



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 11/2019

### 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.	Dauerbrenner „Gefahr des täglichen Lebens“ .....	2
1.2.	Steuervereinbarung gilt nicht bei Teilschaden .....	4
1.3.	Der mangelhafte Anstrich und die erweiterte Produkthaftpflicht .....	5
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....	7
2.	International .....	8
2.1.	D: Wann liegt wissentliche Pflichtverletzung vor? .....	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler .....	10
	Streit über das Sublimit (RSS-0042-19 = RSS-E 45/19) .....	10
III.	Fälle aus der Beratung .....	12
	Welcher Nachweis ist für die Besitzwechselkündigung nötig? .....	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges .....	13
1.	Almhütte abgebrannt: Professionist haftet für Pfuscher .....	13
2.	Hund oder Arzt - wer war kausal? .....	13
3.	Literatur .....	14



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Dauerbrenner „Gefahr des täglichen Lebens“

Am 31. 7. 2016 gegen 03:00 Uhr trafen die privathaftpflichtversicherte Klägerin und die sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindliche J.F. (idF: Geschädigte) auf dem Gelände eines Dorffestes tätlich aufeinander. In der Folge zog sich die Geschädigte bei einem Sturz eine Fraktur des linken Handgelenks, eine Schürfwunde an der rechten Hand und ein Hämatom am rechten Ellbogen zu.

Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 30. 8. 2016 erhob die Geschädigte aus diesem Vorfall Schadenersatzansprüche und forderte von der Klägerin eine Schmerzensgeld-Akontozahlung in Höhe von 2.000 EUR.

Die beklagte Versicherung lehnte die Deckung ab.

Die zuständige Staatsanwaltschaft leitete ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der schweren Körperverletzung gegen die Klägerin ein, den sich die Geschädigte als Privatbeteiligte anschloss. Das Ermittlungsverfahren wurde jedoch eingestellt, da im Zweifel von einer Notwehrsituation auszugehen sei; ein Schuld- und Tatnachweis sei nicht mit der für eine Anklageerhebung erforderlichen Sicherheit zu erbringen. Ein von der Geschädigten gestellter Fortführungsantrag wurde abgewiesen.

Bislang hat die Geschädigte gegen die Klägerin noch keinen Haftpflichtprozess eingeleitet.

Die Versicherungsnehmerin klagte den Versicherer auf Haftpflichtdeckung.

Der beklagte Versicherer beantragte die Abweisung der Klage, es liege keine „Gefahr des täglichen Lebens“ vor. Weiters habe die Versicherungsnehmerin die schweren Verletzungen der Geschädigten billigend in Kauf genommen.

Das Erstgericht gab der Klage statt, es liege eine Notwehrsituation vor, die als Gefahr des täglichen Lebens zu bewerten sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof änderte die Entscheidungen der Vorinstanzen ab und wies die Klage ab (E des OGH vom 24.4.2019, **7 Ob 142/18k**). Er hielt zusammengefasst Folgendes fest:

*„Es herrscht das Trennungsprinzip. Die Frage der zivilrechtlichen Haftpflicht des Versicherungsnehmers ist im Haftpflichtprozess zwischen ihm und dem Geschädigten zu klären, während der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers, wenn er strittig ist, zwischen ihm und dem Versicherer im Deckungsprozess geprüft werden muss (Schauer, Österreichisches Versicherungsrecht, 403). Die Frage, ob der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren hat, ist also von jener zu trennen, ob der Versicherungsnehmer dem Dritten Schadenersatz schuldet (Reisinger in Fenyves/Schauer VersVG § 149 Rz 44 u 47). Im Deckungsprozess sind deshalb Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht*



*unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht (7 Ob 164/14i; RS0081927).*

*Einen Sonderfall bilden Tatsachen, die für die Beurteilung sowohl der Berechtigung des Deckungsanspruchs des Versicherungsnehmers als auch dessen Haftung entscheidungsrelevant sind. Zu entscheidungsrelevanten Tatsachen sind im jeweiligen Prozess Feststellungen zu treffen. Im Deckungsprozess ist das Bestehen des Deckungsanspruchs zu prüfen und es bedarf der dafür notwendigen Feststellungen, so etwa zur Beurteilung des Vorliegens der Gefahr des täglichen Lebens (vgl 7 Ob 145/17z = RS0131696).*

*Die Geschädigte machte einen Schmerzensgeldanspruch geltend und stützte ihn (unstrittiges Anspruchsschreiben) auf den „Angriff“ der Klägerin und schloss sich dem Strafverfahren gegen die Klägerin wegen des Verdachts des Vergehens nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB, sohin einer Vorsatztat, als Privatbeteiligte an. Der geltend gemachte Anspruch fällt (unstrittig) unter den Risikoausschluss nach Art 7.2 AHVB 2012 und ist damit nicht gedeckt. Die Klägerin meint hingegen, sie habe die Körperverletzung der Geschädigten nicht vorsätzlich zugefügt, es liege daher kein Risikoausschluss vor. Entscheidend ist damit, welcher Sachverhalt der Beurteilung der Deckungspflicht zu Grunde zu legen ist. Gegenstand ist hier ein vorweggenommener Deckungsprozess, das heißt der Versicherungsnehmer begehrt die Feststellung der Deckungspflicht seines Haftpflichtversicherers bevor ein Haftpflichtprozess anhängig ist.*

*Grundsätzlich ist nach bisheriger Rechtsprechung der Deckungsanspruch des Haftpflichtversicherten durch das versicherte Risiko spezialisiert und von dem vom Geschädigten erhobenen Anspruch abhängig (7 Ob 145/17z; RS0081015) dh unter Zugrundelegung des vom Geschädigten behaupteten Sachverhalts. Von diesem Grundsatz ist (auch beim vorweggenommenen Deckungsprozess) nicht abzugehen, andernfalls hätte es der Versicherungsnehmer in der Hand durch bloße, dem Anspruch des Geschädigten widersprechende, Behauptungen Deckung zu erlangen. Grundlage für die Prüfung, ob ein gedeckter Versicherungsfall vorliegt, ist daher der geltend gemachte Anspruch ausgehend von den vom Geschädigten behaupteten Sachverhalt. Damit bedarf es im vorliegenden Fall nur der Feststellung, welchen Anspruch der Geschädigte geltend macht und der Prüfung, ob dieser vom Versicherungsvertrag gedeckt ist. Feststellungen zum Tathergang sind entbehrlich, weil nicht entscheidungsrelevant.*

*Da die Geschädigte ihren Schmerzensgeldanspruch auf eine der Klägerin vorgeworfene Vorsatztat stützt, ist die Deckung nach Art 7.2 AHVB 2012 ausgeschlossen. Die Frage der Gefahr des täglichen Lebens ist zwar im Deckungsprozess zu klären und es sind dazu daher auch Feststellungen zu treffen. Darauf kommt es aber hier wegen des Risikoausschlusses nicht an.*

*Sollte in einem späteren Haftpflichtprozess die Geschädigte ihren Anspruch abweichend davon auf fahrlässige Körperverletzung stützen oder wäre dies das Ergebnis des Haftpflichtprozesses, so ist dies als neue (gesonderte) Anspruchserhebung gegenüber dem Haftpflichtversicherten zu werten, die vom Versicherer ohne Bindung an den vorliegenden Deckungsprozess zu prüfen ist. Im vorliegenden Verfahren wird nämlich nur die Deckung des von der Geschädigten erhobenen Anspruchs formal, ohne den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, geprüft. Ergibt die Prüfung des Lebenssachverhalts im*



*Haftpflichtprozess einen anderen Anspruch, so steht diesem der Ausgang des vorweggenommenen Deckungsprozesses nicht entgegen.*

Fazit:

Der OGH hat hier deutlich festgestellt, dass für die Deckungsfrage ausschließlich bedeutend ist, welcher Vorwurf von der Gegenseite erhoben wird. Auch wenn der Versicherungsnehmer andere Tatsachen behauptet, ändert dies nichts an der Deckungsbeurteilung durch den Haftpflichtversicherer. Ob diese Tatsachen wahr sind, sind nicht im Deckungsprozess zu beurteilen, sondern ist dies Gegenstand des Haftungsprozesses.

## **1.2. Taxenvereinbarung gilt nicht bei Teilschaden**

Ein Zahnarzt hatte eine Betriebsunterbrechung für freiberuflich Tätige abgeschlossen, als Versicherungssumme war ein Betrag von € 181.682 (entspricht € 504,62/Tag) vereinbart.

Der Arzt war aufgrund eines Motorradunfalls vom 29.5.2016 bis 17.10.2016 zu 100% arbeitsunfähig.

Nach den Feststellungen der Untergerichte hätte der Zahnarzt ohne Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit einen Deckungsbetrag

- von 29. Mai 2016 bis 17. Oktober 2016 von € 173.748,98 (= täglich € 1.223,58),
- von 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2016 von € 435.262,59 (= täglich € 1.192,50) und
- von 29. Mai 2016 bis 28. Mai 2017 von € 477.523,15 (= täglich € 1.308,28) erwirtschaften können.

Tatsächlich erwirtschaftete der Kläger einen Deckungsbeitrag von 29. Mai 2016 bis 17. Oktober 2016 von € 112.617,11 (= täglich € 793,08).

Der Versicherer bezahlte € 60.862,48, der Zahnarzt klagte weitere € 10.780,96 ein. Er berief sich auf die vereinbarte Taxe, bei 142 Tagen Arbeitsunfähigkeit ergebe die Taxe einen Gesamtbetrag von € 71.663,14.

Das Erstgericht gab der Klage lediglich im Ausmaß von € 249,69 statt. Da der Zahnarzt durch Vertretungen den Betrieb seiner Praxis aufrecht halten konnte, sei nur ein Schaden von € 61.131,87 (€ 173.748,98 - € 112.617,11) entstanden, dies entspreche € 430,50 pro Tag. Dies sei um 14,7% niedriger als die vereinbarte Taxe, weshalb nur der konkrete Schaden zu ersetzen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge (Urteil vom 24.4.2019, **7 Ob 49/19k**). Er führte zum Wesen der Taxe Folgendes aus:

*Im vorliegenden Fall ist dem Kläger nur ein Teilschaden insofern entstanden, als ihm nicht der gesamte Deckungsbeitrag entgangen ist, sondern nur jener Teil, den er durch den Einsatz von Vertretern nicht substituieren konnte. Zu klären ist daher, ob die Taxe bei einem Teilschaden mangels dafür getroffener Vereinbarung überhaupt zur Anwendung gelangt. (...)*

*Der erkennende Senat geht davon aus, dass in dem Fall, in dem in der Betriebsunterbrechungsversicherung ein Teilschaden dadurch eintritt, dass bei bloß*



*teilweiser Betriebsunterbrechung der Deckungsbeitrag nur teilweise nicht erwirtschaftet werden konnte, nicht die über dem Teilschaden liegende Taxe zu ersetzen ist, sondern nur der tatsächlich nicht erwirtschaftete Deckungsbeitrag und zwar aus folgenden Gründen:*

*Eine Taxe ist (wie dargestellt) die Fixierung des Versicherungswerts mit der bindenden Folge, dass im Totalschadensfall der Taxebetrag als Versicherungsleistung zu erbringen ist. Mit der Taxe wird damit der Wert des (gesamten) versicherten Interesses festgelegt.*

*Da die Taxe den Versicherungswert im Totalschadensfall fixiert, rechtfertigt die damit angestrebte Beweiserleichterung die Durchbrechung des Bereicherungsverbots aber nicht, wenn bloß ein Teilschaden vorliegt. Die Heranziehung der für den Totalschadensfall fixierten Taxe für den Ersatz eines Teilschadens kommt damit - als jedenfalls dem Bereicherungsverbot des § 55 VersVG widersprechend - nicht in Betracht.*

*Der Ersatzbetrag richtet sich daher mangels entsprechender Vereinbarung in solchen Fällen nach dem tatsächlich nicht erwirtschafteten Deckungsbeitrag. Der Ersatz eines dem Verhältnis des Teilschadens zum wahren Versicherungswert entsprechenden Anteils an der Taxe ist dagegen abzulehnen. In diesem Fall wären nicht nur der wahre Versicherungswert, der konkrete Schaden und dessen Anteil am wahren Versicherungswert zu ermitteln, sondern dieser Anteil müsste auch noch zur Taxe ins Verhältnis gesetzt werden, was die Schadensfeststellung nicht erleichtert. Erfüllt daher bei einem derartigen Teilschaden die Taxe den von den Parteien beabsichtigten Zweck nicht, hat sie außer Acht zu bleiben.*

#### Fazit:

Der OGH stellt die Vereinfachungsfunktion der Taxe in den Vordergrund. Eine solche Vereinfachung liegt jedoch nicht vor, wenn ein Teilschaden vorliegt und daher der tatsächlich eingetretene Schaden ohnehin exakt ermittelt werden muss. Umso wichtiger ist eine adäquate Ermittlung des notwendigen Deckungsbeitrages und eine sachkundige Feststellung der Schadenshöhe.

### **1.3. Der mangelhafte Anstrich und die erweiterte Produkthaftpflicht**

Ein Unternehmen war für ihren Betrieb, insbes. die Erzeugung und den Handel mit Baustoffen, betriebshaftpflichtversichert. Dabei war auch eine Produkthaftpflichtversicherung eingeschlossen.

Folgender Sachverhalt führte nun zum Streitfall: Ein von der Versicherungsnehmerin hergestellter und vertriebener Anstrich für Hausfassaden sollte Veralgung und Pilzbefall verhindern. Genau diese Eigenschaften konnte das Produkt jedoch nicht erfüllen. Es kam zu zahlreichen Gewährleistungsfällen in der Handelskette von Großhändlern, Händlern und Bauunternehmern bis hin zum Endkunden. Zur Behebung der Mängel wurden die verschmutzten Fassaden mit Hochdruckstrahl abgestrahlt und mit von der Versicherungsnehmerin beigestelltem Biozid behandelt, danach wurde ein neuer Anstrich mit Produkten der Versicherungsnehmerin aufgebracht. Diese Arbeiten wurden von Drittfirmen ausgeführt.

Strittig war nun die Deckung aus der Produkthaftpflichtversicherung.

Das Erstgericht gab der Klage zuerst dem Grunde nach statt, das Berufungsgericht änderte dieses Teilurteil im klageabweisenden Sinne ab.



Der Oberste Gerichtshof gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 18.9.2019, **7 Ob 81/19s**). Er nahm zu den einzelnen Tatbeständen der erweiterten Produkthaftpflichtversicherung wie folgt Stellung:

*Abschnitt A, Z 2, Pkt 4.1.2 EHVB umfasst Schäden, welche Dritten aus der Weiterbearbeitung oder Weiterverarbeitung mangelhafter durch den Versicherungsnehmer gelieferter Produkte entstehen, ohne dass eine Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung mit anderen Produkten stattfand. Darunter werden Vorgänge verstanden, bei denen ein Dritter das vom Versicherungsnehmer gelieferte Produkt zu einem anderen Produkt umwandelt. Darunter fallen Tätigkeiten, bei denen das gelieferte Produkt als solches bestehen bleibt und einer Veredelung, Oberflächen- oder Wärmebehandlung unterzogen wird. Während bei der Weiterverarbeitung dem Produkt eine neue Form oder ein neues Aussehen verliehen werden, kommt es bei der Weiterbearbeitung „nur“ zu einer - die Form erhaltenden Bearbeitung. Im vorliegenden Fall wurde der mangelhafte Verputz/Anstrich der Klägerin zur Herstellung von Häuserfassaden verwendet. Das Auftragen des Verputzes/Anstrichs kann weder als Weiterverarbeitung noch als Weiterbearbeitung angesehen werden.*

*Nach Abschnitt A, Z 2 Pkt 4.1.3 EHVB sind Aufwendungen Dritter für Ausbau, Entfernen und Freilegen mangelhafter Produkte und für Einbau, Anbringen oder Verlegen mangelfreier Produkte versichert. Die Klausel regelt Sachverhalte, in denen vom Versicherungsnehmer gelieferte mangelhafte Produkte vom Anbieter ausgebaut, entfernt oder freigelegt, dafür mangelfreie Ersatzprodukte eingebaut, angebracht oder verlegt werden müssen, wobei die mangelhaften Produkte danach noch trennbar in der ursprünglich gelieferten Form vorhanden sind. Der Fall ist auch dieser Bestimmung nicht zu unterstellen, weil der Verputz/Anstrich nicht mehr trennbar in der ursprünglich gelieferten Form vorhanden ist.*

*Denkbar ist daher allein die Anwendung des Abschnitts A, Z 2, Pkt 4.1.1 EHVB, weil der Verputz/Anstrich ohne seine Zerstörung nicht mehr abgetragen und daher als unselbständiger Bestandteil der Fassade vom Gebäude tatsächlich nicht mehr getrennt werden kann. Durch das Auftragen des Verputzes/Anstrichs der Klägerin auf dem Gebäude, dessen Abtragen zu einer Zerstörung führen würde, entstand durch untrennbare Verbindung des Hauses mit dem Verputz/Anstrich - und damit einzelner nicht mehr identischer Komponenten - ein neues Sachganzes, nämlich ein nunmehr mit einer Fassade versehenes Haus.*

Aufgrund der Bedingungen sind dann jedoch nicht alle Schäden gedeckt, sondern nur bestimmte Positionen. In Betracht komme hier nur der Pkt. 4.1.1.4, „zusätzliche Nachbesserung des Endproduktes“.

*Diese Wortfolgen (für sich und im Zusammenhang) können von einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer nur dahin verstanden werden, dass zum einen wesentlich ist, dass die Schäden Folge der Mangelhaftigkeit des Gesamtprodukts sind und zum anderen, dass nicht (nur) das vom Versicherungsnehmer gelieferte mangelhafte Produkt nachgebessert wird, sondern das erst im Zuge der Verbindung (Verarbeitung, Vermischung) entstandene Endprodukt. Eine Nachbesserung „des Endprodukts“ liegt demnach nur vor, wenn gleichzeitig auf die anderen Produkte eingewirkt wird. Erfolgt lediglich die Nachbesserung am gelieferten Produkt so ist der Erfüllungsbereich des Vertrags tangiert und der Versicherungsschutz ausgeschlossen.*



*Im vorliegenden Fall sind die Schäden Dritter lediglich in Folge der Produkte der Klägerin entstanden. Auch die Nachbesserung bezog sich ausschließlich auf die Erzeugnisse der Klägerin. Die Sanierung betraf nur den von ihr gelieferten Verputz/Anstrich, nur dessen oberste funktionale Schicht wurde nach dem Vorbringen der Klägerin mittels Hochdruckreinigers abgetragen. Nach einer Behandlung mit Biozid wurde wieder ein Anstrich aufgetragen. Das hier geltend gemachte Erfüllungsinteresse der Klägerin in Form der Kosten der Nachbesserung ihres Produkts wurde demnach auch vor dem Hintergrund der vereinbarten Erweiterten Produkthaftpflicht nicht in den Versicherungsschutz einbezogen.*

Fazit:

Die Komplexität der Erweiterten Produkthaftpflichtdeckung zeigt sich auch in dieser Entscheidung. Soweit jedoch in Versicherungsbedingungen Rechtsbegriffe enthalten sind, sind für die Auslegung auch die Bedeutung dieser Begriffe in der Rechtssprache heranzuziehen, hier zB für die Begriffe „Bestandteil“ und „Verbindung“.

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

- **Seilwinde eines Traktors ist ortsgebundene Kraftquelle iSd KHVG (OGH vom 28.5.2019, 2 Ob 236/18x)**

Ein Unfall des Geschädigten, der sich im Zuge der Holzschlägerungsarbeiten ereignet hat, steht mit der Nutzung des Traktors als Kraftfahrzeug in keinem sachlichen Zusammenhang. Verwirklicht hat sich nicht die spezifische Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs, sondern jene der für Holzbringungsarbeiten außerhalb des Fahrzeugs betätigten Seilwinde. Wurde der Traktor daher als ortsgebundene Arbeitsmaschine verwendet, kommt der vereinbarte Ausschluss des Versicherungsschutzes zum Tragen und scheidet eine aus der „Verwendung“ des Traktors abgeleitete Haftung der beklagten Partei aus.

- **Wann liegt Verstoß im In/Ausland vor? (OGH vom 29.5.2019, 7 Ob 218/18m)**

Nach den Bedingungen bestehen keine Risikoausschlüsse für Fälle, in denen der Versicherungsnehmer weiß, dass sein Beitrag zu einem Werk erfolgt, das im Ausland errichtet werden soll, oder ein Anspruch nach ausländischem Recht gegen den Versicherungsnehmer erhoben wird.

(Anm: Die Versicherungsnehmerin erstellte für ein österreichisches Unternehmen eine fehlerhafte statische Berechnung für ein Hochregallager, das dieses in Österreich produzieren ließ und das beim Endkunden in den USA montiert wurde. Damit liegt der Ort des Schadensereignisses im Inland, wo die fehlerhafte statische Berechnung erfolgte.)



## 2. International

### 2.1. D: Wann liegt wissentliche Pflichtverletzung vor?

Ein Insolvenzverwalter wurde in die Haftung genommen. Er hat im Zuge der Insolvenz eines Bäckereibetriebs die Geschäfte fortgeführt und im Zuge dessen 8 Bestellungen an Mehl getätigt und die Kostenübernahme für die Masse bestätigt. In weiterer Folge blieben die Zahlungen durch die Masse aus, der Rechtsanwalt wurde auf eigenen Antrag als Insolvenzverwalter entlassen. Der danach beauftragte Insolvenzverwalter zeigte die Unzulänglichkeit der Masse an.

Im Haftungsprozess wurde der Rechtsanwalt zur Zahlung von € 14.130 sA verpflichtet. Die Haftung begründet sich auf § 61 InsO - zusammengefasst haftet der Insolvenzverwalter für offene Forderungen, die aufgrund Masseunzulänglichkeit nicht bezahlt werden können, es sei denn, er kann beweisen, dass er die Masse bei Bestellung des Mehls noch ausgereicht hat oder er die Unzulänglichkeit der Masse nicht erkennen konnte. Diesen Beweis hat der Insolvenzverwalter im Haftungsprozess nicht erbracht.

Nachdem über das Vermögen des Rechtsanwalts das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, wurde dem Mehl-Lieferanten der Haftpflichtanspruch gegen den Versicherer abgetreten. Im Deckungsprozess wendete dieser den Ausschluss für wissentliche Pflichtverletzung ein. Der Rechtsanwalt habe seinerzeit gewusst, dass die von ihm zu Lasten der Masse eingegangenen Verbindlichkeiten nicht bezahlt werden könnten. Er habe bei den Kostenübernahmeerklärungen keinen Liquiditätsplan gehabt; auch habe ein realistischer, ständig überprüfter und aktualisierter Finanzplan mit plausibler Gegenüberstellung des Mittelbedarfs und der vorhandenen und zu erwartenden Mittel gefehlt. Die Erstellung einer aktuellen Liquiditätsplanung sei eine Kardinalpflicht, gegen die der Rechtsanwalt verstoßen habe, so dass deshalb eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung zu vermuten sei.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Die Verurteilung im Haftpflichtprozess sei lediglich auf vermutetes Verschulden gestützt worden; der Verschuldensgrad sei offen gelassen worden. Ein wissentlicher Pflichtenverstoß sei hier von der Beklagten nicht nachgewiesen worden.

Das OLG Düsseldorf gab der Berufung teilweise statt und änderte das Urteil dahingehend ab, dass der Versicherer € 2.060,70 sA zu zahlen habe (Urteil vom 30.11.2018, [4 U 5/18](#)).

Es begründete seine Entscheidung zusammengefasst, soweit für den österreichischen Rechtsbereich von Belang, wie folgt:

*Nach dem in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzip ist grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt. Notwendige Ergänzung des Trennungsprinzips ist die Bindungswirkung des Haftpflichturteils für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit. Sie bedeutet, dass das Ergebnis des vorangegangenen Haftpflichtprozesses für die Deckungsfrage verbindlich ist. Damit wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die ihr zugrunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut überprüft werden können und müssen. Die Bindungswirkung an eine im Haftpflichtprozess festgestellte schadensverursachende Pflichtverletzung ist auch dann gegeben, wenn daneben noch andere Pflichtverletzungen bestehen mögen; dem*





*Haftpflichtversicherer ist es verwehrt, sich zur Begründung eines Ausschlussstatbestandes auf eine andere als die festgestellte Pflichtverletzung zu berufen. Die Bindungswirkung geht aber nicht weiter, als sie danach geboten ist. Letzteres ist nur insoweit der Fall, als eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist, also Voraussetzungsidentität vorliegt. Nur dann ist es gerechtfertigt anzunehmen, eine Feststellung sei Grundlage für die Entscheidung im Haftpflichtprozess. Die Begrenzung der Bindungswirkung auf Fälle der Voraussetzungsidentität ist insbesondere deshalb geboten, weil der Versicherungsnehmer und der Versicherer keinen Einfluss darauf haben, dass der Haftpflichtrichter „überschießende“, nicht entscheidungserhebliche Feststellungen trifft oder nicht entscheidungserhebliche Rechtsausführungen macht.*

In weiterer Folge sah das OLG Düsseldorf eine wissentliche Pflichtverletzung zwar nicht in der ersten, wohl aber den weiteren Bestellungen, zumal die Zahlungen ab dann trotz sofortigen Zahlungsziels offen geblieben waren. Jedenfalls ab diesen Zeitpunkt müsse der Insolvenzverfahren Zweifel über die Zahlungsfähigkeit der Masse gehabt haben.

Daher sei nun hinsichtlich der ersten streitgegenständlichen Lieferung der Ausschlussgrund der wissentlichen Pflichtverletzung nicht gegeben.

Fazit:

Der Ausschlussgrund der wissentlichen Pflichtverletzung findet sich auch in den Haftpflichtversicherungsbedingungen österreichischer Versicherer. Die Grundsätze der Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses für den Deckungsprozess gelten sinngemäß auch in Österreich.

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

### ■ **Unterschlagung ist kein versicherter Diebstahl (KG, Beschluss vom 24.7.2018, 6 U 24/18)**

Eine in der Teilkaskoversicherung versicherte Entwendung eines Fahrzeugs liegt nicht vor, wenn der Versicherungsnehmer als Vermieter das Fahrzeug aufgrund eines Mietvertrages einer Person überlässt, die unter Vorlage fremder Papiere unter falschem Namen auftritt und das Fahrzeug nicht zurückbringt; es handelt sich auch nicht um einen sogenannten Trickdiebstahl.

### ■ **Versicherer muss keine Kündigungsbestätigung ausstellen (OLG Braunschweig, Beschluss vom 2.9.2019, 11 U 103/18)**

Eine Versicherungsgesellschaft muss weder gegenüber der Versicherungsnehmerin bestätigen, dass sie die Kündigung erhalten habe, noch dass sie diese als wirksam anerkenne. Wenn die Versicherungsnehmerin Zweifel hieran gehabt hätte, hätte sie selbst bei der Versicherung nachfragen müssen.



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

### Streit über das Sublimit (RSS-0042-19 = RSS-E 45/19)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Ärzte-Rechtsschutzversicherung abgeschlossen, welche u.a. den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ einschließt. Vereinbart sind die ARB 2010, deren Art 6 auszugsweise lautet:

*„9. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt:*

*9.1. Die Höchstgrenze der vom Versicherer in einem Versicherungsfall für den Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen zu erbringenden Leistungen bildet die im Zeitpunkt des Versicherungsfalles laut Vertrag gültige Versicherungssumme.*

*(...) 9.5. Nach Vorliegen eines Exekutionstitels (z. B. Urteil) trägt der Versicherer Kosten der Rechtsverwirklichung aller Exekutionsversuche einschließlich der Anmeldung der Forderung in einem Insolvenzverfahren, begrenzt mit fünf Prozent der Versicherungssumme.*

*Bei einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gegners vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Titels übernimmt der Versicherer neben den Kosten der Anmeldung der Forderung ausschließlich die Kosten des durch eine Bestreitung notwendigen Zivilverfahrens.“*

Die Antragstellerin begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt (zusammengefasst): Sie hat eine Darlehensforderung geltend gemacht und (unter Rechtsschutzdeckung der Antragsgegnerin) einen gerichtlichen Vergleich beim zuständigen Schweizer Vermittleramt erzielt. Dieser Vergleich hat dieselben Wirkungen wie ein Urteil eines Schweizer Gerichts. Die Schuldnerin kam in weiterer Folge mit Ratenzahlungen in Verzug, weshalb die Antragstellerin das Betreibungsverfahren fortführte. Nach Schweizer Recht führt dies zur Androhung einer Konkursöffnung, was die Schuldnerin veranlassen soll, ihren Zahlungen nachzukommen.

Die Antragsgegnerin gab mit Email vom 10.10.2017 Rechtsschutzdeckung für die Generalexekution in Form der Konkursöffnung „im Rahmen der Bedingungen“. In weiterer Folge wurde der Rechtsfreund der Antragstellerin wiederholt für diese im Betreibungsverfahren tätig und erzielte mehrfach Teilzahlungen. Als diese endgültig ausblieben, wurde über das Vermögen der Schuldnerin am 25.9.2018 das Konkursverfahren eröffnet. Zur Durchführung des Konkursverfahrens ist der Erlag eines weiteren Kostenvorschusses von CHF 17.000 notwendig, widrigenfalls das Verfahren mangels Aktiven eingestellt würde. Diesfalls wäre nach den Angaben des Rechtsfreundes der Antragstellerin nicht möglich, Einblick in die Buchhaltungsunterlagen der Schuldnerin zu erhalten, was eine Inanspruchnahme der Organe der Schuldnerin erschweren könnte bzw. die Abtretung von Ansprüchen der Schuldnerin gegen ihre Organe verunmöglichen würde.

Die Antragsgegnerin lehnte weitere Zahlungen mit Schreiben vom 14.1.2019 mit der Begründung ab, dass das Limit für Einbringungsmaßnahmen von 5% der Versicherungssumme bereits erreicht sei und verlangte € 2.951,43 retour.



Mit Schlichtungsantrag vom 16.5.2019 forderte die Antragstellerin durch ihren Rechtsfreund die Zahlung der bislang angefallenen weiteren Rechtsanwaltskosten von CHF 4.515,02. Die Antragsgegnerin habe trotz regelmäßiger Zusendung von Honorarnoten nicht auf das Limit von € 7.500 hingewiesen. Aus den ARB ergebe sich nicht das von der Antragsgegnerin geltend gemachte Sublimit.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 17.5.2019 wie folgt Stellung:

*„Nach Art 6 Abs 9.5. der ARB trägt der Versicherer nach Vorliegen eines Exekutionstitels Kosten der Rechtsverwirklichung aller Exekutionsversuche einschließlich der Anmeldung der Forderung im Konkursverfahren, begrenzt mit 5 Prozent der Versicherungssumme.*

*Die Versicherungssumme beträgt EUR 150.000,00, sodass bedingungsgemäß ein Betrag für die gesamte diesbezügliche Tätigkeit (Exekutionsversuche und Forderungsanmeldung) in Höhe von € 7.500,00 zur Verfügung steht (> Maximalbetrag).*

*Wir haben die Deckung für das Verfahren I. Instanz sowie die Anmeldung der Forderung der VN im Konkursverfahren der Gegenseite im Rahmen der Bedingungen bestätigt. Aufgrund der Besonderheiten in der Schweiz haben wir statt der Forderungsanmeldung im Rahmen der Bedingungen die Rechtsschutzdeckung für die Generalexekution in Form der Konkurseröffnung bestätigt. Eine Vertretung im Konkursverfahren selbst ist nicht gedeckt.(...)“*

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag ab. Sie begründete dies auszugsweise wie folgt:

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren versichert sind (vgl 7 Ob 190/17t).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann ist der Antragsgegnerin im Ergebnis zuzustimmen, dass sie die Kosten der Einbringungsmaßnahmen nur bis zur Höhe von € 7.500 zu tragen hat. Artikel 6, Pkt. 9.5. stellt eine Einschränkung der nach Pkt. 9.1. gedeckten Kosten im Sinne einer „lex specialis“ dar. Eine Auslegung der Bedingung in dem Sinne, dass trotz der Regelung des Artikel 6, Pkt. 9.5., Kosten eines Insolvenzverfahrens über die dort genannte Grenze hinaus zu tragen sind, nimmt dem Wortlaut der Bestimmung jeglichen Anwendungsbereich.

Der Versicherer hat im Übrigen darauf hingewiesen, dass die Kosten „im Rahmen der Bedingungen“ getragen werden. Der Schluss des Antragstellervertreeters, dass es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, sich nunmehr auf das Sublimit zu berufen, verweist auf einen anderen, der Empfehlung nicht zugrunde liegenden Sachverhalt.



### III. Fälle aus der Beratung

#### Welcher Nachweis ist für die Besitzwechselkündigung nötig?

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS: Eine Liegenschaft war auf einen neuen Eigentümer übertragen worden, der Makler sprach eine Besitzwechselkündigung aus und übermittelte dem Versicherer einen aktuellen sowie einen historischen Grundbuchsauszug. Die Versicherung verlangte jedoch den dem neuen Eigentümer zugestellten Beschluss über die Grundbuchseintragung. Zu Recht?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Aus den vorliegenden Unterlagen ist durchaus ersichtlich, dass die dem Eigentumsübergang zugrundeliegende Grundbuchseintragung (Tagebuchzahl ...) am 8.10.2019 durchgeführt wurde. Nach der herrschenden Judikatur ist jedoch festzuhalten, dass das Kündigungsrecht erst nach der Zustellung des Beschlusses über die Einverleibung seines Eigentumsrechtes ausgeübt werden kann (vgl. RS0011278). Wann der Beschluss dem Erwerber zugestellt worden ist, ist jedoch dem Grundbuch nicht zu entnehmen. Insofern ist auch die Rechtsansicht der Versicherung dem Grunde nach nachzuvollziehen.*

*Diese Rechtsansicht soll jedoch den Erwerber insofern schützen, als er von der erfolgten Eintragung mangels rechtzeitiger Zustellung des Grundbuchsbeschlusses mitunter keine Kenntnis haben kann und er womöglich sonst sein Kündigungsrecht verlieren könnte. Wenn nun aber der Erwerber vom erfolgten Eigentumsübergang anderweitig Kenntnis erlangt hat (zB durch Abfrage des Grundbuchs als Urkunde mit öffentlichem Glauben, vgl. § 292 ZPO), besteht unseres Erachtens kein Grund, eine Besitzwechselkündigung abzulehnen, zumal dieses Recht ja nach dem Wortlaut des § 70 Abs 2 VersVG innerhalb von einem Monat "nach dem Erwerb" auszuüben ist und diese Frist nach dem geschilderten Sachverhalt jedenfalls gewahrt ist.*



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Almhütte abgebrannt: Professionist haftet für Pfuscher

Eine Salzburger Almhütte brannte 2013 vollständig ab. Der Feuerversicherer, der Ersatz leisten musste, regressierte sich nun bei einem Ofensetzer. Dieser war zwar jahrelang als angestellter Ofensetzer tätig, für eine selbstständige Tätigkeit fehlte ihm die erforderliche Gewerbeberechtigung. Er vereinbarte daher mit der zweitbeklagten Kommanditgesellschaft, dass er seine Leistungen offiziell über diese abrechne, und diese die von Inbetriebnahme eines Ofens notwendige Bestätigung ausstellt - in über 50 Fällen. Dem Ofensetzer war ein folgenschwerer Fehler unterlaufen, er hatte beim Verbindungskanal zum Rauchfang lediglich 5 statt wie vorgeschrieben 15cm Abstand zu einer Holzwand gelassen. Tragende Hölzer drückten infolge Schneedrucks auf den Verbindungskanal, der rissig wurde, heiße Rauchgase setzten das Holz in Brand. Fraglich war nun, bei wem sich der Versicherer regressieren konnte. Das Erstgericht verurteilte den Ofensetzer, die KG und den mitbeklagten Komplementär zum vollständigen Regress zur ungeteilten Hand. Das Berufungsgericht wies dagegen die Klage ab: Die Bauvorschriften hätten nicht den Normzweck, Setzungen infolge Schneedrucks zu berücksichtigen, daher fehle es bei der fehlerhaften Arbeit des Ofensetzers am Rechtswidrigkeitszusammenhang. Da der Schaden selbst für einen Hafnermeister nicht vorhersehbar gewesen sei, sei auch das Fehlverhalten der KG nicht schadenskausal. Diese Einschätzung konnte der OGH nicht teilen und stellte das erstinstanzliche Urteil wieder her (Urteil vom 29.8.2019, [6 Ob 39/19g](#)). Der Erstbeklage hafte, da er brandschutztechnische Normen missachtet habe und sich gerade das Brandrisiko verwirklicht habe. Die zweitbeklagte KG und deren unbeschränkt haftender Gesellschafter hätten einen objektiv falschen Befund ausgestellt, was kausal für den Eintritt des Schadens gewesen sei.

### 2. Hund oder Arzt - wer war kausal?

Ein Sturz mit weitreichenden Folgen: Ein freilaufender Dobermann brachte eine Frau zu Sturz, sie verletzte sich am linken Knie. Sie unterzog sich einer aus unfallchirurgisch-medizinischer Sicht nicht indizierten Operation, bei der dem behandelnden Arzt ein grober Behandlungsfehler unterlief: er brachte die Schrauben nicht am verletzten äußeren, sondern am intakten inneren Schienbeinkopf an. Die Frau forderte Schmerzengeld, und zwar von der Hundehalterin, es stellte sich die Frage, inwieweit die Halterhaftung auch ein Fehlverhalten eines die vom Hund verursachte Verletzung behandelnden Arztes beinhalte. Sowohl die Unterinstanzen als auch der Oberste Gerichtshof stellten die Haftung der Hundehalterin fest (Urteil vom 25.10.2018, [6 Ob 182/18k](#)). Es sei herrschende Lehre und Rechtsprechung, dass ein Ersttäter, der dieses Risiko heraufbeschworen hat, auch neben dem Arzt für die Folgen des Kunstfehlers haftet. Lediglich eine vorsätzliche Fehlbehandlung des Arztes sei dem Ersttäter nicht mehr zurechenbar. Eine ärztliche Fehlbehandlung sei zwar nicht gerade wahrscheinlich, liege aber auch nicht außerhalb der menschlichen Erfahrung.



### 3. Literatur

Unlängst erschienen ist Band 15 der Sammlung versicherungsrechtlicher Entscheidungen. Er umfasst die privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des OGH aus den Jahren 2016 und 2017. Attila Fenyves greift auf die bewährte Darstellungsform der früheren Bände zurück: Vor der Entscheidung im Volltext werden die über den konkreten Fall hinaus bedeutsamen Entscheidungsgründe des OGH in Leitsatzform fett abgedruckt. Ein ausführlicher Registerteil mit Schlagwort-, Sparten- und Rechtsquellenverzeichnis garantiert bestmögliche Benützbarkeit. Angegebene Fundstellen von Entscheidungsbesprechungen ermöglichen weitere Recherche.



Manz Verlag Wien, ISBN 978-3-214-08915-3, XIV, 610 Seiten, € 224,--



In mittlerweile 3. Auflage ist das Skriptum von Univ. Prof. i.R. Dr Manfred Straube, Prof. Mag. Erwin Gisch, MBA und Lic. iur. Arlinda Berisha, LL.M. über das österreichische Versicherungsvertragsrecht erschienen. In diesem Skriptum werden die wesentlichen Eckpfeiler des österreichischen Versicherungsvertragsrechts aus Sicht von Wissenschaft und Praxis dargestellt:

Versicherungsbegriff und -arten, Rechtsgrundlagen des Versicherungsvertragsrechts, Abschluss, Veränderung und Beendigung des Versicherungsvertrags, Rücktrittsrechte und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, Pflichten des Versicherers sowie ein Überblick über die im VersVG geregelten Versicherungszweige

Manz Verlag Wien, ISBN 978-3-214-12497-7, XX, 122 Seiten, € 24,--



Die



# RSS

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

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

- rechtlich fundiert,
- rasch,
- kostengünstig.

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

Nähere Infos bei:

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

**Impressum:**

Medieninhaber:

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

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis