



Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 22.1.2016 mit folgender Begründung ab:

**„(...) Gemäß § 61 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG 1994) ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde.**

**Aus den uns vorliegenden Sachverständigen Gutachten ergibt sich, dass alle Ihrer Winterreifen die Mindestprofiltiefe von 4mm nicht erreichen. Diese verlieren mit einer Profiltiefe unter 4mm die Wintertauglichkeit und gelten vor dem Gesetz nicht mehr als Winterreifen. Sie haben somit das Gebot der Winterreifenpflicht nicht eingehalten und sich somit grob fahrlässig verhalten. (...)**“

Dazu legte die Antragsgegnerin Lichtbilder vor, die die Profiltiefe der einzelnen Reifen mit 3,89mm, 3,62mm, 3,83mm bzw. 3,91mm zeigen sollen.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 17.2.2016, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens zu empfehlen. Die Antragstellerin treffe kein subjektiv schwer vorwerfbares Verhalten, die minimale Unterschreitung der Mindestprofiltiefe bei Reifen mit einer winterreifentypische weichen Gummimischung äußere sich nicht in dem Ausmaße wie die Verwendung von Sommerreifen, die über eine harte Gummimischung verfügen. Weiters könne anhand der einzelnen Messungen nicht auf den Zustand der Reifen im Ganzen geschlossen werden.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Email vom 7.4.2016 wie folgt Stellung:

**„(...) Nach nochmaliger Prüfung und Rücksprache mit dem Sachverständigen, kam es aufgrund der winterlichen**

***Straßenverhältnisse und dem Nichterreichen der Mindestprofiltiefe von 4 mm, an allen vier Reifen zum Unfall.***

***Diese Tatsache, dass keiner der vier Reifen die Mindestprofiltiefe erreicht, stellt grobe Fahrlässigkeit dar, deshalb können wir hier weiterhin keine Leistung erbringen. (...) "***

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Antragsgegnerin ist grundsätzlich zuzustimmen, dass Reifen, die nicht mehr über eine Profiltiefe von 4mm verfügen, nicht als Winterreifen im rechtlichen Sinne des § 102 Abs 8a KFG gelten und dies einen objektiven Sorgfaltsverstoß darstellt.

Nach der Rechtsprechung des OGH bewirkt aber ein bloßer Verstoß gegen die StVO oder das KFG noch keine grobe Fahrlässigkeit, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die den Sorgfaltsverstoß als schwer und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts als vorhersehbar erscheinen lassen (vgl. E des OGH vom 1.9.1999, 7 Ob 20/99p).

Beweispflichtig für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit ist das Versicherungsunternehmen (vgl. MGA, VersVG<sup>5</sup>, § 61/56ff.).

Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 61 VersVG liegt vor, wenn sich das Verhalten des Schädigers aus der Menge der sich auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als eine auffallende Sorglosigkeit heraushebt (SZ 61/280; VersE 1691; 7 Ob 41/98z; 7 Ob 289/98w; 7 Ob 90/99g; 7 Ob 59/01d; 7 Ob 74/02m uva). Dabei wird ein Verhalten vorausgesetzt, von dem der Handelnde wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, den Eintritt eines Schadens zu fördern (RIS-Justiz RS0080414;

RS0030324). Die Schadenswahrscheinlichkeit muss offenkundig so groß sein, dass es ohne weiteres naheliegt, zur Vermeidung eines Schadens ein anderes Verhalten als das tatsächlich geübte in Betracht zu ziehen (ZVR 1993/153; 7 Ob 289/98w; 7 Ob 59/01d; 7 Ob 74/02m ua). Als brauchbare Anhaltspunkte, von denen die Beurteilung im Einzelnen abhängen kann, kommen die Gefährlichkeit der Situation, die zu einer Sorgfaltsanspannung führen sollte, der Wert der gefährdeten Interessen, das Interesse des Handelnden an seiner Vorgangsweise und schließlich die persönlichen Fähigkeiten des Handelnden in Betracht (7 Ob 301/99m; 7 Ob 74/02m ua). In diesem Sinne ist es für das Versicherungsvertragsrecht anerkannt, dass grobe Fahrlässigkeit nur dann gegeben ist, wenn schon einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht ergriffen werden, die jedermann einleuchten müssen (7 Ob 10/93, VR 1993, 392 = VersR 94, 379; 7 Ob 30/93, VR 1994, 126; 7 Ob 1043/93, VR 1994, 315; RIS-Justiz RS0080371, zuletzt etwa 7 Ob 35/01z und 7 Ob 74/02m). Zur Annahme grober Fahrlässigkeit ist es also erforderlich, dass bei Vorliegen eines objektiv groben Verstoßes dem Täter dieser auch subjektiv schwer vorwerfbar sein muss (RIS-Justiz RS0031127 mzwN, siehe auch RSS-0047-08-11=RSS-E 34/08).

Wendet man diese Kriterien auf den vorliegenden Sachverhalt an, dann ist der Argumentation der Antragstellerin beizupflichten, dass deren Verhalten nicht subjektiv schwer vorwerfbar ist.

Die Antragsgegnerin hat im Übrigen nur eingewendet, dass die Antragstellerin grob fahrlässig gehandelt habe, jedoch nicht vorgebracht, inwiefern der Antragstellerin durch die Verwendung der geringfügig über das erlaubte Maß hinaus abgefahrenen Reifen im Sinne der aufgezeigten Kriterien grob fahrlässig gehandelt haben soll.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 11. Mai 2016