



64 Die MiFID, die den Schutz potenzieller Anleger zu dem Zeitpunkt, zu dem sie Anlageentscheidungen treffen, bezweckte, zählt zu den im ErwGr 120 BRRD angesprochenen „Gesellschaftsrechtsrichtlinien der Union“. Die BRRD lässt daher eine Abweichung von den Bestimmungen der MiFID zu, soweit deren Anwendung dazu führen kann, einer Abwicklung die praktische Wirksamkeit zu nehmen oder ihre Durchführung zu erschweren (vgl. entsprechend Urteil *Banco Santander* [Bankenabwicklung Banco Popular II], Rn 58 und die dort angeführte Rsp).

65 In Anbetracht der Erwägungen in den Rn 56–59 des vorliegenden Urteils können Nichtigkeitsklagen und Haftungsklagen, die auf einen Verstoß gegen die Informationspflichten der MiFID gestützt werden, nicht dazu führen, einer Abwicklung die praktische Wirksamkeit zu nehmen oder ihre Durchführung zu erschweren, wenn diese Klagen vor der Abwicklung erhoben wurden.
(...)

Bearbeiter: Rainer Wolfbauer

Hermann Wilhelmer

Zum Pflichtverletzungsbewusstsein bei wissentlicher Pflichtverletzung

Zugleich eine Besprechung der OGH-Entscheidung 7 Ob 157/24z

» ZFR 2025/200

Der OGH befasste sich in der E 7 Ob 157/24z¹ wieder einmal mit dem Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung in der Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte. Zu diesem Risikoausschluss hat er schon in der Vergangenheit judiziert.² Neu sind seine Ausführungen zum Pflichtverletzungsbewusstsein und zur Schadenminderungsobliegenheit des Versicherungsnehmers im Verhältnis zum Versicherer. Darauf wird im folgenden Beitrag eingegangen.

1. Zur versicherungsrechtlichen Einordnung von Pflichtverletzungen

Der OGH und die Vorinstanzen erörterten die Rechtsfolgen zweier Pflichtverletzungen des KI (zur dritten Pflichtverletzung im Verhältnis zum Versicherer [VR] Abschnitt 4.). Die erste im Raum stehende Pflichtverletzung des auf Deckung klagenden Rechtsanwalts bezog sich auf das Unterlassen einer ordnungsgemäßen Kanzleiorganisation, die dazu führte, dass der KI infolge einer Lebensmittelvergiftung und einer dadurch bedingten abrupten und massiven Erkrankung nicht rechtzeitig einen anderen Rechtsanwalt für den Ersatz seiner Rechtsvertretung bestel-

len konnte, wodurch Tagsatzungen nicht besucht wurden und die Gerichte in der Folge Versäumnungsurteile erließen. Durch die nicht rechtzeitige Bestellung von Rechtsanwälten als Substituten hatte der KI wohl gegen § 9 RAO und § 1009 ABGB (Pflicht zur Gewissenhaftigkeit und zur umsichtigen sowie redlichen Besorgung der aufgetragenen Geschäfte; im konkreten Fall vorausschauende Organisation des Büros, sodass auch bei plötzlicher Erkrankung die Interessen der Mandanten gewahrt werden) verstoßen. Die zweite Pflichtverletzung bezog sich auf das spätere Nichteinbringen von Wiedereinsetzungsanträgen aufgrund der ergangenen Versäumnungsurteile, mit denen die prozessrechtlichen Durchsetzungschancen der Forderungen seiner Mandanten hätten gewahrt werden sollen.

Versicherungsrechtlich liegt nach dem Verstoßprinzip im Recht der Berufshaftpflichtversicherung nur eine (einzige) relevante Pflichtverletzung vor. Es handelt sich um einen Fehler durch fahrlässiges (oder vorsätzliches/wissentliches) Nichtreparieren eines ersten Fehlers. Der Versicherungsfall tritt in diesem Fall mit dem späteren Nichtkorrigieren eines vorherigen ersten Fehlers ein.³ Versicherungsrechtlich liegt mit der späteren Pflichtverletzung daher nur ein „singulärer“ Verstoß vor, obwohl zwei unterschiedliche Handlungen gesetzt bzw. (besser) Unterlassungen begangen wurden.

¹ ZFR 2025/201, 506 (in diesem Heft).

² OGH 7 Ob 161/19f ZVers 2020, 160 (Wilhelmer); VersE 2794: OGH 27. 1. 2021, 7 Ob 148/20w. S. dazu auch Wilhelmer, Aktuelle Rechtsfragen der Treuhänderdeckung, AnwBl 2019, 759.

³ Diller, Berufshaftpflichtversicherung³ (2024) § 1 Rz 14–15; Wilhelmer, Berufshaftpflichtversicherung (2022) Rz 2034; s. auch Salficky in ZVers 5/2025, 235 (in seiner Glosse zur gegenständlichen OGH-E).



2. Prüfung der Wissentlichkeit

Der OGH befasste sich, anders als die Vorinstanzen, nur mit der zweiten Pflichtverletzung (Nichtstellen der Wiedereinsetzungsanträge). Dies korrespondiert mit der zuvor erörterten verstoßrechtlichen Einordnung der zweiten Pflichtverletzung als der „relevanten“ Pflichtverletzung.⁴

Die Vorinstanzen hatten dem Kl auch bei der ersten Pflichtverletzung eine wissentliche Verletzung der (Büro-Organisations-)Pflicht unterstellt. Die Beurteilung durch den OGH, sich nur mit der zweiten Pflichtverletzung zu befassen, ist nicht nur wegen der versicherungsrechtlichen Einordnung der beiden Pflichtverletzungen überzeugend, sondern auch deshalb sachlich begründet, weil die erste Pflichtverletzung nach den gerichtlichen Feststellungen kein Sachverhaltssubstrat für eine **wissentliche** Pflichtverletzung bietet. Mag es zwar sein, dass der Kl Kenntnis von seiner Pflicht zu einer ordentlichen Büroorganisation hatte. In der Lit ist jedoch anerkannt, dass eine wissentlich suboptimale Büroorganisation und die dadurch geschaffene Gefahrenlage **noch zu keiner die Deckung ausschließenden wissentlichen Pflichtverletzung** führt.⁵ Etwas anderes würde gelten, wenn der Versicherungsnehmer (VN) „sehenden Auges“ seine Kanzleistruktur so ungenügend organisiert,⁶ dass Fristversäumnisse die logische Folge sind. Im streitgegenständlichen Fall gab es hierzu jedoch keine Anhaltspunkte.

Im Zentrum der Deckungsbeurteilung stand die zweite Pflichtverletzung. Hier ging es um das bewusste Nichtstellen von Wiedereinsetzungsanträgen, weil der Kl von deren Aussichtslosigkeit ausgegangen war. Die Vorinstanzen hatten gesamthaft eine wissentliche Pflichtverletzung bejaht. Sie hatten nicht nur die Kenntnis der Pflicht durch den Kl angenommen, bei Versäumnissen Wiedereinsetzungsanträge zu stellen (hierbei handelt es sich um die grundlegende Pflicht des Rechtsanwalts gem § 9 RAO und § 1009 ABGB), sondern auch das für die wissentliche Pflichtverletzung erforderliche Pflichtverletzungsbewusstsein bejaht.⁷ Einen die wissentliche Pflichtverletzung ausschließenden Rechtsirrtum wegen Annahme der Aussichtslosigkeit von Wiedereinsetzungsanträgen hatten sie verneint. Die vom Kl eingenommene Rechtsansicht, die Stellung von Wiedereinsetzungsanträgen sei aussichtslos gewesen, beurteilten sie als „unvertretbar“, womit der damit verbundene Rechtsirrtum nicht

dazu führen könne, das Pflichtverletzungsbewusstsein entfallen zu lassen.⁸ Der OGH lehnte die Argumentation eines unvertretbaren Rechtsirrtums mit der damit einhergehenden Folge, den Rechtsirrtum als Rechtfertigung für das Entfallen des Pflichtverletzungsbewusstseins nicht anzuerkennen, hingegen ab.⁹

3. Rechtsirrtum und dessen Entfall als Rechtfertigungsgrund bei der Beurteilung des Pflichtverletzungsbewusstseins

Damit sind wir bei der zentralen Fragestellung dieser OGH-E. Ist bei der Prüfung des Pflichtverletzungsbewusstseins iZm der Berufung auf einen Rechtsirrtum das Kriterium einer vertretbaren oder unvertretbaren Rechtsansicht maßgeblich oder nicht? Die Vorinstanzen bezogen sich in ihrer Begründung – nach den Ausführungen des OGH – auf eine Stellungnahme des *Autors*, der dieses Kriterium (mit Bezugnahme auf deutsche Lit und Rsp) als sachgemäß ansah¹⁰ und auch weiterhin als sachgemäß ansieht.¹¹

Um das Vorliegen einer deckungsausschließenden wissentlichen Pflichtverletzung bejahen zu können, sind ua folgende Prüfschritte zu durchlaufen: ¹² (1.) Liegt eine konkrete Pflicht vor, die verletzt wurde? (2.) Hatte der Verstoßende Kenntnis von dieser Pflicht (Pflichtbewusstsein)? (3.) Hatte der Verstoßende auch Pflichtverletzungsbewusstsein, also das Bewusstsein, mit seinem Verhalten gerade gegen eine Pflicht zu verstoßen? Diese Frage ist zu verneinen, wenn der Verstoßende einem Rechtsirrtum erlegen ist. Der Rechtsirrtum schließt Pflichtverletzungsbewusstsein aus.

Bei der vom *Autor* vertretenen Auffassung geht es um die Frage, ob ein Rechtsirrtum „stets“ als Rechtfertigung für den Entfall des Pflichtverletzungsbewusstseins dienen kann. Der vom *Autor* gewählte Begriff der Vertretbarkeit bzw Unvertretbarkeit des Rechtsirrtums orientiert sich am strafrechtlichen Begriff des nicht entschuldbaren Verbotsirrtums gem § 9 StGB. Im Strafrecht kommt es für die Rechtsfolgen des Verbotsirrtums (nämlich der Strafbefreiung) darauf an, ob der Irrtum dem Täter „vorzu-

⁴ Diese verstoßrechtliche Komponente wird vom OGH nicht angesprochen, s jedoch *Salficky* in ZVers 5/2025, 235.

⁵ *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung³ § 4 Rz 56; v. *Rintelen* in *Beckmann/Beckmann-Matusche*, Versicherungsrechts-Handbuch³ (2015) § 26 Rz 319 mit Verweis auf OLG Stuttgart, NVersZ 1999, 337 (338); BGH VersR 1979, 1121 (1222); *Therstappen*, Serienschäden bei Anwälten – Massenverfahren und Versicherungssummen, dt AnwBl 2014, 182 (183); *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung (2022) Rz 3340, 3360.

⁶ *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung³ § 4 Rz 57 mit Verweis auf LG Düsseldorf VersR 1980, 82, OLG Düsseldorf VersR 1981, 621, VersR 1981, 729; *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3359.

⁷ Zum Kriterium des Pflichtverletzungsbewusstseins als Bestandteil des Risikoausschlusses der wissentlichen Pflichtverletzung s *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung³ § 4 Rz 45, 47; *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3362.

⁸ 7 Ob 147/24z, Rz 6–7.

⁹ 7 Ob 147/24z, Rz 18, Pkt 1.3.3.

¹⁰ *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3362, mit Verweis auf *Lange*, D&O-Versicherung und Managerhaftung (2014) § 11 Rz 44 und 45. *Lange* selbst zitiert wieder zwei Gerichtsentscheidungen (OLG Hamm r+s 2008, 279 und LG Köln r+s 2001, 288 ff).

¹¹ *Lange*, D&O-Versicherung² (2021) Rz 109–111, stellt auf Fahrlässigkeitskriterien ab (etwa darauf, ob der Versicherte glaubte, eine geeignete Maßnahme ergriffen zu haben, oder ob sich der Versicherte „im guten Glauben“ für einen Irrweg entscheidet). Aus der Wendung „Tätigwerden im guten Glauben“ hat der *Autor* die Schlussfolgerung gezogen, dass hierbei (auch) von der Vertretbarkeit des Rechtsirrtums ausgegangen werden muss. Die beiden zu Rz 7 zitierten E gehen auf das Thema der Vertretbarkeit/Unvertretbarkeit des Rechtsirrtums iS eines Entfalls des Pflichtverletzungsbewusstseins allerdings nicht ein, sondern thematisieren die Frage nach der Kenntnis der Pflicht und ob die in diesen E genannten VN, bei denen es sich um Architekten oder um Techniker handelt, diese Pflicht wissentlich verletzen. Ungeachtet dieser Quellenlage hält der *Autor* im Folgenden das Kriterium der Vertretbarkeit/Unvertretbarkeit des Rechtsirrtums mit Verweis auf die „Analogie“ zu § 9 StGB weiterhin für sachlich begründet.

¹² S *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung³ § 4 Rz 44; *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3362.



werfen“ ist oder nicht. Gem § 9 Abs 2 StGB ist der Verbotsirrtum vorwerfbar, wenn „das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder der Täter sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre“. Es geht um den Grundstock allgemein anerkannter Werte, deren Missachtung einen so schweren Mangel an rechtlicher Gesinnung verrät, dass dieser Mangel unbeachtlich bleiben muss und einen Verbotsirrtum nicht „entschuldigen“ kann.¹³

Der vom *Autor* eingeführte Begriff des vertretbaren bzw unvertretbaren Rechtsirrtums übernimmt diese Wertungen des Strafrechts für das Versicherungsrecht zur Beurteilung, ob der Rechtsirrtum als Rechtfertigungsgrund für den Entfall des Pflichtverletzungsbewusstseins taugt. Dies erfolgt eingedenk der Tatsache, dass im Zivilrecht die Vorsatztheorie und nicht die Schuldtheorie (des Strafrechts) gilt.¹⁴ Das ändert aber nichts an der Sache. Der Rechtsirrtum ist Teil des Vorsatzbegriffs im Zivilrecht. Er dient als Rechtfertigung für das Nichtvorliegen des Vorsatzes. Diese Rechtfertigung hat eben genauso Grenzen, wie es beim Verbotsirrtum im Strafrecht der Fall ist. Nicht jeder Rechtsirrtum kann den Entfall des Vorsatzes rechtfertigen.

Dem OGH ist zwar zuzustimmen, dass der Begriff der Vertretbarkeit bzw Unvertretbarkeit einer Rechtsmeinung nicht primär auf die Frage abzielt, ob überhaupt Rechtswidrigkeit eines Verhaltens vorliegt,¹⁵ was in der Beraterhaftung mit Blick auf den erteilten Rechtsrat darüber entscheiden kann, ob dafür gehaftet wird oder nicht.¹⁶ Es ist auch zutreffend, dass eine fehlerhafte Rechtsmeinung zu einem Rechtsirrtum führen kann (und idR auch führen wird), womit das Pflichtverletzungsbewusstsein entfällt.¹⁷ Ist eine Rechtskenntnis zu einer Grundnorm des Berufs- bzw Zivilrechts aber so eklatant falsch, dass man sie schlicht als unvertretbar ansehen muss, kann nach Ansicht des *Autors* der Rechtsirrtum einen Rechtfertigungsgrund für den Entfall des Pflichtverletzungsbewusstseins nicht mehr tragen. Ansonsten würde „jeder“ erdenkliche Rechtsirrtum zum Entfall des Pflichtverletzungsbewusstseins führen und müssten wesentliche Pflichtverletzungen vom VR unter Berufung auf einen Rechtsirrtum stets gedeckt werden.

Im Recht der wissentlichen Pflichtverletzung kommt eine Eingrenzung der Deckungspflicht des VR in strukturanaloger Weise¹⁸

auch durch die sog „Kardinalpflichtverletzung“¹⁹ zustande, die gerade in Lit und Rsp (zur D&O-Versicherung) aktuell intensiv erörtert wird.²⁰ Denn auch im Fall einer Kardinalpflichtverletzung wird dem Verstoßenden – wenngleich auf der Ebene der Beweislast – Kenntnis einer Pflicht und damit das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung unterstellt.²¹ Der Versicherte trägt die Beweislast, nachweisen zu müssen, Kenntnis der Pflicht (und damit idR Pflichtverletzungsbewusstsein) sei auch bei einer zentralen (Berufs-)Norm nicht vorgelegen. Das Kriterium der Kardinalpflichtverletzung definiert ähnlich der Unvertretbarkeit eines Verbotsirrtums bzw Rechtsirrtums zu einer Grundnorm den Grenzbereich der Deckungspflicht des VR.

Die von den Vorinstanzen im gegenständlichen Fall eingenommene Sichtweise, die Rechtsansicht des Kl hinsichtlich des Nichtstellens von Wiedereinsetzungsanträgen sei schlicht unvertretbar gewesen, ist mit Blick auf die Erkrankung des Kl und die damit verbundene Begründung für die nicht rechtzeitige Bestellung von Rechtsvertretungen nachvollziehbar, weil gerade § 146 Abs 1 ZPO für den Krankheitsfall einen Wiedereinsetzungsgrund ausdrücklich anerkennt.²² Hier von einer Aussichtslosigkeit auszugehen, ist (zumindest allein wegen dieses Grundes) schlicht als unvertretbar anzusehen. Ein das Pflichtverletzungsbewusstsein ausschließender Rechtsirrtum kann daher verneint werden. Anders wäre der Fall gelagert, wenn der Kl mit Blick auf seine ungenügende Kanzleiorganisation davon ausgegangen ist, eine Wiedereinsetzung habe keine Aussicht auf Erfolg und werde von den Gerichten nicht genehmigt werden. Eine derartige Rechtsansicht wäre sicherlich nicht als „unvertretbar“ anzusehen, weil Gerichte die Wiedereinsetzung bei qualifiziert fahrlässigem Verhalten nicht zulassen. Auf der Verschuldensebene darf für eine Stattgebung der Wiedereinsetzungsanträge nur ein „minderer Grad des Verschuldens“ vorliegen.²³ Ob im streitgegenständlichen Fall nur ein minderer Grad des Verschuldens vorlag, lässt sich durchaus bezweifeln.

Die vermeintlich fahrlässige Büroorganisation ist, wie schon ausgeführt, versicherungsrechtlich nach dem Verstoßprinzip nicht maßgeblich (s Abschnitt 1.). Für die Begründung des Rechtsirrtums des Kl bleibt dieses Verhalten jedoch relevant.²⁴ Die Fehlvorstellung für den Rechtsirrtum hinsichtlich der Aus-

¹³ *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht – Allgemeiner Teil¹² (2024) Kapitel 22 Rz 23.

¹⁴ *Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁴ (2020) C 2 Rz 22–24; *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht – Allgemeiner Teil¹² (2024) Kapitel 22 Rz 14–18.

¹⁵ 7 Ob 157/24z, Rz 18, Pkt 1.3.3.

¹⁶ S dazu *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung (2024) Rz 7/14 ff, 7/22; *Graf*, Anwalts-haftung (1991) 57–58. Eine vertretbare Rechtsmeinung ist hierbei auch nur unter bestimmten Bedingungen haftungsbefreiend, s ebenda. Nicht „jede“ vertretbare Rechtsmeinung wirkt haftungsbefreiend!

¹⁷ 7 Ob 157/24z, Rz 18, Pkt 1.3.3.

¹⁸ S dazu *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3362. Das Pflichtbewusstsein iZm der Verletzung einer Kardinalpflicht wird gleich im Anschluss des Pflichtverletzungsbewusstseins mit oder mit unvertretbarem Rechtsirrtum erörtert.

¹⁹ *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 66 dd; *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 3296; *Lange*, D&O-Versicherung² § 11 Rz 52 ff. BGH NJW 2015, 947; OLG Frankfurt 8. 5. 2025, 3 U 113/22, Darlegungs- und Beweislast im Direktprozess des Insolvenzverwalters gegen den D&O-Versicherer, VersR 2025, 936–948; s auch jüngst LG München I 4. 4. 2025, 23 O 15360/21, r+s 2025, 697 (zu einer wissentlichen Pflichtverletzung in der Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts).

²⁰ *Korch/Lüttringhaus*, Kardinalpflichten und D&O-Versicherung: Ein kardinales Missverständnis? Eine versicherungs-, gesellschafts- und insolvenzrechtliche Betrachtung, VersR 2024, 537; *Lange*, Vernachlässigte Aspekte des Wissenslichkeitsausschlusses in der D&O-Versicherung, VersR 2021, 588 (591 ff).

²¹ Der Verstoßende muss nachweisen, es habe keine Kardinalpflicht vorgelegen oder er habe aus besonderen Gründen doch keine Kenntnis von dieser Pflicht haben müssen.

²² Statt aller *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ (2017) Rz 724.

²³ Statt aller *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 724.

²⁴ 7 Ob 157/24z, Rz 21 ff, Pkt 1.4.

sichtslosigkeit der Wiedereinsetzungsanträge bezog sich vermutlich gerade auf diese Vorab-Qualifizierung des Verschuldens als nicht mehr „minderen Grad des Verschuldens“. Die Gerichte werden im zweiten Rechtsgang diese Tat- und Rechtsfragen zu beurteilen haben.

4. Zum Verhältnis von wissentlicher Pflichtverletzung und Schadenminderungsobliegenheiten

Im streitgegenständlichen Fall lag noch eine dritte Pflichtverletzung des Kl durch Nichtabstimmung des Unterlassens von Wiedereinsetzungsanträgen mit dem Berufshaftpflicht-VR vor.²⁵ Dadurch verletzte der Kl zweifellos vertragliche und gesetzliche Obliegenheiten im Versicherungsverhältnis. Der OGH thematisierte deshalb auch ausdrücklich § 62 VersVG.²⁶

Gem § 62 VersVG ist der Kl als VN verpflichtet, bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und, soweit ihm dies möglich ist, Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen. Hat der VN diese Obliegenheit verletzt, ist der VR von seiner Leistungspflicht befreit, es sei denn, die Obliegenheitsverletzung beruht weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit.

Ob die Schadenminderungspflicht deckungsausschließend im streitgegenständlichen Fall vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt wurde, soll nach Ansicht des OGH im zweiten Rechtsgang zu prüfen sein.²⁷ Dem ist insofern zuzustimmen, als eine Obliegenheitsverletzung grds nur dann deckungsschädlich ist, wenn sie schadenskausal ist/war. Bei Aussichtslosigkeit eines gebotenen, aber nicht vorgenommenen und mit dem VR nicht abgestimmten Verhaltens bestünde zwischen Obliegenheitsverletzung und Schadenseintritt keine Kausalität und wäre der VR weiterhin leistungspflichtig.

Ob der Kl hinsichtlich der Verletzung schadenmindernder Obliegenheiten leicht, grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat (die Nichtmeldung des Versicherungsfalles bzw die Nichtabstimmung mit dem VR wird idR wohl nur vorsätzlich erfolgen), sollte im zweiten Rechtsgang allerdings nur „eingeschränkt“ eine

Rolle spielen. Im Recht der Berufshaftpflichtversicherung muss nämlich Kongruenz zwischen dem Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung einerseits und der deckungsvernichtenden Verletzung von Obliegenheiten andererseits bestehen.²⁸ Eine nur grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung darf noch nicht zur Leistungsfreiheit führen, weil es ansonsten zu Wertungswidersprüchen zwischen § 152 VersVG (§ 103 VVG), dem AVB-Recht der wissentlichen Pflichtverletzung und § 61 VersVG sowie § 62 VersVG kommt. Richtigerweise führt erst eine vorsätzliche Verletzung der Rettungspflicht und damit einhergehend die Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit zum Deckungsverlust, was anerkannt ist.²⁹ § 152 VersVG (§ 103 VVG) derogiert insofern nicht nur dem § 61 VersVG (§ 81 VVG), sondern auch dem § 62 VersVG (§ 82 VVG).³⁰

²⁸ *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 41.

²⁹ OGH 7 Ob 108/14d VersE 2517. Zu einer frühen E des BGH s auch VersR 1965, 325. Zum Wertungswiderspruch zwischen § 103 VVG und § 82 VVG s aus deutscher Sicht auch *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht² (2018) Rz 1883. AA *Kath* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Versicherungsvertragsrecht (2019) I Rz 1388–1389, der mit Verweis auf das Verhältnis von § 152 VersVG und dem gesetzlichen Gefahrenerhöhungsregime gem §§ 23 ff VersVG von keiner unverrückbaren „Sperrwirkung“ durch § 152 VersVG ausgeht. Auf die Frage von *Kath*, ob eine „vorgezogene Rettungspflicht“ besteht, kann es in der Berufshaftpflichtversicherung jedoch nicht ankommen, weil aufgrund des dort geltenden Verstoßprinzips die Rettungspflicht stets ab Kenntnis von einem möglichen schadenskausalen Verstoß zu laufen beginnt (s *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 37 mwN in FN 38). Insofern würden die §§ 62 VersVG bei deren paralleler Anwendung auch stets § 152 VersVG unterlaufen. Dies kann für die Berufshaftpflichtversicherung nicht überzeugen.

³⁰ *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 41.

²⁵ Nicht so (deutlich) *Sallicky* in *ZVers* 5/2025, 235.

²⁶ 7 Ob 157/24z, Rz 22 ff, Pkt 2.1.1.

²⁷ 7 Ob 157/24z, Rz 27 ff, Pkt 2.3. und 3.



Der Autor:

Dr. **Hermann Wilhelmer** ist Haftpflicht- und Versicherungsspezialist für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe und Geschäftsführer der von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH. Er ist Autor des Werkes „Berufshaftpflichtversicherung. Zur Haftungsvorsorge rechts- und wirtschaftsberatender Berufe (2022)“ sowie zahlreicher Fachbeiträge.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Wilhelmer/Hermann

Foto: Pictures Born

Optimieren Sie Ihre juristischen Prozesse mit CLOSD



CLOSD

Ein Produkt von LexisNexis®

Jetzt testen: www.closd.at