

Versicherungsrechts-Newsletter 11/2015

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!

Die IDD (Insurance Distribution Directive) soll dem Vernehmen nach um den Jahreswechsel im EU-Amtsblatt veröffentlicht werden. Wie ich wiederholt mitgeteilt habe, wurde eine der Kernforderungen des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten sowie der gesamten Versicherungswirtschaft erfüllt, das zwingende Provisionsverbot letztlich nicht in den Richtlinientext aufzunehmen. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, ob und in welchem Umfang ein Provisionsverbot bzw. eine Provisionsoffenlegung vorgeschrieben wird.

Eine Richtlinie ist grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren innerstaatlich umzusetzen. Es ist zu erwarten, dass dies in Österreich durch Änderungen der Gewerbeordnung und des VAG, ggf. auch des MaklerG und des VersVG erfolgen wird. Bei der Diskussion um die Umsetzung wird sich der Fachverband allen Bestrebungen widersetzen, die Versicherungsmakler unter Berufung auf den Konsumentenschutz überbordenden, marktfernen und wirtschaftsfeindlichen Regulierungen zu unterwerfen.

Wenn von einzelnen Mitgliedern unseres Berufsstandes immer wieder zu hören ist, dass wir als Berufsstand von etwa 4000 Mitgliedern wenig gegen solche Pläne ausrichten können, so möchte ich diesen insbesondere das Urteil des EuGH vom 6.10.2015, C-362/14, in Erinnerung rufen, wo es einem jungen Juristen, Max Schrems, gelungen ist, das sogenannte „Safe-Harbor-Abkommen“ zu kippen, weil dieses mit den Grundrechten der EU im Widerspruch steht.

Die Ergebnisse des Expertentreffens in Alpbach haben eindeutig den Beweis erbracht, dass die Versicherungsmakler kompetent, unabhängig und serviceorientiert ihre Kunden beraten. Der von manchen Konsumentenschützern geäußerte Verdacht einer Interessenkollision, wenn die Provision vom Versicherer bezahlt wird, ist daher völlig unbegründet.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Zur Abgrenzung der Tätigkeit zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsagent bei einem Beratungsfehler	2
1.2.	Führen von Personen im alpinen Gelände ist Gefahr des täglichen Lebens	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	7
2.	International:	8
2.1.	Beweislast bei Fehlberatung und falsch beantworteten Gesundheitsfragen	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	10
	Rechtsschutzversicherung: Zur Unverzüglichkeit der Schadensmeldung nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist (RSS-0041-14 = RSS-E 1/15)	10
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	13
1.	Privat-Haftpflichtversicherung: Gefahr des täglichen Lebens	13
2.	Zur Problematik des „Vorteilsausgleichs“	13
IV.	Sonstiges	15
1.	EGMR zu einer Reportage über Praktiken beim Verkauf von Lebensversicherungen	15
2.	Haftung eines Zehnjährigen nach Radunfall	15
3.	Polizistin stürzt bei Verfolgung: Verdächtiger haftet	16

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Abgrenzung der Tätigkeit zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsagent bei einem Beratungsfehler

J.S. (in der Folge Versicherungsnehmer) hat bei der Beklagten mit Versicherungsbeginn 26. 4. 2012 einen Berufshaftpflichtversicherungsvertrag für „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ abgeschlossen.

Unter der Nummer (...) war er im Gewerbeverzeichnis der Bezirkshauptmannschaft Zell am See mit Wirksamkeit ab 3. 5. 2012 mit dem Gewerbetext „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent gemäß § 94 Z 76 GewO 1994“ und als sein Haftpflichtversicherer/Garant die Beklagte eingetragen. Diese Gewerbeberechtigung wurde ab 19. 3. 2013 gelöscht. Der Versicherungsnehmer unterhielt zu verschiedenen Versicherungsunternehmen, darunter auch zur V Group AG, Agenturverhältnisse.

Der Kläger kaufte um 18.790 EUR einen fabriksneuen PKW und beauftragte den Versicherungsnehmer, eine Vollkaskoversicherung für dieses Fahrzeug zu beantragen. Der Kläger schloss letzt-

lich bei der W AG (V Group) einen Vertrag über eine Kraftfahrzeugversicherung für einen fabriksneuen PKW ab (Versicherungsbeginn 20. 6. 2012). Er und der Versicherungsnehmer waren übereinstimmend der Meinung, es handle sich um einen Vollkaskoversicherungsvertrag.

Im November 2012 hatte der Kläger mit diesem Fahrzeug in M einen Verkehrsunfall. Von der W AG wurde der Ersatz der Reparaturkosten des beschädigten Fahrzeugs in Höhe von 4.956,23 EUR abgelehnt. Es hatte sich herausgestellt, dass keine Vollkaskoversicherung, sondern lediglich eine Teilkaskoversicherung bestand.

Der Kläger hat gegen den Versicherungsnehmer wegen Falschberatung Klage erhoben und die Reparaturkosten als Schaden geltend gemacht. Der Zahlungsbefehl ist vollstreckbar. Der Kläger führte gegen den Versicherungsnehmer Fahnis- und Forderungsexekution. Der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer wurde gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 5.870,10 EUR, bestehend aus den Reparaturkosten, aufgelaufenen Zinsen und Prozesskosten samt Zinsen, im Wesentlichen mit der Begründung er sei vom Versicherungsnehmer falsch beraten worden und nehme nun dessen Haftpflichtversicherer in Anspruch.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung. Ihr Versicherungsnehmer habe keinen Auftrag gehabt, eine Vollkaskoversicherung abzuschließen. Außerdem sei er Versicherungsagent und damit Erfüllungsgehilfe der W AG gewesen. Im weiteren Verfahren brachte die Beklagte vor, dass für die Versicherungsvermittlung in Form „Versicherungsagent“ niemals eine Berufshaftpflichtversicherung bestanden habe. Tatsächlich sei eine solche nur in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ abgeschlossen worden. Für die gegenständliche Versicherungsvermittlung sei die Beklagte nicht deckungspflichtig.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und schloss sich im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten an.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sei unklar, ob der Versicherungsnehmer als Agent oder als Makler tätig geworden sei.

Der Oberste Gerichtshof gab mit seinem Beschluss vom 2.7.2015, 7 Ob 92/15b, den von beiden Streitparteien erhobenen Rekursen nicht Folge.

Nach Ansicht des OGH sei vom Erstgericht zu prüfen, ob der Versicherungsnehmer im vorliegenden Fall als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten tätig wurde, wofür unstrittig Deckungsschutz bestünde, oder aber als „Versicherungsagent“ im Rahmen eines Agenturverhältnisses, wofür kein Deckungsschutz gegeben wäre.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit den Bestimmungen der § 137 ff GewO, 43 VersVG und 26 MaklerG führte der OGH aus:

Die Gewerbeordnung ermöglicht es dem Versicherungsagenten, Agenturverhältnisse mit mehr als einem Versicherungsunternehmen einzugehen, verbietet ihm aber, dass er als Versicherungsmak-

ler tätig wird. Ein Mehrfachagent, der das Trennungsgebot missachtet und gegenüber seinem Kunden innerhalb einer Versicherungssparte mehrere Versicherungsunternehmen ins Spiel bringt, steht nicht mehr eindeutig auf der Seite der Versicherungsunternehmen. Sobald er signalisiert, für den Kunden eine ausgewogene Marktuntersuchung (§ 137 f Abs 9 GewO) vorzunehmen und das den Kundenbedürfnissen am besten entsprechende Produkt auszuwählen, tritt er als Makler auf. Zivilrechtlich ist er dann gegenüber seinem Kunden als Makler verpflichtet, und zwar in der Regel auf Grund eines Maklervertrags. Mehrfachagenten unterliegen daher einer spezifischen Deklarations- und Offenlegungspflicht. Die Deklarationspflicht (§ 137 f Abs 1 und 2 GewO) besagt, dass Versicherungsagenten „im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten“ haben. Der Agent muss seine Gewereregistrierungsnummer, die Bezeichnung „Versicherungsagent“ und jene Versicherungsunternehmen auf seinem Geschäftspapier anführen, zu denen er im Agenturverhältnis steht. Die Offenlegungspflicht sieht vor, dass der Mehrfachagent bestimmt, für welches der Versicherungsunternehmen er im Folgenden als Agent auftritt. Sobald ein Mehrfachagent gegenüber seinem Kunden seine Pflichten zur Deklaration und Offenlegung erfüllt, ist hinsichtlich seiner Versicherungsunternehmen eine Maklertätigkeit ausgeschlossen, und er handelt de facto wie de iure als Einzelagent. Ist ein Maklervertrag noch nicht geschlossen worden, so wird sich die Mitteilung des Vermittlers, er stütze seinen Rat auf eine ausgewogene Marktuntersuchung (§ 137 f Abs 8 Z 1 GewO), nahezu immer nicht anders verstehen lassen, als dass er sich dazu verpflichten wolle. Erklärt sich der Kunde hiemit - zumindest schlüssig - einverstanden, so kommt in diesem Zeitpunkt ein Maklervertrag zustande. Deshalb kann die erteilte Information zur Klärung der Frage beitragen, ob und mit welchem Inhalt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vermittler und dem Kunden zustande gekommen ist. Spätestens in jenem Moment, in dem der Versicherungskunde beim Mehrfachagenten nicht nur materiellen Rat in Bezug auf Versicherungsschutz bei einem bestimmten, für den Kunden von vornherein feststehenden Versicherer sucht, sondern dem Mehrfachagenten auch die Auswahl des Versicherers überlässt, ist der Agent Versicherungsmakler.

Der OGH teilte die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass das Verfahren zur Klärung der Frage ergänzungsbedürftig sei, ob der Versicherungsnehmer seine Tätigkeit als Mehrfachagent oder als Versicherungsmakler entfaltetete.

Fazit:

Der OGH bejahte zwar, dass die Gewerbeordnung es dem Versicherungsagenten erlaube, mehrere Agenturverhältnisse einzugehen, er hat sich aber diesbezüglich (§ 137 f Abs 1 und 2) entsprechend zu deklarieren. Die Entscheidung bleibt jedoch hinsichtlich der Frage, ob eine Tätigkeit als „echter“ Mehrfachagent gewerberechtlich zulässig ist, offen. Der OGH unterscheidet in seiner Begründung nicht zwischen der gewerberechtlichen Befugnis, als Versicherungsagent oder als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten tätig zu sein, und der zivilrechtlichen Haftung des Maklers bzw. des Versicherers für seinen Agenten. Gerade diese Entscheidung zeigt in hinreichender Klarheit auf, dass es die Pflicht des Fachverbandes und der Fachgruppen ist, auf die Schärfung des Berufsbildes hinzuwirken.

Für den Kläger im gegenständlichen Fall kann die Unschärfe des Auftretens des Vermittlers noch sehr nachteilig werden: wird im fortgesetzten Verfahren festgestellt, dass der Agent auch zivilrechtlich als solcher anzusehen ist, geht nicht nur der gegenständliche Prozess verloren, es wird auch der Anspruch gegen das Versicherungsunternehmen, für das der Agent tätig geworden ist, verjährt sein.

1.2. Führen von Personen im alpinen Gelände ist Gefahr des täglichen Lebens

Zwischen den Parteien besteht eine Eigenheimversicherung, die auch eine Haftpflichtversicherung umfasst.

Der Kläger ist seit seinem 13. Lebensjahr Mitglied einer Alpenvereinssektion des Österreichischen Alpenvereins. Das Bergsteigen ist sein großes Hobby. Er unternimmt jedes Wochenende Berg- oder Skitouren. Im Jahr 1994 absolvierte er eine Ausbildung zum Alpinlehrwart (Instruktor für Hochalptouren). Er ist kein staatlich geprüfter Bergführer und übt kein Gewerbe aus. Er ist neben seinem Beruf einmal im Monat als Ski- und Bergtourenführer für den Österreichischen Alpenverein tätig, wofür er kein Entgelt, sondern nur einen Unkostenersatz erhält. An den Touren können nur Mitglieder des Alpenvereins teilnehmen. Der Kläger wählt die Routen selbst aus. Das Tourenprogramm wird in einer Sitzung der Tourenführer festgelegt.

Am 18. und 19. 8. 2012 veranstaltete der Verein eine Tour auf die Reichenspitze, die der Kläger führte. Er und die weiteren fünf Teilnehmer verwendeten ihre Privatausrüstung. Am zweiten Tag war ein Aufstieg von der Zittauerhütte (Gemeindegebiet von Krimml) über das Wildgerloskees und die sogenannte Glatze zum Nordostgrad-Ausläufer des Gablers geplant. Am Beginn des Gletschers ging die Gruppe angeseilt. Als die Seilschaft die Eisflanken (Glatze) unterhalb des Gablers querte, kam eine Teilnehmerin zu Sturz. Dadurch wurden vier weitere Teilnehmer der Seilschaft mitgerissen. Es kam zu einem Pendelsturz. Erst nach ca 10-20 m (je nach Position) konnte der Sturz durch die zuvor angebrachten Eisschrauben gestoppt werden. Eine Teilnehmerin zog sich schwere Verletzungen zu.

Die schwerverletzte Teilnehmerin begehrt vom Kläger Schadenersatz, der sie an die Beklagte als seine private Haftpflichtversicherin verwies. Die Beklagte lehnte die Deckung ab.

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm Deckung für den Schadenfall zu gewähren. Das ehrenamtliche Führen von Personen im alpinen Gelände sei eine Gefahr des täglichen Lebens.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Der verwirklichte Schaden sei keine Gefahr des täglichen Lebens. Es hätten sich ungewöhnliche Gefahren verwirklicht. Der Kläger habe als Seilführer eine Gefahrensituation geschaffen, in die ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer nicht hineingeraten könne.

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

Mit Urteil vom 26.11.2014, 7 Ob 171/14v, gab der OGH der Revision der beklagten Partei nicht Folge.

Nach ausführlicher Wiedergabe der bisherigen ständigen Rechtsprechung zum versicherungsrechtlichen Begriff „Gefahr des täglichen Lebens“ und ausgehend von der Feststellung, dass der Kläger keine betriebliche, berufliche oder gewerbsmäßige Tätigkeit als Tourenführer ausübte, kam der OGH zu folgender rechtlichen Beurteilung:



Nach Art 10 ABH 2002 erstreckt sich der Versicherungsschutz auf die Gefahren des täglichen Lebens, wobei nach dem Wort „insbesondere“ unter anderem die nicht berufsmäßige Sportausübung, ausgenommen die Jagd, aufgezählt ist. Zutreffend erkannten die Vorinstanzen, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer davon ausgeht, dass damit - schon wegen der Aufzählung nach „insbesondere“ - die nicht berufsmäßige Sportausübung als zu den Gefahren des täglichen Lebens gehörend definiert ist. Diese Ansicht wurde auch zu den ABH 1973 (allerdings nicht mit identem Text) vertreten. Da zudem vom Versicherungsschutz bei der nicht berufsmäßigen Sportausübung nur die Jagd ausdrücklich ausgenommen ist, muss darauf geschlossen werden, dass alle anderen Tätigkeiten, die von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer als Sport betrachtet werden, vom Versicherungsschutz umfasst sind.

Hochgebirgstouren, sei es allein oder in Gruppen, sind gerade in Österreich nicht ungewöhnlich. Nicht wenige Menschen gehen dieser Freizeitbeschäftigung im Rahmen ihrer Mitgliedschaft zu einem alpinen Verein oder auch unabhängig davon regelmäßig nach. Es ist daher davon auszugehen, dass für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer eine Hochgebirgstour zur Sportausübung und damit nach Art 10.5 ABH 2002 zu den versicherten Gefahren des täglichen Lebens zählt.

Die Tätigkeit des Tourenführers geht über die Sportausübung hinaus. Einen Führer können nämlich allenfalls zusätzliche Verhaltenspflichten treffen. Bei der Ausübung von Sportarten in Gruppen ist es aber üblich und geradezu selbstverständlich, dass einer Person schlüssig oder ausdrücklich eine Führungstätigkeit übertragen wird. In eine solche Situation kann grundsätzlich jeder kommen, der diesen Sport ausübt. Die damit verbundene Verantwortung und erhöhte Gefahr einer Haftung ist daher nicht ungewöhnlich. Auch der Anführer einer Gruppe von Bergsteigern übt daher einen bedingungsgemäß zu den Gefahren des täglichen Lebens zählenden Sport im Sinn des Art 10.5 ABH 2002 aus.

Auch wenn sich der Kläger vor Ort entschloss, eine ungewöhnliche Route zu gehen, bedeutet dies nicht, dass er damit bereits bewusst eine unübliche, über das Tourenführen an sich hinausgehende Gefahrenlage geschaffen hat. Es ist nicht ungewöhnlich, dass ein Führer auf konkrete Situationen reagiert und dabei von geplanten Vorhaben abkommt. Es ist nicht erkennbar, dass es der Kläger nicht primär angestrebt hätte, die Vereinsmitglieder wieder sicher zurückzubringen. Von einer bewussten Schadenzufügung kann keine Rede sein. Dass dem Kläger Fahrlässigkeit zur Last liegt, begründet - wie dargelegt - für sich allein noch nicht eine ungewöhnliche Gefahr, weil ohne diese der Schadenfall gar nicht eingetreten wäre.

Fazit:

Bei Deckungsablehnungen aus der privaten Haftpflichtversicherung mit der Begründung, dass keine Gefahr des täglichen Lebens vorliege, ist insbesondere darauf zu achten, ob der Versicherungsnehmer bei Ausübung dieser Tätigkeit eine betriebliche, berufsmäßige oder gewerbsmäßige Tätigkeit ausübte. Die nicht berufsmäßige Sportausübung ist stets dem Privatbereich zuzuordnen. Da die Gefahr, haftpflichtig zu werden, im Leben eines Durchschnittsmenschen nach wie vor eine Ausnahme darstellt, soll die Privathaftpflichtversicherung prinzipiell Deckung auch für außergewöhnliche Situationen bilden will, in die auch ein Durchschnittsmensch hineingeraten kann. Freilich sind damit nicht alle ungewöhnlichen und gefährlichen Tätigkeiten mitabgedeckt.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Herabsinken des Streitwertes führt zur Deckungspflicht in der Rechtsschutzversicherung (OGH vom 9.4.2015, 7 Ob 34/15y)

Ein Herabsinken eines ursprünglich über der vereinbarten Streitwertgrenze gelegenen Anspruchsbetrags führt beim sekundären Risikoausschluss des Art 23.3.5. ARB 1988 zur Versicherungsdeckung ab diesem Zeitpunkt. Nach dem Sinn und Zweck der vereinbarten Streitwertobergrenze, die das vom Versicherer übernommene Risiko beschränken soll, kann es nicht davon abhängen, ob die Teilzahlung oder der Forderungsverzicht vor oder nach dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung erfolgt; selbst wenn der Versicherungsfall im Sinn des Art 2.3. ARB 1988 zu irgendeinem Zeitpunkt hinsichtlich einer die Streitwertgrenze überschreitenden Gesamtforderung eingetreten sein sollte, wird der gemäß Art 23.3.5. ARB 1988 maßgebliche Gesamtanspruch durch Teilzahlung oder Forderungsverzicht entsprechend reduziert.

■ Zur Rechtsnatur der Rechtsschutzversicherung (OGH vom 18.2.2015, 7 Ob 15/15d)

Bei dem aus der Rechtsschutzversicherung resultierenden Anspruch handelt es sich (zunächst) um einen Befreiungsanspruch, somit nicht (primär) um einen Geldanspruch. Wenn der Versicherungsnehmer seinen Kostengläubiger bereits selbst befriedigt hat, verwandelt sich sein ursprünglicher Befreiungsanspruch in einen Kostenerstattungsanspruch gegen seinen Rechtsschutzversicherer.



2. International:

2.1. Beweislast bei Fehlberatung und falsch beantworteten Gesundheitsfragen

Der 2008 an den Folgen eines Verkehrsunfalls verstorbene Ehemann der Klägerin beantragte am 21.12.2006 bei der D. AG den Abschluss einer Risikolebensversicherung. Er wurde dabei von dem damals bei der Beklagten, einer Versicherungsmaklerin, beschäftigten Zeugen S. beraten. In dem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrags verneinte der Ehemann der Klägerin sämtliche Fragen nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen für den zurückliegenden Zeitraum von 5 Jahren. Die Versicherung nahm den Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages zum 1.1.2007 an. Nachdem ihr nach Eintritt des Versicherungsfalles einige verschwiegenen Vorerkrankungen bekannt geworden waren, focht sie den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und verweigerte die Leistung. Die Klage auf Auszahlung der Versicherungssumme wurde rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten, der sie in dem Rechtsstreit gegen den Versicherer den Streit verkündet hatte, Schadensersatz in Höhe der nicht ausgezahlten Versicherungssumme wegen fehlerhafter Beratung durch ihren Mitarbeiter dahin, dass die fraglichen Vorerkrankungen, die ihm mitgeteilt worden seien, nicht anzugeben gewesen seien.

Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung des Beraters S. und informatorischer Anhörung der Klägerin im Wesentlichen stattgegeben. Über Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Der für die Beklagte tätige Zeuge S habe dem Ehemann der Klägerin pflichtwidrig geraten, seine Vorerkrankungen nicht anzugeben. Dennoch bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht, weil die Beklagte den ihr obliegenden Beweis erbracht habe, dass der Schaden auch bei richtigem Verhalten eingetreten wäre. Das von der Klägerin angebotene Sachverständigengutachten stelle ein ungeeignetes Beweismittel dar.

Mit Urteil vom 23.10.2014, III ZR 82/13, hob der BGH das Urteil des Berufungsgerichts auf und wies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Für den österreichischen Rechtsbereich verwertbar sind folgende Ausführungen des BGH:

Hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen dem unterstellten Haftungsgrund und dem Eintritt des geltend gemachten Schadens ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge ohne die Pflichtverletzung genommen hätten und wie sich die Vermögenslage des Anspruchstellers ohne die Pflichtverletzung darstellen würde; darlegungs- und beweisbelastet ist insoweit grundsätzlich der Geschädigte. Allerdings kann sich dieser bei der Beurteilung, ob ein schuldhafter Verstoß des Versicherungsmaklers gegen Hinweis- oder Beratungspflichten einen wirtschaftlichen Nachteil verursacht hat, auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens stützen. Danach trifft den Makler die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Verhaltensempfehlungen hinweggesetzt hätte und deshalb der Schaden auch bei vertragsgerechter und pflichtgemäßer Aufklärung und Beratung eingetreten wäre.

Dementsprechend ist vorliegend zwar davon auszugehen, dass der Ehemann der Klägerin bei zutreffender Beratung durch den Zeugen S. bei Antragstellung die vorliegenden Erkrankungen wahrheitsgemäß angegeben hätte. Auf die hier im Vordergrund stehende und von der Beklagten bestrittene Behauptung, dass auch bei vollständiger und wahrheitsgemäßer Beantwortung der Gesundheitsfragen Versicherungsschutz zu erlangen gewesen und ein Versicherungsvertrag mit

der D. AG zustande gekommen wäre, erstreckt sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - diese Vermutungswirkung nicht. Vielmehr verbleibt es insoweit bei der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten.

Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht (...) den angetretenen Beweis auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu ihrer Behauptung nicht erhoben hat, dass die verschwiegenen Vorerkrankungen ihres Ehemanns nur geringfügig gewesen seien, die Lebenserwartung nicht vermindert hätten und deshalb auch bei wahrheitsgemäßer Angabe der Vorerkrankungen ein Versicherungsvertrag mit der D. AG zustande gekommen wäre. Die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Ungeeignetheit des Beweismittels kommt nur dann in Betracht, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass das Beweismittel zu dem Beweisthema sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann.

Fazit:

In Deutschland können im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage auch im Berufungsverfahren noch neue Beweisanträge stellen. Aber auch für nach der österreichischen ZPO ist ein Verfahren mangelhaft, wenn unter vorweggenommener Beweiswürdigung Beweisanträge zurückgewiesen werden. Dem Beweisantrag, dass im konkreten Fall der Versicherer den Versicherungsantrag auch trotz Angabe der Vorerkrankungen angenommen hätte, hätte daher (wenn er in Österreich im Verfahren erster Instanz gestellt worden wäre) stattgegeben werden müssen.

Der Umstand, dass der Versicherer nach Kenntnis der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vom Versicherungsvertrag zurückgetreten ist, ist noch kein Beweis dafür, dass der Versicherer den Vertrag nicht trotz der Vorerkrankungen angenommen hätte. Für die (hypothetische) Annahme des Versicherungsvertrages ist jedoch der Versicherungsnehmer beweispflichtig.

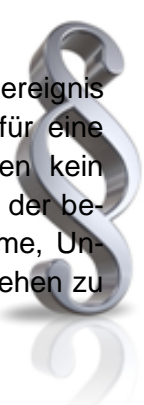
2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Zum Begriff der „Zerstörung“ in der Leasing-Restwert-Versicherung (OLG Celle, Urteil vom 7.8.2014, 8 U 94/14)

Der Begriff der „Zerstörung“ in den AKB einer Leasing-Restwert-Versicherung (GAP-Deckung) kann einen hinter dem Totalschaden zurückbleibenden besseren Fahrzeugzustand erfassen. Eine Zerstörung kann auch dann vorliegen, wenn die Reparaturkosten den um den Restwert geminderten Wiederbeschaffungswert übersteigen.

■ Fehlende Zuordnung der Schäden am versicherten Fahrzeug führt zur Leistungsfreiheit (LG Wiesbaden, Urteil vom 10.7.2014, 9 O 264/12)

Können nicht alle Schäden am versicherten Fahrzeug des VN einem Schadenereignis zugeordnet werden, so führt dies zur Leistungsfreiheit des Versicherers, da für eine Schadenseinschätzung nach § 287 ZPO wegen wissentlicher Falschangaben kein Raum ist. Als Indizien für das Vorliegen eines manipulierten Unfalls sind die Art der beteiligten Fahrzeuge, das Schadensbild, eine fehlende polizeiliche Unfallaufnahme, Unfallort und Unfallzeit sowie das Verhalten der Unfallbeteiligten nach dem Geschehen zu berücksichtigen.



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

Rechtsschutzversicherung: Zur Unverzüglichkeit der Schadensmeldung nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist (RSS-0041-14 = RSS-E 1/15)

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für seine Kfz-Werkstätte eine Rechtsschutz-Versicherung abgeschlossen. Diese beinhaltet u.a. für den Betriebsinhaber den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Privatbereich“.

Vereinbart wurden die ARB/ERB 2002. Der Antragsteller kündigte durch die Antragstellervertreterin den Versicherungsvertrag per 1.1.2010.

Mit Schreiben seines Rechtsfreundes vom 4.7.2014 machte der Antragsteller Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt geltend:

2005 habe der Antragsteller eine Wärmepumpenanlage erworben. Im Jahr 2011 seien aufgrund von erstmaligen Problemen mit dem Wärmetauscher selbiger aus dem Titel der Gewährleistung getauscht worden. Da nunmehr ein neuerlicher Defekt am Wärmetauscher eingetreten sei, habe der Antragsteller die Anlage überprüfen lassen und sei festgestellt worden, dass die wiederholten Defekte auf eine fehlerhafte Konstruktion der Anlage zurückzuführen sei. Der Antragsteller mache daher Gewährleistungsansprüche gegen seinen Vertragspartner geltend, die er auf einen „Mangel am gegenständlichen Gewerk“ stütze, die nicht ersichtlich gewesen seien und bereits bei Übergabe der Anlage vorhanden gewesen seien.

Die Antragsgegnerin lehnte die Rechtsschutzdeckung zusammenfassend mit der Begründung ab, der Versicherungsfall sei nach Ablauf der Nachmeldefrist von 2 Jahren gemeldet worden. Der Einwand des Antragstellers, dass gemäß der E des OGH vom 23.1.2013, 7 Ob 201/12b, die gegenständliche Klausel nicht zur Anwendung komme, wenn der Versicherungsfall unverzüglich nach Kenntniserlangung gemeldet werde, wurde von der Antragsgegnerin mit der Begründung verworfen, die Schadensmeldung sei nicht unverzüglich erfolgt.

Der Antragsteller beantragte mit Schlichtungsantrag vom 20.10.2014, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin gab mit E-Mail vom 18.12.2014 folgende Stellungnahme ab:

„(...)Am 21.7.2014 langte ein Mail (...) ein, mit dem ein Deckungsanspruch für den ehemaligen VN geltend gemacht wurde. Der Anwalt (...) führte aus, dass sich der VN „zwecks Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen“ an die Kanzlei gewandt hat.

Dem Anspruchsschreiben war zu entnehmen, dass der VN im Jahr 2005 eine ID-Wärmepumpenanlage im Wert von rund 25.000,- Euro erworben hat. Im Jahr 2011 wurde laut Schilderung des Rechtsanwalts aus dem Titel der Gewährleistung (6 Jahre nach Erwerb ???!) der Wärmetauscher bereits einmal ausgetauscht.

Dadurch, so führt (...) in der Schadenanzeige explizit aus, wäre eine neue Gewährleistungsfrist ausgelöst worden.

Wir haben den Deckungsanspruch abgelehnt und halten diese Ablehnung auch aufrecht.

Die Geltendmachung des Deckungsanspruchs erfolgte mehr als 4,5 Jahre nach Beendigung des gegenständlichen Versicherungsvertrages. Wir haben daher unter Hinweis auf Artikel 3.3. ARB abgelehnt.

Der Hinweis auf die aktuelle Judikatur des OGH zur Nachhaftung vermag daran nichts zu ändern. Einerseits erging das OGH-Urteil zu einem Verbrauchervertrag und ergibt sich daher nicht zwangsläufig, dass es auch auf Verträge von Unternehmer anzuwenden ist.

Selbst wenn das bejaht wird, war die Geltendmachung des Deckungsanspruchs nicht unverzüglich. Der Schadenmeldung vom 21.7.2014 war ein Kostenvoranschlag vom 24.6.2014 beigelegt. Zu diesem Zeitpunkt musste der Mangel daher bereits bekannt gewesen sein. Dieser Kostenvoranschlag stammt von einer Fa. (...), also nicht von der ursprünglichen Verkäuferin der Wärmepumpe, gegen die der „Gewährleistungsanspruch“ gerichtet ist. Obwohl schon die Tatsache, dass die Geltendmachung des Deckungsanspruchs rund vier Wochen nach Erstellung des Kostenvoranschlags nicht unverzüglich ist, liegt die Vermutung nahe, dass dem VN der Mangel und die Ablehnung der Behebung durch die ursprüngliche Firma schon länger bekannt war, weshalb ein Kostenvoranschlag für die Ersatzvornahme einer anderen Firma eingeholt wurde.

Unabhängig davon liegt ein weiterer Grund für die Ablehnung des Deckungsanspruchs vor.

Wie der Rechtsvertreter des VN in der Schadenmeldung ausführt, stützt er sich darauf, dass die Reparatur des Wärmetauschers in 2011 eine neue Gewährleistungsfrist auslöst. Daher ist die behauptete mangelhafte Reparatur in 2011 ein Verstoß, der einen neuen Versicherungsfall auslöst. Da der Versicherungsvertrag aber bereits zum 31.12.2009 geendet hat, ist der Versicherungsfall jedenfalls nachvertraglich. Auch aus diesem Grund kann keine Deckung bestätigt werden. (...)

In rechtlicher Hinsicht hat die RSS erwogen:

Insofern sich die Antragsgegnerin auf die Nachvertraglichkeit des Deckungsanspruches beruft, kann ihr aus nachstehenden Gründen nicht beigespflichtet werden:

Entgegen ihrer Behauptung geht aus dem zitierten Schreiben vom 4.7.2014 nicht hervor, dass der Antragsteller der Meinung ist, der Verstoß gegen die Gewährleistungspflichten des Auftragnehmers des Antragstellers würde durch den Austausch des Wärmetauschers 2011 ausgelöst, vielmehr stützt er sich auch im Entwurf des Anspruchsschreibens gegen den Vertragspartner des Antragstellers auf einen ursprünglichen Mangel des „Gewerks“, der bislang nicht ersichtlich gewesen sei. Somit liegt der Verstoß iSd des Art 2.3. der ARB eindeutig in der ursprünglich mangelhaften Lieferung, die 2005 und somit innerhalb der Vertragszeit des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages liegt.

Zum Einwand der verspäteten Geltendmachung des Versicherungsfalles ist Folgendes zu bemerken:

Nach den Versicherungsbedingungen muss nicht nur der Versicherungsfall in den zeitlichen Geltungsbereich des Versicherungsvertrages fallen, der Eintritt des Versicherungsfalles muss auch innerhalb der vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist (hier: 2 Jahre, Art. 3.3. ARB 2005) gemeldet werden. Der Antragsteller beruft sich zur Unwirksamkeit dieser Klausel auf die E des OGH vom 23.1.2013, 7 Ob 201/12b.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bedeutet eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist grundsätzlich noch keine Gesetzeswidrigkeit. Der richtige Ansatz für die Kontrolle von Risikogrenzen durch Ausschlussfristen sind nicht Verjährungsvorschriften, sondern die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädi-

gungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die Berufung auf den Ablauf einer Ausschlussfrist kann gegen Treu und Glauben verstoßen, insbesondere dann, wenn der Versicherer ein Verhalten gesetzt hat, durch das der Versicherungsnehmer veranlasst wurde, seine Forderungen nicht fristgerecht geltend zu machen. Eine Ausschlussfrist ist nicht objektiv ungewöhnlich. Sie ist zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Hat der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, so ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Die Vertragsbestimmung ist insoweit nichtig.

Diese Rechtsmeinung des OGH wird von der Antragsgegnerin nicht grundsätzlich bestritten, dennoch habe der Antragsteller den Versicherungsfall nicht unverzüglich iSd § 33 VersVG angezeigt. Dazu ist zu bemerken, dass der Gesetzgeber den Begriff „unverzüglich“ in § 33 VersVG nicht determiniert. In der Feuerversicherung hat der Versicherungsnehmer gemäß § 92 VersVG binnen 3 Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erstatten. In der Hagelversicherung ist die Versicherungsmeldung binnen 4 Tagen nach dem Versicherungsfall zu erstatten. Für die Haftpflichtversicherung bestimmt § 153 VersVG, dass der Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche die Tatsachen anzuzeigen hat, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten.

Aus dieser Wertung des Gesetzgebers zieht die Schlichtungskommission den Schluss, dass ein Überschreiten eines Zeitraumes von einer Woche jedenfalls keine unverzügliche Anzeige darstellt, sofern der Versicherungsnehmer die Tatsachen kennt, die das Bestehen eines Anspruches gegen seinen Werkunternehmer begründen. Nicht kommt es darauf an, ob er von der Möglichkeit seiner Rechtsschutzdeckung Kenntnis hat.

Wenn die Antragsgegnerin einwendet, dass der Antragsteller von einem Anspruch gegen den Werkunternehmer schon spätestens mit Einholung eines Kostenvoranschlages durch einen Fremunternehmer Kenntnis erlangt haben muss, so ist dem zu erwidern, dass genau dies vom Antragsteller bestritten wird. Nach seinem Vorbringen habe er erst durch die Rechtsbelehrung seines Anwalts erfahren, dass er gegen den Werkunternehmer auch noch rund 9 Jahre nach Herstellung des „Gewerks“ Gewährleistungsansprüche gegen diesen geltend machen kann. Die Schlichtungskommission ist der Meinung, dass nur in einem streitigen Verfahren das zuständige Gericht nach sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung gemäß § 272 Abs 1 ZPO nach seiner freien Überzeugung beurteilen kann, ob die tatsächlichen Angaben des Antragstellers für wahr zu halten sind oder nicht, bzw. ob die Antragsgegnerin beweisen kann, dass ihre Behauptungen richtig sind. Diesbezüglich müsste der Versicherungsnehmer den Beweis führen, dass ihn an einer nicht unverzüglichen Schadenmeldung kein Verschulden trifft.

Da aus den dargelegten Gründen diese Beweisaufnahmen besser in einem streitigen Verfahren zu behandeln sind, war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen. (...)

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Privat-Haftpflichtversicherung: Gefahr des täglichen Lebens

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Fall aus der Privat-Haftpflichtversicherung an die RSS, in dem der Versicherer die Deckung mit der Begründung ablehnte, es handle sich bei einem derartigen Sachverhalt um keine Gefahr des täglichen Lebens:

Letzter Schultag in einem Gymnasium, eine Schülerin bekommt von ihren Mitschülern eine Kerze geschenkt. Es ist nicht mehr nachvollziehbar, aus welchen Gründen, jedoch wird die Kerze in einer Pause von einigen Schülern herumgeworfen. Die Tochter des betroffenen Versicherungsnehmers wirft die Kerze einem Mitschüler zu, dieser fängt die Kerze jedoch nicht, sondern weicht dem Geschoß aus, die Kerze zerstört die dahinter befindliche Tafel.

Neben dem bereits aus der Korrespondenz zu entnehmenden Einwänden, eine Kerze sei typischerweise ein Gegenstand des täglichen Lebens, von dem keine ungewöhnliche Gefahr ausginge, weiters sei die Kerze nicht mit Schädigungsabsicht geworfen worden, gab die RSS folgende Stellungnahme ab:

„Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Frage, ob ein gewisses Verhalten noch unter die Gefahr des täglichen Lebens fällt, um Einzelfragen handelt. Auf folgende, im Einzelfall ergangene Entscheidungen möchten wir verweisen:

*Das spielerische Herumschießen mit Hilfe einer Pressluftpistole stellt eine Gefahr des täglichen Lebens dar. Dazu gehören auch Unfälle, die aus Unachtsamkeit beim Wegräumen des verwendeten Spielzeuges entstehen (Arbeitsgerät wird bestimmungswidrig verwendet). (7 Ob 24/80)
Rauchen eines noch nicht dreizehn Jahre alten Kindes im Heu in einem offenen Stadel, wobei das Kind einschläft und die Scheune abbrennt – Gefahr des täglichen Lebens. (7 Ob 29/94)*

Im Sinne dieser Judikatur können wir daher die Einschätzung des Versicherers nicht teilen. Hinweis: nicht vorrangig deckungsrelevant, aber doch aufklärungsbedürftig ist, wer den Anspruch gegen die mitversicherte Tochter erhebt, dies müsste grundsätzlich der Rechtsträger sein, der der Schulerhalter ist.“

2. Zur Problematik des „Vorteilsausgleichs“

Folgende Anfrage stellte ein Mitglied an die RSS:

Bei einem Unfall wurde u.a. ein Hydrant beschädigt. Der Haftpflichtversicherer des Schädigers wendet auf die Forderung des betroffenen Wasserleitungsverbandes jedoch ein, dass von den Kosten des Hydranten und der Neuinstallation ein Zeitwertabzug erfolgt. Ist dieser Abzug gerechtfertigt?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

„Es geht im Wesentlichen um die Problematik des sogenannten „Vorteilsausgleichs“. Der Schaden ist grundsätzlich nach der Vermögenslage des Geschädigten mit bzw. ohne dem schädigenden Ereignis zu ermitteln (Differenzmethode). Der Schädiger kann aber beweisen, dass sich der Geschädigte auch etwas erspart, dies ist dann unter dem Punkt „Vorteilsausgleich“ abzuziehen.

Österreichische Judikatur zB: OGH vom 10.6.2008, 1 Ob 272/07t

Bei Erneuerung von Sachbestandteilen ist folgendermaßen zu unterscheiden: Werden Teile einer Sache erneuert, die ohne Beschädigung vor dem natürlichen Zugrundegehen beziehungsweise Unbrauchbarwerden der Sache nicht hätten erneuert werden müssen und erfährt die alte Sache in ihrer Gesamtheit keine Werterhöhung, so hat der Haftende im Rahmen der Tunlichkeit einer Reparatur die gesamten Reparaturkosten zu ersetzen. Werden hingegen Teile einer Sache erneuert, die ohne Beschädigung vor dem Zugrundegehen beziehungsweise vor dem Unbrauchbarwerden der Sache ohnehin hätten erneuert werden müssen, so führt eine Erneuerung der Teile unter Tragung der Gesamtkosten durch den Schädiger dann zu einer Bereicherung des Geschädigten, wenn die Sache auch insgesamt keine Wertsteigerung erfährt, wie dies etwa bei Häusern, Installationen ecetera der Fall ist.

Zwei praktische Beispiele dazu aus der deutschen Judikatur (die Rechtslage im Schadenersatzrecht ist mit Österreich vergleichbar):

Im Grundsatz gilt, dass der Geschädigte durch die Ersatzleistung des Schädigers nicht ärmer, aber auch nicht reicher gemacht werden soll, als er vor dem schädigenden Ereignis gewesen ist. Führt eine Ersatzleistung zum Beispiel zu einer Verwandlung einer Sache von alt in neu oder - was auf dasselbe hinausläuft - zu einer Verlängerung der Gebrauchstüchtigkeit der Sache, so gilt dieser Grundsatz nicht ausnahmslos; es müssen vielmehr bei der Vorteilsausgleichung die Grenzen des Zumutbaren beachtet werden. Einerseits soll die Ersatzleistung zwar grundsätzlich nicht zu einer wirtschaftlichen Besserstellung des Geschädigten führen; andererseits soll aber der Schädiger nicht unbillig begünstigt oder unangemessen entlastet werden. Ist eine vorzeitige Generalüberholung erforderlich, so ist im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen, dass die vorgezogene Generalüberholung den Zeitpunkt (und damit den Kostenaufwand) für die turnusmäßig nächste Generalüberholung hinausschiebt. Zudem ist anzurechnen, dass der Geschädigte durch den vorzeitigen Austausch beschädigter Teile die Kosten einspart, die entstehen würden, wenn die Teile bei der turnusmäßigen Generalüberholung (etwa wegen Verschleiß) ausgetauscht werden müssten (BGH vom 13.3.1990, X ZR 12/89).

„Ein Abzug neu für alt setzt in diesem Zusammenhang voraus, dass für den Geschädigten eine messbare Vermögensmehrung eingetreten ist. Durch den Einbau einer neuen Leitplanke ist der Wert der A 29 nicht gestiegen. Auch hat die Kl. durch den Einbau einer neuen Leitplanke keinen Vermögensvorteil in Form ersparter künftiger Aufwendungen erlangt. Letzteres kommt in Betracht, wenn bei der Beschädigung eines dem Verschleiß unterliegenden gebrauchten Teils einer Anlage durch den Einbau eines neuen Teils dem Geschädigten ohnehin entstehende Austauschkosten erst später anfallen. So liegt es bei den Leitplanken einer Bundesautobahn indes nicht. Leitplanken werden nicht turnusgemäß ausgewechselt. Werden bei der Grunderneuerung eines Autobahnabschnittes Leitplanken erneuert, so werden die gesamten Leitplanken erneuert. Solche Leitplanken, die zwischenzeitlich unfallbedingt ausgewechselt wurden, werden dann ebenfalls erneuert und nicht wieder verwendet. Die Kl. erspart durch den hier streitbefangenen Einbau einer neuen Leitplanke daher keine künftigen Aufwendungen (AG Westerstede vom 9.8.2004, 21 C 282/04).“

Zusammengefasst: der Schaden ist grundsätzlich der Zeitwert des Hydranten + der Aufwand zur Remontage, kann aber der Schädiger beweisen (vgl RS0036710), dass Hydranten nach einer gewissen Lebensdauer jedenfalls getauscht werden, ist dieser Vorteil bei der Schadensbemessung abzuziehen (nach § 273 ZPO im richterlichen Ermessen). Wird jedoch der Hydrant zB bei Erneuerung der Wasserleitung oder des Straßenzuges ohnehin erneuert, liegt kein Vorteil beim Geschädigten vor, der zum Abzug berechnen würde.“

IV. Sonstiges

1. EGMR zu einer Reportage über Praktiken beim Verkauf von Lebensversicherungen

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte sich mit einem Fall zu beschäftigen, in dem es auch um Versicherungsmakler ging. Ein solcher wurde nämlich von einem Team des Schweizer Fernsehens SFR getestet. In der Sendung „Kassensturz“, einer wöchentlichen Sendung zum Thema Konsumentenschutz, wurde gezeigt, wie ein Versicherungsmakler von einem Team mit versteckter Kamera beim Verkauf einer Lebensversicherung gefilmt wurde. Das Beratungsgespräch fand in einer von der Redaktion organisierten Privatwohnung statt, im Anschluss an das Gespräch wurde der Versicherungsmakler von einer Redakteurin zu Fehlern im Beratungsgespräch befragt, worauf der Makler jedoch jede Antwort verweigerte.

In der Ausstrahlung der Sendung wurde der Makler unkenntlich gemacht, es war lediglich die Kleidung sowie seine Haar- und Hautfarbe sichtbar, seine Stimme wurde ebenfalls verändert. Im Vorfeld der Sendung versuchte der Makler, mittels Zivilklage die Ausstrahlung der Sendung zu verhindern. Die Klage wurde jedoch zurückgewiesen.

In der Folge wurde jedoch ein Strafverfahren gegen vier Redakteure, darunter den Chefredakteur des Senders eingeleitet, welches letztlich zu Verurteilungen zu Geldstrafen führte, und zwar wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche bzw. Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte.

Die Redakteure erhoben Beschwerde am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, welcher mit Urteil vom 24.2.2015, Bsw 21830/09, feststellte, dass durch die Verurteilung Art. 10 EMRK, also das Recht auf freie Meinungsäußerung, verletzt wurde.

Im Ergebnis war das Recht auf Achtung des Privatlebens mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung abzuwägen. Da jedoch der Makler in der Reportage unkenntlich gemacht wurde, weil er nicht persönlich angegriffen werden sollte, sondern auf bestimmte Praktiken der Branche hingewiesen werden sollte, hatte sich nach Ansicht des EGMR die Redakteure korrekt verhalten.

2. Haftung eines Zehnjährigen nach Radunfall

Ein 10-jähriger, der soeben seine Fahrradprüfung abgelegt hatte, verursachte mit dem Fahrrad eines Freundes einen Unfall. Der Freund hatte sich am Knie verletzt, der Bub wollte die Mutter des Verletzten verständigen, missachtete dabei einige Verkehrsregeln und stieß letztlich auf einem Gehsteig mit einem Mann zusammen. Dieser erlitt dabei eine Hüftpfannenfraktur, Dauerfolgen sind nicht ausgeschlossen.

Nun ist der 10-jährige zwar von Gesetzes wegen nicht deliktstüchtig, nach § 1310 ABGB könnte ihn jedoch eine sogenannte Billigkeitshaftung treffen. Diese Regelung kommt üblicherweise dann zur Anwendung, wenn der Schädiger haftpflichtversichert ist (vgl. RSS-Newsletter 9/2014, S. 15). Der Schädiger wohnt jedoch in einer sozialpädagogischen Wohngemeinschaft und ist nicht haftpflichtversichert. Dennoch befanden die Gerichte, dass der Bub einen Teil des Schadens zu tragen habe, weil er erkennen hätte müssen, dass er trotz der besonderen Situation die Verkehrsregeln einzuhalten habe. Einzig im Umfang der Ersatzpflicht waren sich die Instanzen nicht einig, letztlich

befanden die Höchstrichter des OGH, dass das Kind ein Viertel des Schadens tragen muss (E des OGH vom 9.4.2015, 2 Ob 31/15w).

3. Polizistin stürzt bei Verfolgung: Verdächtiger haftet

Ebenfalls vor dem OGH landete folgender Fall: in der Salzburger Innenstadt kam es zu einem Raufhandel. Als ein Polizeiwagen vorfuhr, flüchteten zwei der Teilnehmer, die Polizisten nahmen zu Fuß die Verfolgung auf. Dabei stürzte eine Polizistin über eine Absperrung und verletzte sich schwer. Sie forderte nun von den Geflüchteten mehr als 20.000 € Schadenersatz.

Der OGH stellte fest, dass die Flüchtenden grundsätzlich eine Haftung treffe (E des OGH vom 18.6.2015, 1 Ob 97/15v). Es sei zwar die Flucht als solche kein rechtswidriges Verhalten, weil man an der eigenen Strafverfolgung nicht mitwirken muss, man schaffe durch die Flucht jedoch eine gesteigerte, vermeidbare Gefahrenlage, die über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehe.



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.

