

Versicherungsrechts-Newsletter 8/2014

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)

Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Im Vorwort zur Zeitschrift „Der Versicherungsmakler“, Ausgabe Juli 2014, habe ich mich darüber empört, dass inmitten eines auf europäischer Ebene stattfindenden Meinungsbildungsprozesses das österreichische Sozialministerium neuerlich für ein Provisionsverbot bei unabhängiger Beratung eintritt.

Mit dieser Argumentation übergeht das Sozialministerium alle Argumente von Fachleuten aus der Versicherungsbranche und der Rechtswissenschaft, dass diese Regelung einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf Ausübung der unternehmerischen Freiheit gemäß Art 16 der Europäischen Grundrechtscharta darstellt. Das BMASK will einfach nicht zur Kenntnis nehmen, dass es eine Entmündigung des Verbrauchers darstellt, ihn mit einem Provisionsverbot unter Kuratel zu stellen.

Der OGH hat wiederholt ausgesprochen, dass der Versicherungsmakler in erster Linie ein Bundesgenosse des Kunden und des Verbrauchers in Versicherungsangelegenheiten ist. Eine derartige Regelung wäre daher lebensfremd, weil sie den Verbraucher in Wahrheit schwächt.

Ich bin auch überzeugt, dass eine derartige Regelung einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof ebenso nicht standhalten wird wie jene über die Vorratsdatenspeicherung, die sowohl vom EuGH als mit den europäischen Grundwerten für unvereinbar gehalten als auch vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

Auch wenn es sich beim Monat August um ein Ferienmonat handelt, sind die Mitglieder des Fachverbandes keineswegs untätig und beobachten alle Vorgänge, die darauf hinauslaufen, unter falsch verstandenem Konsumentenschutz in Wahrheit dem Kunden zu schaden. Dies geschieht auch deswegen, um für allfällige rechtliche Auseinandersetzungen professionell gerüstet zu sein.

In diesem Zusammenhang weise ich auf das Motto unseres Expertentreffens in Alpbach vom 18. bis 19. August, „Schadenregulierung – Miteinander oder gegeneinander?“ hin. Dieses Expertentreffen hat vor allem das Ziel, einerseits unsere Kompetenz und Professionalität darzustellen, andererseits auch den Teilnehmern die Überzeugung zu vermitteln, dass Sie, sehr verehrte Kolleginnen und Kollegen, die wahren Konsumentenschützer sind!

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1.	Österreich:.....	2
1.1.	Zur Auslegung des Art 20.1.2. ARB 2007 bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.....	2
1.2.	Zur Frage der Obliegenheitsverletzung des Art 8.1.1. ARB 2001 in einem Erbrechtsstreit.....	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2.	International:.....	7
2.1.	BGH: Zur Zulässigkeit von Schadenfreiheitssystemen mit Anreiz zur Wahl des vom Rechtsschutzversicherer empfohlenen Rechtsanwalts.....	7
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	8
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS).....	9
1.	RSS-0029-13 = RSS-E 3/14.....	9
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS.....	11
1.	Klage wegen Rückzahlung des Kinderbetreuungsgeld ist nicht im Baustein Sozialgerichts-Rechtsschutz versichert.....	11
2.	Kündigung zur Hauptfälligkeit?.....	11
IV.	Sonstiges.....	12
1.	Tod durch allergischen Schock nach Wespenstich ist auch Arbeitsunfall.....	12
2.	Umweg auf dem Heimweg kann zulässig sein.....	13
3.	Sturz vom Steg beim Einsteigen in ein Wasserflugzeug: Reiseveranstalter haftet mit.....	13
4.	Justizstudie 2014.....	13

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Auslegung des Art 20.1.2. ARB 2007 bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat

Zwischen den Streitparteien besteht ein Rechtsschutzversicherungsvertrag, dem die ARB 2007 (in Zukunft ARB) zugrunde liegen. Zu den versicherten Risiken zählt unter anderem der Arbeitsgerichts-Rechtsschutz.

Art 20 ARB 2007 lautet auszugsweise:

„Versicherungsschutz haben (...)

1.2 im Betriebsbereich

der Versicherungsnehmer für den versicherten Betrieb als Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern.“



Der Betriebsrat der Arbeitnehmer der Klägerin brachte am 18. 6. 2010 eine Klage gegen diese ein, mit der er die Feststellung begehrt, dass alle bei der Klägerin (der dortigen Beklagten) beschäftigten Pflegeeltern Angestellte seien, somit der Vollversicherung gemäß § 4 Abs 2 ASVG

unterlägen und in den Anwendungsbereich des Kollektivvertrags für ArbeitnehmerInnen, die bei Mitgliedern der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheit und Sozialberufe (BAGS) beschäftigt seien, fielen. Der Betriebsrat stützt seine Klagslegitimation auf § 51 Abs 1 ASGG (richtig: § 54 Abs 1 ASGG). Die wesentliche Frage jenes Verfahrens ist, ob zwischen der Klägerin und den Pflegeeltern ein Arbeitsverhältnis oder ein freier Dienstvertrag vorliegt. Im zweiten Rechtsgang wurde die Klage in erster Instanz abgewiesen, dagegen erhob der Betriebsrat Berufung.

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Deckungspflicht. Der Betriebsrat mache im zu deckenden Verfahren seine Sonderlegitimation gemäß § 54 Abs 1 ASGG geltend, die auf Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 1 ASGG beschränkt sei; diese Bestimmung umfasse ausschließlich individuelle Rechte der Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Die Beklagte wendet ein, der Versicherungsschutz gelte gemäß Artikel 20.1.2 ARB nur gegenüber Arbeitnehmern, nicht aber gegenüber dem Betriebsrat als Kollegialorgan. Bei einer Feststellungsklage, bei der die Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts zur Anwendung kämen, sei die Beklagte daher gemäß Artikel 20.3 ARB leistungsfrei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Dem zu deckenden Verfahren liege eine Streitigkeit aus dem Individualarbeitsrecht zugrunde, sodass gemäß Artikel 20 ARB Rechtsschutzdeckung bestehe. Die Prozessführung der Klägerin sei auch keineswegs offenbar aussichtslos. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies.

Der Oberste Gerichtshof gab mit Urteil vom 29.1.2014, 7 Ob 208/13h, der Revision nicht Folge.

Er führte nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Ziel der gesetzlichen Regelung des § 54 Abs 1 ASGG unter anderem Folgendes aus:

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikobegrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Zweck liegt darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und kalkulierbares Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll. Mit dem Risikoausschluss begrenzt also der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ein bestimmter Gefahrenumstand wird von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen.

Nach der Systematik der vorliegenden ARB wird zunächst in Artikel 20.1.2 die primäre Risikobeschreibung des „Arbeitsgerichts-Rechtsschutzes“ vorgenommen. Dabei wird der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern (im Betriebsbereich) geregelt. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut geht Artikel 20.1.2 ARB - wie bereits Artikel 20.1.2 ARB 1988 - bei seiner personalen Risikoumschreibung von einem „geschlossenen“ Personenkreis aus. Versicherungsschutz genießt nicht - wie noch nach den ARB 1965/82 (Punkt 1 Abs 1 SBR) - der Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Dienstgeber, sondern der Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern. Damit ist klargestellt - worauf bereits das

Berufsgericht zutreffend verwies -, dass es für die Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat oder sonstigen Interessensvertretungen keine Deckung aus dem Arbeitsgerichts-Rechtsschutz gibt.

Bei isolierter Betrachtung der personalen Risikobeschreibung in Artikel 20.1.2 ARB fällt, sofern eine konkrete arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorliegt, auch das kollektive Arbeitsrecht grundsätzlich in den Deckungsschutz. Erst vor diesem Hintergrund erlangt sodann Artikel 20.3 ARB, wonach der Versicherungsschutz für Wahrnehmungen rechtlicher Interessen aus dem kollektiven Arbeitsrecht ausgeschlossen ist, Bedeutung.

Da im vorliegenden Fall bereits aufgrund der primären Risikoumschreibung in Artikel 20.1.2 ARB kein Versicherungsschutz für die Streitigkeit zwischen der Klägerin und dem Betriebsrat besteht, erübrigt sich ein näheres Eingehen sowohl darauf, ob in dem oben dargestellten besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG rechtliche Interessen aus dem kollektiven Arbeitsrecht wahrgenommen werden, als auch darauf, welchen konkreten Voraussetzungen der Risikoausschluss nach Artikel 20.3 ARB im Zusammenhang mit einer Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer greift.

Fazit: Bei jedem Versicherungsvertrag ist zuerst darauf zu achten, welchen Umfang das primär versicherte Risiko sachlich, zeitlich bzw. örtlich umfasst. Diese primäre Risikobeschreibung wird mittels sekundärer Risikoausschlüsse und tertiärer Risikoeinschlüsse wiederum im Detail abgeändert. In der Praxis der RSS zeigt sich mitunter, dass die Risikoeinschlüsse ohne Zusammenhang zum primär versicherten Risiko gelesen werden, was im Schadenfall zu unangenehmen Überraschungen führen kann.

1.2. Zur Frage der Obliegenheitsverletzung des Art 8.1.1. ARB 2001 in einem Erbrechtsstreit

Zwischen den Streitparteien besteht seit 20. Februar 2004 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag samt dem Baustein „Erb- und Familienrecht“ im Sinn des Art 25 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2001).

Die Klägerin ersuchte um Deckung der gerichtlichen Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen gegenüber einem ihrer beiden Brüder. Die verstorbene Mutter habe diesem im Jahr 2000 ihr damalige Liegenschaftsvermögen, das mittlerweile einen Wert von rd. 4,4 Mio € hatte, geschenkt und dadurch ihr Pflichtteil gekürzt. Sie selbst gab im ersten Klagsentwurf an den Versicherer an, zwei anrechenbare Geldschenke erhalten zu haben. Über weitere Zuwendungen der verstorbenen Mutter an die Klägerin (insbesondere den Erhalt einer Liegenschaft als Heiratsgut, die Schenkung eines neuen Volvos und die Schenkung einer weiteren Liegenschaft) wurde die Beklagte nicht informiert.

Die Klägerin begehrte die Rechtsschutzdeckung für die Pflichtteilsklage. Die Obliegenheitsverletzung sei nicht kausal gewesen, weil der Versicherer die Deckung bereits wegen Vorvertraglichkeit abgelehnt habe und außerdem ein allfälliger Verstoß gegen die Informationspflicht der Klägerin keinen Einfluss auf die Feststellung und den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten habe.

Die Beklagte bestritt mit folgender Begründung:

Ein Deckungsanspruch sei wegen Vorvertraglichkeit nicht gegeben. Die Klägerin habe weiters gegen die Aufklärungsobliegenheit des Art 8 ARB 2001 verstoßen, was nach § 6 Abs 3 VersVG ihre Leistungsfreiheit bewirke. Die objektiv unrichtigen Angaben der Klägerin hätten unmittelbaren Einfluss auf die Leistungspflicht der Beklagten als Versicherer wie auch auf die Feststellung jener Umstände, die für die Leistungspflicht bedeutsam seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Es verneinte die Vorvertraglichkeit, weil der Verstoß erst mit der Nichtanrechnung der Geschenke im Verlassenschaftsverfahren anzunehmen sei. Die Klägerin habe ihre Aufklärungsobliegenheit zwar verletzt, jedoch nicht mit dem Vorsatz, die beklagte Versicherung in die Irre zu führen. Den ihr offenstehenden Kausalitätsgegenbeweis habe sie erbracht, weil der Versicherer den Fall nicht anders gewickelt hätte, zumal diese vorerst die Deckung wegen der Vorvertraglichkeit abgelehnt hat.

Mit Urteil vom 19.3.2014, 7 Ob 239/13t, hat der OGH ausgesprochen, dass die Revision aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig und auch berechtigt sei.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der bsiher ergangenen Rechtsprechung zur Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Vorvertraglichkeit verneinte der OGH zwar den Einwand der Vorvertraglichkeit, bejahte aber eine Obliegenheitsverletzung der Klägerin aus nachstehend angeführten Gründen:

Bei der Bestimmung des Art 8.1.1. ARB 2001 handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um eine auf die Bedürfnisse des Rechtsschutzversicherers zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des § 34 Abs 1 VersVG, wobei der Versicherungsschutz begehrende Versicherungsnehmer diese Auskünfte von sich aus, spontan und ohne konkretes Verlangen des Versicherers zu geben hat. Durch die Aufklärung soll der Versicherer in die Lage versetzt werden, sachgemäße Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalls zu treffen. Es genügt, dass die begehrte Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadensereignisses geeignet ist.

Als einzige Einschränkung ist anerkannt, dass Obliegenheitsverletzungen, durch die nach menschlichem Ermessen die Interessen des Versicherers schon abstrakt in keiner Weise gefährdet werden können, außer Betracht bleiben, weil damit die Erfüllung der Obliegenheit zwecklos ist.

Dieser Auskunftsverpflichtung hat die Klägerin nicht genügt, weil sie in dem der Beklagten übermittelten Klagsentwurf die von der Erblasserin erhaltenen Zuwendungen unvollständig anführte. Selbst wenn ihr Rechtsvertreter auf dem Standpunkt stand, dass Vorempfänge - wie Heiratsgut - nicht anzurechnen seien, hätte die Klägerin jedenfalls die Angabe über die Schenkungen des Neuwagens und einer weiteren Liegenschaft nicht unterlassen dürfen.

Im Zusammenhang mit der aktiven Geltendmachung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen durch den Versicherungsnehmer sind vollständige Angaben über die erhaltenen Zuwendungen für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam. Für den Umfang der Leistungspflicht ist es nämlich wesentlich, ob dem Begehren der Schenkungspflichtteilklage bereits zu Lebzeiten erhaltene Zuwendungen entgegengehalten werden können. Derartige Zuwendungen wirken sich jedenfalls zumindest abstrakt auf die Erfolgsaussichten im Pflichtteilsergänzungsverfahren aus, weil wegen anrechenbarer Zuwendungen die Klage auf den Schenkungspflichtteil (gänzlich oder teilweise) aussichtslos sein kann.

Dass dies der Klägerin ohnedies bekannt war, zeigt der Umstand, dass sie erhaltene Geldzuwendungen angab. Die Unvollständigkeit der Angaben stellt einen Verstoß gegen die die Klägerin treffende Auskunftspflicht dar. Da der Grund für das Versäumnis nicht festgestellt werden konnte, ist der Klägerin der Nachweis leichter Fahrlässigkeit nicht gelungen.

Der Versicherungsnehmer hat den Beweis der fehlenden Kausalität seiner Obliegenheitsverletzung strikt zu führen; es ist nicht etwa nur die Unwahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs darzutun.

Die Vorinstanzen sehen den Kausalitätsgegenbeweis als erbracht an, weil die Unvollständigkeit der Angaben der Klägerin keinen Einfluss auf die Vorgehensweise der Beklagten gehabt hätte, die den Versicherungsschutz hier ohnedies wegen Vorvertraglichkeit ablehnte. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen stellt sich aber die Frage, ob die Unvollständigkeit der Angaben tatsächlich Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht hat. Ausgehend von den getroffenen Negativfeststellungen zum Wert der nicht unbeachtlichen Geschenke (Neuwagen, Liegenschaft) ist der Klägerin der Nachweis nicht gelungen, dass diese den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten nicht beeinflussten.

Fazit: Auch wenn der Versicherer den Versicherungsschutz vorerst wegen Vorvertraglichkeit zu Unrecht ablehnt, ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, seiner Auskunftspflicht zu entsprechen. Jeder Versicherungsnehmer sollte als Kunde darauf hingewiesen werden, dass er für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Schadensmeldung selbst verantwortlich ist und unrichtige Angaben zu seinen Lasten gehen.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Täuschungsabsicht bei Vorlage fingierter Rechnungen (OGH vom 26.2.2014, 7 Ob 12/14m)

Damit haben die Beklagten die ihnen auferlegte Obliegenheit, im Zuge der Schadensabwicklung alle schriftlichen und mündlichen Angaben vollständig und wahrheitsgemäß zu machen, mit Täuschungsabsicht verletzt, um die Auszahlung des Neuwertschadens zu einem Zeitpunkt zu erreichen, zu dem sie über keinen Anspruch auf Ersatz eines über den Zeitwertschaden hinausgehenden Betrags verfügten. Die auf dolus coloratus beruhende Obliegenheitsverletzung hatte damit - unabhängig von der davor erfolgten Schadensfeststellung - unmittelbar Einfluss auf den Umfang der Leistungspflicht der Klägerin. (Anm.: Die Versicherungsnehmer haben eine fingierte Eigenrechnung gelegt, um den Neuwertschaden ausbezahlt zu bekommen.)

■ **Zur Hemmung der Verjährung nach § 27 KHVG (OGH vom 13.2.2014, 2 Ob 179/13g)**

Die Hemmungsbestimmung des § 27 Abs 2 KHVG ist jener des § 12 Abs 2 VersVG nachgebildet. Dabei handelt es sich um die Regelung einer Fortlaufshemmung in der Weise, dass nach dem Fortfall des Hemmungsgrunds die bei Eintritt des Hemmungsgrunds noch nicht abgelaufenen Teile der Verjährungszeit abzulaufen haben, um die Verjährung herbeizuführen. Eine Bezifferung des Anspruchs ist nicht Voraussetzung einer Verjährungshemmung gemäß § 27 Abs 2 KHVG. Die bloße Schadensmeldung reicht aus, um die Verjährungshemmung herbeizuführen.

2. International:

2.1. BGH: Zur Zulässigkeit von Schadenfreiheitssystemen mit Anreiz zur Wahl des vom Rechtsschutzversicherer empfohlenen Rechtsanwalts

Der deutsche Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die durch §§ 127, 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung nicht entgegensteht, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

Die klagende Rechtsanwaltskammer verlangt von der Beklagten - einem Rechtsschutzversicherer - unter anderem, die Verwendung von Bestimmungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2009) zu unterlassen, die ein Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung im Zusammenhang mit einer Anwaltsempfehlung betreffen. Die Bedingungen sehen eine Rückstufung von maximal 150 € pro Schadenfall vor, wobei diese durch Zeitablauf in den Folgejahren wieder ausgeglichen werden kann. Im Schadenfall unterbleibt allerdings diese Rückstufung - und damit in der Regel eine höhere Selbstbeteiligung beim nächsten Versicherungsfall -, wenn der Versicherungsnehmer einen Rechtsanwalt aus dem Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte beauftragt.

Das Landgericht Bamberg hat die auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichtete Klage abgewiesen, da die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten das Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl nicht verletzen und keine gravierende Einflussnahme auf seine Auswahlentscheidung vorliege.

Über die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte unter anderem dazu verurteilt, die Verwendung der streitgegenständlichen Bestimmungen in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu unterlassen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Mit Urteil vom 4.12.2013, IV ZR 215/12, hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das Recht auf freie Anwaltswahl im Zuge der Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung

(87/344/EWG) im VVG verankert wurde und § 127 VVG deshalb richtlinienkonform auszulegen ist. Nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schließt die Freiheit der Anwaltswahl nicht jegliche Anreizsysteme des Versicherers in Bezug auf die vom Versicherungsnehmer zu treffende Entscheidung aus, welchen Anwalt er mandatiert. Die Grenze zur Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl wird erst überschritten, wenn die Vertragsgestaltung einen unzulässigen psychischen Druck zur Mandatierung des vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalts ausübt. Das ist bei den von der Beklagten verwendeten Versicherungsbedingungen nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat diese richtlinienkonforme Auslegung nicht berücksichtigt und infolgedessen das Recht auf freie Anwaltswahl aus § 127 VVG zu Unrecht als verletzt angesehen. Ebenso wenig wie § 127 VVG berührt das streitgegenständliche Schadenfreiheitssystem die durch § 3 Abs. 3 BRAO geschützte freie Anwaltswahl in rechtlich erheblicher Weise. Da auch andere Ansprüche - insbesondere wettbewerbsrechtliche, soweit sie Gegenstand des Verfahrens geworden sind - nicht durchgreifen, hat der Bundesgerichtshof das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Fazit: Die Entscheidung folgt einigen in letzter Zeit ergangenen Entscheidungen europäischer Gerichte. Grundsätzlich ist diesen Entscheidungen gemeinsam, dass dem Kunden grundsätzlich die Möglichkeit offen bleiben muss, seinen Anwalt frei zu wählen, es kann ihm aber ein Tarif angeboten werden, der ihm Vorteile verschafft, wenn er einen vom Versicherer empfohlenen Rechtsbeistand beauftragt.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Tod in Folge von Nussallergie ist grundsätzlich ein versicherter Unfall (BGH, Urteil vom 23.10.2013, IV ZR 98/12)**

Der Verzehr nusshaltiger Schokolade, in dessen Folge ein an einer schweren Nussallergie leidendes Kind verstirbt, stellt einen versicherten Unfall dar.

(Anm.: Es ist aber im Sinne von Nr. 3 GUB 99 zu prüfen, ob und zu welchem Anteil die Nahrungsmittelallergie an dessen Tod mitgewirkt hat.)

■ **Gesetzliche Krankenkassen benötigen zur Vermittlung privater Zusatzversicherungen eine Gewerbeberechtigung (BGH, Urteil vom 18.9.2013, I ZR 183/12)**

Die Regelung in § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO, wonach die Erlaubnispflicht davon abhängt, dass der Vermittler gewerbsmäßig tätig wird, ist ungeachtet dessen unionsrechtskonform, dass sie in der Richtlinie 2002/92/EG keine unmittelbare Entsprechung hat.

Die Bestimmung des § 194 Abs. 1a SGB V enthält keine den §34d GewO verdrängende speziellere Regelung (Anm.: Gesetzliche Krankenkassen dürfen in Deutschland private Zusatzversicherungen vermitteln, wenn deren Satzung dies erlaubt. Es wird aber aufgrund einer Wettbewerbsklage hier festgestellt, dass dennoch die Bestimmungen der GewO einzuhalten sind.)

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

1. RSS-0029-13 = RSS-E 3/14

Der Antragsteller hat per 7.4.2010 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Darin inkludiert ist u.a. der Baustein Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete für einen Versicherten als Vermieter oder Verpächter einer privat genutzten Wohneinheit samt dazugehöriger Garage. Versichert sind hierbei 2 Wohnungen.

Vereinbart sind die ARB 2010. Im gegenständlichen Schlichtungsfall relevant sind die Artikel 2, Pkt. 3, sowie Artikel 24, welche lauten:

„In den übrigen Fällen – insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Artikel 17.2.1., Artikel 18.2.1. und Artikel 19.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Artikel 23.2.1.Absatz 2) – gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.(...)“

Artikel 24

Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete

(...)

4. Was gilt als Versicherungsfall?

Bei der Geltendmachung und Abwehr von nachbarrechtlichen Ansprüchen aufgrund allmählicher Einwirkungen gilt der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem die allmählichen Einwirkungen begonnen haben oder begonnen haben sollen, das ortsübliche Maß zu überschreiten. In allen übrigen Fällen gelten die Regelungen des Artikels 2.

5. Wartefrist

Für Versicherungsfälle, die vor Ablauf von drei Monaten ab dem vereinbarten Versicherungsbeginn eintreten, besteht kein Versicherungsschutz.“

Der Antragsteller hat im Frühjahr 2010 die genannten Wohnungen als Vorsorgewohnung gekauft und ab 1.4.2010 vermietet. Vorerst wurden mündliche Vereinbarungen zwischen dem Antragsteller und seiner Mieterin getroffen, der schriftliche Mietvertrag wurde am 30.4.2010 rückwirkend mit 1.4.2010 unterschrieben.

Nunmehr macht die Mieterin mit Schreiben eines Rechtsanwaltes Forderungen gegen den Antragsteller geltend, da ab Beginn des Mietverhältnisses ein überhöhter Mietzins verlangt werde.

Der Rechtsfreund des Antragstellers meldete den Rechtsschutzfall der antragsgegnerischen Versicherung, welche mit Schreiben vom 21.6.2013 die Deckung wie folgt ablehnte:

„(...) der gegenständliche Rechtsschutzvertrag wurde am 7.4.2010 abgeschlossen und besteht eine Wartefrist von 3 Monaten.

Als Versicherungsfall gilt der Verstoß (oder behauptete Verstoß) des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften. Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich.

Die Gegnerin behauptet seit Beginn, also seit 1.4.2010 zuviel Miete zu zahlen und ist somit der Versicherungsfall mit 01.04.2010 anzusetzen.

Es besteht daher wegen Vorvertraglichkeit leider kein Versicherungsschutz für das Schlichtungsverfahren.“

Der Antragsteller beantragte am 7.11.2013, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen. Er begründete dies damit, dass ein Abschluss des Versicherungsvertrages in diesem Fall mangels Risikos nicht früher möglich gewesen sei.

Die antragsgegnerische Versicherung verwies in ihrer Stellungnahme vom 10.12.2013 auf das oben zitierte Schreiben an den Rechtsfreund des Antragstellers vom 21.6.2010.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag und formfrei (vgl. RSS-0019-12-9=RSS-E 1/13 ua.). Wie jeder Vertrag kommt ein Versicherungsvertrag gemäß § 861 ABGB durch Angebot und Annahme zustande, wobei für das Zustandekommen des Vertrages außer der Einigung über den Vertragsinhalt auch noch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusswillens erforderlich ist (vgl. Dittrich/Tades, ABGB³⁶ (2003), § 861/E 140 ua.).

Sie sind vom Grundsatz der Form- und Vertragsfreiheit (§ 859 ABGB) beherrscht, darunter fällt vor allem die Abschluss- und Eingehungsfreiheit, dh. dass es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (vgl. Dittrich/Tades, aaO, § 859 E1, 1a) sowie zu welchen Bedingungen.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherer; sie bedürfen an sich wie alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag. Weil aber allgemein bekannt ist, dass Versicherungsunternehmen nur auf der Grundlage von - jedermann zugänglichen - AVB abschließen, ist der widerspruchslöse Vertragsabschluss seinem objektiven Erklärungswert nach als Einverständnis mit den AVB zu werten. Dabei wird Vertragsinhalt die bei Vertragsabschluss geltende Fassung (RS0117648; vgl. auch RSS-0010-13=RSS-E 13/13).

Wendet man diese Grundsätze auf das bestehende Vertragsverhältnis an, dann ist der Versicherungsvertrag mit 7.4.2010 abgeschlossen worden und lagen diesem Vertragsverhältnis die ARB 2010 zugrunde.

Es ist daher dem Standpunkt der Antragsgegnerin beizupflichten, dass für Versicherungsfälle, die vor dem Ablauf von drei Monaten ab dem Vertragsabschluss eintreten, vertragsgemäß kein Versicherungsschutz besteht.



Wenn der Antragsteller damit argumentiert, dass er den Versicherungsvertrag erst abschließen kann, wenn das entsprechende Risiko (Eigentum an einer zu vermietenden Wohnung) überhaupt vorhanden ist, ist ihm zu erwidern, dass er die Wartefrist im Versicherungsvertrag vereinbart hat und es ihm grundsätzlich freigestanden wäre, eine Verkürzung dieser Wartefrist zu vereinbaren.

Ergänzend ist ihm aber noch zu erwidern, dass der Versicherungsfall aufgrund der Verstoßtheorie (Art 2.3. der ARB 2010) bereits mit dem Beginn des Mietverhältnisses, also mit 1.4.2010 angenommen werden muss, daher Vorvertraglichkeit vorliegt. Der erst zu einem späteren Zeitpunkt abgeschlossene schriftliche Mietvertrag ist (mangels anderen Vorbringens) in diesem Zusammenhang lediglich als schriftliche Dokumentation der mündlichen Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und seiner Mieterin zu sehen.

Auch mit einem Entfall der Wartefrist wäre daher im konkreten Fall keine Deckung zu erreichen gewesen.

Es war daher der Schlichtungsantrag abzuweisen.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Klage wegen Rückzahlung des Kinderbetreuungsgeld ist nicht im Baustein Sozialgerichts-Rechtsschutz versichert

Ein Makler wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS: Sein Kunde war während des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld selbständig tätig und hat dabei die maßgeblichen Zuverdienstgrenzen überschritten. Nun wurde ihm bescheidmässig von der zuständigen Gebietskrankenkasse die Rückzahlung aufgetragen. Dagegen möchte er Klage einbringen, die Rechtsschutzversicherung verweigere ihm jedoch die Deckung aus dem Baustein Sozialversicherungs-Rechtsschutz.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die Abwicklung des Kinderbetreuungsgeldes wird zwar von den Krankenversicherungsträgern abgewickelt, wobei die Verfahrensvorschriften des ASVG, GSVG, BSVG und B-KUVG anzuwenden sind (§ 25a KBGG), dies ändert jedoch nichts daran, dass das Kinderbetreuungsgeld keine sozialversicherungsrechtliche Leistung iSd ARB darstellt. Das Kinderbetreuungsgeld wird unabhängig vom Bestehen eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (= aus der Kranken-, Unfall- oder Pensionsversicherung) bezahlt, es stellt vielmehr (wie die Familienbeihilfe) eine Transferleistung des Bundes (gespeist aus Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds - FLAF) dar, die unabhängig von einer früheren Erwerbstätigkeit gebührt (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage).

Schon das „alte“ Karenzgeld war als Leistung aus der Arbeitslosenversicherung nicht im Sozialversicherungs-RS versicherbar (vgl. ARB-Kommentar des VVO, S. 195).

2. Kündigung zur Hauptfälligkeit?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS:



Bei konvertierten Verträgen werde ihm seit kurzer Zeit von einer Versicherung die Kündigung von Verträgen zur Hauptfälligkeit verweigert, es sei vielmehr der Konvertierungstermin für die Kündigungsmöglichkeit maßgeblich. Lediglich bei Vertragsablauf sei wiederum zur Hauptfälligkeit zu kündigen. Gab es hierzu gesetzliche Änderungen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Es gab diesbezüglich keine gesetzliche Änderung, offenbar gibt es hier eine neue Betrachtungsweise seitens der Versicherer.

Grundsätzlich muss bei einer Konvertierung immer differenziert werden, ob es sich inhaltlich um eine Novation oder lediglich eine Vertragsänderung handelt.

Diese Überlegungen werden auch auf die Frage zu übertragen sein, ob ein Neuvertrag vorliegt (samt ggf. neuer 3-Jahres-Bindung für Konsumenten) oder lediglich eine Vertragsänderung. Aber auch in letzterem Fall wäre nur auf das Anfangsdatum des ursprünglichen Vertrages abzustellen.

Die Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG ist nämlich zum Ende des dritten Jahres des Vertrages möglich. Eine andere Lesart (Kündigung zum Ende der Versicherungsperiode) hätte zur Folge, dass ggf. dem Konsumenten ein Kündigungsrecht (im Extremfall) erst nach 3 Jahren und 364 Tagen zustehen würde. Da aber gemäß § 15a VersVG die Bestimmungen des § 8 Abs 3 zu Gunsten des VN zwingend sind, muss diesem das Kündigungsrecht eben nach Ende von drei Jahren zustehen. In diesem Fall kann daher das Ende der jeweiligen Versicherungsperiode vom möglichen Kündigungstermin abweichen, es sei denn, es wäre für den Kunden in den Bedingungen ein zusätzliches Kündigungsrecht zum Ende der jeweiligen Periode vereinbart.

IV. Sonstiges

1. Tod durch allergischen Schock nach Wespenstich ist auch Arbeitsunfall

In Entscheidungen deutscher Gerichte wurde ein Todesfall nach einem allergischen Schock als Unfall behandelt. Auch der OGH musste sich mit einem solch tragischen Ereignis beschäftigen:

Ein Mann, der in einem Malerbetrieb beschäftigt war, musste auf dem Betriebsgelände ein Gerüst aufstellen. Rund um das Betriebsgelände befanden sich Wiesen und Obstkulturen. Eine verirrte Wespe stach ihn, der Mann erlitt einen anaphylaktischen Schock und verstarb. Die Tochter des Mannes klagte die AUVA nun auf Zahlung einer Waisenrente und der Bestattungskosten. Der OGH bestätigte mit Beschluss vom 17.12.2013, 10 ObS 93/13v, das Urteil des OLG Linz, wonach der Tochter grundsätzlich eine Waisenrente zustehe (die weiteren Ansprüche sind nochmals vom Erstgericht zu prüfen).

Aus der Begründung des OGH ist hervorzuheben:

Für die Qualifikation eines Unfalls als Arbeitsunfall ist in der Regel erforderlich, dass die Verrichtung des Versicherten zur Zeit des Unfalls der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist (innerer oder sachlicher Zusammenhang), diese Verrichtung zu dem zeitlich begrenzten Ereignis (Unfallereignis) geführt hat (Unfallkausalität) und das Unfallereignis einen Gesundheitsschaden oder den Tod des Versicherten verursacht hat.

Löst ein im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Arbeit erlittener Wespenstich einen anaphylaktischen Schock aus, liegt trotz der beim Versicherten bestehenden Allergie ein Arbeitsunfall vor; ein Wespenstich ist in diesem Zusammenhang nicht als alltägliches Ereignis zu beurteilen.

2. Umweg auf dem Heimweg kann zulässig sein

Eine weitere Entscheidung zu einem Arbeitsunfall traf der OGH am 17.12.2013 zu 10 ObS 162/13s: Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer ja auch auf dem Heimweg von der Arbeitsstätte unfallversichert. Die Frau des Arbeitnehmers holte ihn mit dem Auto von der Arbeit ab und fuhr auf der Strecke, die sie üblicherweise wählte, nach Hause. Diese war aber länger als der übliche Weg, auf dem die Frau bereits früher zwei Unfälle hatte.

Der OGH bestätigte die Rechtsansicht des OLG Wien, dass ein Umweg zulässig sei, um eine bessere Wegstrecke oder eine weniger verkehrsreiche oder schneller befahrbare Straße zu benutzen.

3. Sturz vom Steg beim Einsteigen in ein Wasserflugzeug: Reiseveranstalter haftet mit

Ein Traumurlaub auf den Malediven hatte einen jahrelangen Rechtsstreit zur Folge: die Urlauberin freute sich derart auf ihren ersten Flug mit einem Wasserflugzeug, dass sie ohne Aufforderung durch die Crew auf den Schwimmkörper des Flugzeugs stieg, dabei abrutschte, stürzte und sich mit dem Fuß zwischen Schwimmkörper und dem Steg verklemmte.

Die Urlauberin verlangte vom Reiseveranstalter rund 43.000 Euro Schadenersatz und die Feststellung der Haftung für zukünftige Schäden.

Mit Urteil vom 22.1.2014, 3 Ob 212/13t, hat der OGH bestätigt, dass von einer Schadensteilung im Verhältnis 1:1 auszugehen sei. Die mangelhafte Einweisung durch die Crew sowie die fehlende Absicherung seien dem Eigenverschulden der Urlauberin gleichzuhalten. Dennoch ist der Rechtsstreit nicht beendet: es handelte sich nur um ein Teilurteil, in der Folge wird die Höhe des Schadens noch festzustellen sein.

4. Justizstudie 2014

Die Innsbrucker Wirtschaftskanzlei CHG Czernich Rechtsanwälte hat, wie die Salzburger Nachrichten in ihrer Ausgabe vom 28.6.2014 berichtete, die Dauer von Zivilverfahren an Österreichs Gerichten erhoben und in der Justizstudie 2014 zusammengefasst.

Bezirksgerichtliche Verfahren werden im Schnitt in 8,6 Monaten abgeschlossen, Verfahren vor den Landesgerichten dauern im Schnitt 18,4 Monate, wobei tendenziell Gerichte im Sprengel des OLG Wien schlechter abgeschnitten haben.

Ebenfalls erhoben wurde, wie häufig Rechtsmittel erfolgreich waren: im Schnitt ist jede 3. Berufung bzw. jeder 3. Rekurs erfolgreich, bei Revisionen bzw. Revisionsrekursen (sowohl ordentliche als auch außerordentliche) vor dem OGH etwa eines von sechs Rechtsmitteln.

Die

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:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

schlichtungsstelle@ivo.or.at

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

Offenlegung



Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.