



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 1/2021

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.	Trotz Berufsunfähigkeit in der Arbeit	2
1.2.	Rechtsschutzdeckung nach Ablauf der Nachmeldefrist?	4
1.3.	„Dolus coloratus“ im Konkurs eines Vermögensberaters.....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	8
2.	International	9
2.1.	Versicherungsnehmer verletzt Anzeigepflicht nicht bei fahrlässiger Unkenntnis.....	9
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Weitere Judikatur	11
1.	2x Entschädigung bei Flugannullierung und Verspätung des Ersatzfluges ..	11
2.	Arzt muss über Alternativen zu Operation aufklären.....	11



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Trotz Berufsunfähigkeit in der Arbeit

Ein Versicherungsnehmer hatte eine Berufsunfähigkeitsversicherung mit Gewinnbeteiligung abgeschlossen. § 3 der AVB lautete wie folgt:

„§ 3 Was ist Berufsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen?

1. Ist die versicherte Person sechs Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechenden Kräfteverfalls, die während der Prämienzahlungsdauer entstanden und ärztlich nachzuweisen sind, mindestens zu 50 % - im Vergleich mit einem körperlich und geistig Gesunden mit vergleichbaren Fähigkeiten und Kenntnissen - außerstande ihren Beruf auszuüben, so gilt die Fortdauer dieses Zustandes von Anfang an als Berufsunfähigkeit.

Berufsunfähigkeit liegt nicht vor, wenn die versicherte Person eine andere ihrer Ausbildung und Erfahrung und ihrer bisherigen Lebensstellung entsprechende Tätigkeit ausübt.[...]“

Der Versicherungsnehmer war - so die Feststellungen der Unterinstanzen - aufgrund eines Bandscheibenvorfalles und der daraus resultierenden Schmerzen von 26.2.2015 bis 31.12.2016 nicht in der Lage, mindestens 50% seiner Arbeit als LKW-Fahrer zu verrichten. Ab Anfang 2017 war der Mann wieder arbeitsfähig. Trotz dieser gesundheitlichen Beeinträchtigung war er von 10.11.2015 bis 15.7.2016 als Kraftfahrer auf Vollzeitbasis tätig, vom 22.8.2016 bis 31.1.2017 im Umfang von 40 Stunden pro Monat.

Er klagte seinen Berufsunfähigkeitsversicherer auf Zahlung der monatlichen Rente iHv € 1.500 zuzüglich der Gewinnanteile. Er sei seit 26.2.2015 durchgehend berufsunfähig im Sinne der Bedingungen.

Der Versicherer wendete dagegen ein, dass der Kläger nie berufsunfähig gewesen sei und auch weiterhin in der Lage sei, seinen zuletzt ausgeübten Beruf als LKW-Fahrer zu mindestens 50% auszuüben.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens dürften sich weitere gesundheitliche Probleme des Versicherungsnehmers ergeben haben, die Klage erstreckte sich auf den Zeitraum bis zur erstgerichtlichen Entscheidung im September 2019. Die höchstgerichtliche Schilderung spricht dies nicht ausdrücklich aus, es dürfte aber anzunehmen sein, dass der Versicherer eine Berufsunfähigkeit von April 2018 bis April 2019 anerkannt hat und dafür eine Rente leistete, jedenfalls waren Leistungen für diesen Zeitraum nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

Das Erstgericht wies jedenfalls die Klage ab. Eine Berufsunfähigkeit iSd Art 3.1 AVB liege nicht vor, wenn die versicherte Person eine andere ihrer Ausbildung und Erfahrung und ihrer bisherigen Lebensstellung entsprechende Tätigkeit ausübe, dies umso weniger, wenn die versicherte Person sogar noch dieselbe Tätigkeit ausübe, wie zuvor. Daher sei er nur vom 15.7.2016 bis zum 31.12.2016 berufsunfähig im Sinne der Bedingungen gewesen. Dieser Zeitraum erreiche aber nicht die notwendige Auslöseschwelle von 6 Monaten.



Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil in ein Teilurteil ab. Es sprach dem Versicherungsnehmer eine Rente für den Zeitraum November 2015 bis Dezember 2016 zu. Er sei aufgrund seines Gesundheitszustands iSd Art 3.1 Satz 1 AVB mindestens zu 50 % außer Stande gewesen, seinen Beruf auszuüben. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass er vom 10. November 2015 bis 15. Juli 2016 dennoch einer Vollzeitbeschäftigung als Kraftfahrer nachgekommen sei. Auch ein Versicherter, der an sich aufgrund seines Gesundheitszustands seine berufliche Tätigkeit nicht mehr ausüben könne, diese aber gleichwohl unter Umständen sogar unter Aufzehrung seiner gesundheitlichen Substanz ganz oder zu mehr als 50 % fortsetze, genieße Versicherungsschutz. Hinsichtlich des restlichen strittigen Zeitraums (Mai - August 2019) wurde die Rechtssache zur Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der OGH hatte nun über die Revision des Versicherers zu entscheiden. Er gab dieser Folge und änderte den Zuspruch der Rente in eine Klagsabweisung ab (Urteil vom 24.4.2020, **7 Ob 68/20f**). Er hielt auszugsweise fest:

„(...)Nach Art 3.1 AVB gilt, sofern die versicherte Person sechs Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechenden Kräfteverfalls, die während der Prämienzahlungsdauer entstanden und ärztlich nachzuweisen sind, mindestens zu 50 % - im Vergleich mit einem körperlich und geistig Gesunden mit vergleichbaren Fähigkeiten und Kenntnissen - außer Stande ist, ihren Beruf auszuüben, die Fortdauer dieses Zustands von Anfang an als Berufsunfähigkeit. Berufsunfähigkeit liegt nicht vor, wenn die versicherte Person eine andere ihrer Ausbildung oder Erfahrung oder bisherigen Lebensstellung entsprechende Tätigkeit ausübt.

Berufsunfähigkeit nach dieser Bestimmung liegt demnach vor, wenn der Versicherte infolge der angeführten Gesundheitsbeeinträchtigungen - mindestens zu 50 % - außer Stande ist, seinem Beruf nachzugehen und er auch keine andere seiner Ausbildung und Erfahrung und seiner bisherigen Lebensstellung entsprechende Tätigkeit ausübt. Die Bestimmung verlangt - nach dem insoweit - klaren Wortlaut, dass bei Vorliegen der geforderten Gesundheitsbeeinträchtigung der Versicherte keine andere dem bisherigen Beruf entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausübt. Darauf, ob der Versicherte die vergleichbare Tätigkeit ausüben kann oder könnte, kommt es dabei nicht an. Aus der Gesamtheit der Regelung des Art 3.1 AVB kann für den verständigen Versicherungsnehmer jedenfalls kein Zweifel darüber bestehen, dass er keinen Anspruch auf Leistung hat, wenn er einen Vergleichsberuf tatsächlich ausübt.

Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer wird diese Bestimmung, wonach die Berufsunfähigkeit an die tatsächliche Nichtausübung einer vergleichbaren Tätigkeit anknüpft, aber auch dahin verstehen, dass dies umso mehr gilt, wenn er ohnedies seine bisherige Berufstätigkeit fortführt. In keinem anderen Fall, als bei Fortsetzung der bisherigen Berufstätigkeit, bleibt die bisherige Lebensstellung, sohin die soziale Stellung, das soziale Ansehen und die sozialen Sicherheiten in einem größeren Ausmaß erhalten.

(...)Im vorliegenden Fall führte der Kläger im Zeitraum 10. November 2015 bis 15. Juli 2016 seinen bisherigen Beruf auf Vollzeitbasis weiter aus, womit keine Berufsunfähigkeit iSd Art 3.1 AVB vorlag.



Dahingestellt bleiben kann, ob die im Zeitraum 16. Juli 2016 bis 31. Dezember 2016 bloß teilweise weiterhin ausgeübte bisherige berufliche Tätigkeit Berufsunfähigkeit iSd Art 3.1 AVB begründen könnte. Ausgehend davon, dass bis 15. Juli 2016 keine Berufsunfähigkeit nach der Bedingungslage gegeben war, fehlt es bis zum 31. Dezember 2016 bereits am Erfordernis eines während sechs Monate ununterbrochen andauernden Unvermögens der Berufsausübung.

Fazit:

Die Auslegung von Versicherungsbedingungen hat sich am Wortlaut der jeweiligen Bestimmung zu orientieren. Der Versicherungsnehmer hatte sich u.a. auf eine frühere Entscheidung gestützt (**7 Ob 127/99y**), bei der jedoch die Bedingungen nur auf den Gesundheitszustand abgestellt hatten, nicht aber auf die tatsächliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers während des fraglichen Zeitraums.

1.2. Rechtsschutzdeckung nach Ablauf der Nachmeldefrist?

Der Skandal um die Manipulation von Abgaswerten bei Kraftfahrzeugen eines deutschen Herstellers führte bereits bekanntlich zu einer Vielzahl von Gerichtsverfahren. Einer dieser Fälle führte zu einem Streit mit einem Rechtsschutzversicherer. Eine Frau hatte das Fahrzeug Ende 2010 gekauft, das Fahrzeug wurde im Februar 2011 auf sie zugelassen.

Der Verein für Konsumenteninformation führte von Herbst 2015 bis Ende 2017 eine kostenlose Sammelaktion durch, im Zuge dessen er Käufer von Fahrzeugen mit Abgasmanipulationssoftware in Bezug auf technische und auch allfällige rechtliche Fragen informierte; die Klägerin beteiligte sich ab Februar 2016 an dieser Aktion. Im Mai oder Juni 2016 informierte der VKI (auch) die Klägerin, dass gegen den Fahrzeughersteller Strafanzeige erstattet worden sei, und bot den Geschädigten die Organisation von Privatbeteiligtenanschlüssen an.

Im November 2017 wandte sich der Ehemann der Fahrzeugkäuferin an einen Rechtsanwalt, dieser stellte eine Deckungsanfrage an die Rechtsschutzversicherung der beiden Eheleute. Diese lehnte die Deckung ab. Der Versicherungsvertrag sei per 1.11.2011 beendet worden, die 2jährige Nachmeldefrist sei abgelaufen. Die Meldung des Versicherungsfalles sei nicht unverzüglich erfolgt.

Da die Frau nicht gewillt war, das Risiko einer Prozessführung gegen den Fahrzeughersteller selbst zu tragen, schloss sie sich im Juli 2018 einer vom VKI unter Beteiligung eines Prozesskostenfinanzierers organisierten Sammelklage an. Dabei war ein Organisationsbeitrag von € 140 zu bezahlen, im Erfolgsfall erhält der Prozessfinanzierer zwischen 10 und 37,5% des erstrittenen Betrages.

Die Frau klagte in weiterer Folge den Rechtsschutzversicherer - nicht auf Deckung, sondern auf Schadenersatz dafür, dass er ihr ungerechtfertigt die Deckung verweigert habe. Der Schaden bestehe im Organisationsbeitrag und dem im Erfolgsfall dem Finanzierer zustehenden Anteil.

Der Versicherer wendete ein, man sei einer vertretbaren Rechtsmeinung gefolgt, dass die Schadenmeldung nicht unverzüglich und damit verspätet sei. Die Klägerin hätte die Schäden überdies vermeiden können, indem sie die Klage auf eigene Kosten eingebracht hätte oder



dafür Verfahrenshilfe beantragt und ihr verbleibende Kosten im Nachhinein mit einer Deckungsklage gegen den Rechtsschutzversicherer geltend gemacht hätte.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Versicherer habe seine Deckungsablehnung hinreichend begründet, sie müsse aber nicht richtig sein. Wenn - wie hier - nicht grundlos verweigert werde, sei der Versicherer mangels Verschulden nicht schadenersatzpflichtig.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es stützte sich im Wesentlichen auf die Argumentation, dass die Klägerin durch die Einschaltung des Prozesskostenfinanzierers ihre Schadenminderungspflicht verletzt habe.

Der OGH gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 24.4.2020, [7 Ob 206/19y](#)). Er wiederholte seine Ausführungen zu [7 Ob 32/18h](#), wonach der Verstoß gegen Rechtspflichten in diesem Fall erst mit dem Kauf des Fahrzeugs durch den Versicherungsnehmer anzunehmen ist. Erst damit beginne sich auch die vom Rechtsschutzversicherer in Bezug auf den Versicherungsnehmer konkret übernommene Gefahr zu verwirklichen. Die vorherige Manipulation der Abgassoftware habe noch keine Auswirkung auf die Rechtsposition des Versicherungsnehmers.

Soweit sich die Versicherung auf die 2jährige Nachmeldefrist des Art 3.3. ARB 2003 berufe, sei diese Bestimmung ungewöhnlich im Sinne des § 864a ABGB. Eine geltungserhaltende Reduktion in dem Sinne, dass die Klausel nur zur Anwendung komme, wenn die Schadensmeldung nicht unverzüglich im Sinne des § 33 Abs 1 VersVG erfolge, sei nicht möglich, da die Vertragspartner Verbraucher seien.

Die Versicherung berief sich jedoch auch unmittelbar auf § 33 Abs 1 VersVG und die gesetzliche Obliegenheit zur unverzüglichen Schadensmeldung. Der OGH führte dazu aus:

Die in § 33 Abs 1 VersVG normierte Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige eines Versicherungsfalls gilt für die Rechtsschutzversicherung jedenfalls während aufrechten Versicherungsvertrags nur eingeschränkt, weil der Versicherungsnehmer den Versicherer nicht nach jedem Versicherungsfall, sondern nur dann zu unterrichten hat, wenn er aufgrund eines Versicherungsfalls Versicherungsschutz „begehrt“. Dies beruht auf der Überlegung, dass der Versicherer kein Interesse daran haben kann, von jedem möglichen Schadenereignis oder Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Rechtspflichten zu erfahren, ohne dass feststeht, dass dies zu einer kostenauslösenden Reaktion führen kann. Erst wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen, das heißt, wenn sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der Versicherungsnehmer mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen muss und deshalb seinen Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will, entsteht für ihn die Obliegenheit, den Versicherer unverzüglich zu informieren und kostenauslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen. Dessen Unterrichtung hat spätestens in einem Stadium zu erfolgen, das dem Versicherer noch die Prüfung seiner Eintrittspflicht und die Abstimmung von Maßnahmen erlaubt. Insbesondere ist der Versicherer - abgesehen von eiligen Fällen - so zeitig zu unterrichten, dass er noch ausreichend Zeit hat, die Erfolgsaussichten der Prozessführung abzuklären (7 Ob 140/16p mwN).

Dies ist im Falle, dass der Vertrag - wie hier - bereits seit Jahren abgelaufen ist, aber anders zu beurteilen. Der Versicherer hat den Vertrag bereits mit Ablauf der zwar dem Versicherungsnehmer gegenüber nichtigen, aber im Vertrag vorgesehenen, Ausschlussfrist abgerechnet. Der Anfall weiterer Versicherungsfälle ist die Ausnahme. Auch dem



durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer ist einsichtig, dass der Versicherer in diesem Fall ein erhöhtes (uneingeschränktes) Interesse an einer unverzüglichen Anzeige aller Versicherungsfälle, von denen der Versicherungsnehmer unverschuldet erst nach Vertragsbeendigung und (zu Gunsten des Versicherungsnehmers) nach Ablauf einer allfälligen im Vertrag vorgesehenen Ausschlussfrist erfährt, im Sinn des § 33 VersVG hat, muss der Versicherer doch trotz Beendigung des Vertrags sein zu übernehmendes Risiko umgehend beurteilen und einschätzen können und für die Deckung (gesondert) vorsorgen. Der Versicherungsnehmer ist daher in diesem Fall gehalten, alle Versicherungsfälle dem Versicherer unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und nicht mit der Anspruchsverfolgung zu zögern oder zuzuwarten, bis sich je nach seinem Engagement in der Rechtsverfolgung konkret kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen. Es steht nicht im Belieben des Versicherungsnehmers, durch die Inanspruchnahme der Rechtsschutzversicherung die Informationsobliegenheit zeitlich hinauszuschieben und sie dadurch zeitlich außer Kraft zu setzen.

Der OGH nahm aufgrund der früheren Feststellungen eine grob fahrlässige Verletzung der Schadenmeldeobliegenheit an, einen Kausalitätsgegenbeweis hat die Klägerin nicht angetreten. Im Ergebnis war daher die Ablehnung des Versicherers gerechtfertigt, dadurch konnte auch kein Schadenersatzanspruch entstehen.

Fazit:

Gerade wenn der Versicherer nicht mit Versicherungsfällen rechnen muss, weil die Nachmeldefrist bereits abgelaufen ist, geht der OGH von einer verstärkten Verpflichtung aus, den Versicherer über potentielle Versicherungsfälle zu informieren. Jegliche Verzögerung kann hier zu Lasten des Versicherungsnehmers gehen.

1.3. „Dolus coloratus“ im Konkurs eines Vermögensberaters

Eine Insolvenz eines großen Vermögensberater-Unternehmens führte zu gleich vier Verfahren, die den gleichen Verlauf nahmen und beim Obersten Gerichtshof endeten. Das Unternehmen vermittelte u.a. Kommanditbeteiligungen, gebrauchte Lebensversicherungen sowie Gold- und Silbersparpläne als Anlageprodukte.

Die betroffenen Kunden, die von Mitarbeitern des Unternehmens in den Jahren 2010 bis 2012 beim Kauf derartiger Anlageprodukte beraten wurde, erlitten durch diese Investitionen Vermögensschäden. Damit waren sie allerdings nicht alleine, ab Ende 2014 bis zur Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Unternehmens am 31.8.2016 kam es zu mehreren hundert Gerichtsverfahren, in denen Anleger Schadenersatzansprüche wegen Fehlberatung geltend machten. Das Unternehmen verkündete den jeweiligen Beratern als Subunternehmer den Streit und informierte seinen Vermögensschadenhaftpflichtversicherer über die Verfahren. Dieser trat in keinem einzigen Verfahren als Nebenintervenient bei, man sah dafür auch keine Notwendigkeit, da der Vermögensberater jeweils eine Haftung bestritt.

Mit Schreiben vom 13.4.2016 teilte der Vertreter des Haftpflichtversicherers mit, dass für Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit den oben genannten Anlageprodukten kein Versicherungsschutz bestehe. Das Vermögensberater-Unternehmen brachte Deckungsklagen gegen den Haftpflichtversicherer ein, diese wurden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen und vom Insolvenzverwalter nicht fortgeführt. Die



Ansprüche der Vermögensberaterin aus den Versicherungspolizzen wurden aus dem Insolvenzverfahren ausgeschieden und ihr zur freien Verfügung überlassen.

Dadurch war klar, dass geschädigte Kunden, die einen Exekutionstitel gegenüber der Vermögensberaterin erwirkt haben, den Deckungsanspruch gegenüber dem Versicherer pfänden und dann direkt gegen den Versicherer vorgehen würden. Der Geschäftsführer des Vermögensberater-Unternehmens ging davon aus, dass ihn noch weiterhin Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag treffen und er den Versicherer daher informieren müsse, dies tat er auszugsweise wie folgt:

„Zahlreiche Kunden versuchen nun ihre Ansprüche klageweise gegen den Masseverwalter bzw die Haftpflichtversicherung durchzusetzen. [...] Aus diesem Grund werden zahlreiche der Ihnen bereits gemeldeten und bekannten Verfahren gegen (...) fortgeführt. Darüber hinaus wird eine große Zahl an neuen Klagen gegen (...) eingebracht. Ziel der Rechtsvertreter der Kunden [...] ist es, ein Versäumungsurteil gegen (...) zu erwirken, um gegen die Haftpflichtversicherung vorgehen zu können. Aufgrund der fehlenden finanziellen und personellen Mittel ist (...) nicht in der Lage, sich anwaltlich vertreten zu lassen, die Klagen zu beantworten oder an den Gerichtsverhandlungen teilzunehmen.

Wir ersuchen Sie, uns mitzuteilen, ob eine Meldung der Verfahren an die (Beklagte) notwendig ist und wie diese zu erfolgen hat. Wir möchten darauf hinweisen, dass eine Übermittlung sämtlicher Gerichtsdokumente sowie eine Prüfung der Höhe der Forderungen durch die ... aufgrund der fehlenden finanziellen, technischen und personellen Mittel nicht möglich ist.“

Der Versicherer antwortete sinngemäß, weiterhin auch gegenüber den geschädigten Kunden leistungsfrei zu sein, zumal der Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten wurde. Man ersuchte jedoch um Information über die anhängigen Verfahren.

Der Geschäftsführer blieb jedoch in weiterer Folge untätig, er übermittelte dem Versicherer keine Informationen mehr, es ergingen einige Versäumungsurteile gegen das Unternehmen, so auch in den Fällen der hier betroffenen Kunden, denen dann auch die Forderungsexekution in den Deckungsanspruch bewilligt wurde.

Sie begehrten im Drittschuldnerprozess die Zahlung des jeweils veranlagten Betrages Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte und Pflichten aus den Verträgen.

Der Versicherer wendete ein, er sei an das Ergebnis der Haftpflichtprozesse nicht gebunden und wegen Obliegenheitsverletzungen der Versicherungsnehmerin leistungsfrei. Diese habe ihre Aufklärungsobliegenheiten mehrfach verletzt, insbesondere die Beklagte nicht über den Versicherungsfall und die Geltendmachung der Schadenersatzforderungen durch den Kläger informiert, insbesondere dazu keinerlei Informationen oder Unterlagen zur Verfügung gestellt. Außerdem habe man Versäumungsurteile gegen sich ergehen lassen.

Das Erstgericht wies die Klagen ab. Der Versicherer habe bekundet, an künftigen Verständigungen und damit der Einhaltung der Obliegenheit interessiert zu sein. Diese Obliegenheit sei vom Geschäftsführer der Vermögensberaterin verletzt worden, was auf die Feststellung des Versicherungsfalls und die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt habe.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidungen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Es vertrat die Rechtsansicht, dass das Erstgericht angesichts der



pauschalen und nachdrücklichen Deckungsablehnung der Beklagten zu Unrecht eine Obliegenheitsverletzung bejaht habe.

Der OGH stellte die klagsabweisenden Urteile der 1. Instanz wieder her ([7 Ob 152/20h](#), [7 Ob 153/20f](#), [7 Ob 204/19d](#), [7 Ob 149/20t](#)). Er hielt fest, dass im vorliegenden Fall keine Pflichthaftpflichtversicherung besteht. Die Versäumungsurteile seien für den Versicherer nicht bindend, da er nicht zum Streiteintritt aufgefordert wurde, daher kann er weiterhin Einwendungen erheben, die ihm gegen die Versicherungsnehmerin zustehen.

Der OGH ging von einer Obliegenheitsverletzung durch Nichtmeldung der weiteren Klagen aus, daher wäre es Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass diese Obliegenheit nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig begangen wurde. Bei sogenannten „dolus coloratus“ wäre der Versicherer jedenfalls leistungsfrei.

Genau einen solchen „dolus coloratus“ nahm der OGH an: *„Der Geschäftsführer (ging) davon aus, dass diese grundsätzlich noch immer Obliegenheitspflichten als Versicherungsnehmerin gegenüber der Beklagten treffen und die Verpflichtung zur Weiterleitung der Informationen über die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen durch einzelne Geschädigte weiterhin besteht. Dabei vertrat er den Standpunkt, dass der Ausgang eines Verfahrens vom Inhalt des jeweiligen Beratungsgesprächs abhängig war, und nahm damit in Kauf, dass es zu Versäumungsurteilen über unberechtigte Ansprüche kommen und sich daraus für die Beklagte ein Schaden ergeben könnte. Dadurch hat der Geschäftsführer wesentliche Auskünfte für die sachgemäße Entscheidung der Beklagten für die Behandlung des Versicherungsfalls unterlassen, die auch abstrakt zur Aufklärung des Schadensereignisses geeignet gewesen wären.“*

Fazit:

Der OGH setzt hier einen recht strengen Maßstab an: Wenn der Versicherungsnehmer erkennt, dass die von ihm dargelegten oder unvollständig angegebenen Umstände, die für die Beurteilung der Leistungspflicht des Versicherers maßgeblich sind, letztere beeinträchtigen oder fehlleiten können und er sich damit abfindet, verliert der Versicherungsnehmer jeglichen Versicherungsschutz und die Möglichkeit eines Kausalitätsgegenbeweises seiner Obliegenheitsverletzung. Es ist daher im Zweifel anzuraten, trotz Ablehnung der Deckung den Versicherer weiterhin zu informieren, um sich nicht dem Vorwurf eines „dolus coloratus“ auszusetzen.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Mutprobe ist keine Gefahr des täglichen Lebens (OGH vom 8.7.2020, 7 Ob 100/20m)**

Drei Wochen vor seinem 18. Geburtstag verfiel der alkoholisierte Versicherte mit anderen betrunkenen Teilnehmern einer Grillparty auf die Idee, eine Mutprobe zu veranstalten, bei welcher man sich mit nacktem Hinterteil über ein durch Benzin als Brandbeschleuniger angefachtes offenes Feuer hocken sollte, um die Haare wegzusengen. Der Versicherte goss Benzin auf die nur noch leicht brennende Rasenfläche, als ein anderer Partygast mit der „Mutprobe“ begann. Dieser wurde von den auflodernden Flammen erfasst und erlitt schwere Verbrennungen. Die Beurteilung dieses Geschehens, dass es sich



nicht um eine Gefahr des täglichen Lebens handelt, ist im Einzelfall nicht zu beanstanden.

■ **Schlaganfall gilt nicht als Unfall (OGH vom 23.9.2020, 7 Ob 161/20g)**

Ein Schlaganfall selbst ist als rein innerkörperlicher Vorgang kein Unfall iSd AUVB 2003. Eine spontane intrazerebrale Blutung in der Großhirnhemisphäre („Schlaganfall“), ohne dass dies durch ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis ausgelöst worden wäre, ist daher, wenn es keinen Unfall auslöst, kein versichertes Ereignis.

2. International

2.1. Versicherungsnehmer verletzt Anzeigepflicht nicht bei fahrlässiger Unkenntnis

Ein Versicherungsnehmer schloss 2009 eine kapitalbildende Lebensversicherung mit einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung ab. In dem Antragsformular wurden die Fragen nach Krankheiten, Funktionsstörungen, Beschwerden und Behandlungen in den letzten fünf Jahren sowie nach (auch ambulanten) Operationen und stationären Aufenthalten in den letzten zehn Jahren, einschließlich der Frage nach "Unfälle[n] (unerheblich sind einfache, folgenlos verheilte Knochenbrüche ohne Gelenkbeteiligung)" verneint.

Tatsächlich hatte der Versicherungsnehmer im November 2008 eine Fraktur im linken Wadenbein erlitten. Der Versicherer erfuhr davon im Zuge einer Leistungsprüfung wegen einer anderen Erkrankung und schloss rückwirkend Ansprüche für Berufsunfähigkeit des Versicherungsnehmers aus, deren Ursache eine Verletzung am linken Außenknöchel sind. Das deutsche VVG gibt dem Versicherer die Möglichkeit der rückwirkenden Vertragsanpassung, wenn er bei Kenntnis des Umstände den Vertrag zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.

Das Erstgericht hatte der gegen die Anpassung gerichteten Klage stattgegeben, das Berufungsgericht wies die Berufung zurück. Strittig war jedoch die Frage, ob die Vertragsänderung fristgerecht binnen 5 Jahren erfolgt war - die Auslegung der entsprechenden VVG-Bestimmung war unklar.

Doch der BGH schloss sich aus anderen Gründen im Ergebnis den Unterinstanzen an (Beschluss vom 25.9.2019, **IV ZR 247/18**), denn nach den Feststellungen der Vorinstanzen war dem Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung der von der Beklagten des Antragsformulars erfragte gefahrerhebliche Umstand einer Gelenkbeteiligung an seinem Knochenbruch nicht bekannt.

„Die vom Gesetz als Anzeigepflicht bezeichnete Obliegenheit des Versicherungsnehmers nach § 19 Abs. 1 VVG setzt positive Kenntnis von einem gefahrerheblichen Umstand voraus. Fehlt ihm diese Kenntnis, läuft die Anzeigepflicht ins Leere. Schon objektiv kann der Anzeigepflichtige sie nicht verletzen, denn es gibt nichts, worüber er nach seinem Kenntnisstand seinen Versicherer aufklären könnte.“



Der Kläger hatte schon in der Klageschrift geltend gemacht, die Gesundheitsfragen "nach bestem Wissen und Gewissen" beantwortet zu haben und immer von einem Wadenbeinbruch ausgegangen zu sein, weshalb ihm keine Anzeigepflichtverletzung angelastet werden könne. Auch bei seiner Anhörung vor dem Landgericht hat der Kläger angegeben, Schäden am Gelenk und an den Bändern seien ihm bei Beantragung der Versicherung nicht bekannt gewesen, er habe die entsprechende Gesundheitsfrage entsprechend seinem damaligen Kenntnisstand beantwortet. Der insoweit beweisbelasteten Beklagten ist es nicht gelungen, dies zu widerlegen. Vielmehr hat das Landgericht nach Anhörung des Klägers sowie Vernehmung des Versicherungsvertreters und des Hausarztes des Klägers festgestellt, der Kläger sei bei Abgabe der Gesundheitserklärung davon ausgegangen, dass eine Gelenkbeteiligung bei seinem Knochenbruch im November 2008 nicht vorgelegen habe."

Fazit:

Die österreichische höchstgerichtliche Judikatur kennt keinen vergleichbaren Fall. Ob die heimischen Gerichte einen solchen Fall ähnlich beurteilen würden, ist dennoch fraglich, zumal die Auskunftspflicht eher streng gesehen wird.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Zerkratzen eines Kfz ist Unfall (OLG Hamm, Beschluss vom 27.4.2020, 20 U 42/20)**

Nach den üblichen Bedingungen der Kfz-Vollkaskoversicherung (AKB) ist das Zerkratzen des Kfz ein versicherter „Unfall“, und zwar auch dann, wenn das Kfz durch eine Vielzahl von Kratzern beschädigt worden ist, was einige Minuten gedauert haben muss. Gleichwohl handelt es sich um ein „plötzliches“ Ereignis.

■ **Gefahrerhöhung nach Defekt der Einbruchsicherung (LG Berlin, Urteil vom 17.3.2020, 4 O 63/19 – nicht rechtskräftig)**

Ein Defekt an einer elektronischen Öffnungsüberwachung des bei dem Einbruch benutzten Fensters führt zu einer rechtlich relevanten Erhöhung des versicherten Risikos. Das in Kenntnis dieses Defekts reduzierte Sicherheitsniveau ist vom Museum auch nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen kompensiert worden, sodass sich auch der Eigentümer der gestohlenen Goldmünze diese Gefahrerhöhung mit der Folge zurechnen lassen muss, dass der vertragliche Leistungsanspruch gegen den Versicherer ausgeschlossen ist.



II. Weitere Judikatur

1. 2x Entschädigung bei Flugannullierung und Verspätung des Ersatzfluges

Eine Gruppe finnischer Flugreisender buchten einen Direktflug von Helsinki nach Singapur. Der ursprüngliche Flug wurde aufgrund technischer Probleme annulliert, die Fluggäste auf einen anderen Flug am nächsten Tag umgebucht. Doch auch dieser Flug hatte Verspätung, nachdem ein Teil an der Servolenkung des Steuerruders getauscht werden musste. Finnair zahlte 600 € pro Fluggast für die Flugannullierung, doch blieb strittig, ob auch für die Verspätung die pauschale Ausgleichszahlung zu leisten ist. Der EuGH beantwortete dies grundsätzlich im Sinne der Fluggäste, bei anderer Auslegung hätte die Fluglinie keinen Anreiz, den bereits umgebuchten Fluggästen weitere Unannehmlichkeiten zu ersparen (Urteil vom 12.3.2020, [C-835/18](#)). Die finnischen Gerichte haben nun noch zu beurteilen, ob sich die Fluglinie ggf. auf außergewöhnliche Umstände berufen darf.

2. Arzt muss über Alternativen zu Operation aufklären

Ein Patient unterzog sich einer Operation (offenbar an den Bandscheiben), obwohl auch bei Infiltration und Physiotherapie der Patient ab der ersten Behandlung potentiell schmerzfrei hätte sein können. Das mit einer Infiltration bestehende Risiko einer Nervenschädigung lag dabei unter dem allgemeinen Operationsrisiko. Die Instanzen gaben einer Schadenersatzklage des Patienten gegen den Arzt bzw. dessen Haftpflichtversicherer statt, der OGH bestätigte diese Entscheidungen (Beschluss vom 24.4.2020, [7 Ob 51/20f](#)). Die ärztliche Aufklärung solle den Patienten in die Lage versetzen, die Tragweite seiner Einwilligung zu überschauen. Ist der Eingriff nicht dringlich, muss der Patient auch auf allenfalls bestehende alternative Behandlungsmethoden hingewiesen werden. Dabei sind Vorteile und Nachteile, verschiedene Risiken, verschieden starke Intensität des Eingriffs, differierende Folgen, Schmerzbelastungen und verschiedene Höhe der Erfolgsaussichten gegeneinander abzuwägen. Verlangt wird die Darstellung möglicher und üblicher alternativer Behandlungsmethoden und ihrer möglichen Wirkungen.



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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und 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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis