



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 7-8/2019

Versicherungsrechts-NEWS

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht

zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

Inhalt

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich	2
1.1.	Fondsgebundene Lebensversicherung ist kein Finanzinstrument	2
1.2.	Kein Rücktrittsrecht für 1996 abgeschlossene Lebensversicherung	4
1.3.	Tauch“unfall“ und ein Anwaltsfehler	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	7
2.	International	8
2.1.	D: Zur Sorgfalt des Versicherungsmaklers	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	11
	Keine Neubemessung nach Ablauf von 4 Jahren (RSS-0088-18 = RSS-E 9/19)	11
III.	Fälle aus der Beratung	13
	Unfall: Zwei Rechtsschutzversicherer - keine Deckung?	13
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	14
1.	Himalaya-Expedition als Pauschalreise	14
2.	Zustimmung der Mieter zu Versicherungsverträgen	14
3.	Keine Ausgleichszahlung bei Treibstoff auf der Startbahn	15



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Fondsgebundene Lebensversicherung ist kein Finanzinstrument

Eine Versicherungsnehmerin schloss am 15.10.1998 eine Lebensversicherung bei der N ab. Die Versicherungspolizze enthielt folgende Rücktrittsbelehrung „(...) *der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit jeweils der Schriftform. Es genügt, wenn die Erklärung innerhalb der genannten Frist abgesendet wird. Gemäß § 165a VersVG ist der Versicherungsnehmer berechtigt, binnen zweier Wochen nach dem Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrags von diesem zurückzutreten.*“

Der Vertrag wurde 2000 in eine fondsgebundene Lebensversicherung geändert, 2008 auf einen aktuellen Tarif umgestellt. Die Versicherungsnehmerin kündigte den Vertrag am 6.6.2011 und erhielt den Rückkaufswert von € 611,-, bei eingezahlten Prämien von € 6.100,52.

Am 25.10.2016 richtete der Rechtsvertreter der Klägerin folgendes Schreiben an den Lebensversicherer:

„[...] Hiermit wird namens unserer Mandantschaft die Erklärung abgegeben, dass sämtliche bei Ihnen bestehenden fonds- oder indexgebundenen Versicherungsverträge aufgrund sämtlicher in Betracht kommender gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere Täuschung, Irreführung, Arglist, culpa in contrahendo unabhängig davon, ob sie noch im Bestand, rückgekauft, prämienfreigestellt sind, angefochten werden. Weiters wird ein Kränkungsgeld und hilfsweise Schadenersatzansprüche geltend gemacht.

Wir fordern Sie hiermit auf, binnen vier Wochen die einbezahlten Beträge zuzüglich 12 % Zinsen ab dem Tag der jeweiligen Einzahlung, abzüglich allfälliger Auszahlungen (kontokorrentmäßig), abzüglich einer nachvollziehbaren Prämie für den Risikoanteil auf eines unserer unten stehenden Geschäftskonten zu zahlen.

Weiters stellen wir ein Kränkungsgeld in Höhe von 10 % der Versicherungssumme mit der Begründung fällig, dass Sie unter Ausnützung Ihres damals guten Rufes Heerscharen von gutgläubigen Versicherungsnehmern bewusst und systematisch hinsichtlich deren Renditeerwartungen in die Irre geführt haben. [...].“

Der Versicherer kam diesen Forderungen nicht nach, weshalb die Versicherungsnehmerin Rechtsschutzdeckung aus ihrer Rechtsschutzversicherung begehrte. Ihr stehe aufgrund falscher Belehrungen ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu, weiters sei sie bei Vertragsabschluss arglistig in die Irre geführt worden.

Der Rechtsschutzversicherer berief sich auf Art 7, Pkt. 1.6. ARB 2008 und den dort befindlichen Ausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit Finanzinstrumenten.

Die Klägerin begehrte im Verfahren die Feststellung, dass ihr die Beklagte für die klageweise Geltendmachung von „Ersatzansprüchen im Zusammenhang mit der beim Lebensversicherer abgeschlossenen Lebensversicherung“ Deckung zu gewähren habe.



Der Rechtsschutzversicherer berief sich auf den genannten Ausschluss. Art 7.1.6 ARB 2008 sehe vor, dass kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im ursächlichen Zusammenhang mit der Anlage von Vermögen in Finanzinstrumente gemäß § 48a Z 3 BörseG bestehe. Die fondsgebundene Lebensversicherung sei als ein „Vermögensveranlagungsgeschäft“ zu qualifizieren, da in verschiedene Fonds und Aktien, also in Finanzinstrumente, investiert werde. Weiters bestünden keine Erfolgsaussichten, da die Klägerin den Lebensversicherungsvertrag bereits gekündigt und damit den Rückkaufswert erhalten habe. Zudem seien die übrigen verfolgten Ansprüche nicht nachvollziehbar.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Fondsgebundene Lebensversicherungen würden nicht explizit ausgeschlossen. Nach § 165a VersVG unrichtige Rücktrittsbelehrungen würden zum unbefristeten Rücktritt vom Vertrag berechtigen, sodass Aussichtslosigkeit konkret nicht vorliege.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil ab und wies die Klage ab: Die abgeänderte Lebensversicherungspolize sei eine Fondspolize mit primärem Veranlagungscharakter und nur sekundär eine echte Ablebensversicherung. Der Versicherungsantrag auf Abänderung in eine fondsgebundene Lebensversicherung enthalte den Hinweis, dass diese eine Kombination aus einer Kapitalanlage in Investmentfonds und einer Lebensversicherung darstelle und dass die Veranlagung in Investmentfonds attraktive Renditechancen, verbunden mit dem Risiko der Kapitalmarktentwicklung biete. Die fehlerhafte Aufklärung über Rücktrittsmöglichkeiten und -fristen könne also unter „im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten stehende Beratung“ iSd Art 7.1.6 ARB 2008 subsumiert werden, sodass der Ausschlussbestand erfüllt sei.

Der OGH hob diese Entscheidungen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Beschluss vom 19.12.2018, [7 Ob 227/18k](#)). In seiner Begründung führte er zum Ausschluss für Finanzinstrumente Folgendes aus:

Bei der Todfalls- oder Ablebensversicherung tritt die Leistungspflicht des Versicherers ein, wenn der Versicherte stirbt. Bei der Erlebensfallversicherung besteht die Leistungspflicht des Versicherers, sofern der Versicherungsnehmer einen bestimmten Zeitpunkt erlebt. Meist sind die Lebensversicherungen auf den Todes- und Erlebensfall kombiniert. Die Parteien vereinbaren bei der klassischen Lebensversicherung, dass die Zahlung des Versicherers fällig wird, wenn die versicherte Person den vereinbarten Ablauftermin erlebt oder vor diesem Termin stirbt. Die wirtschaftliche Bedeutung liegt einerseits in der Risikovorsorge und andererseits in der Kapitalbildung. Die fondsgebundene Lebensversicherung ist dadurch gekennzeichnet, dass sich die Leistung des Versicherers überwiegend nach der Entwicklung eines Investmentfonds oder eines aus Wertpapieren bestehenden Anlagestocks richtet. Der Versicherungsnehmer trägt das bei Wertpapieren immanente Risiko des Wertverlusts, hat aber auch die Chance auf eine positive Wertentwicklung des Anlagestocks. Er erhält damit nicht (zumindest nicht überwiegend) eine der Höhe nach garantierte, sondern eine kurs- und kapitalmarktabhängige Leistung. Die Höhe wird durch den Wert der auf die Versicherung entfallenden Anteilseinheiten des Anlagestocks zu einem in den Versicherungsbedingungen festgelegten Zeitpunkt errechnet (7 Ob 251/10b mwN). In der fondsgebundenen Lebensversicherung verpflichtet sich demnach der Versicherer, die vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämien in Anteilseinheiten - jeweils vereinbarter - Fonds umzurechnen und dem Kunden bei Vertragsablauf und im Ablebensfall sowie insbesondere auch im Rückkaufsfall die insgesamt angesammelten



Fondsanteile entweder zu übertragen oder mit ihren aktuellen Kurswerten abzulösen (7 Ob 23/07v). Abweichend von sonstigen Wertpapiergeschäften wird bei den fondsgebundenen Lebensversicherungen dem Versicherungsnehmer eine Mindestleistung für den Todesfall garantiert (7 Ob 251/10b).

Die Beklagte geht zu Recht selbst davon aus, dass es sich bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung um kein in § 48a Abs 1 Z 3 BörseG explizit angeführtes Finanzinstrument handelt. Sie argumentiert aber, dass es sich bei dieser um eine „Sonderform“ einer gemischten Kapital-Lebensversicherung handle, bei der der Sparanteil des zu leistenden Versicherungsbetrags in Finanzinstrumente, etwa Aktien, Aktienfonds und Investmentanteile, investiert werde, weshalb es sich um die Anlage von Vermögen in Finanzinstrumente gemäß § 48a Abs 1 Z 3 BörseG handle.

Der Ausschlussatbestand enthält den ausdrücklichen Verweis auf die Anlage von Vermögen „in Finanzinstrumenten gemäß § 48 Z 3 (richtig § 48 Abs 1 Z 3) BörseG“. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer kann diese Wortfolge nur dahin verstehen, dass unmittelbar von ihm selbst in ein explizit in § 48a Abs 1 Z 3 BörseG angeführtes Finanzinstrument getätigte Vermögensanlagen gemeint sind, nicht aber ein - in § 48a Abs 1 Z 3 BörseG gerade nicht genannter - Lebensversicherungsvertrag, zumal dieser auch eine Ablebensversicherung umfasst.

Der von der Beklagten herangezogene Ausschluss des Art 7.1.6 ARB 2008 gelangt damit aufgrund seines Wortlauts und der gebotenen engen Auslegung nicht zur Anwendung.

Der OGH verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück, da die Frage der Aussichtslosigkeit der Klage nicht beurteilt werden könne. Das Klagebegehren sei zu unpräzise, um dies beurteilen zu können. Die Klägerin dürfe mit dieser Ansicht aber nicht überrascht werden.

Fazit:

Der Wortlaut des Ausschlusses für Finanzinstrumente darf nicht durch Auslegung erweitert werden.

Zur Beurteilung der Prozessaussichten sollte ein Klagsentwurf vorliegen. In diesem sind die Rechtsansprüche ebenso angeführt wie die rechtlichen Grundlagen, auf die diese Ansprüche gestützt werden, sowie die Beweismittel. Die mitunter zuvor erstellten anwaltlichen Schreiben an potentielle Prozessgegner sind teilweise zur Beurteilung ungeeignet, da Ansprüche ohne Nennung rechtlicher Grundlagen erhoben werden.

1.2. Kein Rücktrittsrecht für 1996 abgeschlossene Lebensversicherung

Ein Versicherungsnehmer schloss am 1.12.1996 eine Lebensversicherung ab, ohne eine Belehrung über das Rücktrittsrecht erhalten zu haben. Bis Dezember 2017 zahlte er Prämien von insgesamt € 11.500 ein. Er erklärte am 11.10.2017 seinen Rücktritt vom Versicherungsvertrag, was vom Versicherer als verspätet zurückgewiesen wurde.

Mit seiner Klage beehrte er die Zahlung der Prämien samt Zinsen (verbunden mit einem Rechnungslegungsbegehren). Er sei nicht gemäß § 165a VersVG über das Rücktrittsrecht informiert worden.



Der Versicherer beehrte die Klageabweisung: Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 1996 habe § 165a VersVG nur für jene Verträge gegolten, die nicht durch eine in Österreich gelegene Niederlassung des Versicherers geschlossen worden seien. Die Richtlinie 92/96/EWG entfalte keine unmittelbare Wirkung.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Beide folgten im Ergebnis der Argumentation des Versicherers.

Der OGH gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 30.1.2019, [7 Ob 241/18v](#)). Er begründete dies wie folgt:

§ 165a VersVG in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (vgl. [7 Ob 107/15h](#)) anzuwendenden Fassung BGBl Nr 90/1993 (in Kraft getreten am 1. 1. 1994) sah in seinem Abs 1 vor, dass im Fall eines Vertrags, der nicht durch eine in Österreich gelegene Niederlassung des Versicherers geschlossen wird, der Versicherungsnehmer berechtigt ist, binnen 30 Tagen nach dem Zustandekommen des Vertrags von diesem zurückzutreten.

Österreich trat am 1. 1. 1995 der Europäischen Union bei.

Eine Richtlinie ist grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, sondern muss von den Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden. Der Einzelne kann durch die Richtlinie nicht unmittelbar verpflichtet werden. Ebenso wenig besteht eine unmittelbare Wirkung von Bestimmungen nicht umgesetzter Richtlinien im Verhältnis zwischen Privatpersonen; es gibt also keine direkte horizontale Wirkung. Die innerstaatlichen Behörden haben aber die inhaltlich von der Richtlinie berührten Normen so weit wie möglich in Einklang mit der Richtlinie (richtlinienkonform) auszulegen.

Der Kläger strebt die Auslegung des § 165a VersVG idF BGBl Nr 90/1993 dahin an, dass das Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nicht auf nicht mit einer in Österreich gelegenen Niederlassung geschlossene Verträge zu beschränken, sondern das Rücktrittsrecht auch auf Inlandsverträge anzuwenden ist. Damit zielt er auf eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bestimmung auf einen von dieser grundsätzlich nicht erfassten Sachverhalt im Wege einer Analogie ab.

Eine Rechtslücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Das Gesetz ist in einem solchen Fall, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, ergänzungsbedürftig, ohne dass seine Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht.

Aus den Erläuternden Bemerkungen anlässlich der Änderung des § 165a VersVG ergebe sich, dass der Gesetzgeber mit § 165a VersVG die Zweite Richtlinie Lebensversicherung (Richtlinie 90/619/EWG) umsetzen wollte, die aber ein Rücktrittsrecht auch nur für jene Fälle vorsah, in denen der Versicherer im europäischen Dienstleistungsverkehr tätig ist. Mangels planwidriger Unvollständigkeit besteht somit keine Gesetzeslücke, die durch Analogie geschlossen werden könnte. Das Gemeinschaftsrecht verbietet nicht eine Benachteiligung von Inländern gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die von ihren Rechten aufgrund des Gemeinschaftsrechts Gebrauch gemacht haben.



Fazit:

Ein weiterer Fall aus der mittlerweile umfangreichen Sammlung an Rücktrittsfällen in der Lebensversicherung. Es wird nun klargestellt, dass bis 31.12.1996 gar kein spezifisches Rücktrittsrecht für Lebensversicherungen in Österreich bestanden hat, außer der Vertrag hatte Auslandsbezug. Erst ab 1.1.1997 galt ein generelles Rücktrittsrecht von 2 Wochen für alle Lebensversicherungsverträge.

1.3. Tauch“unfall“ und ein Anwaltsfehler

Ein Versicherungsnehmer erlitt am 22.9.2015 einen Tauchunfall, seither leidet er an Lähmungserscheinungen. Der Versicherer lehnte am 14.1.2016 die Deckung qualifiziert ab, es liege kein Unfall im Sinne der Bedingungen vor.

Am 27.12.2016 erhob der Versicherungsnehmer Klage auf Feststellung, dass ein deckungspflichtiger Unfall vorliege.

Das Erstgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH änderte diese Entscheidungen jedoch ab und wies die Klage ab (Urteil vom 24.4.2019, [7 Ob 206/18x](#)).

Zusammengefasst hielt er fest, dass der Kläger kein Feststellungsinteresse geltend machen dürfe, sondern eine Leistungsklage einbringen hätte müssen: *Die Feststellungsklage ist bei gleichem Rechtsschutzeffekt subsidiär zur Leistungsklage. Kann der Kläger bereits Leistungsklage erheben, fehlt seinem Feststellungsbegehren das rechtliche Interesse.*

Nach Art 7.1. AUVB 2009 ist Voraussetzung für die Leistung infolge Dauerinvalidität, dass diese innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten ist. Der Kläger hat seine Klage später als ein Jahr nach dem Unfall eingebracht und (erkennbar) Dauerfolgen behauptet, sodass er nach Ablehnung durch den Versicherer gemäß § 12 Abs 3 VersVG die Leistung infolge dauernder Invalidität bereits mit Leistungsklage geltend machen konnte.

Sollte der Grad der dauernden Invalidität nicht eindeutig feststehen, wäre der Kläger (und auch die Beklagte) nach Art 7.6. AUVB 2009 berechtigt, den Invaliditätsgrad bis vier Jahre ab dem Unfalltag jährlich ärztlich neu bemessen zu lassen. Für ein solches Neubemessungsverfahren ist kein Feststellungsbegehren erforderlich.

Fazit:

Hier lauert eine prozessuale Falle: Der Versicherungsnehmer musste wegen der qualifizierten Ablehnung binnen eines Jahres Klage einbringen, andererseits hätte er bei Klagseinbringung bereits die Dauerfolgen konkret ärztlich feststellen lassen können. Deshalb hätte die Klage auf einen konkreten Betrag hin eingebracht werden müssen (und ggf. später eine Neubemessung verlangt werden müssen).



1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ Fehlerhafte Rücktrittsbelehrung ist Verstoß (OGH vom 27.2.2019, 7 Ob 23/19m)

Leitet der Versicherungsnehmer aus einer behaupteten fehlerhaften Belehrung über sein Rücktrittsrecht durch den Lebensversicherer ein unbefristetes Rücktrittsrecht vom Lebensversicherungsvertrag ab und begehrt vom Rechtsschutzversicherer Kostendeckung für die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen aufgrund des - nach Ablauf der in § 165a Abs 1 VersVG dafür vorgesehenen Frist - ausgeübten Rücktritts, dann liegt bereits in der behaupteten fehlerhaften Belehrung der Keim der späteren Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des außerhalb der Frist ausgeübten Rücktritts. Dieser allein maßgebliche Verstoß (fehlerhafte Belehrung) ist der Versicherungsfall. Die Bestreitung der Wirksamkeit des - außerhalb der Frist des § 165a Abs 1 VersVG erklärten - Rücktritts und die vom Lebensversicherer darauf gestützte Ablehnung der Rückabwicklung begründen hingegen keine (selbständigen) Verstöße, sondern sind, als Auseinandersetzung gerade über die Rechtsfolgen der behauptetermaßen fehlerhaften Belehrung, deren konsequente Folge.

Art 3.2 ARB 2003 ist nicht maßgeblich, wenn die Willenserklärung (Rechtshandlung), um die es geht, schon selbst ein tatsächlicher oder behaupteter Verstoß ist. Da hier bereits die fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht der für den Eintritt des Versicherungsfalles relevante Verstoß ist, kommt eine Anwendung des Art 3.2 ARB 2003 nicht in Betracht.

■ Fehlende Zustimmung des Versicherten in der Unfallversicherung (OGH vom 30.1.2019, 7 Ob 220/18f)

Nach § 179 Abs 1 VersVG kann die Unfallversicherung für den Eintritt eines Unfalls des Versicherungsnehmers oder eines anderen genommen werden. Eine Versicherung gegen Unfälle eines anderen gilt im Zweifel als für Rechnung des anderen genommen. Wird die Versicherung gegen Unfälle eines anderen von dem Versicherungsnehmer für eigene Rechnung genommen, ist nach Abs 2 leg cit zur Wirksamkeit des Vertrags die schriftliche Einwilligung des anderen erforderlich. Ist dieser geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder ist für ihn ein Betreuer bestellt und steht die Vertretung in den seine Person betreffenden Angelegenheiten dem Versicherungsnehmer zu, kann dieser den anderen bei der Erteilung der Einwilligung nicht vertreten.

Dies wird von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland dahin verstanden, dass der Vertrag bei Fehlen der Einwilligung des Versicherten nicht nichtig ist, sondern dann eine Versicherung für fremde Rechnung vorliegt.



2. International

2.1. D: Zur Sorgfalt des Versicherungsmaklers

Eine Versicherungsmaklerin übernahm 2004 die Betreuung eines freiberuflichen Architekten. Sie kündigte die von ihr nicht vermittelte Berufshaftpflichtversicherung des Architekten bei der V und deckte das Risiko per 1.1.2005 bei der Z neu ein.

Ende 2009 wurden dem Versicherungsnehmer erstmals gemeldet, dass es in einem 2004 vom Architekten geplanten und überwachten Dachausbau zu Feuchtigkeitsschäden gekommen sei. Mit Schreiben vom 1.2.2012 wurde der Architekt auf Zahlung von rund € 15.000 an Schadenersatz in Anspruch genommen. Dies meldete der Versicherungsnehmer telefonisch der Versicherungsmaklerin, die ihm ein Schadenanzeigeformular zusandte. Dieses leitete sie der Z weiter, die jedoch auf die V als Vorversicherer verwies. Dieser lehnte die Deckung ab: die Nachmeldefrist von 5 Jahren sei abgelaufen, der Schaden nicht unverzüglich nach Kenntnis gemeldet worden. Diesbezüglich einigte sich der Architekt mit der V auf eine Zahlung von € 3.200, wobei der Architekt 55% der Kosten zu tragen hatte.

Da sich der Architekt auch mit seinem damaligen Auftraggeber vergleichsweise einigte, blieben ihm rund € 8.200 an Schaden übrig, die er von seiner Versicherungsmaklerin forderte. Diese habe die verspätete Schadensanzeige an die V zu verantworten.

Die Versicherungsmaklerin argumentierte, nicht zur Weiterleitung an die V verpflichtet gewesen zu sein, auch habe sie ihre Sorgfalt ausreichend wahrgenommen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Maklerin habe den Vertrag mit der V nicht vermittelt, habe dieser daher auch die Schadensmeldung nicht weiterleiten müssen. Außerdem sei ihr Verhalten nicht kausal gewesen, da schon beim Architekten eine Verzögerung eingetreten sei, die seinen Deckungsanspruch beseitigt habe.

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung ab und gab der Klage weitestgehend statt (OLG Düsseldorf vom 13.7.2018, I-4 U 47/17). Aus seiner Urteilsbegründung ist Folgendes hervorzuheben:

Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Betreuung des Klägers aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag verletzt, indem sie den Schaden nach der telefonischen Schadensmeldung des Klägers am 03.02.2012 und Übersendung der schriftlichen Schadensanzeige vom 20.02.2012 nicht unverzüglich bei der V. meldete oder zumindest dem Kläger mitteilte, dass er selbst eine entsprechende Meldung vornehmen müsste.

Die Beklagte war aus dem Maklervertrag verpflichtet, den Kläger bei der Schadensabwicklung zu unterstützen und Schadensmeldungen an den betreffenden Versicherer unverzüglich weiterzuleiten.

Die Pflichten des Versicherungsmaklers sind grundsätzlich weitgehend. Wegen seiner umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden. Die Beklagte ist als Versicherungsmakler mit der Abwicklung von Schadensfällen gegenüber Versicherungen vertraut. Sie ist deshalb auch besonders sachkundig im Hinblick auf den Inhalt der Versicherungsbedingungen, die dem Versicherungsnehmer regelmäßig



nicht in vergleichbarer Weise geläufig sind. Deshalb darf der Versicherungsnehmer bei der Abwicklung von Schadensfällen einen Hinweis durch den Versicherungsmakler erwarten, der in seinem Interesse tätig wird, soweit ihm Schäden drohen, weil er z.B. wegen der mangelnden Beachtung ihm regelmäßig nicht geläufiger Formalitäten in Gefahr gerät, seinen gesamten Versicherungsschutz zu verlieren.

Dies folgt hier auch mittelbar aus der Regelung in § 11 Nr. 2 AVB, der im Rahmen der durch die von der Beklagten vermittelten Berufshaftpflichtversicherung vereinbart worden war, wonach die Beklagte berechtigt ist, Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers entgegen zu nehmen und verpflichtet ist, sie unverzüglich an den Versicherer weiterzuleiten und Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen als dem Versicherer zugegangen gelten, wenn sie bei der Beklagten eingegangen sind. Auch wenn diese Regelung zunächst lediglich im Rahmen des Versicherungsvertrages vereinbart worden ist - ein schriftlicher Maklervertrag liegt nicht vor - ergeben sich aus ihr, da sie von der Beklagten formuliert ist, jedenfalls im Rückschluss auch Verpflichtungen hinsichtlich des Maklerverhältnisses zwischen den Parteien. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann dem entnehmen, dass der Beklagte nicht nur hinsichtlich der Vermittlung und des Abschlusses des Versicherungsvertrages sowie der Zahlung der Versicherungsbeiträge sein Ansprechpartner ist, sondern auch im Rahmen der Schadensabwicklung. Daraus folgen dann entsprechende Betreuungspflichten des Maklers, die sich nicht allein in der bloßen Weiterleitung von Anzeigen und Willenserklärungen als eine Art Poststelle erschöpfen. Vielmehr muss der Makler von den Anzeigen und Willenserklärungen auch inhaltlich Kenntnis nehmen und sie zumindest in gewisser Weise daraufhin prüfen, ob sie den von ihm zu schützenden Interessen des Versicherungsnehmers auch tatsächlich gerecht werden.

Hinzu kommt hier, dass die Beklagte unstreitig mit ihrer Unterstützung durch ihr Schadensmanagement-Team geworben hat, und zwar namentlich auch für den Fall, in dem fraglich sein kann, ob ein Vorversicherer für einen Schaden eintrittspflichtig ist. Aber auch ohne eine entsprechende Werbung wäre die Beklagte besonders in dem Fall, wenn jedenfalls zunächst nicht eindeutig ist, welcher Versicherer für den Kläger der zutreffende Ansprechpartner und Schuldner ist, aufgrund ihres Fachwissens verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Schadensmeldungen jedenfalls auch an den richtigen Versicherer gelangen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil möglicherweise bei der Z.-Versicherung Rückwärtsversicherungsklausel vereinbart sein kann, so dass ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen beiden Versicherungen besteht. (...)

Dabei war für die Beklagte jedenfalls nach Übersendung der schriftlichen Schadensanzeige aufgrund ihrer Sachkunde ohne weiteres erkennbar, dass eine Abgrenzung zwischen den beiden Versicherern erforderlich und voraussichtlich der Vorversicherer in zeitlicher Hinsicht einstandspflichtig ist, da auf der letzten Seite der Schadensanzeige die Rede davon war, dass die Schlussabnahme durch das Bauordnungsamt am 13.12.2004 - also kurz vor Ende der Laufzeit der Vorversicherung - durchgeführt worden sein soll und auf der zweiten Seite unter den Punkten 6.1 und 6.3 der Beginn des Bauvorhabens und das Datum des Baubeginns standen. Für die Beklagte war damit offensichtlich, dass zumindest die Möglichkeit einer Einstandspflicht des Vorversicherers bestand.

Die Schadensanzeige vom 14.03.2012 ist nicht mehr unverzüglich, da der Kläger, dem das Verhalten der Beklagten als seiner Hilfsperson im Verhältnis zur V. zuzurechnen ist, jedenfalls zeitgleich mit der Z. auch die V. mit Schreiben der Beklagten vom 23.02.2012



hätte informieren können und müssen. Das Verhalten der Beklagten war auch kausal für den Schaden, und zwar auch dann, wenn unterstellt wird, dass die V. bereits vor einem Schreiben vom 23.02.2012 über den Versicherungsfall hätte informiert werden müssen.

Ein eigenes Verschulden des Klägers kann diesbezüglich nämlich nicht festgestellt werden. Denn der Kläger hat sich unmittelbar nach Erhalt des Schreibens vom 01.02.2012 an die Beklagte als seinen betreuenden Makler gewandt. Der Kläger konnte aufgrund der Betreuungspflichten des Maklers davon ausgehen, dass dieser ihn über sämtliche erforderlichen von ihm zu ergreifenden Maßnahmen in Kenntnis setzen wird. Dass sich der Kläger darauf verlassen hat, verstößt nicht gegen die erforderliche Sorgfalt.

Fazit:

Übernimmt der Versicherungsmakler die Schadenabwicklung, ist er für die korrekte Abwicklung des Schadenfalles grundsätzlich voll verantwortlich. Im österreichischen Rechtsbereich ergibt sich diese Verpflichtung bereits unmittelbar aus § 28 Z 6 MaklerG. Fristversäumnisse sind daher dem Makler anzulasten, sofern er sich nicht freibeweisen kann, dass ihn an der Fristversäumnis kein Verschulden trifft.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Entleerung eines ausgebauten Kraftstofftanks ist keine Verwendung des Fahrzeugs (OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2018, 7 U 67/18)

Wird ein Tank eines Motorrads ausgebaut, um falsch eingefüllten Diesel zu entleeren, ist das Austreten des Diesels und Versickern auf dem Tankstellengelände keine fahrzeugtypische Gefahr des Gebrauchs des Fahrzeugs, sondern realisiert sich das Risiko, das mit dem Umschütten von Flüssigkeiten allgemein und ohne Bezug zu einem Kraftfahrzeug verbunden ist.

■ Unebenheit im Acker: Unfall (OLG Zweibrücken, Urteil vom 31.10.2018, 1 U 93/17)

Überfährt der Versicherungsnehmer mit seinem Traktorgespann einen ca. 30 cm hohen Geländeabsatz, um auf eine tiefer gelegene Ackerfläche zu kommen und reißt dabei das Rad des Anhängers ab, ist von einem plötzlichen, von außen mit mechanischer Gewalt einwirkenden Ereignis auszugehen.



II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler

Keine Neubemessung nach Ablauf von 4 Jahren (RSS-0088-18 = RSS-E 9/19)

Die Antragstellerin ist Mitversicherte zum bei der antragsgegnerischen Versicherung abgeschlossenen Unfallversicherungsvertrag. Vereinbart sind die AUVB 2008, deren Artikel 7 auszugsweise lauten:

„Artikel 7

Dauernde Invalidität

1. Voraussetzungen für die Leistung: Die versicherte Person ist durch den Unfall auf Lebenszeit in ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt. Die Invalidität ist innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten. Sie ist unter Vorlage eines ärztlichen Befundberichtes, aus dem Art und Umfang der Gesundheitsschädigung und die Möglichkeit einer auf Lebenszeit dauernden Invalidität hervorgeht, bei uns geltend gemacht worden.

7. Steht der Grad der dauernden Invalidität nicht eindeutig fest, sind sowohl die versicherte Person als auch wir berechtigt, den Invaliditätsgrad jährlich bis 4 Jahre ab dem Unfalltag ärztlich neu bemessen zu lassen.“

Die Antragstellerin wurde am 4.3.2014 bei einem Unfall in Neuseeland schwer verletzt. Die Antragsgegnerin übernahm in den Jahren 2014 und 2016 diverse Heilungskosten. Mit Emails vom 8.4.2015 und 14.1.2016 teilte die Antragstellervertreterin der Antragsgegnerin mit, dass eine abschließende Bewertung der Dauerinvalidität noch nicht möglich sei, da die Behandlungen noch nicht abgeschlossen seien. Die Antragsgegnerin reagierte auf diese Schreiben nicht.

Am 29.10.2018 übermittelte die Antragstellervertreterin den Schlussbericht der behandelnden Ärzte mit dem Ersuchen um Bemessung der Dauerinvalidität. Die Antragsgegnerin lehnte dies unter Berufung auf Art 7 Abs. 1 und 7 AUVB 2008 ab.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 7.12.2018. Die Berufung auf die Ausschlussfrist sei unzulässig, die Antragsgegnerin sei über den Behandlungszustand regelmäßig informiert worden und habe nicht die Antragstellerin auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Bemessung der Invalidität binnen 4 Jahren ab dem Unfalltag zu verlangen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 14.12.2018 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. Daher ist bei der rechtlichen Beurteilung gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der Sachverhalt ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu beurteilen. Die Schlichtungskommission ist in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

Rechtlich folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).



Die Zweckrichtung der Ausschlussfristen in der Unfallversicherung liegt in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherung und Rechtsfrieden. Es soll der später in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden (7 Ob 250/01t, RIS-Justiz RS0082216). Die durch Setzung einer Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bezwecken.

Nach der Aktenlage wurde die Ausschlussfrist von 4 Jahren zur endgültigen Bemessung der Dauerinvalidität versäumt. Die Antragstellerin bringt vor, dass die Antragsgegnerin sie auf den drohenden Ablauf der Frist aufmerksam machen hätte müssen. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine solche Verpflichtung, den Versicherungsnehmer auf mögliche Ansprüche aufmerksam zu machen, grundsätzlich nicht besteht.

In Ausnahmefällen verstößt ein Verhalten des Versicherers jedoch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Im Zusammenhang mit Ausschlussfristen in der Unfallversicherung wurde ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben in der Berufung auf die 15monatige Ausschlussfrist zur Geltendmachung der Dauerinvalidität darin gesehen, dass der Versicherer zuerst den Eindruck erweckt, von sich aus ein Sachverständigengutachten erstellen zu lassen, dann aber den Versicherungsnehmer nicht darauf hinweist, dass seine bloße Schadensmeldung keine ordnungsgemäße Geltendmachung der Invalidität ist (vgl. RS0106014).

Im vorliegenden Fall hat der Versicherer nach der Aktenlage auf zwei Schreiben der Antragstellervertreterin vom 8.4.2015 und 14.1.2016 (knapp zwei Jahre nach dem Unfall), dass die Dauerinvalidität noch nicht bemessen werden könne, da die Behandlungen nicht abgeschlossen seien, nicht reagiert. Einem Schweigen kann grundsätzlich jedoch kein Erklärungswert beigemessen werden (vgl. RS0013991). Daher kann im Schweigen auch kein Verzicht auf die Berufung auf die 4jährige Ausschlussfrist des Art 7 Abs 7 erkannt werden.

Es war daher der Schlichtungsantrag abzuweisen.



III. Fälle aus der Beratung

Unfall: Zwei Rechtsschutzversicherer - keine Deckung?

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS: Ein Versicherungsnehmer hat per 1. Juni 2017 einen Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der Y abgeschlossen. Ein Vorvertrag bei der X endete mit demselben Datum.

Er erlitt am 7. Mai 2016 einen Unfall. Ein von den beiden Unfallversicherern A und B eingeholtes Gutachten ergab eine unfallkausale Invalidität von 3,5%, dies rechneten die beiden Unfallversicherer im August 2017 auch so ab.

Bereits im April 2017 hatte der Versicherungsnehmer ein weiteres unfallchirurgisches Gutachten beauftragt und kam der Gutachter auf eine unfallkausale Beinwertminderung von 10% (von bedingungsgemäß 70% von 100%). Dieses Gutachten wurde den beteiligten Versicherern am 9.2.2018 (A) bzw. 18.9.2017 (B) zur Kenntnis gebracht, beide Versicherer lehnten weitere Leistungen unter Verweis auf das Vorgutachten ab.

Der Versicherungsnehmer plante nun eine Klage gegen die Unfallversicherer und ersuchte die Rechtsschutzversicherer um Deckungszusage. Doch beide lehnten die Deckung ab.

Die Y normiert in Artikel 2 der vertragsgegenständlichen ARB 2016 für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Unfallversicherungsverträgen als Versicherungsfall den Zeitpunkt des Unfallereignisses, das heißt in gegenständlicher Rechtssache das Unfalldatum 7. Mai 2016. Dieser Versicherer lehnte daher die Deckung wegen Vorvertraglichkeit ab.

Aber auch die X lehnte die Deckung ab: Es gelte die Verstoßtheorie, die erste ablehnende Stellungnahme der Unfallversicherer vom August 2017 sei nachvertraglich.

Es stellte sich die Frage, welcher Versicherer hier nun deckungspflichtig sei.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Zu Y: Die Definition des Versicherungsfalles in den ARB 2016 stellt eindeutig klar, dass der Versicherungsfall mit dem Unfall eingetreten ist. Der spätere Abschluss einer Versicherung zur Deckung von möglichen Streitigkeiten mit dem Unfallversicherer ist aus Sicht des Rechtsschutzversicherers als potentieller Zweckabschluss zu sehen. Ein Argument, weshalb diese Versicherungsfalldefinition, die sich auch an der Versicherungsfalldefinition zum Schadenersatz-RS orientiert, allenfalls sittenwidrig sein könnte, ist uns nicht offenkundig.

Zu X: Hier gilt die Verstoßtheorie, d.h. der Versicherungsfall liegt in dem Zeitpunkt vor, in dem eine der Streitparteien oder ein Dritter begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Die aus Sicht des Versicherungsnehmers falsche Abrechnung der Invalidität kann potentiell im ursprünglichen, von den Unfallversicherern beauftragten Gutachten begründet sein. Im Ergebnis ist der früheste Zeitpunkt eines Verstoßes dennoch nach dem 1.6.2017, also nachvertraglich. Daran ändert es auch nichts, wenn der Verstoß erst im Verhalten der Unfallversicherer gesehen wird, das Privatgutachten des VN anzuerkennen, da diese Zeitpunkte naturgemäß nach der oben genannten Erstabrechnung liegen.

Aus unserer Sicht liegt daher leider eine Deckungslücke vor, die sich aus der Änderung der Versicherungsbedingungen ergibt.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Himalaya-Expedition als Pauschalreise

Ein Mann wollte im Frühjahr 2015 an einer 2monatigen Expedition zur Besteigung des Mount Everest teilnehmen. Er bezahlte an den Schweizer Veranstalter für die Teilnahme an der Expedition 39.840 € und für einen Zusatzsherpa 11.000 USD. Nach drei Wochen der Expedition kam es im Himalaya-Gebiet zu einem starken Erdbeben, die chinesischen Behörden verfügten wegen der Gefahr von Nachbeben ein Verbot der Besteigung des Mount Everest, dessen Dauer man nicht mit Sicherheit einschätzen konnte.

Eine Reiseabbruchversicherung für Fälle höherer Gewalt hatte der Kläger nicht abgeschlossen. Die beklagte Partei, ein Schweizer Reiseveranstalter refundierte ihm am 5.12.2016 ersparte Kosten iHv 2.360 USD. Von seiner Zahlung für den Zusatzsherpa wurde ihm nichts rückerstattet.

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei 17.712,33 € sowie 11.000 USD sA. Es liege eine Pauschalreise vor. Das Erdbeben habe die Geschäftsgrundlage beseitigt, daher sei der Reisepreis anteilig zu refundieren.

Der Veranstalter berief sich dagegen auf seine AGB und die Anwendung Schweizer Rechts.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Nach § 1447 ABGB hebe die zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung die Verbindlichkeit auf. Der Reiseveranstalter habe nur diejenigen Kosten zu erstatten, die er sich selbst erspart habe. Es sei allerdings

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil ab und gab dem Klagsbegehren zur Gänze statt. Es ging von einem Reiseveranstaltungsvertrag gemäß § 31b KSchG aus, weil die Verbindung von mindestens zwei der in der Bestimmung genannten Dienstleistungen (Beförderung, Unterbringung, andere touristische Dienstleistungen) im Voraus festgelegt worden sei. Zwar sei § 1447 ABGB nach der Rechtsprechung grundsätzlich dispositiv, doch gelte dies nicht für Verbraucherverträge wie diesen.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung (Urteil vom 25.4.2019, [5 Ob 194/18t](#)).

2. Zustimmung der Mieter zu Versicherungsverträgen

Die Arbeiterkammer Wien klagte die Fachgruppe Wien der Immobilien- und Vermögenstreuhänder mittels Verbandsklage wegen der von ihr herausgegebenen Vertragsformblätter, u.a. wegen folgender Klausel:

„Hausversicherungen:

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 4 und 5 MRG werden die Prämien für die angemessene Feuer-, Haftpflicht- und Leitungswasserschadensversicherung als Betriebskosten verrechnet.

Der Mieter stimmt dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung von zusätzlichen Verträgen über eine angemessene Versicherung des Hauses gegen Schäden zu, die durch vorgenannte Versicherungen nicht erfasst sind, und zwar Glasbruch, Sturmschäden... bzw. tritt der Mieter den bestehenden Vereinbarungen bei und erklärt sich einverstanden, die



aus diesen zusätzlichen Versicherungsverträgen zu zahlenden Versicherungsprämien als Betriebskosten gemäß § 21 Abs. 1 Z 6 MRG entsprechend seinem in § 3 Pkt. 3 festgehaltenen Anteil zu übernehmen.

Derzeit bestehen (neben der Feuer-, Haftpflicht- und Leitungswasserschadenversicherung) folgende Versicherungen

....

Jahresprämie....

Nein, ich stimme nicht zu

Ja, ich stimme zu“

Mieter sind etwaige-dann nicht versicherte-Schäden vom Vermieter aus den Mietzinsreserven gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a MRG zu begleichen. Falls dadurch die Mietzinsreserven für sonstige notwendige Arbeiten nicht ausreichen, kann zur Finanzierung der Fehlbeträge ein behördliches Mietzinserhöhungsverfahren erforderlich werden.

Bei Zustimmung der Mehrheit der Mieter zu den obengenannten zusätzlichen Versicherungsverträgen sind die Versicherungsprämien allen Mietern nach Maßgabe ihres Betriebskostenanteiles (Pkt. 3) anrechenbar.“

Strittig war, ob die Mieter einem konkreten Versicherungsvertrag zustimmen müssen oder die Klausel mit einer Pauschalzustimmung zulässig ist.

Mit Urteil vom 25.4. 2019, **6 Ob 226/18f** bestätigte der OGH die klagsabweisenden Entscheidungen der Unterinstanzen zu dieser und drei weiteren Klauseln.

Nach dem Gesetz ist nicht die Zustimmung der Mieter zu einem bereits abgeschlossenen Vertrag zwischen Vermieter und Versicherer erforderlich. Es genügt vielmehr die Erklärung der Mieter einverstanden zu sein, dass das Haus gegen Wasserleitungsschäden angemessen versichert wird.

3. Keine Ausgleichszahlung bei Treibstoff auf der Startbahn

Fluggäste können nicht auf Entschädigung hoffen, wenn wegen Treibstoffs auf der Startbahn ihr Flug verspätet ist, entschied der EuGH. Dies sei ein außergewöhnlicher Umstand, die Airline müsse nicht zahlen (EuGH, 26.6.2019, **C-159/18**). Aber: Das gilt nur, wenn der ausgelaufene Treibstoff nicht von einem Flugzeug der jeweiligen Airline stammt.



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis