



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 1/2020

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

- I. Versicherungsrechtliche Judikatur .....2
  - 1. Österreich .....2
    - 1.1. Fehlberatung durch einen Vermögensberater .....2
    - 1.2. Was ist „Downhill-Mountainbiken“? .....3
    - 1.3. Rechtsschutzdeckung für Streit um Lebensversicherung .....6
    - 1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....7
  - 2. International .....8
    - 2.1. Antragsfragen über Maklersoftware sind Fragen in „Textform“ .....8
    - 2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....9
- II. Weitere Judikatur ..... 10
  - 1. Vorteilsausgleich muss eingewendet werden ..... 10
  - 2. Jagdaufseher oder Jäger mit eigener Haftung? ..... 10



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Fehlberatung durch einen Vermögensberater

Ein gewerblicher Vermögensberater vermittelte seinen Kunden Beteiligungen an einer GmbH, die Pyrolyseanlagen herstellte. Nach seinen Informationen war das hergestellte Produkt einzigartig, funktionstüchtig und marktreif, weshalb er selbst die Anlage für risikolos hielt. Ein Totalverlustrisiko bzw Konkurszenario war daher bei der Beratung der Anleger kein Thema. Die Risikoanlegerprofile bzw Beratungsprotokolle füllte der Kläger meistens in Abwesenheit der Anleger aus, weil er meinte, dass diese hauptsächlich für ihn dienten. Er hielt es auch nicht für nötig, sie von den Anlegern unterschreiben zu lassen.

Als die versprochenen Ausschüttungen der GmbH ausblieben, wandten sich die Investoren an den Vermögensberater. Er meldete seiner Haftpflichtversicherung, dass Forderungen gegen ihn erhoben werden. Der Versicherer lehnte die Deckung ab, weil u.a. nach den Angaben des Klägers keine gesonderte schriftliche Dokumentation der Risikoaufklärung der Anspruchsteller vorliege, im beigefügten Risikoprofil die Angabe fehle, dass die Anspruchsteller das Totalverlustrisiko akzeptieren. Dadurch sei eine entsprechende vertragliche Obliegenheit verletzt worden.

Der Vermögensberater klagte den Haftpflichtversicherer auf Feststellung, dass dieser ihm Deckung zu gewähren habe bzw. auf Zahlung von € 35.000 an einen Geschädigten, der als Nebenintervenient auf Seiten des Klägers am Verfahren teilnahm. Die Obliegenheit sei unklar formuliert, da sie den Versicherungsnehmer verpflichte, „ein Risikoprofil vom Versicherungsnehmer zu erstellen“, das Informationen gemäß §§ 40 ff WAG enthalte. Er sei selbst einem Betrug aufgesessen und habe das Produkt für marktreif gehalten.

Die beklagte Versicherung wendete Leistungsfreiheit ein, da keine von den Anlegern unterzeichneten Risikoprofile erstellt und bei den Beratungen wissentlich §§ 44 ff WAG worden sei. Die Erstellung unterzeichneter Risikoprofile diene vor allem der Abwehr von Ansprüchen, sodass die Beklagte bei Verletzung dieser Obliegenheit unabhängig von der Kausalität für den Schadenseintritt leistungsfrei werde. Der Vermögensberater sei auch für eine Klage auf Leistung an den Geschädigten nicht aktiv klagslegitimiert, dieser müsse erst den Haftpflichtanspruch gegen die Beklagte pfänden.

Das Erstgericht wies sämtliche Begehren ab. Der Kläger habe grob fahrlässig seine Obliegenheiten verletzt, indem er entgegen der Versicherungsbedingungen mit den Anlegern weder unterfertigte Risikoprofile erstellt noch sie auf das Totalverlustrisiko hingewiesen habe. Diese Regelung sei trotz der irrtümlichen Formulierung („Versicherungsnehmer“ statt „Kunde“) und des Verweises auf §§ 40 ff WAG ausreichend klar. Es wurde auch festgestellt, dass der Kunde bei Aufklärung über das Totalverlustrisiko die GmbH-Anteile erworben hätte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge. Der Vermögensberater habe zwar nicht gegen das (ebenfalls eingewendete) Anerkenntnisverbot verstoßen, da er die Forderung erst nach der Deckungsablehnung anerkannt habe, dennoch müsse er die Obliegenheitsverletzung, keine Risikoprofile erstellt zu haben, gegen sich gelten lassen.



Der OGH bestätigte die Entscheidungen der Unterinstanzen (Urteil vom 26.6.2019, **7 Ob 228/18g**). Aus seiner Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

*Betreffend das Anlagerisiko kommt es nicht allein auf die subjektive Einschätzung des Klägers, sondern auf die durchschnittliche Sorgfalt des gewerblichen Vermögensberaters (§ 1299 ABGB) an. Das Totalverlustrisiko ist bei Unternehmensbeteiligungen in der Privatwirtschaft (hier: GmbH-Anteil), insbesondere bei solchen, die - wie hier - nicht einem eingeführten Unternehmen, sondern erst der Kapitalaufbringung für die Einführung eines ganz neuen Produkts dienen, geradezu typisch und aus der Sicht des Anlegers für die Risikobeurteilung ganz evident maßgeblich. Unter solchen Umständen ist das Verschweigen des Totalverlustrisikos der GmbH-Beteiligung und deren Darstellung als risikoloses Investment beurteilt am Maßstab eines durchschnittlich sorgfältigen gewerblichen Vermögensberaters dem Kläger nicht nur als schuldhaft, sondern mit dem Erstgericht als grob fahrlässig vorzuwerfen.*

*Ist der Versicherer bei einer Pflichthaftpflichtversicherung von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei, so bleibt nach § 158c Abs 1 VersVG gleichwohl seine Verpflichtung in Ansehung des Dritten bestehen. Gemäß § 158c Abs 1 VersVG wird ungeachtet der Leistungsfreiheit des Versicherers im Verhältnis zum Versicherungsnehmer oder Mitversicherten im Verhältnis zwischen Versicherer und geschädigtem Dritten das Bestehen eines Versicherungsanspruchs des Versicherungsnehmers oder Mitversicherten fingiert. Ein Fall der Leistungsfreiheit nach § 158c Abs 1 VersVG, die dem geschädigten Dritten nicht entgegengehalten werden kann, ist nach bereits vorliegender Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Leistungsfreiheit infolge einer Obliegenheitsverletzung.*

*Es entspricht einhelliger - und nach Ansicht des Fachsenats zutreffender - Ansicht in der Lehre, dass der Versicherungsnehmer bei Leistungsfreiheit keine Leistung an den Geschädigten fordern und auch nicht die Feststellung der Leistungspflicht im Verhältnis zum Geschädigten begehren kann. Vielmehr ist es Aufgabe des Geschädigten, diesen Anspruch durch Pfändung und Überweisung oder im Wege einer allenfalls vorgesehenen Direktklage gegen den Versicherer geltend zu machen. Da § 158c VersVG gerade voraussetzt, dass den Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber keine Leistungspflicht trifft, ist dieser selbst auch nicht aktivlegitimiert, aufgrund des nur zugunsten des Geschädigten fingierten Befreiungsanspruchs eine Leistung des Versicherers an den Geschädigten zu fordern.*

#### Fazit:

Ein Versicherungsnehmer kann in einer Pflicht-Haftpflichtversicherung nicht einfach den gegnerischen Anspruch anerkennen und Leistung an den Geschädigten verlangen. Dem Geschädigten bleibt, soweit er kein eigenes Klagerecht hat, nur der Weg über die Pfändung des Deckungsanspruches.

## **1.2. Was ist „Downhill-Mountainbiken“?**

Eine Frau hatte über einen Makler eine Unfallversicherung u.a. für sich und ihren Sohn abgeschlossen. Gemäß Art 20 Pkt. 10. AUVB 2008 waren Unfälle bei der Ausübung u.a. der Sportart „Downhill-Mountainbiken“ von der Deckung ausgeschlossen. Weiters war eine Polizzenklausel US005 vereinbart, wonach Unfälle bei der Teilnahme als Amateursportler an



Wettbewerben im Mountainbiken, sowie am offiziellen Training dafür versichert sind. Diese Klausel war auch deshalb in den Vertrag mit aufgenommen worden, weil der damalige Lebensgefährte der Klägerin Rennrad- und Mountainbiker war und vereinsmäßig an Wettbewerben teilnahm.

Der 20jährige Sohn der Klägerin kam in einem Bikepark auf der Strecke „H“ beim Mountainbiken zu Sturz. Die Gerichte stellten zu den Verhältnissen vor Ort fest:

*Der Bikepark bietet verschiedene Strecken mit verschiedenen Schwierigkeitsstufen an. Die Fahrer können entweder selbst mit dem Fahrrad zum Start der jeweiligen Strecken fahren, eine Kabinenbahn verwenden, die bis zur Bergstation auf 1.762 m Höhe führt, oder mit dem Auto eine Privatstraße benutzen. Die Strecke „H“ startet wenige Meter unterhalb der Bergstation und ist für sämtliche Könnertufen befahrbar. Die Strecke ist stets circa zwei Meter breit und schlängelt sich etwa 3,5 km durch den Wald. Die Strecke umfasst Tables, Rollers sowie Anleger und weist ein Durchschnittsgefälle von 11 % auf. Aufwärtsfahren ist auf „H“ verboten.*

*Von der Bergstation kommend befindet sich auf der linken Seite im Bereich der Abzweigung zur Einfahrt „H“ ein Schild, auf dem (ua) folgende Verhaltensregeln und Sicherheitshinweise dargestellt sind:*

*„Verhaltensregeln (...)*

*5. Die Downhill-Strecke (mit der eine andere, nicht vom Sohn der Klägerin befahrene Strecke gemeint war) ist erfahrenen Mountainbikern vorbehalten.“*

Der Sohn der Klägerin war vor seinem Sturz bereits einmal talabwärts gefahren. Er nutzte die Kabinenbahn um zur Bergstation zu gelangen.

Die Frau klagte auf Zahlung von 41.913 EUR sA, wobei strittig war, ob im konkreten Fall der Ausschluss für Downhill-Mountainbiken greift.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Strecke „H“ sei aufgrund der örtlichen Gegebenheiten, nämlich der Benützungsmöglichkeit einer Kabinenbahn, des Streckengefälles und der Hindernisse, als Downhill-Strecke zu qualifizieren. Daran ändere auch der niedrige Schwierigkeitsgrad („für sämtliche Könnertufen befahrbar“) nichts.

Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. der Risikoausschluss betreffend das Downhill-Mountainbiken im Fall des Befahrens eines Bikeparks in erster Linie an einer für alle Fahrer in der Natur auf einem Schild, in einem Prospekt oder online auf der Website des Betreibers ersichtlichen expliziten Kennzeichnung als Downhill-Strecke oder einer sinngleichen Bezeichnung unter Verwendung des Wortes „Downhill“ anknüpfen müsse. Der Mountainbiker, der den Bikepark befahre, solle sich auch zur Einschätzung der Reichweite des Risikoausschlusses auf die vom Betreiber gewählte Bezeichnung verlassen können und nicht ein Sachverständigengutachten einholen müssen, um Rechtssicherheit zu haben. Wenn die Beklagte in ihren Versicherungsbedingungen bewusst eine bestimmte Terminologie („Downhill-Mountainbiken“) verwende, müsse sie sich daher auch die gewöhnliche Verwendung dieser Terminologie in den beteiligten Verkehrskreisen, konkret also im Fall eines Bikeparks mit verschiedenen Strecken die Kennzeichnung bestimmter Strecken als Downhill-Strecken durch den Betreiber zurechnen lassen. Im Bikepark existiere nur eine



einzigste Strecke, die dem Downhill-Mountainbiking diene, nämlich die - vom Sohn der Klägerin nicht befahrene - Strecke „S“.

Der OGH wiederum hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Beschluss vom 26.6.2019, [7 Ob 25/19f](#)). Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Die vereinbarte Polizzenklausel US005 mit der versicherten Sportart (ua) „Mountainbiking“ führt zu einem Deckungseinschluss (nur) im dort bezeichneten Umfang für „Berufssportler - Amateursportler, Teilnahme an Wettbewerben“ und - wiederum entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht schlechthin zur Deckung für den gesamten Mountainbike-Sport. Es liegt insoweit auch keine unklare Vertragslage vor; vielmehr macht der eingeschränkte Risikoausschluss nach Art 20.10. AUVB 2008 für „Downhill-Mountainbiken“ gerade dann Sinn, wenn für andere Arten des „Mountainbiking“ Deckung besteht.*

*Ganz allgemein sind Vertragsschablonen so zu verstehen, wie sie sich im redlichen Verkehr einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Den Adressatenkreis von Allgemeinen Versicherungsbedingungen bilden Versicherungsnehmer, sodass es - wie bereits dargelegt - auf das Verständnis der durchschnittlichen versicherten Versicherungsnehmer ankommt. Es kann daher - offenbar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht allein die Einstufung einer Mountainbike-Strecke durch den Betreiber eines Bikeparks maßgeblich sein.*

Das Erstgericht war von einer Definition des Downhill-Mountainbikens ausgegangen, die sich nach Fach-Literatur bzw. Wikipedia richtete, daneben existieren Wettkampferregeln des Internationalen Radsport-Weltverbandes UCI, die Downhill-Strecken definieren. Letztere Definition erfüllte die vom verunfallten Biker befahrene Strecke nicht.

Der OGH führte weiters aus:

*Rechtsbegriffe haben in der Rechtssprache eine bestimmte Bedeutung und sind daher in diesem Sinn auszulegen. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann zur Anwendung gelangen, wenn dem zu beurteilenden Rechtsinstitut nach herrschender Ansicht ein unstrittiger Inhalt beigemessen wird und sie deshalb in der Rechtssprache eine einvernehmliche Bedeutung haben. Im Zusammenhang mit der Auslegung medizinischer Fachbegriffe stellt der Oberste Gerichtshof nicht auf die fachwissenschaftliche Terminologie der ärztlichen Wissenschaft, sondern auf den allgemeinen Lebenssprachgebrauch ab. Nach Ansicht des Fachsenats ist auch bei Begriffen im Sportbereich in tatsächlicher Hinsicht maßgeblich, ob und mit welchem Inhalt sich im gewöhnlichen Sprachgebrauch, also im allgemeinen Freizeitsport, dem der durchschnittliche Versicherungsnehmer zuzurechnen ist, ein konkretes und einheitliches Begriffsverständnis, hier für das „Downhill-Mountainbiken“ entwickelt hat. Dies wird vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, etwa durch ein Gutachten eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet 05.50 (Radsport). Hat sich ein einheitlicher Begriffsinhalt im Freizeitsportbereich entwickelt, dann wird dieser der Auslegung des Risikoausschlusses zugrunde zu legen sein. Fehlt es dagegen an einem spezifischen Begriffsverständnis im Freizeitsportbereich, dann werden die schon vom Erstgericht herangezogenen Kriterien und dessen Auslegungsergebnis zutreffend sein.*



### Fazit:

Diese Entscheidung zeigt das Problem auf, nach welchen Kriterien Fachbegriffe in Versicherungsbedingungen auszulegen sind. Es zählt bei Fachbegriffen, die nicht Begriffe aus der Rechtssprache sind, das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers - weil hier eine bestimmte Gruppe an Versicherten betroffen ist, das Verständnis von Freizeitsportlern. Die RSS hat vor einigen Jahren ein ähnliches Verständnis festgehalten und die Deckung einer Fahrt auf einem „Flow Country Trail“ bejaht ([RSS-E 38/15](#)).

### **1.3. Rechtsschutzdeckung für Streit um Lebensversicherung**

Der Kläger schloss per 1.7.2012 eine Rechtsschutzversicherung ab. Bereits im Jahr 2007 hatte er eine indexgebundene Lebensversicherung im Zusammenhang mit der Kreditfinanzierung des Kaufpreises für den Erwerb einer Wohnung abgeschlossen.

Er ist der Ansicht, dass ihn der Lebensversicherer bei Vertragsabschluss (arglistig) unrichtig beraten habe. Der Vertreter des Klägers ersuchte den Lebensversicherer mit Schreiben vom 7. 8. 2017 um Herausgabe bzw Mitteilung von Anlegerprofil, Risikobelehrung, Versicherungsantrag und -polizze sowie sämtlicher weiterer Erklärungen, welche im Hinblick auf den Lebensversicherungsvertrag abgegeben wurden, Wertstandsmitteilungen und Rückkaufswert per 31. 7. 2017.

Gleichzeitig forderte er den Rechtsschutzversicherer zur Kostendeckung einer Herausgabeklage auf, was der Versicherer ablehnte.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es ging von einem Risikoausschluss wegen der „Anlage von Vermögen in Finanzinstrumenten gem. § 48a Z 3 Börsegesetz“ (Art 7.1.6. ARB 2008) aus. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH teilte diese Rechtsansicht nicht und verwies auf zwei frühere Entscheidungen, wonach ein Versicherungsnehmer als juristischer Laie den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages nicht diesem Ausschluss unterstellen kann ([7 Ob 227/18k](#); [7 Ob 254/18f](#), vgl [RSS-Newsletter 7-8/2019](#)).

Weiters hielt er auch fest, dass der Deckungsausschluss für Baufinanzierung nicht gegeben sei. Es bedürfe für den Ausschluss eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Rechtsstreit und Baufinanzierung; es muss also der Rechtsstreit, für den Deckung gewährt werden soll, typische Folge der Finanzierung eines Bauvorhabens sein. Der Abschluss einer Lebensversicherung selbst mag zwar in einem adäquaten Zusammenhang stehen, nicht aber der Rechtsstreit über die Nebenleistungspflicht, bestimmte Urkunden vorzulegen.

Daher hatte der OGH zu prüfen, ob der Versicherungsfall vorvertraglich war. Auch dies lehnte er ab:

*Eine (arglistig) unrichtige Beratung bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrags mag bereits den Keim der späteren Auseinandersetzung in sich tragen über daraus resultierende und eine konsequente Folge bildende Rückabwicklungs- und Schadenersatzansprüche. Die Verletzung eines Nebenleistungsanspruchs des Versicherungsnehmers nach § 3 VersVG auf Herausgabe von Urkunden ist dagegen keine Pflichtverletzung, die mit einer unrichtigen Beratung bei Vertragsabschluss bereits absehbar oder gleichartig wäre und die Geltendmachung eines solchen Anspruchs ist auch keine gleichsam logische Folge einer*



*Fehlberatung bei Vertragsabschluss. Die vom Kläger behauptete Verweigerung der nach § 3 VersVG geschuldeten Urkundenherausgabe ist daher ein selbständiger Verstoß der nach Versicherungsbeginn erfolgte und daher nicht vorvertraglich, sondern grundsätzlich deckungspflichtig ist.*

Dennoch sprach der OGH dem Versicherungsnehmer nur eine teilweise Deckung zu. Im Ergebnis müsse der Rechtsschutzversicherer nur eine Klage auf Herausgabe des Versicherungsantrages, der Polizze, der Erklärungen, die der Kläger in Bezug auf den Vertrag abgegeben hat, sowie Anlegerprofil und Risikobelehrung decken (Urteil vom 23.10.2019, **7 Ob 52/19a**). Wertstandsmitteilungen, Rückkaufswert und alle weiteren Schriftstücke sind nicht vom gedeckten Herausgabeanspruch umfasst. Dabei verwies der OGH auf die Entscheidung **7 Ob 221/17a**, wo er den Umfang der Herausgabepflicht nach § 3 VersVG umriss.

#### Fazit:

Der OGH schränkt in dieser Entscheidung Deckungsausschlüsse relativ weit ein, besonders der Umstand, dass ja gerade eine potentielle (in Bezug auf die Rechtsschutzversicherung vorvertragliche) Fehlberatung im Raum steht, hätte auch auf einen adäquaten Zusammenhang zum Rechtsschutzfall hindeuten können.

Gleichzeitig führt der OGH in seiner Entscheidung - obwohl nicht ausdrücklich angeführt - im Ergebnis eine Erfolgsaussichtenprüfung durch, indem er den Rechtsschutzanspruch teilweise ablehnt, soweit keine Herausgabepflicht des Lebensversicherers besteht. Ob mangelnde Erfolgsaussichten im Verfahren auch eingewendet wurden, ist der Entscheidung leider nicht zu entnehmen.

### **1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick**

#### ■ **Verwendung des Staplerarms als ortsgebundene Kraftquelle (OGH vom 28.8.2019, 7 Ob 37/19w)**

Die Verwendung eines Arbeitskorbs zur Durchführung artfremder, mit der typischen Fahrzeugfunktion in keinem Zusammenhang stehenden Arbeiten hat der Oberste Gerichtshof schon mehrfach als Verwendung des Fahrzeugs als ortsgebundene Kraftquelle beurteilt (vgl etwa **2 Ob 143/16t** [Baumschnittarbeiten]; **2 Ob 114/09t** [Wartungsarbeiten an der Werbetafel]; vgl auch **2 Ob 51/06y** [LKW-Kran als stationärer Arbeitskran]). Die Verwendung des Staplerteleskoparms samt Arbeitskorb zur Kirschenenernte ist dementsprechend als Verwendung des Fahrzeugs als ortsgebundene Kraftquelle zu qualifizieren.

#### ■ **Rollcontainer ist keine Versicherungsräumlichkeit (OGH vom 29.5.2019, 7 Ob 93/19f)**

Ein Anwendungsfall des Art 2.1.4.1.2 (der zur Voraussetzung hat, dass ein Einbruch nach Art 2.1.4.1.1 ABH 2007 gegeben ist), lässt sich schon aus dem Wortlaut der Bedingung und den Feststellungen nicht ableiten, weil der Wertschutzschrank mit dem richtigen Schlüssel geöffnet und dieser Schlüssel



nicht durch Einbruchdiebstahl in andere Räumlichkeiten als die Versicherungsräumlichkeiten erlangt wurde; ein Rollcontainer ist nach dem klaren Wortlaut der Versicherungsbedingungen keine andere Räumlichkeit als die Versicherungsräumlichkeit.

## 2. International

### 2.1. Antragsfragen über Maklersoftware sind Fragen in „Textform“

Ein privater Krankenversicherer sprach mit Schreiben vom 27.10.2014 den Rücktritt vom 2012 abgeschlossenen Versicherungsvertrag aus und begründete dies mit einer Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten im Versicherungsantrag. Die Versicherungsnehmerin klagte dagegen auf Feststellung, dass der Versicherungsvertrag aufrecht ist.

Die Versicherungsnehmerin hatte einen Makler kontaktiert, der die Antragsformulare des Versicherers an seinem Computer abrufen, ausdrucken bzw. direkt am PC ausfüllen konnte. Dort wurde nach Behandlungen in den letzten drei Jahren vor Antragstellung gefragt. Im Antragsformular verschwieg die Kundin mehrere Behandlungen aus 2009/10 bzw. deren Gründe, und zwar Asthma bronchiale, Sonnenlichtallergie, rezidivierende Infektionen der oberen Atemwege, Schnarchen, Tierhaarallergie und ein sinubronchiales Syndrom bei Verdacht auf Schlafapnoe.

Die Versicherungsnehmerin berief sich darauf, dass nach den Behandlungen nicht in der nach deutschem Recht vorgesehenen Textform gefragt worden sei, weil der Makler mit einer Software das Antragsformular ausfülle und die Antworten der Klägerin auf Fragen am Laptop eingetragen habe. Erst anschließend sei das Formular ausgedruckt und zur Unterschrift vorgelegt worden. Weiters habe sie ihre Pflichten weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt, die Falschbeantwortung sei auch nicht kausal gewesen, da die Versicherung den Vertrag auch in Kenntnis der nicht angegebenen Untersuchungen abgeschlossen hätte.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Das Kammergericht Berlin wies die Berufung mit Beschluss vom 19.2.2019, **6 U 27/17**, zurück. Es traf zuvor einen Hinweisbeschluss, in dem es u.a. Folgendes ausführte:

*Hier hat sich die Klägerin bei der Auswahl des Versicherers und bei der Antragstellung der Hilfe eines Maklers bedient. Diesem Makler sind die Antragsfragen der Beklagten unstreitig in Textform zugegangen, denn er konnte die Antragsformulare an seinem Computer aufrufen, ausdrucken und auch an diesem Computer ausfüllen. Die Pflichten des vom Versicherungsnehmer beauftragten Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen. Wegen seiner umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich des Versicherungsverhältnisses des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderischer Sachwalter bezeichnet werden, der in dessen Lager steht und dessen Interessen wahrzunehmen hat.*

*Dies bedeutet, dass die dem Makler in Textform auf elektronischem Weg auf seinem Computer zur Verfügung stehenden Antragsformulare als der Klägerin zugegangen anzusehen sind, sobald sie für die konkrete Antragstellung verwendet werden. Beim Ausfüllen des Antragsformulars durch den Makler sind damit die Fragen des Versicherers in Textform gestellt, ohne dass es darauf ankommt, dass der Makler diese Formulare zuvor*





*ausdrückt und dem Antragsteller zum Mitlesen bei der Ausfüllung aushändigt oder ob er ihn auffordert, vor der Unterzeichnung des ausgedruckten Antrages die dort enthaltenen Angaben auf Richtigkeit sorgfältig zu prüfen. Diese für die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters, der für den Versicherer in dessen Auftrag tätig wird, geltenden Grundsätze zur Wahrung der Fragestellung in Textform, sind auf das Handeln eines Maklers nicht übertragbar.*

*Hier hat der Makler über ein Softwareprogramm auf seinem Computer das Antragsformular der Beklagten aufgerufen und verwendet. Der BGH hat in der Vergangenheit stets die Auffassung vertreten, dass der Makler nicht allein dadurch im Pflichtenkreis des Versicherers tätig wird, weil er über dessen Antragsformulare verfügt und diese verwendet. Auch ein vom Versicherungsinteressenten beauftragter Makler hat häufig, wenn nicht in der Regel, Antragsformulare zur Verfügung, wobei es nicht darauf ankommt, ob er diese angefordert oder unaufgefordert zugesandt bekommen hat. Die Verwendung eines Antragsformulars eines Versicherers gehört zur Tätigkeit eines jeden Agenten wie auch eines Maklers. Sie dient der organisatorischen Abwicklung beim Zustandekommen des Versicherungsvertrages in jedem Falle, ohne dass daraus geschlossen werden könnte, der Vermittler des Vertrages stehe auf der einen oder anderen Seite.*

Das Kammergericht bejahte weiters die Anzeigepflichtverletzung bzw. den Vorsatz der Versicherungsnehmerin bei derselben.

Fazit:

Auch im österreichischen Recht ist eine ähnliche Form bekannt, nämlich die sogenannte „geschriebene Form“. Umstände, nach denen der Versicherer in dieser Form fragt, gelten im Zweifel als erheblich. Auch im österreichischen Rechtsbereich wird es daher für die Annahme einer Erheblichkeit ausreichend sein, wenn der Versicherungsmakler die Fragen des Versicherers über sein Softwareprogramm abrufen kann.

## **2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick**

### **■ Leistungsausschluss bei durch Eigenbewegung verursachter Meniskusverletzung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.12.2018, 12 U 106/18)**

Auch wenn sich der Versicherungsschutz in Erweiterung des Unfallbegriffs bedingungsgemäß auch auf die Zerrung oder Zerreißung von „Muskeln, Sehnen, Bändern oder Kapseln“ durch „erhöhte Kraftanstrengung“ erstreckt, wird hiervon eine durch Eigenbewegung verursachte Meniskusverletzung nicht erfasst.

### **■ Leitungswasserschaden durch undichten Fliesenspiegel (OLG Naumburg, Urteil vom 8.2.2018, 4 U 67/17)**

Wasser ist aus mit dem Rohrsystem verbundenen Einrichtungen der Wasserversorgung bestimmungswidrig ausgetreten, wenn es in der Dusche am Fliesenspiegel herunterläuft und über den nicht versiegelten Fliesendurchgang der Duscharmaturen in die dahinter liegende Zwischenwand gelangt.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Vorteilsausgleich muss eingewendet werden

Ein Haftungsfall eines Versicherungsmaklers beschäftigte den OGH. Ein Versicherungsmakler hatte eine Doppelversicherung vermittelt und wurde von der Versicherungsnehmerin auf Schadenersatz geklagt. Die Haftung war dem Grunde nach im Berufungs- bzw. Revisionsverfahren unstrittig, einzig die Schadenshöhe war noch zu klären. Der Versicherungsmakler hatte sich darauf berufen, dass der von ihm vermittelte Vertrag Deckungen beinhaltet hatte, die im ursprünglichen Vertrag nicht enthalten waren und diese Prämienanteile von der Gesamtforderung abzuziehen seien.

Der OGH wies die Revision des Versicherungsmaklers zurück (Beschluss vom 29.8.2019, **1 Ob 119/19k**). Um einen sogenannten „Vorteilsausgleich“ durchzuführen, hätte der Versicherungsmakler bereits in erster Instanz dies einwenden müssen - die allgemeine Bestreitung der Schadenshöhe reichte dafür nicht aus. Weiters bestätigte der OGH die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der Versicherungsnehmer bei Kenntnis der Doppelversicherung den gesamten Vertrag nicht abgeschlossen hätte, weshalb auch die gesamte Prämie als Schaden anzusehen ist, und nicht nur die Prämie für die Sparten, die von der Doppelversicherung umfasst sind.

### 2. Jagdaufseher oder Jäger mit eigener Haftung?

Ein Autofahrer hatte ein Reh angefahren, neben der Polizei wurde auch der zuständige Jagdaufseher verständigt - der lokale Revierjäger war nicht in der Nähe und führte gerade kein Gewehr bei sich. Der Jagdaufseher erlöste das verletzte Tier mit einem Schuss, dabei erleidet jedoch einer der anwesenden Polizeibeamten einen Gehörschaden. Fraglich war nun, ob der Jagdaufseher im konkreten Fall vom Amtshaftungsgesetz geschützt ist oder er persönlich dem Polizisten haftet. Die Unterinstanzen wiesen die Klage gegen den Jäger noch als unzulässig zurück. Der OGH dagegen hob diese Entscheidungen auf (Beschluss vom 25.6.2019, **1 Ob 98/19x**). Er hielt fest, dass der Jäger nicht in Vollziehung des Tiroler Jagdgesetzes eingeschritten ist. Es habe sich um keine Handlung im Sinne des Jagdschutzes (Vorbeugung von Wilderei, Kontrolle jagdrechtlicher Vorschriften) gehandelt, vielmehr habe er in Vertretung des eigentlich Jagdberechtigten als Jäger ein verletztes Tier weidgerecht erlegt. Daraus sei aber kein hoheitliches Handeln abzuleiten. Im fortgesetzten Verfahren haben die Gerichte nun zu klären, ob den Jäger ein Verschulden an der Verletzung des Polizisten getroffen hat und welches Schmerzensgeld diesem allenfalls zusteht.



Die



# RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde,

- rechtlich fundiert,
- rasch,
- kostengünstig.

Eine Kommission, bestehend aus fünf Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzender der Schlichtungskommission ist Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des  
Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien  
[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis