



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 3/2018

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 Judikatur2
 - 1. Österreich2
 - 1.1. Verletzung beim Tennisaufschlag ist Unfall2
 - 1.2. Kunde verschweigt Taubheit an einem Ohr - kein Alles-oder-Nichts-Prinzip ..3
 - 1.3. Zur Verjährung bei Mitversicherten in der Unfallversicherung5
 - 1.4. Stenogramm - weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick6
 - 2. International7
 - 2.1. Betrieb einer Hanfplantage fällt nicht in Privathaftpflicht7
 - 2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick8
- II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler9
 - Zwei Anträge - welcher gilt? (RSS-0067-16 = RSS-E 4/17)9
- III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS 10
 - 1. Betriebshaftpflicht: Nebenrechte beachten..... 10
 - 2. Verlängerungsklausel: Zustimmung durch Schadenseinreichung 10
- IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges 11
 - 1. Urteil zum Kostenersatz für Schadenabwicklung durch Makler 11
 - 2. Teilzeit zur Wiedereingliederung nach Krankenstand 11
 - 3. OGH: Crowdfunding mit Nachrangdarlehen ist zulässig..... 11



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Verletzung beim Tennisaufschlag ist Unfall

Der Kläger ist bei der Beklagten unfallversichert. Nach den vereinbarten AUVB 2006 gilt als Unfall auch, „wenn durch erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder gerissen werden“.

Strittig war, ob eine Luxation der langen Bizepssehne, die im Zuge einer normalen Aufschlagbewegung beim Tennis eingetreten ist, unter diesen Unfallsbegriff fällt.

Beide Untergerichte wiesen das Klagebegehren im Wesentlichen mit der Begründung ab, es liege kein Unfall vor. Im üblich ausgeführten Aufschlag des Klägers liege keine „erhöhte“ Kraftanstrengung, so das Berufungsgericht.

Der OGH gab mit Beschluss vom 29.11.2017, [7 Ob 115/17p](#), der Revision des Klägers Folge.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der österreichischen und deutschen Rechtsprechung zum Unfallsbegriff und zur Auslegung von Versicherungsbedingungen kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

Ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer wird als Basiswert für die Beurteilung der „erhöhten Kraftanstrengung“ im Sinne von Art 6.2 AUVB 2006 mangels weiterer Definition in den Bedingungen von den im Rahmen alltäglicher Bewegungen vorkommenden Abläufen ausgehen. Für eine differenzierte Betrachtung je nach Sportart, wobei verschiedene Körperteile in sehr unterschiedlicher Weise belastet werden, besteht kein Anlass. Der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck der Bestimmung geht vielmehr dahin, aus alltäglichen Bewegungsabläufen herrührende Verletzungen nicht unter Versicherungsschutz zu stellen. „Alltägliche“ Bewegungen bloß gelegentlich der Ausübung eines ansonsten auch körperbetonten Sports - wie etwa das bloße Gehen auf dem Tenniscourt während eines Spiels - werden demnach regelmäßig nicht vom Versicherungsschutz umfasst sein. Andererseits sollen aber innerhalb einer Sportart „übliche“ und typische Abläufe, auch wenn sie - gemessen an der Sportart - nicht in erhöhtem Maß kraftvoll ausgeübt werden, Versicherungsdeckung genießen, wenn sie sich nur gegenüber alltäglichen Bewegungsabläufen außerhalb sportlicher Betätigung durch erhöhte Kraftanstrengung unterscheiden.

Auf individuelle körperliche Konstitution und Kräfteverhältnisse kommt es dagegen nach Ansicht des erkennenden Fachsenats mangels Bezugnahme darauf in den AUVB 2006 nicht an. Der Begriff „Anstrengung“ wird vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer objektiv aufgefasst.

Geht man von dieser Auslegung des Art 6.2 AUVB 2006 aus, ist ein Aufschlag beim Tennis - mag er auch einer „normalen Aufschlagbewegung“ in diesem Sport entsprechen - kein normaler Bewegungsablauf, wie er im alltäglichen Leben mit von üblichem Kraftaufwand begleiteter körperlicher Bewegung verbunden ist, sondern stellt eine „erhöhte Kraftanstrengung“ dar, auch wenn der Versicherte den Sport regelmäßig ausübt.



Der OGH hielt das Verfahren für ergänzungsbedürftig, weil die Vorinstanzen ob der Verneinung eines Unfalles unterlassen haben, zu prüfen, ob andere anspruchsvernichtende Tatsachen wie zB Vorschädigungen des Klägers gegeben sind.

Fazit:

Die Definitionen des Unfallsbegriffes unterscheiden sich zwischen verschiedenen Versicherern und Bedingungsgenerationen mitunter erheblich. Die hier verwendete Definition „(Reissen) durch erhöhte Kraftanstrengung“ findet sich in den letzten Jahren auch bei einigen Versicherern. Bei der Beratung zu Versicherungsfällen sollte der Versicherungsmakler daher auch die Judikatur zur Auslegung dieser Klauseln berücksichtigen.

1.2. Kunde verschweigt Taubheit an einem Ohr - kein Alles-oder-Nichts-Prinzip

Der Kläger war bei der beklagten Versicherung unfallversichert. Er hatte 2007 als Wehrdienstleistender bei Schießübungen ein Knalltrauma am linken Ohr erlitten, das einen 100%igen Verlust des Hörvermögens an diesem Ohr zur Folge hatte.

Der Versicherungsvertrag wurde über einen Versicherungsmakler, den Bruder des Klägers, abgeschlossen. Dieser füllte im Beisein des Klägers den Versicherungsantrag aus. Die Beklagte wurde im Zuge der Antragstellung nicht auf den Gehörverlust hingewiesen. Sie erfuhr davon erstmals im Jänner 2015 im Rahmen der Abwicklung des vom Kläger zusätzlich im Jahr 2014 erlittenen - sein rechtes Ohr betreffenden - Gehörschadens. Hätte die Beklagte bereits bei der Antragstellung im Jahr 2010 davon Kenntnis erlangt, so hätte sie den Vertrag in dieser Form nicht abgeschlossen.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 62.414,29 EUR sA. Er habe am 29. 10. 2014 bei Umbauarbeiten in seinem Wohnhaus einen Gehörschaden erlitten, weil ein Schneidegerät mit hoher Frequenz betrieben worden sei und er keinen Gehörschutz getragen habe. Am rechten Ohr sei ein Hörverlust von 95 % entstanden, was nach den Versicherungsbedingungen einer dauernden Invalidität von 42,75 % entspreche, weil der Kläger durch Schießübungen im Jahr 2007 am linken Ohr einen gänzlichen Hörverlust erlitten hatte. Er habe die auf einem Ohr bestehende Taubheit bei der Antragstellung nicht verschwiegen. Selbst wenn man unterstelle, dass der Vorfall aus dem Jahr 2007 unerwähnt geblieben wäre, hätte die Beklagte bei Kenntnis des wahren Sachverhalts den Vertrag nicht abgelehnt oder auch nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen, weil dadurch keine Gefahrenerhöhung entstanden sei. Selbst wenn der Kläger die Vorschädigung des linken Ohres angegeben hätte, hätte dies keine Auswirkungen auf den Hörverlust des rechten Ohres gehabt.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung und wendet ein, dass sie leistungsfrei sei, weil der Kläger die Anzeigepflicht nach § 16 VersVG dadurch verletzt habe, dass er bei der Antragstellung die Gehörlosigkeit auf einem Ohr durch ein Knalltrauma verschwiegen habe. Hätte die Beklagte gewusst, dass der Kläger seit Jahren an einem Hörverlust am linken Ohr leide, hätte sie den Versicherungsvertrag entweder nicht abgeschlossen oder Gesundheitsschäden durch Hörverlust vom versicherten Risiko ausgenommen oder aber, nach detaillierter gesundheitlicher Prüfung, eine weitaus höhere Prämie kalkuliert.



Beide Untergerichte wiesen das Klagebegehren zur Gänze ab. Die Beklagte sei aufgrund des festgestellten Verstoßes des Klägers gegen seine vorvertragliche Anzeigepflicht leistungsfrei.

Der OGH bestätigte mit Teilurteil vom 20.12.2017, **7 Ob 175/17m**, die Klageabweisung hinsichtlich eines Betrages von 13.869,84 EUR sA (ds. 22,2% des Klagsbetrages). Hinsichtlich der weiteren Klageabweisung hob er die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück.

Er hielt fest, dass der Kläger einen erheblichen Verstoß gegen seine Anzeigepflicht nach § 16 Abs 1 VersVG verschuldet hat. In weiterer Folge gab der OGH die Rechtsprechung zu § 21 VersVG wieder und führte insbesondere aus:

Damit stellt § 21 VersVG im Rahmen zweier Alternativen zunächst auf den Einfluss des nicht oder falsch angezeigten Umstands auf den Eintritt des Versicherungsfalls ab (Kausalität dem Grunde nach). War der nicht oder falsch angezeigte Umstand für das Eintreten des Versicherungsfalls adäquat kausal, so ist der Versicherer von seiner Leistungspflicht insgesamt befreit.

Sodann spricht § 21 VersVG den Einfluss des nicht oder falsch angezeigten Umstands auf den Umfang der Versicherungsleistung an (Kausalität dem Umfang nach). War der nicht oder falsch angezeigte Umstand nicht für den Eintritt des Versicherungsfalls, sondern nur für den Umfang der Versicherungsleistung kausal, so wird der Versicherer auch nur insoweit leistungsfrei. Die Bestimmung folgt einem Prinzip der verursachungsgerechten Leistungskürzung. Das früher geltende Alles-oder-Nichts Prinzip ist damit im Bereich der §§ 16 bis 22 VersVG beseitigt.

Für den konkreten Fall zog der OGH den Schluss, dass das Verschweigen der Vorschädigung dem Umfang nach kausal war: Der Kläger hatte die Invalidität auf Basis der Gliedertaxe von 45% geltend gemacht, die dann zur Anwendung kommt, wenn das Gehör eines Ohres geschädigt wird, und das andere Gehör vorher bereits verloren war. Ohne die Vorschädigung wäre die Invalidität auf Grundlage einer Gliedertaxe von 35% zu berechnen gewesen. Aus dem Verhältnis der Gliedertaxen 35%:45% ergibt sich jedenfalls eine Leistungskürzung von 22,2%.

Im fortgesetzten Verfahren werden die Gerichte noch zu prüfen haben, ob die Vorschädigung am linken Ohr für den Hörverlust am rechten Ohr kausal war (dann wäre die Klage insgesamt abzuweisen). Ebenso sind die weiteren Einwendungen des Versicherers zu behandeln.

Fazit:

Der vorvertraglichen Aufklärungspflicht kommt eine besondere Bedeutung zu. Hier hatte der Versicherungsmakler, der Bruder des Klägers, mit diesem gemeinsam den Versicherungsantrag ausgefüllt. Das Erstgericht ging unter diesen Umständen von einem „beinahe arglistigem Verhalten“ aus. Versicherungsmakler sollten ihre Kunden auf die möglichen Folgen fehlerhafter Beantwortung von Gesundheitsfragen hinweisen, um nicht selbst in die Gefahr einer Haftung zu kommen.



1.3. Zur Verjährung bei Mitversicherten in der Unfallversicherung

Die Klägerin ist Mitversicherte zu einem Unfallversicherungsvertrag ihres Ehegatten.

Sie erlitt im Jahr 2006 einen Zeckenbiss, es entwickelte sich eine Borreliose, die im Laufe des Jahres 2009 endgültig diagnostiziert worden ist. Sie informierte den Versicherer über die daraus resultierenden chronischen Schäden erstmals im Oktober 2014, Ende 2015 machte sie über den Klagevertreter Versicherungsansprüche geltend. Der Versicherer lehnte diese wegen Verjährung ab.

Mit der am 28. 9. 2016 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 25.950 EUR sA. Der Betreuer der Beklagten habe es vertragswidrig unterlassen, eine „Vorsichtsschadensmeldung“ zu erstatten. Er habe die in Unkenntnis der „maßgeblichen Umstände“ befindliche Klägerin auch nicht aufgeklärt, dass eine Borreliose-Erkrankung gemäß den Versicherungsbedingungen der Beklagten als versichertes Ereignis gelte. Erst durch Konsultation eines Facharztes im Jahr 2015 sei ihr bekannt geworden, dass die vorhandene Borreliose zu einem Dauerschaden bzw chronischen Verlauf führe und diese „aus der Privatunfallversicherung ihres Ehemannes abzugelten wären“.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Klägerin sei seit September 2009 bekannt gewesen, dass sie an einer ärztlich diagnostizierten Borreliose leide. Beim Durchlesen der Versicherungspolizze hätte ihr bekannt werden können, dass eine durch Zeckenbiss übertragene Borreliose vom Versicherungsschutz umfasst sei. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie sämtliche Voraussetzungen für eine erfolgversprechende Anspruchsverfolgung ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen können. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 12 Abs 1 Satz 1 VersVG habe daher spätestens im Sommer 2010 zu laufen begonnen und im Sommer 2013 geendet. Den Mitarbeiter der Beklagten habe sie erst im Oktober 2014 verständigt, als ihr Anspruch auf eine Versicherungsleistung bereits verjährt gewesen sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil in ein Zwischenurteil ab und wies die Verjährungseinrede der Versicherung ab. Für die Klägerin habe keine Veranlassung bestanden, nach der Diagnose ihrer Borreliose-Erkrankung, die spätestens 2009 erfolgt sei, die Bedingungen des zwischen ihrem Ehemann und der Beklagten geschlossenen Unfallversicherungsvertrags auf die Frage hin zu prüfen, ob auch diese Erkrankung unter den vereinbarten Unfallversicherungsschutz falle.

Der OGH hob mit Beschluss vom 29.11.2017, [7 Ob 176/17h](#), die Urteile der Unterinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Er führte u.a. Folgendes aus:

Der Klägerin war der Zeckenbiss aus dem Jahr 2006 und die Diagnose der Borreliose aus dem Jahr 2009 bekannt. Sie wusste auch, dass sie Mitversicherte und Anspruchsberechtigte aus der Unfallversicherung ihres Mannes war; immerhin hatte sie bereits für einen erlittenen Unfall Versicherungsleistungen erhalten. Die Frage, ob ein Versicherungsfall gegeben und dieser auch gedeckt ist, lässt sich selbst für den Versicherungsnehmer nur durch Einsicht in die Versicherungsbedingungen klären. Sobald der Mitversicherte und materiell Anspruchsberechtigte seine vertragliche Stellung kennt, ist er ebenso wie der Versicherungsnehmer im Stande, sich über die Bedingungslage zu erkundigen, was vor allem im Hinblick darauf, dass der Versicherungsnehmer der Ehemann der Klägerin ist, hier leicht und ohne jeglichen Aufwand möglich gewesen wäre. Eine entsprechende Durchsicht hätte ganz klar ergeben, dass sich der Versicherungsschutz auch



auf durch Zeckenbiss übertragene Lyme-Borreliose erstreckt. Der Einschluss von durch Zeckenbiss übertragenen Erkrankungen ist in der Unfallversicherung auch durchaus nicht unüblich, sodass die Argumentation der Klägerin, sie als Laie habe nicht damit rechnen müssen, dass derartige Erkrankungen gedeckt seien, ins Leere geht. Nur am Rande sei erwähnt, dass die Klägerin in ihrem Neubemessungsantrag vom 27. 10. 2014 die Borreliose-Erkrankung ausdrücklich ergänzend anführte, sie also nicht von einer völligen Irrelevanz dieser Erkrankung für die Unfallversicherung ausging. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Diagnose der Erkrankung im Jahr 2009 hätte keine weiteren Erkundigungen insbesondere durch ein Durchsehen der Versicherungsbedingungen geboten, weshalb der Klägerin keine Verletzung der Erkundigungsobliegenheit anzulasten sei, wird damit nicht näher getreten.

Anm: Das Berufungsgericht hätte daher die weiteren (im Urteil nicht genannten) Einwendungen der Klägerin gegen die Annahme einer Verjährung prüfen müssen. Der OGH verwies die Rechtssache aber an das Erstgericht zurück: dieses hatte nämlich nicht geprüft, ob die Klägerin zur Durchsetzung des Anspruches überhaupt klagslegitimiert ist. Die Klägerin ist nur mitversichert, sie kann daher nicht ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers über die Versicherungsansprüche verfügen oder sie gerichtlich geltend machen. Wenn das Erstgericht das aber bejahen sollte, hat es die Frage der Verjährung neu zu prüfen.

Fazit:

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 12 Abs 1 VersVG richtet sich in erster Linie an den Versicherungsnehmer. Für Mitversicherte bzw. Dritte beginnt die Verjährungsfrist erst mit Kenntnis des Anspruches zu laufen. Es ist aber anerkannt, dass im Sinne des § 1489 ABGB zur positiven Kenntnis auch das „Kennenmüssen“ zu rechnen ist. Die vorliegende Entscheidung legt dieses Kennenmüssen weit aus, zumal es der Klägerin nach einem vorherigen Unfall bekannt war, dass eine Unfallversicherung besteht.

Für den Versicherungsmakler bedeutet dies, dass er bei der laufenden Beratung von Versicherungsnehmern auch Erkundigungen zu möglichen Schadensfälle von mitversicherten Personen einholen sollte, um nicht später ein Verschulden an der Verjährung der Ansprüche vorgehalten zu bekommen.

1.4. Stenogramm - weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Fälligkeit der Geldleistung (OGH vom 20.12.2017, 7 Ob 193/17h)

Gemäß § 11 VersVG ist die Geldleistung des Versicherers grundsätzlich mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig. Das ändert aber nichts daran, dass der dort nicht geregelte Verzug nach den allgemeinen Grundsätzen des § 1334 ABGB erst mit der Mahnung eintritt.



■ Verhältnis einer Deckungsbeschreibung zu einem allgemeinen Risikoausschluss (OGH vom 8.11.2017, 7 Ob 150/17k)

Art 23 ARB ist nicht „die Spezialbestimmung“ zu Art 7 ARB, die letztere verdrängt. Richtig ist vielmehr, dass Art 23 ARB den Rechtsschutz-Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ und darin die für diesen Baustein maßgebliche primäre Risikobeschreibung enthält. Dabei sollen mit Art 23.2.1.1. ARB (lediglich) nicht in Österreich belegene Risiken vom Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz ausgenommen werden. Art 7 ARB enthält demgegenüber allgemeine Risikoausschlüsse, die nicht bloß für einen bestimmten Rechtsschutz-Baustein gelten (hier: kein Versicherungsschutz für Streitigkeiten gegen den eigenen Rechtsschutz-Versicherer). Nur die Gemeinsamen und Besonderen Bestimmungen zusammen beschreiben den Umfang und die Voraussetzungen des Versicherungsschutzes.

2. International

2.1. Betrieb einer Hanfplantage fällt nicht in Privathaftpflicht

Der Kläger beantragte Prozesskostenhilfe (in Österreich: Verfahrenshilfe, Anm.) für einen Prozess gegen seinen Haftpflichtversicherer, der ihm die Deckung für folgenden Fall verweigerte:

Er hatte als Mieter einer Wohnung Stromleitungen in den Spitzboden des Hauses gelegt, um dort elektrische Heizgeräte für einige Hanfpflanzen betreiben zu können. Die Geräte waren permanent in Betrieb. Weiters befand sich ein Schreibtisch samt Feinwaage. Es kam zu einem Brand mit einem Schaden von rund 212.000 €, der Gebäudeversicherer nahm den Mieter im Regressweg in Anspruch. Sein Haftpflichtversicherer berief sich darauf, dass kein Fall aus der Privathaftpflichtversicherung vorliege. Es sei keine Gefahr des täglichen Lebens, sondern vielmehr eine berufliche Tätigkeit, zumal fast 1kg unverbranntes Marihuana gefunden wurde und anhand der Anzahl der verbrannten Pflanzen von einem Jahresertrag von 30kg auszugehen sei.

Für die Gewährung der Verfahrenshilfe ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Klage Erfolgsaussichten hat. Das Erstgericht wies den Prozesskostenhilfeantrag mangels Erfolgsaussichten zurück, das OLG Köln wies mit Beschluss vom 1.3.2016, **9 W 6/16**, die Beschwerde dagegen zurück.

Aus der Begründung des OLG Köln ist als für den österreichischen Rechtsbereich von Bedeutung Folgendes hervorzuheben:

Vorliegend hat den Antragsteller jedoch ein berufliches Risiko getroffen. Beruf i.S. der zitierten Klausel ist dabei eine auf Dauer angelegte, zumeist dem Erwerb des Lebensunterhalts dienende Tätigkeit, die im Gegensatz zu einer Freizeitbeschäftigung steht. Nur gelegentliche, nach Art und Umfang als Freizeitbeschäftigung anzusehende Nebentätigkeiten sind gedeckt. (...)Bereits aufgrund unstrittiger Tatsachen stehen ein Umfang und eine Dauer des Betriebes fest, die nach der Verkehrsanschauung nicht mehr als gelegentliche Betätigung angesehen werden können. Die Plantage hat zudem auch dem Lebensunterhalt gedient. Die Antragsgegnerin hat gewichtige Anhaltspunkte vorgetragen,



die der Annahme widersprechen, die Plantage diese allein dem Zweck des Eigenkonsums. (...) Aus den Akten der Staatsanwaltschaft Bonn, Az. 930 Js 239/15, ergibt sich, dass am Tag des Brandereignisses insgesamt 995,85 g Marihuana gefunden wurden, wobei verbrannte Mengen noch zusätzlich zu berücksichtigen wären. Diese Menge übersteigt deutlich die Mengen, die bei einem angegebenen Eigenkonsum von 4 g täglich zu erwarten wären. Soweit der Antragsteller vorträgt, er habe wider eigener Erwartung eine besonders gute Ernte erzielt, erscheint dieses Vorbringen bereits für sich betrachtet wenig glaubhaft und nicht ausreichend, um von einer privaten Tätigkeit auszugehen: Schon die vom Antragsteller eingeräumte Aufzucht bis zur Ernte bestätigt einen Betrieb von gewisser Dauer, und die geerntete Menge eine gewisse Professionalität des Antragstellers bei der Aufzucht. Auch kann eine gelegentliche Tätigkeit die Notwendigkeit einer Feinwaage nicht erklären. (...)

Der Brand ist jedenfalls auch im Zusammenhang mit dem Betrieb der Hanfplantage entstanden: Der Sachverständige M hat sehr deutlich herausgestellt, der Brand dürfte durch die laienhaft verlegten Elektroinstallationen eines der Heizgeräte verursacht worden sein. Es liegt auf der Hand, dass diese Heizgeräte dem Betrieb der Hanfplantage dienen, sich mithin im Brand aufgrund eines solchen Heizgeräts ein betriebliches Risiko im oben dargelegten Sinne realisiert hat.

Fazit:

Auch in Österreich ist bei Gewährung von Verfahrenshilfe zu prüfen, ob die beabsichtigte Klage Erfolgsaussichten hat. Dass ein derartiger Sachverhalt nicht mehr unter den Begriff der „Gefahr des täglichen Lebens“ fällt, ist unter den aufgezeigten Umständen nachvollziehbar. Dennoch muss betont werden, dass jeder Sachverhalt im Einzelnen geprüft werden muss, ob es sich noch um eine Gefahr des täglichen Lebens handelt oder nicht.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Kunde bestreitet wahrheitswidrig Zugang der Kündigung: Leistungsfreiheit wegen Arglist (LG Köln, Urteil vom 8.1.2015, 24 O 149/14)**

Bestreitet der VN den Zugang eines Kündigungsschreibens des Versicherers, obwohl er ein solches erhalten hat, führt schon dies zur vollständigen Leistungsfreiheit wegen Arglist. (Anm.: Es wurde daher auch nicht weiter geprüft, ob der Versicherungsvertrag nicht aufgrund späterer Verhandlungen wieder neu abgeschlossen wurde.)

- **Vollkasko: Kein Ersatz von Abschleppkosten eines zerstörten Fahrzeugs (OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.12.2015, 12 U 101/15)**

Ein Versicherungsnehmer hat gegenüber einer Vollkaskoversicherung keinen Aufwendungsersatzanspruch aus § 83 VVG (Anm.: Rettungskosten) hinsichtlich der Kosten einer Abschleppmaßnahme, wenn das versicherte Fahrzeug weitgehend zerstört ist und erkennbar über keinen relevanten Restwert mehr verfügt.



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

Zwei Anträge - welcher gilt? (RSS-0067-16 = RSS-E 4/17)

Der Antragsgegner hat mit der antragsgegnerischen Versicherung eine Bündelversicherung für sein Eigenheim abgeschlossen, in der auch eine Sturmschadenversicherung eingeschlossen ist.

Der Antragsteller beantragte über den Antragstellervertreter am 24.8.2010 den gegenständlichen Versicherungsvertrag - einmal mit Email um 8:54, ein weiteres Mal mit Email um 15:35, weil bei der 1. Antragstellung die erweiterte Katastrophendeckung bis € 50.000,-- nicht beantragt worden sei.

Die Antragsgegnerin polizzierte in der Folge den Versicherungsvertrag - ohne erweiterte Katastrophendeckung. Der Vertrag wurde per 29.9.2011 konvertiert, der Antragstellervertreter zog für die Konvertierung den Stand der letzten Polizze, somit ohne erweiterte Katastrophendeckung heran.

Am 24.6.2016 ereignete sich ein Überschwemmungsschaden, die Antragsgegnerin zahlte unter Berufung auf die laut Polizze vereinbarte „einfache“ Katastrophendeckung € 7.500.

Der Antragsteller beantragte, der Antragsgegnerin die Zahlung des restlichen Schadens iHv € 17.913,-- zu empfehlen. Die Antragsgegnerin habe es verabsäumt, in der Polizze vom 1.9.2010 auf die Abweichung vom Antrag hinzuweisen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 28.11.2016 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag ab, sie begründete dies wie folgt:

Gemäß § 5 Abs 3 VersVG ist der Inhalt des Versicherungsantrages als vereinbart anzusehen, wenn der Versicherer entgegen den Vorschriften des § 5 Abs 2 VersVG nicht auf die Abweichungen zwischen Antrag und Versicherungsschein (unter Einhaltung besonderer, hier nicht näher erläuterter Formvorschriften) hinweist.

Soweit sich der Antragsteller auf diese Gesetzesstelle beruft, ist ihm jedoch entgegenzuhalten, dass der Versicherungsschein vom 1.9.2010 nach der Aktenlage seinem Antrag entspricht, und zwar dem ersten Antrag vom 24.8.2010, 8:54. Dieser Antrag wurde durch Zugang bei der Antragsgegnerin für den Antragsteller bindend.

Die Bindungswirkung dieses Antrages kann jedoch nur durch eine gerichtliche Irrtumsanfechtung im Sinne des § 871 ABGB beseitigt werden. Der um 15:35 gestellte 2. Antrag konnte daher die Bindungswirkung des 1. Antrages nicht beseitigen.

Es ist daher nach der Aktenlage davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin den ersten Antrag angenommen hat, der zweite Antrag jedoch mangels Annahme nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Insofern war auch die später erfolgte Konvertierung für die Frage der Katastrophendeckung nicht von Bedeutung.



III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Betriebshaftpflicht: Nebenrechte beachten

Ein Handelsbetrieb führte auch die Montage einer gelieferten Ware durch, dabei entstand ein Schaden, für den um Haftpflichtdeckung ersucht wurde. Der Versicherer lehnte jedoch die Deckung ab, weil laut Polizza nur der „Handel“ versichert sei.

Die RSS wies in ihrer Auskunft an den vermittelnden Versicherungsmakler darauf hin, dass die Nebenrechte des Handelsunternehmens zu beachten sind. Der VN darf die Zusage der Übernahme eines Betriebshaftpflichttrisikos dahin verstehen, dass alle mit dem Betrieb im ursächlichen Zusammenhang stehenden Tätigkeiten gedeckt sind, sofern nicht offensichtlich die gewerberechtlichen Befugnisse überschritten werden (vgl 7 Ob 43/89). Gegebenenfalls könnte aber ein vertraglicher Risikoausschluss zum Tragen kommen.

Die Nebenrechte von Gewerbetreibenden sind in § 32 GewO normiert und wurden mit der GewO-Novelle 2017 erweitert, insbesondere ist es zulässig, *„alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben, sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen;“*

Es erscheint durchaus möglich, dass die vorgenommene Tätigkeit unter die Nebenrechte fällt und daher - mangels eines vertraglichen Ausschlusses - versichert ist.

2. Verlängerungsklausel: Zustimmung durch Schadenseinreichung

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Fall an die RSS: Bei einer Eigenheimversicherung war eine Verlängerungsklausel vereinbart, wobei der Versicherer nicht den Vorschriften des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprochen hat. Die Sachwalterin der VN reichte einen Leitungswasserschaden ein, der Versicherer lehnte die Deckung ab. Daraufhin beauftragte die Sachwalterin den Makler um Überprüfung der Versicherungsverträge, der Makler erklärte unter Berufung auf § 6 Abs 1 Z 2 KSchG eine rückwirkende Kündigung, die vom Versicherer jedoch zurückgewiesen wurde. Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Tatsächlich sind im Bereich des KSchG Vertragsverlängerungen mitunter unwirksam, da die Versicherer nicht gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG den Kunden rechtzeitig darüber informieren, dass sich der Vertrag verlängert, wenn er nicht bis zu einem gewissen Termin kündigt. Dieser Mangel wird jedoch durch ein schlüssiges Verhalten im Sinne des § 863 ABGB geheilt, dh. jedes Verhalten des Versicherungsnehmers, das den klaren Willen zum Ausdruck bringt, den Vertrag fortführen zu wollen, führt dazu, dass die Verlängerung wirksam wird (vgl auch Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG3, § 6 Rz 19).

Auch das Verhalten der Sachwalterin ist hiefür zu berücksichtigen. Die Einreichung eines Schadens (auch wenn keine Deckung vorliegt) durch die Sachwalterin bzw. Sie als bevollmächtigte Makler ist wohl als Willensäußerung zu sehen, den Vertrag fortführen zu wollen. Diese Willenserklärung wäre nur nach den Regeln über den Irrtum (§ 871 ABGB) anfechtbar. Dafür gibt es aber nach dem geschilderten Sachverhalt keine Veranlassung.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Urteil zum Kostenersatz für Schadenabwicklung durch Makler

Der RSS wurde ein rechtskräftiges erstinstanzliches Urteil übermittelt, mit dem ein haftpflichtversicherter Halter und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer zum Ersatz von Kosten des Versicherungsmaklers eines Geschädigten verpflichtet wurden. Nach einem unverschuldeten Unfall hatte der Makler im Auftrag des Geschädigten die Abmeldung des Fahrzeuges, die Geltendmachung der Schäden beim Haftpflichtversicherer sowie die Neuanmeldung eines Ersatzwagens vorgenommen. Weiters sprach er bei einem anderen Makler vor und holte sich bei diesem Rat hinsichtlich der Durchsetzung des Honoraranspruches gegenüber dem Versicherer.

Das Gericht sprach dem Geschädigten diese Kosten zu, da er sich eines befugten Versicherungsmaklers bedient hat und aus Sicht des Gerichts diese Kosten zur Geltendmachung des Hauptschadens notwendig und zweckmäßig waren. Nicht zu ersetzen sind die Kosten für die Aufbereitung der Unterlagen für den Rechtsanwalt, der Schmerzengeldansprüche geltend zu machen hatte. Der Geschädigte hatte hier gegen seine Schadenminderungspflicht verstoßen, da er den Rechtsanwalt unmittelbar beauftragen hätte können und die Kosten des Maklers dann nicht angefallen wären.

2. Teilzeit zur Wiedereingliederung nach Krankenstand

Bislang weitgehend unbemerkt blieb eine gesetzliche Änderung, die bereits mit 1.7.2017 in Kraft trat: Mit dem sogenannten Wiedereingliederungsteilzeitgesetz, BGBl. I Nr. 30/2017, wurden diverse sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Gesetze geändert. Ziel der Novelle ist es, Menschen, die in Beschäftigung stehen und ernsthaft länger erkrankt sind, die Möglichkeit zu geben, schrittweise in den Arbeitsprozess zurück zu kehren.

Arbeitnehmer, die sich bereits mindestens 6 Wochen in Krankenstand befinden, können mit dem Arbeitgeber vereinbaren, für einen Zeitraum von 1 bis 6 Monaten mit 50-75% ihrer Arbeitszeit zurückzukehren, die Differenz wird zum Teil von der Krankenkasse übernommen. Eine Beratung bei Fit2work samt Erarbeitung eines Wiedereingliederungsplanes ist notwendig. Arbeitgeber können so auch auf Arbeitnehmer zurückgreifen, die noch nicht wieder voll belastbar sind, gleichzeitig soll die Zahl der Wiedererkrankungen verringert werden.

3. OGH: Crowdfunding mit Nachrangdarlehen ist zulässig

Der VKI klagte einen Anbieter von Solaranlagen, der sich über Crowdfunding mit sogenannten qualifizierten Nachrangdarlehen finanzieren wollte. Bei diesen kann die Rückzahlung nicht verlangt werden, wenn das Unternehmen dadurch in Insolvenz geraten würde. Gleichzeitig werden die Darlehensgläubiger im Insolvenzfall erst nach den anderen Gläubigern befriedigt. Der OGH wies die Verbandsklage hinsichtlich der meisten beanstandeten Klauseln ab (E des OGH vom 24.8.2017, **4 Ob 110/17f**). Die Nachrangklausel unterliege nicht der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, da sie die Hauptleistungspflicht der Vertragsparteien festlege.



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:

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

Grafik: © Tetra Images / Corbis