

EvBI 2018/5

Art C.2.5
UVB 2009
(§§ 864 a und 879
Abs 3 ABGB)

OGH 5. 7. 2017,
7 Ob 86/17 y
(OLG Wien
1 R 196/16 z;
LG Krems/Donau
33 Cg 7/16 m)

→ Kein Unfallversicherungsschutz für Bandscheibenvorfälle – Klausel unbedenklich

Art C.2.5 UVB 2009 (§§ 864 a und 879 Abs 3 ABGB)

Die Begrenzung des Versicherungsschutzes in Art C.2.5 UVB 2009 für Bandscheibenschäden (um den hier typischen Abgrenzungsproblemen von Unfallfolgen zu degenerativen und anlagebedingten Vorschädigungen von vornherein zu begegnen) ist weder objektiv ungewöhnlich noch im

Sachverhalt:

Zwischen den Streitparteien besteht ein Unfallversicherungsvertrag, dem die „Bedingungen für die Unfallversicherung“ (UVB 2009) zugrunde liegen, deren wesentliche Klauseln wie folgt lauten:

„Abschnitt A: Versicherungsschutz

Artikel A.1

Gegenstand der Versicherung

Der Versicherer bietet Versicherungsschutz, wenn dem Versicherten ein Unfall (Art A.6) zustößt.

[...]

Artikel A.6

Begriff des Unfalles

1. Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine körperliche Gesundheitsschädigung oder den Tod erleidet.

[...]

Abschnitt C: Begrenzungen des Versicherungsschutzes

[...]

Artikel C.2

Sachliche Begrenzung des Versicherungsschutzes

[...]

5. Für Bandscheibenvorfälle wird eine Leistung nur erbracht, wenn sie durch direkte mechanische Einwirkung auf die Wirbelsäule entstanden sind und es sich nicht um eine Verschlimmerung von vor dem Unfall bestandenem Krankheitserscheinungen handelt.“

Der Kl rutschte am 10. 8. 2014 während eines Arbeitsvorgangs, bei dem er zwei schwere Gewichte trug, beim Umdrehen aus und fiel auf den Rücken. Am 24. 11. 2014 rutschte er im Zuge von Waldarbeiten trotz festen Schuhwerks auf dem nassen Waldboden beim Anheben eines Baumstamms aus und kam dabei zu Sturz.

Der Kl litt bereits vor den Unfällen an einer degenerativen Vorschädigung der Bandscheiben. Er hatte immer wieder und zeitweise auftretende Rückenbeschwerden. Der Bandscheibenraum L5/S 1 war verschmälert. Die Bandscheibe war bereits schwer abnutzungsbedingt verändert, verursachte jedoch bis dahin keine wesentlichen Beschwerden. Diese Vorschädigung geht über eine rein altersbedingte Abnutzungserscheinung weit hinaus.

Aufgrund des Vorfalls am 10. 8. 2014 erlitt der Kl eine Zerrung der Lendenwirbelsäule. Bei diesem Vorfall wurde erstmalig der schwere Vorschaden an der

Text „versteckt“ (weil sie ein durchschnittlich sorgfältiger Leser – schon im Hinblick auf die Überschrift zu Art C.2 UVB 2009 „Sachliche Begrenzung des Versicherungsschutzes“ – dort finden kann, wo sie zu vermuten ist) und führt auch nicht zu einer unsachlichen Benachteiligung des Versicherungsnehmers (VN).

Bandscheibe L5/S 1 manifest. Beim Unfall am 24. 11. 2014 kam es zum endgültigen Bandscheibenvorfall mit Bedrängung der Nervenwurzel L5/S 1 links mit entsprechenden neurologischen Symptomen. Die Unfälle haben die schwerstens degenerativ vorgeschädigte Bandscheibe L5/S 1 verschoben und zu den Beschwerden des Klägers geführt. Nach einer Operation am 28. 11. 2014 sowie Rehabilitation hat der Kl noch ausstrahlende Beschwerden in die linke untere Extremität. Er hat neurologische Ausfälle an der Wirbelsäule in Form von Gefühlsstörungen im Ober- und Unterschenkelbereich. Die Beschwerden des Kl sind auf Degeneration zurückzuführen.

Der Kl beehrte die Zahlung von € 23.000,- sA (€ 18.000,- an Invaliditätsentschädigung, € 1.800,- Spitalstagegeld, € 1.200,- Unfalltagegeld und € 2.000,- Unfallpauschale). Vor den beiden Unfällen habe er keine Beschwerden gehabt. Nunmehr bestehe eine Invalidität von 20%, die allein auf die beiden Unfälle zurückzuführen sei. Die Bestimmung des Art C.2.5 UVB 2009 sei überraschend und gröblich benachteiligend. Es sei keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen, warum bei Erkrankungen der Wirbelsäule bei Vorschädigungen generell keine Leistung durch den Versicherer erfolgen solle.

Die Bekl wendete ein, es liege kein Versicherungsfall vor. Für Bandscheibenvorfälle sei nach den UVB 2009 erforderlich, dass sie durch eine direkte mechanische Einwirkung von außen entstanden seien, und es dürfe sich nicht um eine Verschlimmerung von vorbestehenden Krankheitserscheinungen handeln. Die beiden Vorfälle seien für die Probleme des Kl nicht kausal, sondern Ausdruck einer fortgeschrittenen degenerativen Bandscheibenerkrankung gewesen; jedenfalls handle es sich um eine Verschlimmerung von vorbestehenden Krankheiten, nämlich einer anlagebedingten Bandscheibenschädigung.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das ErstU.

Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Deckungspflicht zutreffend verneint]

1.2 Vor dem Hintergrund dieser Rsp [Anm: vgl den Hinweis am Ende] und dem festgestellten Sachverhalt bejahte das BerG zutreffend eine direkte mechanische Einwirkung auf die Wirbelsäule, aber auch die Verschlimmerung der bereits vor dem Unfall bestehenden Krankheitserscheinungen. Folgerichtig verneinte es – ausgehend von der Bedingungslage – die Deckungspflicht der Bekl, wogegen sich die Rev des Kl nicht wendet.

Die – gekürzte – Entscheidung des zust. Fachsenats beurteilt eine Klausel, die Bandscheibenvorfälle vom Unfallversicherungsschutz ausnimmt, als weder überraschend noch „gröblich“ benachteiligend.

[Argumentation zu §§ 864 a und 879 Abs 3 ABGB]

2. Der Kl hält aber seine Argumentation aufrecht, dass die Bedingung überraschend nach § 864 a ABGB und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB sei.

2.1 Nach der der Inhaltskontrolle vorangehenden (RIS-Justiz RS0037089) Geltungskontrolle nach § 864 a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder in Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hätte den anderen besonders darauf hingewiesen. Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen diese Vorschrift, so gilt der Vertrag ohne sie.

[...]

2.3 Bandscheibenschädigungen als Gesundheitschädigungen sind grds dem Krankheitsbereich und damit der Krankenversicherung zuzurechnen. Sie entstehen auch ohne äußere Einwirkung aufgrund schicksalhafter oder anlagebedingter Abnutzungsercheinungen oder degenerativer Vorgänge im Körper (*Grimm*, Unfallversicherung AUB 2010 [2013] Rn 65). Zahlreiche Unfallversicherungsbedingungen – wie auch die Musterbedingungen – schließen deshalb bestimmte Bandscheibenschäden vom Versicherungsschutz aus.

[Deckungsschutzabgrenzung weder ungewöhnlich noch „versteckt“]

Dass der Unfallversicherer gegenüber degenerativen Veränderungen Abgrenzungen des Deckungsschutzes vornimmt, ist für den durchschnittlichen VN nicht unerwartet. Die ggst Begrenzung ist daher weder objektiv ungewöhnlich, noch ist sie im Text „versteckt“. Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser kann sie schon im Hinblick auf die Überschrift zu Art C.2 „Sachliche Begrenzung des Versicherungsschutzes“ dort finden, wo sie zu vermuten ist.

[Keine unsachliche Benachteiligung, weil Bandscheibenvorfälle der Krankenversicherung zuzuordnen]

2.4 Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. § 879 Abs 3 ABGB geht von einem sehr engen Begriff der „Hauptleistung“ aus. Für Versicherungsverträge gibt es den Kernbereich der Leistungsumschreibung, der kontrollfrei ist. Kontrollfrei ist in AVB jedenfalls die Festlegung der Versicherungsart und die Prämienhöhe. Im Übrigen ist die Leistungsbeschreibung der AVB der Inhaltskontrolle zugänglich, ohne dass es darauf ankäme, ob es sich um die Stufe der primären Umschreibung der versicherten Gefahr oder um Risikoausschlüsse handelt. Kontrollmaßstab für die Leistungsbeschreibung außerhalb des Kernbereichs sind die berechtigten Deckungserwartungen des VN (RIS-Justiz RS0128209).

[...]

Entgegen der vom Kl vertretenen Ansicht liegt im hier zu beurteilenden Fall keine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vor. Zum einen besteht keine dispositive Regelung, an der man sich in dieser Hinsicht orientieren könnte. Zum anderen erfolgt der Ausschluss von Bandscheibenschäden vom Versicherungsschutz, um in diesem Bereich typischerweise auftretenden Abgrenzungsproblemen von Unfallfolgen zu degenerativen und anlagebedingten Vorschädigungen von vornherein zu begegnen (vgl *Palten*, Unfall oder nicht Unfall – das ist hier die Frage! Unfallbegriff und Unfallbeweis im [Zerr-]Spiegel der österreichischen Judikatur, *VersRdSch* 2012, 32 [34]; vgl zur deutschen Bedingungslage *Jacob*, Unfallversicherung AUB 2010 Z 5.2.1 Rn 1). Vor diesem Hintergrund führt es auch nicht zu einer unsachlichen Benachteiligung des VN, dass der Unfallversicherer Bandscheibenvorfälle, die eine Verschlimmerung schon bestehender Krankheitserscheinungen – und somit einer der Krankenversicherung zuzuordnenden Gesundheitsschädigung – darstellen, vom Versicherungsschutz ausnimmt.

Hinweis:

Der OGH hatte nahezu **wortgleiche Versicherungsbedingungen** bereits zu beurteilen:

Dabei legte er den Begriff „**direkte mechanische Einwirkung auf die Wirbelsäule**“ dahin aus, dass damit jedes Ereignis zu verstehen sei, das **plötzlich von außen unmittelbar die Wirbelsäule beeinflusst**, wobei ein Direktkontakt der Wirbelsäule mit einem festen Körper nicht vorausgesetzt ist (7 Ob 4/93 [Art 18 AUVB 1988]). Zu 7 Ob 135/09 t EvBl 2010/40 [Art 21 U500] führte der OGH aus, dass ein durchschnittlicher VN unter dem Begriff „**Krankheitserscheinungen**“ zwanglos jedenfalls (auch) die **degenerativen Veränderungen** der Bandscheiben verstehe, die über das normale **altersbedingte Ausmaß hinausgehen**. Es bestehe dadurch ein von der Norm abweichender Zustand, der grds Beschwerden verursache und damit im Alltag als krankhaft bezeichnet werde. Ob der Ein-

zelne die **degenerativen Veränderungen** auch tatsächlich **schmerzhaft wahrnehme** und für behandlungsbedürftig halte, sei dabei **nicht von Bedeutung** (vgl auch 7 Ob 150/11 a [Art 18.5 AUVB 1999]; RIS-Justiz RS0125367).

Nach dieser **Rsp zur identen Bedingungslage** war die **Deckungspflicht** auch hier zu **verneinen**, wogegen sich die Rev des Kl gar nicht wendete. Gem §§ 864 a und 879 Abs 3 ABGB musste der OGH daher nur noch die **Zulässigkeit der Abgrenzung des Deckungsschutzes** in Art C.2.5 UVB 2009 **überprüfen**.

Helge Hoch

Anmerkung:

Der OGH hatte einen gängigen Risikoausschluss der Unfallversicherung (*Perner in Fenyves/Schauer*, *VersVG* [2016] § 179 Rz 20; *Maitz*, AUVB [2017] 261 ff) zu beurteilen: Handelt es sich bei einem unfall-



bedingten Bandscheibenvorfall „um eine Verschlimmerung von vor dem Unfall bestandenen Krankheitserscheinungen“, entfällt der Versicherungsschutz.

Der Versicherer muss also nicht zahlen, obwohl der Unfall für die eingetretene Gesundheitsschädigung (Bandscheibenvorfall) kausal war. Dies ist zwar insofern sachgerecht, als die Schädigung nicht nur unfall-, sondern ja **zugleich auch anlagebedingt** war. Allerdings sehen die AUVB an anderer Stelle vor, dass der Versicherungsschutz bei Vorerkrankungen und Gebrechen – anders als beim Bandscheibenvorfall – bloß im Verhältnis der Vorschädigung gekürzt wird und **nicht gleich vollständig entfällt** (vgl. Art 18 Z 2 AUVB).

Der vollständige Entfall des Versicherungsschutzes trotz Unfalls ist den Bedingungen zwar in wieder anderen Fällen bekannt (Art 17 AUVB; *Maitz*, AUVB 198 ff). Allerdings geht es dort vor allem um **missbilligtes Verhalten** des Versicherungsnehmers (zB Unfall bei Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen, für die Vorsatz Tatbestandsmerkmal ist) oder um **besondere Gefahren** (zB Beteiligung an motorsportlichen Wettbewerben oder Kriegereignisse), weshalb die Ausschlüsse in der Sache weitgehend unbedenklich sind (im Detail *Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz 21 ff).

Dem OGH ist dennoch **zuzustimmen**, wenn er den völligen Entfall des Versicherungsschutzes in der vorliegenden Situation für zulässig hält. Meist wird das Unfallereignis nämlich eher der zufällige Auslöser sein, der die anlagebedingte Schädigung – die sich früher oder später ohnehin gezeigt hätte – zu Tage treten lässt (vgl. auch *Palten*, VR 2012 H 1–2, 32 [34]: „typische Schwachstellen im menschlichen Organismus“). Zugleich wird es für den Versicherer jedoch in einem konkreten Fall schwer sein, den – ihm obliegenden (*Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz 43) – Beweis zu führen, in welchem Ausmaß die anlagebedingte Vordisposition an der Schädigung mitgewirkt hat. Der Versicherer hätte also meist Recht, könnte es aber nicht beweisen. Es besteht daher – trotz Mitur-

sächlichkeit des Unfalls – durchaus ein berechtigtes Interesse des Unfallversicherers, den Versicherungsschutz nicht nur anteilmäßig, sondern gänzlich auszuschießen, wenn eine Vordisposition bestand.

Manchmal könnte eine Vorerkrankung oder ein Gebrechen freilich mit einer „nicht nur vorübergehenden körperlichen [...] Funktionsbeeinträchtigung [gleichzusetzen sein], die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren“ (§ 3 BGStG). Ist dies zu bejahen, liegt eine **Behinderung iSd § 1 d Abs 1 VersVG** vor. Das dort geregelte Diskriminierungsverbot (dazu *Schauer*, VR 2013 H 1–2, 16; *Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG [2014] § 1 d Rz 1 ff) erfasst nicht nur die Unzulässigkeit der Ablehnung eines behinderten Versicherungsnehmers oder höherer Prämien, sondern auch das Verbot von Wartezeiten, Risikoausschlüssen oder Verminderungen des Leistungsumfangs (§ 1 d Abs 4 VersVG). Der **vollständige** Entfall des Versicherungsschutzes beim Bandscheibenvorfall ist daher bei einem behinderten Versicherungsnehmer überschießend und somit unzulässig (*Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz 20).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klausel natürlich nicht nur auf behinderte Versicherungsnehmer zur Anwendung kommt, sondern auch auf solche, deren Funktionsbeeinträchtigung (noch) nicht an § 3 BGStG heranreichte – und diesen gegenüber auch zulässig ist, wie der OGH in der vorliegenden Entscheidung erkennt. Der Gesetzgeber stellt nämlich in § 1 d VersVG nicht auf die Benachteiligungsabsicht ab und möchte auch **mittelbare Diskriminierungen** erfassen (vgl. ErläutRV 2005 BlgNR 24. GP 6 f).

Dass eine Klausel zwar der Inhaltskontrolle standhält, gegenüber einem behinderten Versicherungsnehmer aber unzulässig ist, überrascht nicht: Diskriminierungsverbote lassen keine Abweichung vom Maßstab zu. § 879 Abs 3 ABGB setzt der Privatautonomie hingegen nur eine äußere Grenze, innerhalb derer Bewegungsspielraum besteht.

*Stefan Perner,
Universität Linz*



EvBI 2018/6

§ 263 Abs 2 StPO (§ 1 StPO)

OGH 22. 6. 2017,
12 Os 51/17 t,
52/17 i
(OLG Wien
21 Bs 130/16 w,
21 Bs 131/16 t;
LG Korneuburg
520 Hv 11/16 x)

→ Hinzugekommene Tat

§ 263 Abs 2 StPO (§ 1 StPO)

Von einer Verfahrenshängigkeit der anderen Tat ist schon dann auszugehen, wenn insoweit gegen den (dort) Verdächtigen wegen eines Anfangsverdachts nach den Bestimmungen des 2. Teils der StPO ermittelt wird. Da bereits in diesem Verfah-

Sachverhalt:

Mit Strafanträgen 27. 11. 2015 und 11. 2. 2016 legte die StA Korneuburg im Verfahren 520 Hv 85/15 b LG Korneuburg Karim M als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (aF) und als Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB beurteilte Verhaltensweisen zur Last. In der HV 24. 2. 2016 machte die Verteidigerin das Gericht darauf aufmerksam, dass Karim M we-

rensstadium die Informationsrechte gewährleistet sind, ist ein (zusätzliches) Bedürfnis des Angekl, in der wegen anderer Taten geführten HV von weiteren, ihn betreffenden Strafverfahren unterrichtet zu werden, nicht zu ersehen.

gen einer weiteren (von den Strafanträgen nicht umfassten) Straftat am 14. 2. 2016 von der Pol als Besch vernommen worden sei (520 Hv 11/16 x LG Korneuburg). Dazu gab der Angekl an, im November 2015 in K einen Zigarettenautomaten aufgebrochen und daraus rund € 400 gestohlen zu haben. Anlässlich der Erörterung diversioneller Maßnahmen erklärten sich der Angekl und seine ges Vertreterin mit der Erbringung von gemeinnützigen Leistungen einverstanden. Die StA sprach sich gegen die vorgeschlagene Vorge-

Die Entscheidung beleuchtet den rechtlichen Hintergrund von § 263 StPO.