

Zeitschrift für

VERKEHRSS- RECHT



Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

April 2012

04

109 – 144

Beiträge

Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls in der Kfz-Kaskoversicherung

Andreas Riedler und Stefan Lahnsteiner ↻ 112

Gleitschutzvorrichtung im Kraftfahrrecht Martin Kind ↻ 119

Checkliste

Neues im Luftfahrtrecht 2012 Joachim J. Janezic ↻ 127

Rechtsprechung

Keine Gefährdungshaftung für ordnungsgemäß
abgestelltes Luftfahrzeug Georg Kathrein ↻ 131

Haftung des Luftfrachtführers für Schäden in Zolllager ↻ 133

Verunstaltungentschädigung bei Narben
im Großzehenbereich ↻ 135

Judikaturübersicht Verwaltung

Bei unglaubwürdiger Nachtrunkbehauptung
kein SV-Gutachten einholen ↻ 137

Mehrere Verletzungen der verkehrsrechtlichen Auskunftspflicht
hindern Einbürgerung ↻ 139

Kuratorium für Verkehrssicherheit

Naturalistic Driving

Elisabeth Ströbitzer und Martin Winkelbauer ↻ 141

Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls in der Kfz-Kaskoversicherung

ZVR 2012/53

§ 61 VersVG;
Art 9 Abs 1
ABS 2011;
AKKB 2008

Herbeiführung
des Versicherungsfalls;
Kasko-
versicherung

Egal ob es um Telefonieren am Steuer ohne Freisprecheinrichtung, das Bücken des Lenkers nach der hinabgefallenen Zigarette, die Bedienung des Navigationssystems oder Autoradios während der Fahrt geht – verursacht der Lenker aufgrund solcher Verhaltensweisen einen Verkehrsunfall, so stellt sich für den Versicherer die Frage, ob und inwieweit er nach Maßgabe des § 61 VersVG leistungsfrei ist. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über aktuelle Rsp und Lehre zur Leistungsfreiheit des Versicherers wegen schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalls in der Kfz-Kaskoversicherung. Das besondere Augenmerk liegt dabei auf der praxisrelevanten Frage, in welchen Konstellationen Verhaltensweisen des Versicherungsnehmers als grob schuldhaft einzuordnen sind. Zusätzlich wird der neue (deutsche) § 81 dVVG 2008 in die Betrachtung miteinbezogen.

Von Andreas Riedler und Stefan Lahnsteiner

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Herbeiführungshandlung des VersN
- C. Kausalität der Handlung für den Eintritt des Versicherungsfalls
- D. Grobe Fahrlässigkeit
- E. Judikaturübersicht nach typischen Fallgruppen
 1. Aufbewahrung/Steckenlassen von Fahrzeugschlüsseln
 2. Abstellen des Fahrzeugs
 3. Sicherung des Fahrzeugs vor dem Abrollen
 4. Verhalten während der Fahrt
- F. Die neue deutsche Rechtslage
- G. Resümee

A. Einleitung

Nach § 61 VersVG¹⁾ ist der Versicherer (Vers) von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer (VersN) „den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit“ herbeigeführt hat. § 61 normiert nach hA²⁾ einen sog **subjektiven sekundären Risikoausschluss**. Hat also der VersN den Eintritt des Versicherungsfalls nachgewiesen, so kann der Vers behaupten und beweisen, dass der VersN den Versicherungsfall grob schuldhaft herbeigeführt hat.³⁾ Gelingt dem Vers dieser Nachweis, so tritt völlige Leistungsfreiheit des Vers ein. Dies gilt auch in jenen Konstellationen, in welchen das Verhalten des VersN bloß mitursächlich war.⁴⁾ § 61 ist dispositiv (arg § 68 a), sodass Vereinbarungen zugunsten oder zulasten des VersN zulässig sind. Nun findet sich zwar für die Sachversicherungssparten schon allgemein in Art 9 Abs 1 ABS Musterbedingungen 2011 eine die Norm des § 61 überlagernde Spezialklausel, während eine ent-

sprechende „Parallelvorschrift“ für den Bereich der Kfz-Kaskoversicherung in den **AKKB Musterbedingungen 2008** fehlt. Da die AKKB 2008 jedoch nicht „besonders“⁵⁾ auf die Geltung der ABS verweisen, dies aber Voraussetzung für deren Anwendung ist, beurteilt sich (auch) in der Kfz-Kaskoversicherung die Leistungsfreiheit des Vers ausschließlich nach dem allgemeinen gesetzlichen Regelungskonzept des § 61.

In der Praxis beschäftigen die Judikatur vor allem **drei Problembereiche**: Erstens stellt sich die Frage, welche Verhaltensweisen des VersN überhaupt als Herbeiführung iSd § 61 in Betracht kommen. Zweitens ist zu analysieren, ob und inwieweit derartige Handlungen des VersN für den Eintritt des Versicherungsfalls kausal waren, ob also zB völlige Leistungsfreiheit des Vers auch besteht, wenn der VersN seine Fahrzeugpapiere nicht sichtbar im Kfz zurücklässt und das Kfz in der Folge gestohlen wird. Und drittens stellt sich insb die Frage, welche Parameter mit welcher Gewichtung in die Beurteilung der Frage einzubeziehen sind, ob dem VersN grob schuldhaftes Verhalten zur Last gelegt werden kann – eine in allen Fällen außerordentlich wich-

1) Nachfolgende §§ ohne Bezeichnung sind solche des VersVG.
2) Jüngst zB 7 Ob 17/11 t und 7 Ob 264/07 k ZVR 2008/204 (*Reisinger*). Vgl auch RIS-Justiz RS0080128. Vgl nur zB *Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil (2009) 82; *Schauer*, Österreichisches Versicherungsvertragsrecht³ (1995) 315; *Ehrenzweig*, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 264. Die dogmatische Einordnung als Sorgfaltspflicht (*Jabornegg*, Das Risiko des Versicherers [1979] 70 ff) bzw als gesetzliche Obliegenheit (*Messiner*, Die Lockerung des Alles-oder-Nichts-Prinzips in der Kfz-Haftpflichtversicherung, ZVR 1991, 9 ff FN 3) konnte sich nicht durchsetzen.
3) StRsp. RIS-Justiz RS0080378. Zur Unanwendbarkeit des § 1298 S 2 ABGB vgl nur 7 Ob 301/99 m.
4) *Wieser*, Versicherungsvertragsrecht 82.
5) Vgl ABS 2011 Geltungsbereich: „Die ABS gelten als Allgemeiner Teil jener Sachversicherungssparten, die auf die Geltung der ABS besonders hinweisen.“

tige Überlegung, da bei schuldlosem, aber auch bei bloß leicht fahrlässigem Verhalten des VersN der Vers voll deckungspflichtig bleibt.

B. Herbeiführungshandlung des VersN

§ 61 setzt voraus, dass der VersN „den Versicherungsfall [...] herbei[ge]führt“ hat. Diese Herbeiführung des Versicherungsfalls iSd § 61 kann nach hM⁶⁾ und Rsp⁷⁾ sowohl aus einem aktiven Tun als auch einem passiven Unterlassen des VersN resultieren. **Aktives Tun** ist etwa gegeben, wenn der VersN in alkoholisiertem Zustand trotz erkennbaren Gegenverkehrs ein außergewöhnlich riskantes Überholmanöver setzt.⁸⁾ Herbeiführung durch **Unterlassen** liegt hingegen vor, wenn der VersN zB die Lenkradsperre des in einer unversperrten, von der Straße uneinsehbaren dunklen Garage abgestellten Motorrads nicht aktiviert.⁹⁾ Praktisch relevant wird dieser Aspekt des Unterlassens vor allem auch in jenen Konstellationen, in welchen der Versicherungsfall nicht durch eigenes aktives Verhalten des VersN, sondern durch jenes dritter Personen herbeigeführt wird. Zwar wird die (in Deutschland entwickelte) Repräsentantentheorie in Österreich nach ganz hA¹⁰⁾ genauso abgelehnt wie eine (analoge) Anwendung des § 1313a ABGB, sodass sich der VersN das Verhalten Dritter prinzipiell nicht zurechnen lassen muss – kann dem VersN jedoch eigenes sorgfaltswidriges Unterlassen zur Last gelegt werden, so ist der Vers dennoch nach Maßgabe des § 61 leistungsfrei. Schreitet daher zB der VersN gegen sorgfaltswidrige Handlungsweisen anderer Personen nicht ein (Ehefrau des Geschäftsführers des VersN stellt im Beisein ihres Gatten den BMW 325i unversperrt in zugänglichem Hof des Wohnhauses ab und deponiert Schlüssel im unversperrten Handschuhfach),¹¹⁾ billigt er das sorgfaltswidrige Verhalten seiner Arbeitnehmer (Firmeninhaberin billigt unversperrtes Abstellen reparierter Kundenfahrzeuge durch Werkstättenbedienstete mit steckendem Zündschlüssel ohne jede Sicherung gegen eine Entwendung vor dem Büro des Kundendienstes)¹²⁾ bzw unterlässt er zur Vermeidung des Versicherungsfalls erforderliche Anordnungen (Unterlassung der Anordnung, die Zündschlüssel von frei zugänglich abgestellten Fahrzeugen zu entfernen),¹³⁾ so kann darin auch eine Herbeiführung des Versicherungsfalls durch eigenes Unterlassen des VersN liegen.

C. Kausalität der Handlung für den Eintritt des Versicherungsfalls

Das Verhalten des VersN muss (adäquat) kausal iSd Äquivalenztheorie für den Eintritt des Versicherungsfalls gewesen sein (arg § 61: „[...] herbeiführt [...]“).¹⁴⁾ Die Behauptungs- und Beweislast trifft den Vers. Allfällige zusätzliche kausale Handlungen dritter Personen sind prinzipiell gleichgültig,¹⁵⁾ da im Rahmen des § 61 auch bloße Mitursächlichkeit des Verhaltens des VersN völlige Leistungsfreiheit des Vers begründet.¹⁶⁾ Zu beachten ist jedoch, dass dem VersN der Nachweis des **rechtmäßigen Alternativverhaltens** offensteht.¹⁷⁾ Fährt der VersN etwa im Ortsgebiet 70 km/h und

rutscht infolge unvorhersehbarer Vereisung einer Kurve gegen einen Baum und wäre der Schaden am Pkw des VersN auch in derselben Höhe eingetreten, wenn er nur 50 km/h gefahren wäre, sich also sorgfaltsgemäß verhalten hätte, so bleibt sein (Vollkasko-)Vers voll leistungspflichtig. In der Praxis begegnen häufig Fälle, in denen **Fahrzeugpapiere**¹⁸⁾ oder **-schlüssel**¹⁹⁾ in einem Kfz zurückgelassen wurden, das in der Folge gestohlen wird. Diese Umstände sind aus zweifacher Perspektive von Interesse: Erstens stellt sich die Frage, ob und inwieweit derartige Verhaltensweisen den VersN kausal für den Eintritt des Versicherungsfalls waren, und zweitens, – sofern die Kausalität bejaht wurde – ob und inwieweit derartiges Verhalten des VersN als grobe Fahrlässigkeit iSd § 61 eingeordnet werden kann (dazu unten E.1). Im Rahmen der Kausalitätsprüfung ist uE zu differenzieren: Werden etwa nur **Fahrzeugpapiere** im versperrten Fahrzeug verwahrt, so fehlt idR der vom Vers zu erbringende Nachweis der Kausalität zwischen dem Verhalten des VersN und dem Eintritt des Versicherungsfalls.²⁰⁾ Werden hingegen **Fahrzeugschlüssel** im Kfz zurückgelassen, so muss der Vers den Nachweis erbringen, dass dieses Zurücklassen des Schlüssels zumindest mitursächlich für den nachfolgenden Diebstahl war.²¹⁾ Zu Recht hat der OGH²²⁾ in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung dieser Tatsachenfrage im Rahmen der Beweiswürdigung auch in Betracht zu ziehen ist, ob ein allfälliger Dieb sowohl die Alarmanlage als auch die Wegfahrsperre ohne Zuhilfenahme des Originalschlüssels überwinden und das Fahrzeug in Betrieb setzen bzw es auf andere Weise fortschaffen konnte. Kann etwa ein Fahrzeug aufgrund der Wegfahrsperre bzw der Alarmanlage nur mit dem Originalschlüssel in Betrieb gesetzt werden und wurde der Fahrzeugschlüssel von außen sichtbar im Fahrzeug aufbewahrt, so wird idR die (zumind. Mit-)Ursächlichkeit dieses Verhaltens für den eingetretenen Diebstahl anzunehmen sein. Gleiches wird wohl gelten, wenn der Schlüssel zwar nicht sichtbar, aber doch in einem sog üblichen Versteck (Handschuhfach) enthalten war. Hingegen ist uE der Anscheinsbeweis idR nicht erbracht, wenn der Schlüssel etwa im Kofferraum des Kfz in einer ver-

6) Vgl nur zB *Wieser*, *Versicherungsvertragsrecht* 82; *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*³ 316; *Ehrenzweig*, *Versicherungsvertragsrecht* 265.

7) RIS-Justiz RS0080480.

8) 7 Ob 23/85.

9) 7 Ob 8/99 y.

10) RIS-Justiz RS0080407. *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*³ 267 ff, 317.

11) 7 Ob 6/91.

12) 7 Ob 51/77 ZVR 1978/215.

13) 7 Ob 242/72.

14) Vgl nur zB 7 Ob 11/06 b. *Ehrenzweig*, *Versicherungsvertragsrecht* 264.

15) 7 Ob 11/06 b. *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*³ 316.

16) *Wieser*, *Versicherungsvertragsrecht* 82. Diff jedoch *Ehrenzweig*, *Versicherungsvertragsrecht* 265.

17) Ebenso zu § 81 dVVG *Looschelders* in *Münchener Kommentar VG* (2010) § 81 Rz 50 mwN.

18) 7 Ob 23/94 ZVR 1995/97.

19) 7 Ob 41/98 z ZVR 2000/1. Vgl auch OLG Innsbruck 4 R 43/95 ZVR 1996/25: Verwahrung eines Zweitschlüssels im Handschuhfach.

20) 7 Ob 23/94 ZVR 1995/97. Vgl auch 7 Ob 132/07 y: Zurücklassen von Dokumenten und verstecktem Zündschlüssel an Bord einer kaskoversicherten Yacht.

21) Vgl nur zB 7 Ob 72/03 v.

22) 7 Ob 41/98 z ZVR 2000/1.

sperren Kassette²³⁾ oder an sonst ganz unüblicher Stelle (zB unter dem unter der Rücksitzbank angeschraubten Wagenheber;²⁴⁾ Stoßstange²⁵⁾) verwahrt wurde und das Kfz auch ohne Schlüssel durch bloßes Kurzschließen ohne Überwindung einer zusätzlichen Wegfahrsperrung bzw Alarmanlage in Betrieb genommen werden konnte.

D. Grobe Fahrlässigkeit

Während bei bloß leicht fahrlässigem Verhalten des VersN der Vers zur Gänze leistungspflichtig bleibt, tritt ab grober Fahrlässigkeit völlige Leistungsfreiheit des Vers ein. Für die Praxis ist es daher von eminenter Bedeutung, welche **Kriterien** bei Beurteilung der groben Fahrlässigkeit zu berücksichtigen und in welcher Gewichtung diese Kriterien bei der vorzunehmenden Abwägung in Anschlag zu bringen sind. Grobe Fahrlässigkeit ist nur dann gegeben, wenn ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist.²⁶⁾ In Anlehnung an die und im Einklang mit der aus dem allgemeinen Zivilrecht bekannten Definition der groben Fahrlässigkeit wird auch iZm § 61 vom OGH mehrfach festgehalten, dass grob fahrlässig handelt, „wer im täglichen Leben die erforderliche Sorgfalt gröblich, in hohem Grad, aus Unbekümmertheit oder Leichtfertigkeit außer Acht lässt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten musste; grobe Fahrlässigkeit ist gegeben bei schlechthin unentschuldaren Pflichtverletzungen, die das gewöhnliche Maß an nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens ganz erheblich übersteigen.“²⁷⁾

Damit setzt grobe Fahrlässigkeit iSd § 61 zunächst ein Verhalten des VersN voraus, „von dem er wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, den Eintritt des Versicherungsfalles oder die Vergrößerung des Schadens zu fördern“²⁸⁾ (**Erkennbarkeit der Schadenswahrscheinlichkeit**). IdS musste etwa nach 7 Ob 21/94²⁹⁾ dem VersN, der Kenntnis von den an einer Kreuzung angebrachten Stoppzeichen und den dort herrschenden unübersichtlichen Sichtverhältnissen hatte, klar sein, dass jederzeit mit querenden Fahrzeugen zu rechnen ist und der spätere Unfallgegner, dem ebenfalls keine Sicht zur Verfügung stand, nicht mehr unfallverhindernd reagieren würde können; umgekehrt ging der OGH etwa in 7 Ob 54/79 davon aus, dass dem VersN, der einen Pkw im Zuge von Abschlepparbeiten in der CSSR an einen Brückenpfeiler lenkte, nicht erkennbar sein musste, dass das Starten des Motors des havarierten Kfz zum Ausbruch eines Brandes führt. Das den Versicherungsfall herbeiführende Verhalten des VersN muss zudem vermeidbar gewesen sein (**Vermeidbarkeit des Eintritts des Versicherungsfalles**), wobei sich in diesem Zusammenhang die Frage stellt, ob und welches zur Vermeidung des Versicherungsfalles erforderliche Verhalten dem VersN im konkreten Fall zumutbar gewesen wäre (**Zumutbarkeit des schadensabwendenden Verhaltens**). Je geringer der Aufwand wäre, desto eher können schadensabwendende Verhaltensweisen vom VersN gefordert werden. Dem VersN zumutbar ist es etwa, dass er sich bei einem BMW 750i über die in der Betriebsanleitung beschriebene Diebstahlsiche-

rung informiert und diese aktiviert,³⁰⁾ dass er, wenn er sich mit einem Luxusfahrzeug in Ländern aufhält, die ein hohes Diebstahlsrisiko aufweisen, dieses auf einem bewachten Parkplatz abstellt³¹⁾ oder anordnet bzw dafür Sorge trägt, dass die Zündschlüssel von auf einem frei zugänglichen Betriebsgelände abgestellten Fahrzeugen entfernt werden, um einem Diebstahl bzw unbefugter Inbetriebnahme vorzubeugen.³²⁾ In die Entscheidung fließt auch die objektive Gefährlichkeit der Situation ein, aus welcher heraus sich der Versicherungsfall realisiert. **Gefährliche Situationen** stellen in der Kfz-Kaskoversicherung etwa per se gut wahrnehmbare Verkehrseinrichtungen dar, welche jeder Kraftfahrer unter allen Umständen mit besonderer Sorgfalt zu beachten hat und deren Missachtung zu einer erheblichen Gefahrenlage führt (Stoppschilder, Verkehrssignalanlagen).³³⁾ Bei **gefährlichen Tätigkeiten** (zB Schweißarbeiten des VersN am Auspuff in der Nähe des Kraftstofftanks) ist stets eine erhöhte Sorgfalt erforderlich. Der **Wert der gefährdeten Interessen** bzw der **Wert der versicherten Sachen** spielt in der Gesamtbeurteilung insofern eine Rolle, als etwa die Sache wegen ihres hohen Wertes in bestimmten Situationen zu besonderen Gefahren (erhöhtem Risikopotenzial) führen kann, die es zu vermeiden gilt.³⁴⁾ In der Kfz-Kaskoversicherung ist daher stets auch der Wert des Fahrzeugs für die Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabs entscheidend, ein Luxusfahrzeug in gefährlichen Gebieten daher anders zu verwahren als ein zehn Jahre alter Pkw einer nicht diebstahlgefährdeten Marke.³⁵⁾ Weiters kann es sich erschwerend auswirken, wenn hochwertige Gegenstände in einem Auto von außen sichtbar zurückgelassen werden.³⁶⁾ Die einmalige **Übertretung bloß einer Schutzbestimmung der StVO oder des KFG** kann, muss aber per se noch keine grobe Fahrlässigkeit begründen.³⁷⁾ Daher wird nach dem OGH eine bloße, nicht allzu große Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit zwar im Allgemeinen keine grobe Fahrlässigkeit be-

23) 7 Ob 14/92 ZVR 1993/153.

24) 7 Ob 118/98 zit nach *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Entscheidungen I.

25) 7 Ob 1048/93.

26) RIS-Justiz RS0031127. Vgl jüngst zB 7 Ob 264/07 k ZVR 2008/204 (*Reisinger*).

27) RIS-Justiz RS0030303. Vgl auch RS0030477, RS0030359 und RS0031127. Die Frage, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO – vgl zB 7 Ob 121/03 z.

28) RIS-Justiz RS0080414.

29) ZVR 1995/17.

30) 7 Ob 11/92.

31) 7 Ob 11/06 b: Mercedes CLK 320 – Sofia. Vgl auch 7 Ob 165/02 v: Audi 100 2.5 TDI – Budapest; 7 Ob 1043/93: Autodiebstahl im Raum Neapel bei Nichtinanspruchnahme eines bewachten Parkplatzes; 7 Ob 11/92: BMW 750i – Jesolo. Anders jedoch 7 Ob 2033/96 p ZVR 1997/19 (Audi 80 TDI): „Eine allg Verpflichtung, Fahrzeuge in besonders diebstahlgefährdeten Gegenden nicht auf unbewachten Parkplätzen oder auf Straßen abzustellen, besteht für den kaskoversicherten Kraftfahrer nicht.“

32) 7 Ob 51/77 ZVR 1978/215; 7 Ob 242/72.

33) 7 Ob 21/94 ZVR 1995/17.

34) Ebenso zu § 81 dVVG *Prölss in Prölss/Martin*, VG²⁸ (2010) § 81 Rz 17.

35) Vgl oben FN 31.

36) *Prölss in Prölss/Martin*²⁸ § 81 Rz 17. Vgl auch 7 Ob 17/11 t: VersN vergisst wegen des schlechten Gesundheitszustands der Lebensgefährtin sowie der Notwendigkeit, den Urlaub zu stornieren, das Navigationsgerät ins Handschuhfach zu geben und belässt es an der Windschutzscheibe – keine subjektive Vorwerfbarkeit.

37) RIS-Justiz RS0030622; RS0080484.

gründen,³⁸⁾ wählt der VersN aber zB eine Geschwindigkeit, die den Anhalteweg derart erhöht, dass er weit größer ist als die tatsächliche Sicht, so begründet schon dieser Verstoß alleine grobe Fahrlässigkeit des VersN, denn – wie das Höchstgericht formuliert – „gerade die Wahl einer überhöhten Geschwindigkeit bei dichtem Nebel gehört zu den gefährlichsten und verantwortungslosesten Fehlverhalten im Straßenverkehr“.³⁹⁾ Gleiches gilt, wenn der VersN die wichtigsten Grundregeln des Straßenverkehrs verletzt (zB Missachtung eines Stoppschildes).⁴⁰⁾ In vielen Fällen erfordert grobe Fahrlässigkeit jedoch, dass zu bloß einem Verstoß besondere weitere Umstände hinzutreten, die den Sorgfaltsverstoß des VersN als (besonders) schwer und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts als (leicht) vorhersehbar erscheinen lassen.⁴¹⁾ Daher ist uE auch das bloße Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt zwar ein Verstoß gegen § 102 Abs 3 S 5 KFG, grobe Fahrlässigkeit des VersN sollte aber nur dann angenommen werden, wenn zu diesem Fehlverhalten auch besondere zusätzliche Umstände hinzutreten, die entweder erhöhte Sorgfalt erfordert hätten, oder wenn die Konzentration auf das Verkehrsgeschehen durch das Telefonat (zB durch hitzige Diskussionen mit dem Gesprächspartner) wesentlich beeinträchtigt war. Neben der objektiven Sorgfaltswidrigkeit ist natürlich auch erforderlich, dass der objektiv besonders schwerere Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falls dem VersN auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (**subjektive Vorwerfbarkeit des objektiv „sorgfaltswidrigen“ Verhaltens gegenüber eigenen Rechtsgütern des VersN**).⁴²⁾ So wurde zB einem VersN, der wegen des schlechten Gesundheitszustands der Lebensgefährtin den Urlaub stornieren wollte und dabei vergessen hatte, ein Navigationsgerät von der Windschutzscheibe ins Handschuhfach zu geben, dies subjektiv nicht als grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt.⁴³⁾

E. Judikaturübersicht nach typischen Fallgruppen

Die Beurteilung der Frage, ob ein Verhalten des VersN als grob fahrlässig angesehen werden kann, „gehört zu den schwierigsten Aufgaben in der Praxis des Versicherungsrechts“.⁴⁴⁾ Die nachfolgende Darstellung gibt eine Übersicht über in der Praxis wichtige Fallgruppen und für die Praxis wichtige Judikate zu § 61 im Bereich der Kaskoversicherung,⁴⁵⁾ wobei gleichzeitig aber auch darauf hinzuweisen ist, dass die Beantwortung der Frage, ob im konkreten Fall grobe Fahrlässigkeit vorliegt, immer eine Frage der **Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfall** ist.⁴⁶⁾

1. Aufbewahrung/Steckenlassen von Fahrzeugschlüsseln

Dem Aufbewahren der Kfz-Schlüssel kommt erhebliche Bedeutung zu. Grobe Fahrlässigkeit wurde bejaht, als Fahrzeuge mit angestecktem Schlüssel in einem frei zugänglichen Betriebsgelände ohne Schutz gegen unbefugte Inbetriebnahme abgestellt wurden,⁴⁷⁾ das Fahrzeug in unversperrtem Zustand unter Zurücklassen ei-

nes Zündschlüssels im ebenfalls unversperrten Handschuhfach geparkt,⁴⁸⁾ in einem Luxusfahrzeug die Diebstahlsicherung nicht betätigt und gleichzeitig der Reserveschlüssel an einem mittels eines kleinen Schraubenziehers von außen leicht zugänglichen Platz am Fahrzeug (unter dem Tankdeckel) verwahrt⁴⁹⁾ oder das fast neuwertige Motorrad mit im Tankdeckel steckendem Zündschlüssel an einer Tankstelle zurückgelassen wurde.⁵⁰⁾ Hingegen wurde grobe Fahrlässigkeit verneint, als Fahrzeugschlüssel in einer mit einem Nummernschloss versperrten Kassette im unversperrten Kofferraum eines Taxis zurückgelassen wurden, um dem das Taxi übernehmenden Fahrer die Wagenübergabe zu erleichtern.⁵¹⁾ Sichtbares Zurücklassen der Zündschlüssel selbst im versperrten Kfz begründet nach dem OGH⁵²⁾ genauso grobe Fahrlässigkeit wie Zurücklassen von Reserveschlüsseln im Handschuhfach. Keine grobe Fahrlässigkeit liegt jedoch vor, wenn sich der Fahrzeugschlüssel in einem ungewöhnlichen Versteck befindet,⁵³⁾ also der VersN zB die Kfz-Reserveschlüssel in einer Geldtasche im versperrten Kofferraum des alarmgesichert auf einer öffentlichen Straße abgestellten Kfz aufbewahrt⁵⁴⁾ oder ein (nicht der Luxusklasse angehörender) Pkw versperrt und mit aktivierter Diebstahlsicherung in einem verriegelten Innenhof abge-

38) RIS-Justiz RS0080484: Geschwindigkeit von 80 km/h im Ortsgebiet.

39) 7 Ob 6/85: absolute und relative Geschwindigkeitsüberschreitung des VersN, der im Nebel im Baustellenbereich die Geschwindigkeitsbeschränkung auf 50 km/h übersieht und mit 60 km/h mit einer Abschrankung kollidiert.

40) 7 Ob 21/94 ZVR 1995/17.

41) Vgl zB 7 Ob 20/99 p: in übersichtlicher Kurve für die Reichweite des Abblendlichtes relativ überhöhte Geschwindigkeit von 70 km/h – fehlerhafte Auslenkhandlung zur Vermeidung einer Wildkollision nach Erkennen eines nur 38 m entfernten Rehs – keine grobe Fahrlässigkeit; 7 Ob 100/75 ZVR 1976/83: Abstellen eines Mercedes 220 d auf abschüssigem Gelände – Absicherung gegen Abrollen durch Einlegen des 1. Ganges – grobe Fahrlässigkeit (nur) bei Nichtanziehen der Feststellbremse; 7 Ob 102/75 ZVR 1976/27: Abstellen eines Pkw auf 11%igem Gefälle mit eingelegtem 2. Gang und nur leicht angezogener Handbremse – grobe Fahrlässigkeit.

42) RIS-Justiz RS0030272.

43) 7 Ob 17/11 t.

44) So explizit *Reisinger*, ZVR 2008, 433.

45) Darüber hinaus kann zur Beurteilung der groben Fahrlässigkeit des Verhaltens des VersN auch die Judikatur zu §§ 1293 ff ABGB herangezogen werden, die nachfolgenden Rsp-Nachw konzentrieren sich jedoch auf plakative Entscheidungen, die iVm § 61 VersVG zur Kaskoversicherung ergangen sind.

46) RIS-Justiz RS0031127.

47) 7 Ob 242/72. Vgl auch 7 Ob 51/77 ZVR 1978/215. Anders aber 7 Ob 73/78 ZVR 1980/44: Abstellen eines VW auf belebter Hauptstraße mit angestecktem Zündschlüssel und offenen Türen bei gleichzeitiger Bewachung durch Schäferhund, und 8 Ob 35/04 m: Abstellen eines Audi TT in mit von außen nicht zu öffnendem Rolltor verschlossener Halle.

48) 7 Ob 6/91: unversperrtes Abstellen eines BMW 325 i in einem Hof, dessen 1,3 m hohes Tor nur verschlossen, aber nicht abgesperrt war und durch ein Übergreifen leicht von außen geöffnet werden konnte, unter gleichzeitiger Ablage der Zündschlüssel im nur verschlossenen, aber ebenfalls nicht abgesperrten Handschuhfach. Vgl aber 7 Ob 255/65 ZVR 1966/217: Zurücklassen der Zündschlüssel im unversperrten Handschuhfach des Kfz, das im Hof des Dienstgebers abgestellt war – keine grobe Fahrlässigkeit, wenn Dienstnehmer mit Sicherheit annehmen konnte, dass der Hof versperrt sein werde.

49) 7 Ob 11/92: BMW 750 i in Jesolo.

50) 7 Ob 37/01 v.

51) 7 Ob 14/92 ZVR 1993/153.

52) 7 Ob 41/98 z ZVR 2000/1.

53) RIS-Justiz RS0111476. Vgl zB 9 ObA 50/04 z: Reserveschlüssel in einer von außen nicht sichtbaren, zwischen Fahrer- und Rücksitz abgestellten, mit Packpapier verdeckten Laptopentasche.

54) 7 Ob 214/04 b.

stellt wird, wobei sich die Kfz-Reserveschlüssel in der Windjacke befinden, die im versperrten und von außen nicht einsehbar Kofferraum liegt.⁵⁵⁾ Werden die Kfz-Schlüssel nicht im Fahrzeug selbst aufbewahrt, so ist entscheidend, ob die Schlüssel in einem offenen Haus frei zugänglich oder in einem nicht leicht einsehbar Ort (ungewöhnlichen Versteck) versteckt waren. Daher wurde zB das Verwahren des Autoschlüssels in einer nicht versperrbaren Zigarrenkiste hinter der Theke eines Bordells⁵⁶⁾ ebenso als grobe Fahrlässigkeit eingeordnet wie die Schlüsselverwahrung in der unbeaufsichtigten Badetasche trotz Warnung und Vorhandensein von Safes in einer ungarischen Therme.⁵⁷⁾

2. Abstellen des Fahrzeugs

Nach § 102 Abs 6 KFG hat ein Lenker in jedem Fall dafür zu sorgen, dass sein Fahrzeug von Unbefugten nicht ohne Überwindung eines beträchtlichen Hindernisses in Betrieb genommen werden kann.⁵⁸⁾ Vor diesem Hintergrund kann daher bereits das Abstellen eines Motorrads ohne Aktivierung der Lenksperrschloss (Lenkerschloss) in einer unversperrten, von der Straße uneinsehbar dunklen Garage grobe Fahrlässigkeit begründen.⁵⁹⁾ Besondere Sorgfalt hat der VersN an den Tag zu legen, wenn er Luxusautos in „gefährlichen Gegenden“ abstellt. Als grob fahrlässig wurde es etwa beurteilt, als ein VersN seinen Mercedes CLK 320 in einer Plattenbausiedlung am Stadtrand von Sofia abgestellt hatte, wo zuvor bereits zwei Fahrzeuge des VersN gestohlen worden waren,⁶⁰⁾ ein VersN sein Auto (das „schon von seinem Aussehen und Wert her eine ganz besonders bevorzugte Beute von Dieben“ ist) auf einem unbeachten Parkplatz in Neapel unter gleichzeitiger Nichtverwendung eines bewachten Parkplatzes hinter dem Hotel parkte,⁶¹⁾ ein VersN seinen Ferrari in Mailand auf einer gegenüber dem Hotel liegenden Piazza abstellte,⁶²⁾ der VersN seinen Audi 100 2.5 TDI auf einer „relativ verlassen“ Straße in Budapest trotz Bewusstsein, dass die Diebstahlsicherung schon bisher nicht ausgereicht hatte, um bereits vorangegangene Einbruchdiebstähle zu verhindern, parkte⁶³⁾ oder der VersN seinen BMW 750i in Jesolo auf einem frei zugänglichen Parkplatz ohne Aktivierung der Diebstahlsicherung zurückließ.⁶⁴⁾

3. Sicherung des Fahrzeugs vor dem Abrollen

Ein Kfz muss sachgemäß vor dem Abrollen geschützt sein. Daher ist etwa bei starkem Gefälle neben dem Einlegen eines Ganges prinzipiell auch die Handbremse zu betätigen, um nicht dem Vorwurf der groben Fahrläs-

sigkeit ausgesetzt zu sein.⁶⁵⁾ Wird das Fahrzeug aber auf einem nahezu ebenen Plateau (3 – 5% Gefälle) abgestellt, nur der zweite Gang eingelegt und zieht der VersN die Handbremse nicht an, weil wegen der niedrigen Temperaturen die Gefahr der Vereisung besteht, so reichen diese Sicherungsmaßnahmen nach dem OGH⁶⁶⁾ prinzipiell aus, wobei dem VersN auch keine grobe Fahrlässigkeit angelastet wurde, als in weiterer Folge der im Kfz zurückgelassene Jagdhund den Ganghebel herausdrückte, sodass das Kfz abrollte und einen Totalschaden erlitt.

4. Verhalten während der Fahrt

Als Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob das Verhalten dem VersN auch (objektiv und) subjektiv schwerstens vorwerfbar ist, der VersN also grob fahrlässig gehandelt hat, werden in der Kfz-Kaskoversicherung in der Praxis ua folgende Umstände herangezogen: Fahrbahnverhältnisse,⁶⁷⁾ Verlauf der Fahrbahn,⁶⁸⁾ Nichtbeachtung von Verkehrszeichen,⁶⁹⁾ gefährliche Kreuzungen oder Straßenverläufe,⁷⁰⁾ Außerachtlassen des Verkehrsgeschehens,⁷¹⁾ Auftauchen von Hindernissen,⁷²⁾ Beschaffenheit des Fahrzeugs (insb gänzlich abgefahrene Reifen),⁷³⁾ Überschreiten der Höchstge-

55) 7 Ob 14/03 i: VW Golf IV Rabbit TDI.

56) 7 Ob 39/06 w.

57) 7 Ob 76/05 k.

58) 7 Ob 8/99 y.

59) 7 Ob 8/99 y.

60) 7 Ob 11/06 b.

61) 7 Ob 1043/93.

62) 7 Ob 231/97 zit nach *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Entscheidungen I. Jedoch grobe Fahrlässigkeit verneinend 7 Ob 2033/96 p ZVR 1997/19: Audi 80 TDI Avant wurde in Mailand nicht auf dem unmittelbar neben dem Hotel befindlichen bewachten Parkplatz, sondern auf einem unbewachten, aber beschränkten und von der Hotelrezeption einsehbar Parkplatz abgestellt.

63) 7 Ob 165/02 v.

64) 7 Ob 11/92.

65) 7 Ob 100/75 ZVR 1976/83: Abstellen eines Mercedes 220 d auf abschüssigem Gelände, Absicherung gegen Abrollen durch Einlegen des 1. Ganges – grobe Fahrlässigkeit (nur) bei Nichtanziehen der Feststellbremse; 7 Ob 102/75 ZVR 1976/27: Abstellen eines Pkw auf 11%igem Gefälle mit eingelegtem 2. Gang und nur leicht angezogener Handbremse – grobe Fahrlässigkeit.

66) 7 Ob 58/77 ZVR 1978/282. Vgl aber 9 ObA 9/08 a: Abstellen eines Autobusses auf leichter Gefällestrasse nur mit Haltestellenbremse ohne Einlegen von Gang und Betätigung der mechanischen Feststellbremse ist grob fahrlässig.

67) Vgl zB 9 ObA 24/07 f: 135 km/h auf Freilandstraße bei regennasser Fahrbahn mit Spurrillen bis 8 mm; 7 Ob 59/01 d: schmaler, kurvenreicher, geschotterter Güterweg mit 8 – 15%igem Gefälle. Vgl aber 7 Ob 46/78 ZVR 1980/4: keine grobe Fahrlässigkeit bei 90 km/h außerhalb des Ortsgebiets auf trockener Fahrbahn bei plötzlich auftretender Schneeglätte; 14 Ob 200/86: keine grobe Fahrlässigkeit bei Befahren einer langgezogenen Rechtskurve mit 9%igem Gefälle auf regennasser Fahrbahn mit Sattelschlepper und geringfügigem Überragen der Sperrlinie; 7 Ob 175/69 ZVR 1970/118: 80 km/h auf schlechter Schotterstraße und zu spätes Bemerkens einer Kurve.

68) Vgl zB 2 Ob 154/06 w: Geschwindigkeit von 100 km/h bei Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h bei Kopfsteinpflaster und enger Kurve auf notorisch gefährlicher Strecke; 7 Ob 237/75 ZVR 1976/330: Kurvengeschwindigkeit von 130 – 140 km/h in alkoholisiertem Zustand, obwohl Kurve mit höchstens 120 km/h einigermassen sicher befahrbar war.

69) Vgl zB 7 Ob 280/06 m: Alkoholisierung nahe 0,8‰, Rottlichtverstoß und verspätete Reaktion; 7 Ob 21/94 ZVR 1995/17: Stoppschild; 7 Ob 140/74: Übersehen einer 30 km/h Geschwindigkeitsbeschränkung; 7 Ob 7/70 ZVR 1970/156: Übersehen von vier deutlich hinweisenden Warnzeichen einschließlich mehrerer rot aufleuchtender Blinkanlagen vor einem unbeschränkten Bahnübergang; 7 Ob 45/67 ZVR 1968/205: Übersehen einer nicht ordnungsgemäß auf der linken Seite angebrachten Geschwindigkeitsbeschränkung.

70) Vgl zB 7 Ob 90/99 g und 7 Ob 7/70 ZVR 1970/156: Eisenbahnkreuzung; 7 Ob 289/98 w: Bahnunterführung. Zum Übersehen der Höhenbeschränkung bei Einfahrt in Tiefgarage 9 ObA 90/07 m.

71) Näheres im folgenden Text.

72) Vgl zB 7 Ob 38/79: Bücken nach einer Zigarette in voller Fahrt, obwohl sich der VersN einem auf seiner Fahrbahn abgestellten und einem entgegenkommenden Fahrzeug näherte.

73) Vgl zB RIS-Justiz RS0080508. Zur Winterreifenpflicht vgl *Reisinger*, Führt die Verletzung der Winterreifenpflicht zu versicherungsrechtlichen Konsequenzen? ZVR 2011, 8 ff. Vgl bereits vor Einführung der Winterreifenpflicht: *Vergeiner*, Sommerreifen im Winter – grobe Fahrlässigkeit? Leistungsfreiheit der Kfz-Kaskoversicherung auf Grund nicht angepasster Reifenwahl und die Frage nach Einführung einer Winterreifenpflicht, ZVR 2004/115. Zur Wahrnehmung von Benzingeruch bei einem Ferrari 355 Spider Cabrio vgl 7 Ob 264/07 k ZVR 2008/204 (*Reisinger*).

schwindigkeit,⁷⁴⁾ Fahrlinie,⁷⁵⁾ Sichtverhältnisse,⁷⁶⁾ Überholmanöver,⁷⁷⁾ persönliche Umstände (wie etwa Übermüdung),⁷⁸⁾ Alkoholkonsum,⁷⁹⁾ Zu beachten ist allerdings auch in diesem Zusammenhang immer, dass iSd sog „Mosaiksteinchentheorie“⁸⁰⁾ grobe Fahrlässigkeit des VersN auch dann angenommen werden kann, wenn der VersN mehrere Fehlhandlungen gesetzt hat, bei denen jede einzelne je für sich genommen nicht als grob fahrlässige Handlung angesehen werden kann, die in ihrer Gesamtheit und Häufung aber die Annahme grober Fahrlässigkeit rechtfertigen.⁸¹⁾

Lässt der VersN das Verkehrsgeschehen außer Acht, so ist entscheidend, über welchen Zeitraum er die nach den Umständen des Falles gebotene Aufmerksamkeit nicht an den Tag gelegt hat. Beachtet der VersN etwa 14 bis 15 Sek lang eine Ampelanlage nicht, da er sich auf Wegweiser vor einer Kreuzung konzentriert, so liegt grobe Fahrlässigkeit vor.⁸²⁾ Hingegen begründet bloß (kurzes) Abwenden des Blickes von der Fahrbahn wegen des Versuchs, das Herabfallen des Handys zu verhindern, idR bloß leichte Fahrlässigkeit.⁸³⁾ Generell ist das Bücken oder Suchen nach einem Gegenstand oder das Hantieren an Geräten (zB Navigationssystem, Autoradio) während der Fahrt per se nicht unbedingt (als objektiv sorgfaltswidriges Verhalten und damit auch nicht) als grobe Fahrlässigkeit einzuordnen;⁸⁴⁾

Gleiches gilt für das Festhalten des Lenkrads mit nur einer Hand (§ 102 Abs 3 S 3 KFG: „[...] während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten [...]“) und auch für das Telefonieren mit Freisprecheinrichtung, da auch das Führen von Gesprächen und Unterhaltungen während der Fahrt nicht per se sorgfaltswidrig ist. Natürlich kann sich die Beurteilung aber wieder ändern, wenn zu diesem Verhalten noch weitere Umstände hinzutreten, die eine erhöhte Aufmerksamkeit des VersN erfordert hätten, wie zB das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit oder der eine erhöhte Aufmerksamkeit erfordernde Fahrbahnverlauf.⁸⁵⁾ Als grob fahrlässig ist uE idR aber auch das Lesen von über das Lenkrad gelegten Zeitungen oder Geschäftsunterlagen während der Fahrt, das Lesen, Tippen und Versenden von Mails oder SMS oder das Surfen im Internet während der Fahrt einzuordnen, sofern damit eine wesentliche Absenkung der Konzentration des Lenkers auf das sonstige Verkehrsgeschehen verbunden ist. Immer ist aber natürlich auf die Gesamtumstände des Einzelfalls abzustellen.⁸⁶⁾

Wenn es aufgrund eines bloßen Reflexes des VersN (Bienenstich am Auge – reflexartige Abwehrbewegung des VersN) an einer (willentlichen) Handlung im Rechtssinne mangelt,⁸⁷⁾ kommt schon per definitionem keine Sorgfaltswidrigkeit des VersN in Betracht. Daher ist auch beim Bücken nach Gegenständen während einer Fahrt entscheidend, ob es aus einem Reflex heraus (Griff nach dem auf den Schoß des Lenkers herabfallenden heißen Kaffeebecher) oder willkürlich (Griff nach der in den Fußraum gefallen CD) zum Bücken kommt. Bei einer verständlichen, allenfalls überzogenen, aber willentlich gesteuerten Abwehr-/Ausweichhandlung (unzweckmäßige Fehlreaktion) kann jedoch ein Entschuldigungsgrund vorliegen. So war etwa in 7 Ob 117/03 m ein Vogel gegen die Windschutzscheibe geprallt, wodurch der VersN bedingt durch die hierdurch ausgelöste Schreckreaktion sein Fahrzeug verriss und gegen einen Baumstamm stieß, in welchem Fall das Höchstgericht zu Recht darauf hingewiesen hatte, dass die Ausweichhandlung zwar „ex post betrachtet – wohl – nicht notwendig gewesen wäre, ihm [sc: dem VersN] jedoch ex ante jedenfalls nicht als grobe Fahrlässigkeit

74) Vgl zB 9 ObA 24/07 f: 135 km/h auf Freilandstraße bei regennasser Fahrbahn mit Spurrillen bis 8 mm; 2 Ob 154/06 w: Geschwindigkeit von 100 km/h bei Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h bei Kopfsteinpflaster und enger Kurve auf notorisch gefährlicher Strecke; 7 Ob 70/05 b (zit nach *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Entscheidungen I): Überholmanöver auf Autobahn mit 165 km/h bei Dunkelheit und nasser Fahrbahn und einer Alkoholisierung von 0,6‰; 7 Ob 121/03 z: Überholen eines Lkw auf der Autobahn mit 140 km/h auf nasser Fahrbahn in einer Kurve; 7 Ob 237/75 ZVR 1976/330: Kurvengeschwindigkeit von 130–140 km/h in alkoholisiertem Zustand, obwohl Kurve mit höchstens 120 km/h einigermaßen sicher befahrbar war.

75) 7 Ob 3/81: Benutzung der Fahrbahnmitteln bei Nacht – keine grobe Fahrlässigkeit.

76) Vgl zB 7 Ob 6/85: dichter Nebel.

77) Vgl zB 7 Ob 70/05 b (zit nach *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Entscheidungen I): Überholmanöver auf Autobahn mit 165 km/h bei Dunkelheit und nasser Fahrbahn und einer Alkoholisierung von 0,6‰; 7 Ob 121/03 z: Überholen eines Lkw auf der Autobahn mit 140 km/h auf nasser Fahrbahn in einer Kurve; 7 Ob 23/85: riskantes Überholmanöver „über“ zwei Kfz bei erkennbarem Gegenverkehr und Alkoholisierung; 7 Ob 54/77 ZVR 1979/104: riskantes Überholmanöver mit 90 km/h im Auslauf einer Rechtskurve auf 5,70 m breiter Landesstraße bei freier Sicht von 100 m samt anschließendem Schleudern durch auf das Bankett geratene Räder aufgrund falscher Reaktionshandlung.

78) Vgl zB 7 Ob 69/76 ZVR 1977/177, 7 Ob 67/76 ZVR 1977/307, 7 Ob 36/80, 7 Ob 16/80, 4 Ob 121/81, 4 Ob 157/82 und 7 Ob 50/82: Antritt einer Fahrt, obwohl dem VersN erkennbar sein musste, dass er infolge seiner Übermüdung nicht die erforderliche Fahrtüchtigkeit hat. Vgl aber auch 7 Ob 143/04 m: Sekundenschlaf – keine grobe Fahrlässigkeit (Sachverhalt bei *Reisinger*, Versicherungsrechtliche Entscheidungen I). Zum Einschlafen eines Autolenkers RIS-Justiz RS0030458.

79) RIS-Justiz RS0080405.

80) RIS-Justiz RS0030372. Zum Begriff vgl zB 7 Ob 214/04 b und *Reisinger*, Entscheidungsanmerkung, ZVR 2008, 433.

81) Vgl zB 7 Ob 165/02 v.

82) Vgl zB 7 Ob 27/95 ZVR 1996/52.

83) 7 Ob 128/97 t ZVR 1998/31.

84) 7 Ob 128/97 t ZVR 1998/31: reflexartiges Bücken nach dem Handy ohne weitere besondere Gefahrenmomente bzw bloßes Drücken des Bedienungsknopfes einer Freisprechanlage; 7 Ob 20/95: Drücken eines Knopfes zur Gesprächannahme bei mit Freisprecheinrichtung ausgestattetem Kfz und Abwenden des Blickes von der Fahrbahn für „einen Moment“ in leichter Rechtskurve bei 80–90 km/h; 7 Ob 22/93: Kassettenwechsel; 7 Ob 34/88: Bücken nach einer herabgefallenen Rose; 7 Ob 2/82: VersN greift aufgrund eines Hustenreizes zu der in der Mittelkonsole stehenden Dose,

um ein Hustenbonbon herauszunehmen, und ist dadurch kurze Zeit unaufmerksam, während er gleichzeitig die Geschwindigkeit beibehält.

85) 7 Ob 59/01 d: Bücken nach dem Handy während des Befahrens eines schmalen, kurvenreichen, geschotterten Güterweges mit großem Gefälle; 7 Ob 10/94: Hantieren am Autoradio, Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h durch Fahren mit 95 km/h, Missachtung von zwei Verkehrszeichen „Gefährliche Kurve“ auf Autobahnabfahrt bei Dunkelheit und Regen; 7 Ob 30/93: Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit, langgezogene Rechtskurve, Betätigung des Autoradios zusammen mit einer Sitzpositionsveränderung; 7 Ob 10/93 ZVR 1994/93: Manipulation an einem nicht sofort funktionierenden Kassettenrekorder mit einer bei Dunkelheit mit Abblendlicht eingehaltenen Geschwindigkeit von 85–90 km/h; 7 Ob 19/90: Suchen einer Mautkarte bei gleichzeitiger Einhaltung einer sehr hohen Geschwindigkeit; 7 Ob 38/79: Bücken nach entglittener Zigarette in voller Fahrt bei gleichzeitiger Annäherung an zwei Hindernisse (auf der einen Seite abgestelltes und ein auf der anderen Seite entgegenkommendes Fahrzeug); 7 Ob 76/70 ZVR 1971/41: Bücken nach entglittener Zigarette mit entweder zu hoher Geschwindigkeit oder zu langsamem Bücken beim Suchen. Zum Bücken nach entglittener Zigarette vgl auch RIS-Justiz RS0030417.

86) RIS-Justiz RS0031127.

87) *Reischauer* in *Rummel*³ § 1297 Rz 17.

(iSd § 61 VersVG [...] anzulasten“ war.⁸⁸⁾ Gleiches gilt für das sog **Augenblicksversagen**,⁸⁹⁾ bei welchem dem VersN ein „Ausrutscher“ unterläuft, der das Verdikt der „groben Fahrlässigkeit“ nicht verdient und auch einem sorgfältigen Kraftfahrer gelegentlich unterlaufen kann. So rutschte etwa in 7 Ob 59/01 d während der Autofahrt ein Handy von der Mittelkonsole, weswegen der VersN instinktiv danach griff, weil er befürchtete, dass das Handy zwischen die Pedale gelangen könnte. Durch diese kurze Unaufmerksamkeit hatte er eine Kurve übersehen, wodurch es zum Unfall kam. Dazu hielt der OGH fest, dass zwar das Bücken alleine als sog Augenblicksversagen subjektiv noch nicht schwer vorwerfbar wäre,⁹⁰⁾ da in casu jedoch noch weitere erschwerende Umstände hinzugetreten waren (gefährliche Straßenverhältnisse – Kurve), wurde grobe Fahrlässigkeit des VersN bejaht.

F. Die neue deutsche Rechtslage

Auch nach § 81 des neuen dVVG⁹¹⁾ bewirkt vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls weiterhin völlige Leistungsfreiheit des Vers. Hingegen wurde bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls ein sog **quotales Leistungskürzungssystem** eingeführt: Der Vers kann gem § 81 Abs 2 dVVG nF seine Leistung nur mehr in einem der Schwere des Verschuldens des VersN entsprechenden Verhältnis kürzen, wobei dabei eine Verschuldensabstufung innerhalb der groben Fahrlässigkeit zu erfolgen hat. Die Höhe der Leistungspflicht des Vers berechnet sich dann aus der Differenz von 100% und der Verschuldensquote bzw der Leistungskürzungsquote, sodass der VersN bei einer eigenen Verschuldensquote von 30% dann 70% des Scha-

dens ersetzt erhält. Erste Erfahrungsberichte aus der deutschen Versicherungspraxis⁹²⁾ betonen, dass einerseits „die gefundenen Ergebnisse den Besonderheiten des Einzelfalls weit mehr gerecht (werden), als es die unversöhnliche Starre des Alles-oder-Nichts-Prinzips zugelassen hat“, andererseits wird aber auch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung der Streitfälle schwieriger geworden ist.

G. Resümee

Auch in Österreich ist die Norm des § 61 nicht unumstritten,⁹³⁾ die Abgrenzung von leichter und grober Fahrlässigkeit schon de lege lata nicht immer einfach. Vor diesem Hintergrund bleibt es aus österr Perspektive besonders interessant zu beobachten, ob sich das (zusätzliche) neue deutsche Quotelungssystem innerhalb der groben Fahrlässigkeit des VersN aus praktischer Sicht bewährt oder doch die Nachteile der mangelnden Vorhersehbarkeit der Entscheidungen überwiegen. Die Antwort wird wohl erst die Zukunft bringen.

88) Vgl auch 7 Ob 20/99 p: Auslenkhandlung zur Vermeidung einer Kollision mit einem Reh.

89) Zum Begriff vgl 7 Ob 17/01 b und 7 Ob 20/95.

90) So auch 7 Ob 128/97 t ZVR 1998/31.

91) Vgl dazu zB *Karczewski* in *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, *Versicherungsvertragsgesetz*² (2011) § 81 Rz 1 ff; *Prölls* in *Prölls/Martin*, *VVG*²⁸ § 81 Rz 1 ff; *Looschelders* in *MKzVVG* (2010) § 81 Rz 1 ff; *Baumann* in *Bruck/Möller*, *VVG*³ (2009) § 81 Rz 1 ff; *Kloth/Neuhaus* in *Brömmelmeyer/Schwintowski*, *Praxiskommentar Versicherungsrecht* (2008) § 81 Rz 1 ff.

92) Vgl zB *Maier*, *Aller Anfang ist schwer – erste Urteile zur Kaskoversicherung nach der VVG-Reform*, r+s 2010, 497 ff.

93) Krit zur aktuellen österr Rechtslage zB *Reisinger*, *ZVR* 2008, 433 f; *Ramharter*, *Wenn der Christbaum brennt*, *Zak* 2009, 426 ff, 429, sowie bereits *Ehrenzweig*, *Versicherungsvertragsrecht* 265.

→ In Kürze

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über aktuelle Rsp und Lehre zur Leistungsfreiheit des Versicherers wegen schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VersVG in der Kfz-Kaskoversicherung.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler ist Universitätsprofessor für Zivilrecht an der Universität Linz, Vorstand/Abteilungsleiter am Institut für multimediale Linzer Rechtsstudien/Abteilung für multimediales Zivilrecht; stv Vorstand/Abteilungsleiter am Institut für Zivilrecht/Abteilung für europäisches Privatrecht und Versicherungsrecht.

Univ.-Ass. Mag. Dr. Stefan Lahnsteiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Univ.-Prof. Dr. Riedler am Institut für multimediale Linzer Rechtsstudien/Abteilung für multimediales Zivilrecht.

Kontaktadresse: Petrinumstraße 12, 4040 Linz.

E-Mail: andreas.riedler@jku.at; stefan.lahnsteiner@jku.at

Von Andreas Riedler erschienen:

„Konsortialkredite – Sicherheitenbestellung und Sicherheitenpooling“ und „Eigentumsvorbehalt“, in *Apathy/Iro/Kozioł*, *Österreichisches Bankvertragsrecht VIII* (2011); (Hrsg), *Lehrbuchreihe Studienkonzept Zivilrecht I – VIII* (2011); *Der Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz des Käufers nach dem IRAG 2010*, *ÖJZ* 2011/94, 904; *Schadenersatzpflicht irregeführter Anleger*, *ecolex* 2011, 194 ff; *Zertifikate statt Aktien – neue Aspekte in den Anlegerprozessen*, *ÖJZ* 2011/79, 749; *Kommen-*

tierung der §§ 1175 – 1216 in KBB, ABGB³ (2010); *Regressanspruch des zahlenden Solidarbürgen gegen den Erwerber der hypothekarisch belasteten Liegenschaft des Hauptschuldners?* in *FS Kozioł* (2010) 361; *Änderung von Entgelten und AGB in der Energiewirtschaft*, *ecolex* 2010, 235; *Kommentierung der §§ 859 – 901 in Schwimann*, *ABGB*³ (2006).

Literatur:

Wieser, *Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil* (2009); *Schauer*, *Österreichisches Versicherungsrechts*³ (1995); *Ehrenzweig*, *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht* (1952); zum neuen deutschen Recht vgl zB *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, *Versicherungsvertragsgesetz*² (2011); *Prölls/Martin*, *VVG*²⁸ (2010); *Brömmelmeyer/Schwintowski*, *Praxiskommentar Versicherungsrecht* (2008); *Maier*, *Aller Anfang ist schwer – erste Urteile zur Kaskoversicherung nach der VVG-Reform*, r+s 2010, 497.

→ Literatur-Tipp



Reisinger, Führt die Verletzung der Winterreifenpflicht zu versicherungsrechtlichen Konsequenzen?
ZVR 2011, 8

Rechtsdatenbank:
www.rdb.at

