem Gespräch getroffene Vereinbarung zu einem Treffen am 12. 8. 1999 hielt K\*\*\*\*\* dann nicht ein.

Der Kläger versuchte seine Forderung gegen Wolfgang K\*\*\*\*\* aus dem Versäumnisurteil vom 6. 7. 1999 ua im Wege einer Forderungsexekution einbringlich zu machen. Zu 8 E 2098/00z des Bezirksgerichtes Bregenz wurde mit Beschluss vom 10. 4. 2000 die Forderung des Wolfgang K\*\*\*\*\* gegen die Beklagte aus dem gegenständlichen Versicherungsfall gepfändet und dem Kläger überwiesen. In ihrer Drittschuldnererklärung vom 10. 5. 2000 verweigerte die Beklagte (unter Hinweis auf eine Obliegenheitsverletzung ihres Versicherungsnehmers) die Anerkennung der gepfändeten Forderung.

Mit der vorliegenden Drittschuldnerklage machte der Kläger daraufhin die gepfändete Forderung geltend; er begehrte von der Beklagten an Schmerzengeld, kapitalisierten Zinsen, Prozess- und Exekutionskosten insgesamt S 186.656,26 (sA).

Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Sie wendete - soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich - ein, gemäß § 6 Abs 3 VersVG leistungsfrei zu sein, weil ihr Versicherungsnehmer dadurch, dass er sie weder von der Klagsführung noch von dem gegen ihn ergangenen Versäumnisurteil informiert habe, gegen Obliegenheiten nach Art 8 Punkt 1., insbesondere Art 8 Punkt 1.3.4 AHVB 1993 verstoßen habe. Aus dem Beschluss des Amtsgerichtes Lindau vom 25. 7. 1997 ergebe sich, dass Wolfgang K\*\*\*\*\* kein Verschulden am Unfall des Klägers angelastet werden könne. Wäre sie, die Beklagte, von dem in der Folge gegen ihren Versicherungsnehmer eingeleiteten Zivilverfahren verständigt worden, hätte sie durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen das Ergehen eines Versäumnisurteiles zu Lasten des Versicherungsnehmers sowie überhaupt dessen Verurteilung (mangels Vorliegens eines Verschuldens) verhindert. Dem erwiderte der Kläger, eine rechtzeitige Information der Beklagten von dem gegen Wolfgang K\*\*\*\*\* eingeleiteten Zivilverfahren hätte am Ausgang des Verfahrens nichts geändert. Der Kläger sei zum Unfallszeitpunkt berechtigt gewesen, die Go-Kart-Bahn zu benützen. Es sei ihm von einem Bediensteten des Betreibers versichert worden, dass sein Helm richtig sitze. Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Sie wendete - soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich - ein, gemäß Paragraph 6, Absatz 3, VersVG leistungsfrei zu sein, weil ihr Versicherungsnehmer dadurch, dass er sie weder von der Klagsführung noch von dem gegen ihn ergangenen Versäumnisurteil informiert habe, gegen Obliegenheiten nach Artikel 8, Punkt 1., insbesondere Artikel 8, Punkt 1.3.4 AHVB 1993 verstoßen habe. Aus dem Beschluss des Amtsgerichtes Lindau vom 25. 7. 1997 ergebe sich, dass Wolfgang K\*\*\*\*\* kein Verschulden am Unfall des Klägers angelastet werden könne. Wäre sie, die Beklagte, von dem in der Folge gegen ihren Versicherungsnehmer eingeleiteten Zivilverfahren verständigt worden, hätte sie durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen das Ergehen eines Versäumnisurteiles zu Lasten des Versicherungsnehmers sowie überhaupt dessen Verurteilung (mangels Vorliegens eines Verschuldens) verhindert. Dem erwiderte der Kläger, eine rechtzeitige Information der Beklagten von dem gegen Wolfgang K\*\*\*\*\* eingeleiteten Zivilverfahren hätte am Ausgang des Verfahrens nichts geändert. Der Kläger sei zum Unfallszeitpunkt berechtigt gewesen, die Go-Kart-Bahn zu benützen. Es sei ihm von einem Bediensteten des Betreibers versichert worden, dass sein Helm richtig sitze.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, dem Kläger S 74.205,-- sA zu bezahlen; das Mehrbegehren von S 112.451,26 sA wies es ab.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, zunächst sei die Frage des anwendbaren Rechtes zu klären. Dazu seien gemäß § 50 Abs 2 IPRG, da sich der Schadensfall noch vor dem 30. 11. 1998 ereignete, die Bestimmungen des IPRG (und nicht jene des EVÜ) heranzuziehen. Für den zwischen der Beklagten und Wolfgang K\*\*\*\*\* bestehenden Versicherungsvertrag und die daraus resultierenden Rechtsfolgen sei gemäß § 38 Abs 2 IPRG österreichisches Recht maßgebend. Auf den Schadenersatzanspruch als Voraussetzung des Versicherungsfalles sei gemäß § 36 IPRG deutsches Recht anzuwenden. Wolfgang K\*\*\*\*\* habe durch die unterlassene Information der Beklagten vom gegen ihn anhängigen Zivilverfahren und durch das Ergehenlassen eines Versäumungsurteiles grob fahrlässig eine Obliegenheitsverletzung begangen, die sich auch der Kläger anrechnen lassen müsse. Ein für die vollständige Leistungsfreiheit der Beklagten erforderlicher Schädigungs- bzw Verschleierungsvorsatz könne K\*\*\*\*\* jedoch nicht unterstellt werden. Diesen treffe, da er den Kläger wegen des nicht ordnungsgemäß getragenen Helms für die Benützung eines Go-Karts nicht entsprechend ausgerüstet habe, am Zustandekommen des Unfalls ein Verschulden. Der Kläger habe sich jedoch ein Mitverschulden anrechnen zu lassen, weil er eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten und einen Fahrfehler begangen habe. Eine Verschuldens- und Schadensteilung von 1 : 1 erscheine gerechtfertigt. Auf Grund der vom Kläger erlittenen Verletzungen sei ein Schmerzengeld von DM 20.000,-- angemessen. Nach Abzug der Mitverschuldensquote verbleibe ein Betrag von DM 10.000,--. Diesen Betrag hätte die Beklagte auch bei korrektem Verhalten des Wolfgang K\*\*\*\*\* jedenfalls tragen müssen. Für die übrigen geltend gemachten Forderungen treffe dies nicht zu, weshalb das entsprechende Mehrbegehren abzuweisen gewesen sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, zunächst sei die Frage des anwendbaren Rechtes zu klären. Dazu seien gemäß Paragraph 50, Absatz 2, IPRG, da sich der Schadensfall noch vor dem 30. 11. 1998 ereignete, die Bestimmungen des IPRG (und nicht jene des EVÜ) heranzuziehen. Für den zwischen der Beklagten und Wolfgang K\*\*\*\*\* bestehenden Versicherungsvertrag und die daraus resultierenden Rechtsfolgen sei gemäß Paragraph 38, Absatz 2, IPRG österreichisches Recht maßgebend. Auf den Schadenersatzanspruch als Voraussetzung des Versicherungsfalles sei gemäß Paragraph 36, IPRG deutsches Recht anzuwenden. Wolfgang K\*\*\*\*\* habe durch die unterlassene Information der Beklagten vom gegen ihn anhängigen Zivilverfahren und durch das Ergehenlassen eines Versäumungsurteiles grob fahrlässig eine Obliegenheitsverletzung begangen, die sich auch der Kläger anrechnen lassen müsse. Ein für die vollständige Leistungsfreiheit der Beklagten erforderlicher Schädigungs- bzw Verschleierungsvorsatz könne K\*\*\*\*\* jedoch nicht unterstellt werden. Diesen treffe, da er den Kläger wegen des nicht ordnungsgemäß getragenen Helms für die Benützung eines Go-Karts nicht entsprechend ausgerüstet habe, am Zustandekommen des Unfalls ein Verschulden. Der Kläger habe sich jedoch ein Mitverschulden anrechnen zu lassen, weil er eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten und einen Fahrfehler begangen habe. Eine Verschuldens- und Schadensteilung von 1 : 1 erscheine gerechtfertigt. Auf Grund der vom Kläger erlittenen Verletzungen sei ein Schmerzengeld von DM 20.000,-- angemessen. Nach Abzug der Mitverschuldensquote verbleibe ein Betrag von DM 10.000,--. Diesen Betrag hätte die Beklagte auch bei korrektem Verhalten des Wolfgang K\*\*\*\*\* jedenfalls tragen müssen. Für die übrigen geltend gemachten Forderungen treffe dies nicht zu, weshalb das entsprechende Mehrbegehren abzuweisen gewesen sei.

Die Berufung der beklagten Versicherung gegen den stattgebenden Teil zur Entscheidung der ersten Instanz blieb erfolglos. Dem Rechtsmittel des Klägers gab das Berufungsgericht dagegen Folge; es änderte das hinsichtlich der Abweisung von S 38.246,26 sA unbekämpft gebliebene Ersturteil dahin ab, dass es dem (restlichen) Klagebegehren auf Zuspruch von S 148.410,-- sA stattgab, wobei es aussprach, dass die (ordentliche) Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichtes über das anzuwendende Recht an. Der mj. Kläger, der durch seine Eltern vertreten werde, benötige nach seinem Personalstatut jedenfalls keine behördliche Genehmigung für die Klagsführung, da eine solche im deutschen Recht für Schadenersatzprozesse nicht vorgesehen sei. Seine weiteren, im Revisionsverfahren noch bedeutsamen Rechtsausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Eine Verletzung der Obliegenheit der Aufklärung nach Art 8 Punkt 1.2 AHVB 1993 könne dem Versicherungsnehmer der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Die Beklagte habe nicht dargetan, welche sachdienliche Aufklärung verhindert worden sei. Das erstmals in der Berufung erstattete Vorbringen, auf Grund mangelnder Mitwirkung des Versicherungsnehmers sei es nicht möglich gewesen, diesen und seinen Mitarbeiter als Zeugen anzubieten, verstöße

gegen das in § 482 Abs 2 ZPO normierte Neuerungsverbot und sei auch nicht stichhäftig. Die Beklagte habe in erster Instanz unter Bezug auf Art 8 Punkt 1.3.4 AHVB 1993 zwar behauptet, dass sie bei rechtzeitiger Verständigung von dem vom Kläger gegen ihren Versicherungsnehmer angestrengten Verfahren durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen eine Verurteilung ihres Versicherungsnehmers verhindern hätte können. Sie, der die Schadensakten festgestelltermaßen zur Verfügung gestellt worden seien, habe jedoch nicht dargelegt, welche prozessualen Abwehrmaßnahmen sie ergriffen hätte und welche Sachverhaltsgrundlagen eine Verurteilung des Wolfgang K\*\*\*\*\* verhindert hätten. Damit habe sie eine Obliegenheitsverletzung "nicht ausreichend behauptet und bewiesen". Vielmehr sei nach den erstgerichtlichen Feststellungen davon auszugehen, dass Wolfgang K\*\*\*\*\* sehr wohl ein Verschulden am Zustandekommen des dem Kläger erwachsenen Schadens zu vertreten habe, sodass mit einer (vollständigen) Abwehr der seinerzeit eingebrachten Schadenersatzklage nicht zu rechnen gewesen wäre. Da den Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\* ein Verschulden treffe, sei die Ablehnung der Deckungsübernahme durch die Beklagte zu Unrecht erfolgt. Lehne der Versicherer die Deckungsübernahme vor Klagsführung ab, überlasse er es dem Versicherungsnehmer, die Haftpflichtfrage zu prüfen und für begründet gehaltene Ansprüche anzuerkennen. Diesfalls begehe der Versicherungsnehmer keine Obliegenheitsverletzung, wenn er ohne Mitwirkung des Versicherers die Haftpflichtforderung durch Urteil (auch Versäumungsurteil) feststellen lasse. Dies treffe nur dann nicht zu, wenn der Versicherungsnehmer nach den Umständen des Falles erwarten musste, dass der Versicherer doch noch für die Abwehr der an ihn herangetragenen Ansprüche Sorge tragen werde. Der Versicherungsnehmer hafte dem Versicherer in einem solchen Fall nur für grobe Fahrlässigkeit bei der von ihm vorgenommenen Schadensregulierung. Nur wenn sich aus den Umständen des Falles ergebe, dass der Versicherer nach wie vor ein Interesse an der Einhaltung gewisser Obliegenheiten hat und wenn dem Versicherungsnehmer eine solche Einhaltung ungeachtet der Ablehnung des Versicherungsschutzes auch zugemutet werden kann, werde man nicht schlechthin seine Befreiung von jeglicher Obliegenheit bejahen können. Die Bindungswirkung des Haftpflichturteiles (hier Versäumnisurteil des Landgerichtes Kempten vom 6. 7. 1999) komme auch in dem Fall zum Tragen, in dem der Versicherer die Deckungspflicht unbegründet versagt hat und dem Versicherungsnehmer nicht vorzuwerfen ist, dass er vorsätzlich oder grob fahrlässig zu Unrecht ein Versäumungsurteil gegen sich ergehen ließ. Diesfalls müsse in Kauf genommen werden, dass auch unbegründete Ansprüche mit Bindungswirkung gegen den Versicherer befriedigt werden. Im vorliegenden Fall habe den Versicherungsnehmer der Beklagten jedenfalls ein Verschulden am Zustandekommen der vom Kläger erlittenen Verletzungen getroffen, weshalb die Beklagte die Deckung zu Unrecht abgelehnt habe und im Unterlassen der Bestreitung der Haftpflichtklage, die mit einem zumindest zunächst vom Kläger (soll heißen Versicherungsnehmer) zu tragenden, erheblichen Kostenaufwand verbunden gewesen wäre, einerseits keine Obliegenheitsverletzung und andererseits kein grob fahrlässiges Verhalten zu erblicken sei. Eine Verletzung der Obliegenheit der Aufklärung nach Artikel 8, Punkt 1.2 AHVB 1993 könne dem Versicherungsnehmer der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Die Beklagte habe nicht dargetan, welche sachdienliche Aufklärung verhindert worden sei. Das erstmals in der Berufung erstattete Vorbringen, auf Grund mangelnder Mitwirkung des Versicherungsnehmers sei es nicht möglich gewesen, diesen und seinen Mitarbeiter als Zeugen anzubieten, verstöße gegen das in Paragraph 482, Absatz 2, ZPO normierte Neuerungsverbot und sei auch nicht stichhäftig. Die Beklagte habe in erster Instanz unter Bezug auf Artikel 8, Punkt 1.3.4 AHVB 1993 zwar behauptet, dass sie bei rechtzeitiger Verständigung von dem vom Kläger gegen ihren Versicherungsnehmer angestrengten Verfahren durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen eine Verurteilung ihres Versicherungsnehmers verhindern hätte können. Sie, der die Schadensakten festgestelltermaßen zur Verfügung gestellt worden seien, habe jedoch nicht dargelegt, welche prozessualen Abwehrmaßnahmen sie ergriffen hätte und welche Sachverhaltsgrundlagen eine Verurteilung des Wolfgang K\*\*\*\*\* verhindert hätten. Damit habe sie eine Obliegenheitsverletzung "nicht ausreichend behauptet und bewiesen". Vielmehr sei nach den erstgerichtlichen Feststellungen davon auszugehen, dass Wolfgang K\*\*\*\*\* sehr wohl ein Verschulden am Zustandekommen des dem Kläger erwachsenen Schadens zu vertreten habe, sodass mit einer (vollständigen) Abwehr der seinerzeit eingebrachten Schadenersatzklage nicht zu rechnen gewesen wäre. Da den Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\* ein Verschulden treffe, sei die Ablehnung der Deckungsübernahme durch die Beklagte zu Unrecht erfolgt. Lehne der Versicherer die Deckungsübernahme vor Klagsführung ab, überlasse er es dem Versicherungsnehmer, die Haftpflichtfrage zu prüfen und für begründet gehaltene Ansprüche anzuerkennen. Diesfalls begehe der Versicherungsnehmer keine Obliegenheitsverletzung, wenn er ohne Mitwirkung des Versicherers die Haftpflichtforderung durch Urteil (auch Versäumungsurteil) feststellen lasse. Dies treffe nur dann nicht zu, wenn der Versicherungsnehmer nach den Umständen des Falles erwarten musste, dass der Versicherer doch noch für die

Abwehr der an ihn herangetragenen Ansprüche Sorge tragen werde. Der Versicherungsnehmer hafte dem Versicherer in einem solchen Fall nur für grobe Fahrlässigkeit bei der von ihm vorgenommenen Schadensregulierung. Nur wenn sich aus den Umständen des Falles ergebe, dass der Versicherer nach wie vor ein Interesse an der Einhaltung gewisser Obliegenheiten hat und wenn dem Versicherungsnehmer eine solche Einhaltung ungeachtet der Ablehnung des Versicherungsschutzes auch zugemutet werden kann, werde man nicht schlechthin seine Befreiung von jeglicher Obliegenheit bejahen können. Die Bindungswirkung des Haftpflichturteiles (hier Versäumnisurteil des Landgerichtes Kempten vom 6. 7. 1999) komme auch in dem Fall zum Tragen, in dem der Versicherer die Deckungspflicht unbegründet versagt hat und dem Versicherungsnehmer nicht vorzuwerfen ist, dass er vorsätzlich oder grob fahrlässig zu Unrecht ein Versäumungsurteil gegen sich ergehen ließ. Diesfalls müsse in Kauf genommen werden, dass auch unbegründete Ansprüche mit Bindungswirkung gegen den Versicherer befriedigt werden. Im vorliegenden Fall habe den Versicherungsnehmer der Beklagten jedenfalls ein Verschulden am Zustandekommen der vom Kläger erlittenen Verletzungen getroffen, weshalb die Beklagte die Deckung zu Unrecht abgelehnt habe und im Unterlassen der Bestreitung der Haftpflichtklage, die mit einem zumindest zunächst vom Kläger (soll heißen Versicherungsnehmer) zu tragenden, erheblichen Kostenaufwand verbunden gewesen wäre, einerseits keine Obliegenheitsverletzung und andererseits kein grob fahrlässiges Verhalten zu erblicken sei.

Auch eine Obliegenheitsverletzung nach Art 8 Punkt 1.4 AHVB 1993 könne dem Versicherungsnehmer der Beklagten aus den bezüglich Art 8 Punkt 1.2 und Punkt 1.3.4 AHVB angestellten Überlegungen nicht vorgeworfen werden. Damit müsse die Berufung der Beklagten erfolglos bleiben. Auch eine Obliegenheitsverletzung nach Artikel 8, Punkt 1.4 AHVB 1993 könne dem Versicherungsnehmer der Beklagten aus den bezüglich Artikel 8, Punkt 1.2 und Punkt 1.3.4 AHVB angestellten Überlegungen nicht vorgeworfen werden. Damit müsse die Berufung der Beklagten erfolglos bleiben.

Hingegen mache der Kläger zutreffend geltend, dass ihn kein anrechenbares Mitverschulden treffe. In Stattgebung seiner Berufung sei das Ersturteil daher entsprechend abzuändern gewesen. Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich die Revision der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und eine Abänderung dahin anstrebt, dass das Klagebegehren (zur Gänze) abgewiesen werde. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger begeht in seiner Revisionsbeantwortung, das angefochtene Urteil zu bestätigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, da das Berufungsgericht die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht verkannt hat, zulässig und berechtigt. Hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes und des fehlenden Erfordernisses einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung der Klagsführung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen, die keiner Ergänzung bedürfen, verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Die streitentscheidende Frage des vorliegenden Rechtsstreites ist, ob die Beklagte auf Grund der Verletzung einer der in Art 8 Punkt 1. AHVB 1993 genannten Obliegenheiten, insbesondere der Obliegenheiten nach Punkt 1.3.4 und Punkt 1.4.3, hinsichtlich des vorliegenden Haftpflichtfalles gegenüber ihrem Versicherungsnehmer leistungsfrei wurde und daher auch dem Kläger nicht zu haften hat. Die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestandes einer Obliegenheitsverletzung trifft nach stRsp den Versicherer. Sache des Versicherungsnehmers ist es hingegen, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen habe (RIS-Justiz RS0081313 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Nachweis, dass die Obliegenheitsverletzung als eine unverschuldete anzusehen ist (§ 6 Abs 1 VersVG), oder dass sie von ihm nur mit einfacher bzw leichter Fahrlässigkeit begangen wurde, hat die Obliegenheitsverletzung keine Einschränkung der Leistungspflicht des Versicherers zur Folge. Die Revision ist, da das Berufungsgericht die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht verkannt hat, zulässig und berechtigt. Hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes und des fehlenden Erfordernisses einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung der Klagsführung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen, die keiner Ergänzung bedürfen, verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die streitentscheidende Frage des vorliegenden Rechtsstreites ist, ob die Beklagte auf Grund der Verletzung einer der in Artikel 8, Punkt 1. AHVB 1993 genannten Obliegenheiten, insbesondere der Obliegenheiten nach Punkt 1.3.4 und Punkt 1.4.3, hinsichtlich des vorliegenden Haftpflichtfalles gegenüber ihrem Versicherungsnehmer leistungsfrei wurde und daher auch dem Kläger nicht zu haften hat. Die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestandes einer Obliegenheitsverletzung trifft nach stRsp den Versicherer. Sache des Versicherungsnehmers ist es hingegen, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen habe (RIS-Justiz

RS0081313 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Nachweis, dass die Obliegenheitsverletzung als eine unverschuldete anzusehen ist (Paragraph 6, Absatz eins, VersVG), oder dass sie von ihm nur mit einfacher bzw leichter Fahrlässigkeit begangen wurde, hat die Obliegenheitsverletzung keine Einschränkung der Leistungspflicht des Versicherers zur Folge.

Gelingt dem Versicherungsnehmer dieser Beweis nicht, steht ihm bei grober Fahrlässigkeit der Kausalitätsgegenbeweis offen (Schauer, Versicherungsvertragsrecht3 261 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rsp). Unter Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (7 Ob 238/98w, VersR 2000, 1396 uva). Nach§ 6 Abs 3 VersVG (idFBGBI 1994/509) wird dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis auch bei (schlicht: 7 Ob 35/95; RIS-Justiz RS0086335) vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung eröffnet und ist nur dann ausgeschlossen, wenn er die Obliegenheit mit Schädigungs- oder Verschleierungs- bzw Täuschungsvorsatz verletzt, also mit dem Vorsatz, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam sind (7 Ob 74/00h, VersR 2001, 1183 mwN; 7 Ob 17/01b). Ein Versicherungsnehmer, der eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sog. "dolus coloratus"), hat daher seinen Anspruch verwirkt. § 6 Abs 3 VersVG idgF begnügt sich für den Ausschluss des Kausalitätsgegenbeweises also nicht mit dem schlichten Vorsatz in dem Sinn, dass der Versicherungsnehmer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kennt und die Obliegenheitsverletzung bewusst und gewollt begeht; es muss vielmehr hinzukommen, dass der Vorsatz sich auf die Verschlechterung der Beweislage zum Nachteil des Versicherers erstreckt (7 Ob 74/00h; 7 Ob 17/01b). Gelingt dem Versicherungsnehmer dieser Beweis nicht, steht ihm bei grober Fahrlässigkeit der Kausalitätsgegenbeweis offen (Schauer, Versicherungsvertragsrecht3 261 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rsp). Unter Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (7 Ob 238/98w, VersR 2000, 1396 uva). Nach Paragraph 6, Absatz 3, VersVG in der Fassung BGBl 1994/509) wird dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis auch bei (schlicht: 7 Ob 35/95; RIS-Justiz RS0086335) vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung eröffnet und ist nur dann ausgeschlossen, wenn er die Obliegenheit mit Schädigungs- oder Verschleierungs- bzw Täuschungsvorsatz verletzt, also mit dem Vorsatz, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam sind (7 Ob 74/00h, VersR 2001, 1183 mwN; 7 Ob 17/01b). Ein Versicherungsnehmer, der eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sog. "dolus coloratus"), hat daher seinen Anspruch verwirkt. Paragraph 6, Absatz 3, VersVG idgF begnügt sich für den Ausschluss des Kausalitätsgegenbeweises also nicht mit dem schlichten Vorsatz in dem Sinn, dass der Versicherungsnehmer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kennt und die Obliegenheitsverletzung bewusst und gewollt begeht; es muss vielmehr hinzukommen, dass der Vorsatz sich auf die Verschlechterung der Beweislage zum Nachteil des Versicherers erstreckt (7 Ob 74/00h; 7 Ob 17/01b).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Versicherungsnehmer der Beklagten die von dieser vor allem ins Treffen geführte Verletzung der Obliegenheiten des Art 8 Punkt 1.3.4 und Punkt 1.4.3 AHVB 1993 tatsächlich begangen hat, da er seiner Verpflichtung, der beklagten Partei die Klagsführung des Klägers gegen ihn spätestens innerhalb einer Woche ab Kenntnis anzuzeigen, nicht entsprochen und dadurch, dass er im Haftpflichtprozess ein Versäumnisurteil gegen sich begehen ließ, die Forderung des Klägers praktisch anerkannt hat. Dass er dies allerdings mit Schädigungs- bzw Täuschungsvorsatz gemacht hätte, kann nach der Feststellungslage nicht angenommen werden, weil es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass seine Behauptung gegenüber der Beklagten, er habe sie nur deshalb nicht von der Klagsführung informiert, weil er nicht daran gedacht habe, aus dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Beistellung eines Rechtsbeistandes zu haben, unwahr sei. Zwar hat der Kläger, den hier die dem Versicherungsnehmer obliegende Beweislast für den mangelnden Täuschungsvorsatz trifft (7 Ob 43/98v; RIS-Justiz RS0081313), ein entsprechendes Vorbringen nicht erstattet. Das Gericht hat aber auch ohne formellen Beweisantritt einen Mangel an Verschulden zu berücksichtigen, wenn die Sachlage dazu Anlass bietet (7 Ob 19/89; 7 Ob 7/94; Prölss/Martin, VVG26 Rz 114 zu § 6). Jedenfalls ist aber das festgestellte Vorgehen des Versicherungsnehmers der Beklagten als grob fahrlässig zu beurteilen, weil jedermann einsichtig sein musste, dass damit ein unzulässiges Anerkenntnis zur Schadensregulierung in voller Höhe bei einem noch aufklärungsbedürftigen Unfallsverlauf abgegeben wird. Im

vorliegenden Fall steht fest, dass der Versicherungsnehmer der Beklagten die von dieser vor allem ins Treffen geführte Verletzung der Obliegenheiten des Artikel 8, Punkt 1.3.4 und Punkt 1.4.3 AHVB 1993 tatsächlich begangen hat, da er seiner Verpflichtung, der beklagten Partei die Klagsführung des Klägers gegen ihn spätestens innerhalb einer Woche ab Kenntnis anzugeben, nicht entsprochen und dadurch, dass er im Haftpflichtprozess ein Versäumnisurteil gegen sich begehen ließ, die Forderung des Klägers praktisch anerkannt hat. Dass er dies allerdings mit Schädigungs- bzw Täuschungsvorsatz gemacht hätte, kann nach der Feststellungslage nicht angenommen werden, weil es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass seine Behauptung gegenüber der Beklagten, er habe sie nur deshalb nicht von der Klagsführung informiert, weil er nicht daran gedacht habe, aus dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Beistellung eines Rechtsbeistandes zu haben, unwahr sei. Zwar hat der Kläger, den hier die dem Versicherungsnehmer obliegende Beweislast für den mangelnden Täuschungsvorsatz trifft (7 Ob 43/98v; RIS-Justiz RS0081313), ein entsprechendes Vorbringen nicht erstattet. Das Gericht hat aber auch ohne formellen Beweisantritt einen Mangel an Verschulden zu berücksichtigen, wenn die Sachlage dazu Anlass bietet (7 Ob 19/89; 7 Ob 7/94; Prölss/Martin, VVG26 Rz 114 zu Paragraph 6.). Jedenfalls ist aber das festgestellte Vorgehen des Versicherungsnehmers der Beklagten als grob fahrlässig zu beurteilen, weil jedermann einsichtig sein musste, dass damit ein unzulässiges Anerkenntnis zur Schadensregulierung in voller Höhe bei einem noch aufklärungsbedürftigen Unfallsverlauf abgegeben wird.

Geht man von einer schlicht vorsätzlichen, jedenfalls aber von einer grob fahrlässigen Verletzung der Informationspflicht durch den Versicherungsnehmer aus, muss untersucht werden, ob dem Kläger der ihm dann (für den Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\*) obliegende Kausalitätsgegenbeweis gelungen ist. Er hat diesen Beweis mit der Behauptung angetreten, eine rechtzeitige Information der Beklagten von dem gegen K\*\*\*\* eingeleiteten Zivilverfahren hätte auch nichts am Ausgang des Verfahrens geändert.

Diese Behauptung konnte aber nicht unter Beweis gestellt werden: Die Beklagte hat ihrer Pflicht darzulegen, welche Maßnahmen sie bei Erfüllung der Obliegenheit nach Art 8 Punkt 1.3.4 AHVB 1993 ergriffen und welchen Erfolg sie sich davon versprochen hätte (Prölss aaO § 6 Rz 105 mwN), entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes durch das Vorbringen entsprochen, sie hätte durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen das Ergehen eines Versäumnisurteiles zu Lasten des Versicherungsnehmers sowie überhaupt dessen Verurteilung mangels Vorliegens eines Verschuldens verhindert. Dies hätte der Kläger zu widerlegen gehabt (vgl Prölss aaO) und also nachweisen müssen, dass eine Prozessführung durch den Versicherungsnehmer (deren Veranlassung durch die Beklagte auf Grund der Bestimmungen der Art 8 Punkt 1.4.1 und 1.4.3 AHVB ja ohne weiteres möglich gewesen wäre und daher ohne weiteres angenommen werden kann) nicht den gewünschten Erfolg gebracht hätte. An den dem Versicherer auf Deckung im gleichen Umfang übergegangen. Jede verbleibende Unklarheit über den Unfallshergang bzw dessen Ursache geht zu Lasten desjenigen, der den Kausalitätsgegenbeweis zu führen hat. Der Nachweis einer Wahrscheinlichkeit des Unfallhergangs genügt daher noch nicht (vgl Heiss/Lorenz VersVG2 § 6 Rz 128 ff). Der Kläger hätte daher zu beweisen gehabt, dass es ihm auch dann, wenn die Beklagte ihren Versicherungsnehmer zur Bestreitung des Klagebegehrens im Verfahren vor dem Landgericht Kempten veranlasst und ihm einen Rechtsanwalt zur Verfügung gestellt hätte, gelungen wäre, das Alleinverschulden des Versicherungsnehmers am Unfall, also das Vorliegen eines Haftpflichtversicherungsfalles nachzuweisen. Dies ist auf Grund der vorliegenden Feststellungen jedoch zweifelhaft, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass der nach Art 8 Punkt 1.2 AHVB ohnehin zur Mitwirkung verpflichtete und dann ja selbst als Partei am Verfahren beteiligte Versicherungsnehmer die Vorwürfe bezüglich des Leihhelms (auf die allein sich der Verschuldenvorwurf gründet) nicht entkräften hätte können. Daran vermag etwa auch der Vorwurf nichts zu ändern, dass die Beklagte ihren Versicherungsnehmer K\*\*\*\* im gegenständlichen Verfahren gar nicht als Zeuge namhaft gemacht hat, zumal die Beklagte dies damit plausibel erklären konnte, dass der Aufenthalt des Genannten nun unbekannt ist. Vor allem fallen die Negativfeststellungen, dass nicht festgestellt werden kann, "ob der Helm dem Kläger seitlich über die Augen oder nach oben, sodass der Kinnschutz vor die Augen geriet, verrutschte" (AS 113), weiters "dass nicht festgestellt werden kann, auf welche Weise sich der Helm des Klägers verschoben hat" und "ob nun der Helm von hinten nach vorn oder von vorn nach hinten verrutschte, sodass sich der Kinnriemen über die Augen legte, nicht feststellbar war" (AS 127), dem Kläger zur Last, weil daraus abzuleiten ist, dass das Verrutschen des Helmes nicht zwingend als einzige Unfallsursache anzusehen ist und

dementsprechend andere Unfallmöglichkeiten nicht auszuschließen wären. Da somit nicht feststellbar war, auf welche Weise der Helm verrutschte, kann auch nicht eine möglicherweise gar nicht eingetretene bzw das Ausmaß einer eingetretenen Sichtbehinderung beurteilt werden. Dem steht die andere zweifelsfrei feststehende und dem Kläger zweifelsfrei als Verschulden anzurechnende Unfallsursache, nämlich die Verwechslung des Gas- mit dem Bremspedal bei relativ überhöhter Geschwindigkeit gegenüber. Auch wenn man vom Kläger als damals 12-Jährigem noch nicht die volle Einsicht über die mit einem motorbetriebenen Fahrzeug zusammenhängenden Regeln und Verhaltensweisen erwarten darf, muss er sich beim gerichtsbekannt einfachen Mechanismus eines Go-Carts unter dem Gesichtspunkt einer Mitverschuldenszuweisung vorwerfen lassen, als Ungeübter eine relativ überhöhte Geschwindigkeit eingehalten und das Gas- mit dem Bremspedal verwechselt zu haben. Selbst im für den Kläger günstigsten Fall hätte die Beklagte sehr wohl reelle Chancen gehabt, im Haftpflichtprozess mit ihrem Mitverschuldenseinwand durchzudringen, was ihr aber durch das grob fahrlässige Verhalten ihres Versicherungsnehmers abgeschnitten wurde. Damit kann aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden, dass die Verletzung der Obliegenheiten, die Beklagte von der Klagsführung zu verständigen und einen Schadenersatzanspruch nicht ohne vorherige Zustimmung des Versicherers anzuerkennen oder zu vergleichen, auf die Feststellung oder den Umfang der Leistung des Versicherers keinen Einfluss gehabt hätte. Ihr Einwand, zufolge der Obliegenheitsverletzung des Wolfgang K\*\*\*\*\* leistungsfrei zu sein, ist daher berechtigt. Soweit das Berufungsgericht diesem Ergebnis auch unter Hinweis darauf widerspricht, dass die Beklagte eine Deckungsübernahme abgelehnt habe, weshalb der Versicherungsnehmer dadurch, dass er das Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ, auch nicht gegen die Obliegenheit nach Art 8 Punkt 1.4.3 verstoßen habe, liegt offenbar ein Missverständnis vor: Richtig ist zwar, dass nach der Ablehnung der Deckung gegenüber dem Versicherungsnehmer diesen grundsätzlich keine Obliegenheiten mehr treffen, falls nicht der Versicherer zu erkennen gibt, er lege trotz der Ablehnung noch Wert auf Erfüllung der Obliegenheiten, und dies zumutbar erscheint (VersR 1994, 1211; Prölss aaO § 6 Rz 33 mwN auch aus der Judikatur des OGH). Eine Erklärung gegenüber dem Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\*, die Deckungsübernahme abzulehnen, wurde aber von der Beklagten nicht abgegeben; offenbar ist dem Berufungsgericht eine Fehlinterpretation der Feststellung unterlaufen, die Beklagte habe eine Haftung gegenüber den Anwälten des Klägers abgelehnt. Diese Behauptung konnte aber nicht unter Beweis gestellt werden: Die Beklagte hat ihrer Pflicht darzulegen, welche Maßnahmen sie bei Erfüllung der Obliegenheit nach Artikel 8, Punkt 1.3.4 AHVB 1993 ergriffen und welchen Erfolg sie sich davon versprochen hätte (Prölss aaO Paragraph 6, Rz 105 mwN), entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes durch das Vorbringen entsprochen, sie hätte durch Veranlassung der erforderlichen prozessualen Abwehrmaßnahmen das Ergehen eines Versäumnisurteiles zu Lasten des Versicherungsnehmers sowie überhaupt dessen Verurteilung mangels Vorliegens eines Verschuldens verhindert. Dies hätte der Kläger zu widerlegen gehabt (vergleiche Prölss aaO) und also nachweisen müssen, dass eine Prozessführung durch den Versicherungsnehmer (deren Veranlassung durch die Beklagte auf Grund der Bestimmungen der Artikel 8, Punkt 1.4.1 und 1.4.3 AHVB ja ohne weiteres möglich gewesen wäre und daher ohne weiteres angenommen werden kann) nicht den gewünschten Erfolg gebracht hätte. An den dem Versicherungsnehmer obliegenden Kausalitätsgegenbeweis sind nach hM hohe Anforderungen zu stellen bzw strenge Maßstäbe anzulegen (7 Ob 24/95, VR 1996/404; 7 Ob 36/95, VR 1996/418; 7 Ob 33/95, VR 1996/419 ua; Prölss aaO Paragraph 6, Rz 105 mwN); er ist strikt zu führen (VersR 1975, 361; ZVR 1985/94; 7 Ob 27/92, VersE 1549 ua). Diese Verpflichtung ist auf den Kläger durch die Pfändung des Anspruches des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer auf Deckung im gleichen Umfang übergegangen. Jede verbleibende Unklarheit über den Unfallshergang bzw dessen Ursache geht zu Lasten desjenigen, der den Kausalitätsgegenbeweis zu führen hat. Der Nachweis einer Wahrscheinlichkeit des Unfallhergangs genügt daher noch nicht (vergleiche Heiss/Lorenz VersVG2 Paragraph 6, Rz 128 ff). Der Kläger hätte daher zu beweisen gehabt, dass es ihm auch dann, wenn die Beklagte ihren Versicherungsnehmer zur Bestreitung des Klagebegehrens im Verfahren vor dem Landgericht Kempten veranlasst und ihm einen Rechtsanwalt zur Verfügung gestellt hätte, gelungen wäre, das Alleinverschulden des Versicherungsnehmers am Unfall, also das Vorliegen eines Haftpflichtversicherungsfalles nachzuweisen. Dies ist auf Grund der vorliegenden Feststellungen jedoch zweifelhaft, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass der nach Artikel 8, Punkt 1.2 AHVB ohnehin zur Mitwirkung verpflichtete und dann ja selbst als Partei am Verfahren beteiligte Versicherungsnehmer die Vorwürfe bezüglich des Leihhelms (auf die allein sich der Verschuldensvorwurf gründet) nicht entkräften hätte können. Daran vermag etwa auch der Vorwurf nichts zu ändern, dass die Beklagte ihren Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\* im gegenständlichen Verfahren gar nicht als Zeuge namhaft gemacht hat, zumal die Beklagte dies damit plausibel erklären konnte, dass der Aufenthalt des Genannten nun unbekannt ist. Vor allem fallen die Negativfeststellungen,

dass nicht festgestellt werden kann, "ob der Helm dem Kläger seitlich über die Augen oder nach oben, sodass der Kinnschutz vor die Augen geriet, verrutschte" (AS 113), weiters "dass nicht festgestellt werden kann, auf welche Weise sich der Helm des Klägers verschoben hat" und "ob nun der Helm von hinten nach vorn oder von vorn nach hinten verrutschte, sodass sich der Kinnriemen über die Augen legte, nicht feststellbar war" (AS 127), dem Kläger zur Last, weil daraus abzuleiten ist, dass das Verrutschen des Helmes nicht zwingend als einzige Unfallsursache anzusehen ist und dementsprechend andere Unfallmöglichkeiten nicht auszuschließen wären. Da somit nicht feststellbar war, auf welche Weise der Helm verrutschte, kann auch nicht eine möglicherweise gar nicht eingetretene bzw das Ausmaß einer eingetretenen Sichtbehinderung beurteilt werden. Dem steht die andere zweifelsfrei feststehende und dem Kläger zweifelsfrei als Verschulden anzurechnende Unfallsursache, nämlich die Verwechslung des Gas- mit dem Bremspedal bei relativ überhöhter Geschwindigkeit gegenüber. Auch wenn man vom Kläger als damals 12-Jährigem noch nicht die volle Einsicht über die mit einem motorbetriebenen Fahrzeug zusammenhängenden Regeln und Verhaltensweisen erwarten darf, muss er sich beim gerichtsbekannt einfachen Mechanismus eines Go-Carts unter dem Gesichtspunkt einer Mitverschuldenszuweisung vorwerfen lassen, als Ungeübter eine relativ überhöhte Geschwindigkeit eingehalten und das Gas- mit dem Bremspedal verwechselt zu haben. Selbst im für den Kläger günstigsten Fall hätte die Beklagte sehr wohl reelle Chancen gehabt, im Haftpflichtprozess mit ihrem Mitverschuldenseinwand durchzudringen, was ihr aber durch das grob fahrlässige Verhalten ihres Versicherungsnehmers abgeschnitten wurde. Damit kann aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden, dass die Verletzung der Obliegenheiten, die Beklagte von der Klagsführung zu verständigen und einen Schadenersatzanspruch nicht ohne vorherige Zustimmung des Versicherers anzuerkennen oder zu vergleichen, auf die Feststellung oder den Umfang der Leistung des Versicherers keinen Einfluss gehabt hätte. Ihr Einwand, zufolge der Obliegenheitsverletzung des Wolfgang K\*\*\*\*\* leistungsfrei zu sein, ist daher berechtigt. Soweit das Berufungsgericht diesem Ergebnis auch unter Hinweis darauf widerspricht, dass die Beklagte eine Deckungsübernahme abgelehnt habe, weshalb der Versicherungsnehmer dadurch, dass er das Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ, auch nicht gegen die Obliegenheit nach Artikel 8, Punkt 1.4.3 verstoßen habe, liegt offenbar ein Missverständnis vor: Richtig ist zwar, dass nach der Ablehnung der Deckung gegenüber dem Versicherungsnehmer diesen grundsätzlich keine Obliegenheiten mehr treffen, falls nicht der Versicherer zu erkennen gibt, er lege trotz der Ablehnung noch Wert auf Erfüllung der Obliegenheiten, und dies zumutbar erscheint (VersR 1994, 1211; Prölss aaO Paragraph 6, Rz 33 mwN auch aus der Judikatur des OGH). Eine Erklärung gegenüber dem Versicherungsnehmer K\*\*\*\*\*, die Deckungsübernahme abzulehnen, wurde aber von der Beklagten nicht abgegeben; offenbar ist dem Berufungsgericht eine Fehlinterpretation der Feststellung unterlaufen, die Beklagte habe eine Haftung gegenüber den Anwälten des Klägers abgelehnt.

Damit müssen aber die betreffenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes ins Leere gehen. Insbesondere erweist sich auch dessen - auf die Auffassung, die Beklagte habe ihre Deckungspflicht unbegründet versagt, gestützte - Meinung, es bestehe eine Bindungswirkung des Haftpflichturteiles (Versäumnisurteil des Landgerichtes Kempten vom 6. 7. 1999) für den vorliegenden Deckungsprozess, als rechtsirrig. Die Bindungswirkung des vor dem Deckungsprozess durchgeföhrten Haftpflichtprozesses im Deckungsprozess wird nach hA nur dann angenommen, wenn der Versicherer am Haftpflichtprozess beteiligt war oder wenn er von diesem Verfahren verständigt wurde und ihm Gelegenheit zur Nebenintervention geboten worden ist (SZ 30/26; SZ 47/38; VersR 1980, 883; VersR 1985, 51; ZVR 1991/20; VersR 1994, 1211; 7 Ob 153/98w; Schauer, Versicherungsvertragsrecht3, 403; Heiß/Lorenz, Versicherungsvertragsgesetz2 § 149 Rz 65). Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall fehlen, kommt die vom Berufungsgericht angenommene Bindungswirkung nicht in Betracht. Damit müssen aber die betreffenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes ins Leere gehen. Insbesondere erweist sich auch dessen - auf die Auffassung, die Beklagte habe ihre Deckungspflicht unbegründet versagt, gestützte - Meinung, es bestehe eine Bindungswirkung des Haftpflichturteiles (Versäumnisurteil des Landgerichtes Kempten vom 6. 7. 1999) für den vorliegenden Deckungsprozess, als rechtsirrig. Die Bindungswirkung des vor dem Deckungsprozess durchgeföhrten Haftpflichtprozesses im Deckungsprozess wird nach hA nur dann angenommen, wenn der Versicherer am Haftpflichtprozess beteiligt war oder wenn er von diesem Verfahren verständigt wurde und ihm Gelegenheit zur Nebenintervention geboten worden ist (SZ 30/26; SZ 47/38; VersR 1980, 883; VersR 1985, 51; ZVR 1991/20; VersR 1994, 1211; 7 Ob 153/98w; Schauer, Versicherungsvertragsrecht3, 403; Heiß/Lorenz, Versicherungsvertragsgesetz2 Paragraph 149, Rz 65). Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall fehlen, kommt die vom Berufungsgericht angenommene Bindungswirkung nicht in Betracht.

Da sich somit der Einwand der Beklagten auf Grund der Verletzung der Obliegenheiten nach Art 8 Punkt 1.3.4 und

Punkt 1.4.3 AHVB 1993 leistungsfrei zu sein, als zutreffend erweist, muss auf die weiteren von ihr behaupteten Obliegenheitsverletzungen ebenso nicht mehr eingegangen werden, wie auf die in der Revision noch relevierte Frage eines auf der Basis der erstgerichtlichen Feststellungen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes anzunehmenden Mitverschuldens. In Stattgebung der Revision der Beklagten waren die Entscheidungen der Vorinstanzen spruchgemäß abzuändern. Da sich somit der Einwand der Beklagten auf Grund der Verletzung der Obliegenheiten nach Artikel 8, Punkt 1.3.4 und Punkt 1.4.3 AHVB 1993 leistungsfrei zu sein, als zutreffend erweist, muss auf die weiteren von ihr behaupteten Obliegenheitsverletzungen ebenso nicht mehr eingegangen werden, wie auf die in der Revision noch relevierte Frage eines auf der Basis der erstgerichtlichen Feststellungen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes anzunehmenden Mitverschuldens. In Stattgebung der Revision der Beklagten waren die Entscheidungen der Vorinstanzen spruchgemäß abzuändern.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E64658 7Ob319.01i

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00319.01I.0130.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020130\_OGH0002\_0070OB00319\_01I0000\_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)