



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 7-8/2021

Versicherungsrechts-NEWS des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

Inhalt

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich	2
1.1.	Covid-19: Betretungsverbot ist keine Betriebsschließung	2
1.2.	Zur Auslegung der Serienschadenklausel	4
1.3.	Ansprüche wegen fehlerhaftem Kapitalmarktprospekt fallen in den Schadenersatz-Rechtsschutz	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	8
2.	International	9
2.1.	D: Beweislast für Versicherungsfall und die daraus entstandenen Schäden .	9
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	11
II.	Weitere Judikatur	12
1.	Betrunken auf einer unsicheren Stiege - Mitverschulden	12
2.	Literatur	12



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Covid-19: Betretungsverbot ist keine Betriebsschließung

Die Betreiberin eines Beherbergungsbetriebes in Niederösterreich hatte eine Betriebsbündelversicherung abgeschlossen, die u.a. das Risiko einer „Betriebsschließung infolge Seuchengefahr aufgrund des Epidemiegesetzes“ inkludiert hatte. Nach den Versicherungsbedingungen umfasste der Deckungsumfang u.a. *„für den Fall, dass aufgrund des Epidemiegesetzes (BGBl 186/1950) in der letztgültigen Fassung,*

1.1 der im Antrag bezeichnete Betrieb von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Seuchen geschlossen wird,

1.2 [...]

1.3 in diesem Betrieb beschäftigte Personen ihre Tätigkeit wegen Erkrankung an Seuchen, (...) untersagt wird.“

Infolge diverser Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, die aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetz erlassen worden waren, war der Betrieb der Klägerin vom 16. 3. 2020 bis 29. 5. 2020 geschlossen.

Am 8. 4. 2020 erließ die BH Bruck an der Leitha gegenüber drei MitarbeiterInnen der Klägerin Absonderungsbescheide auf der Grundlage der §§ 1, 6, 7 und 43 Abs 4 EpiG, und zwar wegen des Auftretens von COVID-19 (eine Person) und wegen des hohen Infektionsrisikos (zwei Personen). Der letzte dieser Bescheide trat mit 9. 5. 2020 außer Kraft.

Die Klägerin beehrte als Teilbetrag die Zahlung von 35.000 EUR sA für die Betriebsschließung vom 16. 3. 2020 bis 29. 5. 2020. Das in der Polizza versicherte Risiko der „Betriebsschließung infolge Seuchengefahr aufgrund des Epidemiegesetzes“ habe sich verwirklicht. COVID-19 sei eine Seuche; ein Beherbergungsbetrieb, der nicht betreten werden dürfe, sei geschlossen. Die Mitarbeiter würden in dem - dem versicherten Hotelbetrieb gegenüberliegenden und mit diesem eine organisatorische Einheit bildenden - Mitarbeiterwohnhaus wohnen. Daher sei eine der abgesonderten Mitarbeiterinnen vom zuständigen Sachbearbeiter der BH Bruck an der Leitha auch telefonisch angewiesen worden, dass die übrigen nicht von den Absonderungsbescheiden umfassten Mitarbeiter das Hotel und das Mitarbeiterwohnhaus nicht betreten dürften. Ein (schriftlicher) Betriebsschließungsbescheid sei nicht ergangen, weil der Betrieb bereits über Verordnung geschlossen gewesen sei. Diese Anordnung stelle einen mündlichen Betriebsschließungsbescheid dar.

Die Versicherung argumentierte dagegen, es habe sich kein versichertes Risiko verwirklicht. Die Betretungsverbote aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes seien keine Betriebsschließungen im Sinne des EpiG und mit solchen qualitativ nicht vergleichbar. Mit den Absonderungsbescheiden habe sich das versicherte Risiko ebenfalls nicht verwirklichen können, weil der Betrieb schon zuvor geschlossen gewesen sei.



Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Gesetzgeber habe es trotz des Weiterbestehens des EpiG für notwendig erachtet, zahlreiche COVID-19-Gesetze zu beschließen. Dies spreche dafür, dass die COVID-19-Situation weit über jene hinausgehe, die der Gesetzgeber des EpiG vor Augen gehabt habe. Im Versicherungsvertrag werde aber ausschließlich auf das EpiG abgestellt. Die Absonderungsbescheide seien rechtlich irrelevant gewesen, weil der Hotelbetrieb im Zeitpunkt der ersten Absonderung (8. 4. 2020) bereits geschlossen gewesen sei. Die Absonderungsbescheide hätten sich daher nicht auf die Betriebschließung ausgewirkt.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es teilte zwar die Auffassung des Erstgerichts, dass Betretungsverbote aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes weder qualitativ noch quantitativ einer Schließung des Betriebs nach dem EpiG entsprechen. Sollten jedoch der Hotelbetrieb und das Mitarbeiterwohnhaus eine organisatorische Einheit bilden (wozu das Erstgericht keine Feststellungen getroffen hatte), hätten die Absonderungsbescheide zu einer Betriebschließung geführt, die ihre Rechtsgrundlage im EpiG hätte. Die Konkurrenz zwischen einer ungedeckten und einer gedeckten Schadensursache sei von der Rechtsprechung bislang nicht behandelt worden.

Der OGH gab dem Rekurs der Versicherung Folge und stellte das klagsabweisende Ersturteil wieder her (Urteil vom 6.5.2021, [7 Ob 88/21y](#)).

Er hielt in seiner Begründung fest, dass der Gesetzgeber klargestellt habe, dass einerseits Betretungsverbote nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz und andererseits Betriebschließungen nach § 20 EpiG möglich sein sollen, daher zwei verschiedene behördliche Maßnahmen nebeneinander bestehen.

„Ein nach §§ 1 und 2 COVID-19-Maßnahmengesetz angeordnetes Betretungsverbot ist aber schon begrifflich etwas anderes als eine (nach den Versicherungsbedingungen erforderliche) Betriebschließung nach dem EpiG. Eine Schließung des Betriebs nach den Bedingungen F 472 muss zu einem gänzlichen Betriebsstillstand führen, während bei einem Betretungsverbot dem Wortlaut nach grundsätzlich kein solcher Betriebsstillstand eintritt, weil weiterhin die teilweise Aufrechterhaltung des Betriebs möglich ist (zB durch Online-Bestellungen; Abholungen; Zustellungen, Beherbergung von Geschäftsreisenden). Schon ausgehend vom Wortlaut besteht daher ein erheblicher Unterschied zwischen einem Betretungsverbot und einer Betriebschließung. Darauf, ob sich ein Betretungsverbot für einzelne Betriebe von Versicherungsnehmern faktisch wie eine Betriebschließung auswirkt, kommt es bei der Auslegung der vereinbarten Bedingungs-lage (vereinbartes Risiko) hingegen nicht an.

Eine Betriebschließung ist qualitativ ein anderes Risiko als ein Betretungsverbot, sodass es unerheblich ist, in welchen Gesetzen es angeordnet wird, weil nach den Bedingungen F 472 nur Betriebschließungen gedeckt sind. Das Risiko einer bloß faktisch als Nebenwirkung eingetretenen Betriebschließung aufgrund des hier angeordneten Betretungsverbots nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz ist daher von Art 1.1.1 der Bedingungen F 472 nicht gedeckt.“

Die Versicherungsbedingungen würden weiters darauf abstellen, dass in Fällen der Betriebschließung nach dem Epidemiegesetz ein Ersatzanspruch gegenüber dem Bund besteht, sodass der Versicherer nur die Differenz zwischen diesem Ersatzanspruch und dem



höheren Schaden zu leisten hätte. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer könne nicht erwarten, dass er bei einem derart auch (quantitativ) erhöhten Risiko des Versicherers durch eine mit dem EpiG wirtschaftlich nicht vergleichbare Rechtslage dennoch auch für Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz bei selber Prämie gleiche Versicherungsdeckung erhält.

Hinsichtlich der Absonderung einzelner Mitarbeiter hielt der OGH fest, dass diese keine Betriebsschließung im Sinne der Bedingungen darstelle, ebenso wie die Erkrankung einzelner Mitarbeiter stehe dies der Fortführung des Betriebes nicht entgegen, sei auch ein Rückgriff auf Leiharbeiter denkbar. Die telefonische Mitteilung der BH Bruck/Leitha an eine abgesonderte Mitarbeiterin, dass die übrigen, nicht von den Absonderungsbescheiden umfassten Mitarbeiter, zu Hause zu bleiben hätten und niemand außer den abgesonderten Personen das Hotel und das Mitarbeiterwohnhaus betreten dürfte, sei überdies aus formalen Gründen weder ein Bescheid noch eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gewesen.

Da somit keine individuelle Betriebsschließung angeordnet worden sei, sei auch das Verhältnis zwischen einem versicherten und einem unversicherten Ereignis nicht zu prüfen.

Fazit:

Der OGH schlägt - ebenso wie bei den coronabedingten Ablehnungen durch Rechtsschutzversicherer - tendenziell eine versichererfreundliche Linie ein. Mit der Aussage, dass ein Betretungsverbot qualitativ etwas anderes sei als eine Betriebsschließung, wird in einer Vielzahl von Fällen dem Anspruchsbegehren der Versicherungsnehmer die Grundlage entzogen. Dennoch wird jeder Fall im Einzelnen zu prüfen sein, zumal die Versicherungsbedingungen voneinander abweichen können und in einigen Fällen tatsächlich Schließungen nach dem Epidemiegesetz erfolgt sind.

1.2. Zur Auslegung der Serienschadenklausel

Eine Vielzahl von Anlegern wurde von einer Rechtsanwalts-OG in einem Verfahren vertreten. Bei der Anmeldung von Ansprüchen auf Anlegerentschädigung ist dabei jedoch ein Fehler passiert: Es wurden die Daten von Zweit- und Drittanlegern nicht angeführt, weshalb diese keine Entschädigungen erhalten haben und nun von der Rechtsanwalts-OG Schadenersatz fordern.

Es entstand ein Rechtsstreit um die Frage, ob es sich bei diesen Schadenfällen um sogenannte „Serienschäden“ handle und damit in weiterer Folge, wer die Deckung der Schadenfälle übernehmen müsse. Die OG war bei der U gegen Vermögensschäden haftpflichtversichert, wobei die U für Schäden bis zu einem Betrag von € 72.674 Deckung gewährte, und darüber hinaus ab einem Betrag von € 508.710. Dazwischen wäre die OG in einer Großschadenhaftpflichtversicherung, die die zuständige Rechtsanwaltskammer bei der H abgeschlossen hatte, mitversichert.

Wären die einzelnen Schäden gesondert zu betrachten, bliebe jeder einzelne von Ihnen innerhalb der unteren Grenze des Vertrages bei der U. Die Rechtsanwalts-OG klagte die H auf Zahlung von rund € 45.000 und Feststellung der Deckung für weitere Ansprüche bis zum Höchstbetrag von € 508.710. Aufgrund der Serienschadenklausel in Art 3.1.c AVBV sei von einem einheitlichen Versicherungsfall auszugehen. Das für alle betroffenen Klienten



gemeinsame schadenauslösende Ereignis sei das Schreiben vom 28. 4. 2011 gewesen, mit dem die Ansprüche aller von der Klägerin vertretenen Anleger in einem geltend gemacht worden seien und in dem die Nennung der in den Index-Zertifikaten aufscheinenden Zweit- und Drittanleger unterblieben sei. Auch wenn unterschiedliche Klienten als Geschädigte betroffen seien, sei der Schaden auf ein Tun oder Unterlassen zurückzuführen, das auf einer gleichartigen Fehlerquelle beruhe, auch der wirtschaftliche Zusammenhang sei gegeben. Die Versicherungssumme bei der U sei ausgeschöpft, die Deckungspflicht der Beklagten komme zum Tragen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es lägen voneinander unabhängige Mandatsverhältnisse zwischen den einzelnen Anlegern und der Klägerin vor, die gesondert zu bewerten seien, sodass für jeden einzelnen Mandanten die Versicherungssumme der U zur Anwendung gelange. Mehrere voneinander unabhängige Mandanten müssten die Versicherungssumme nicht teilen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Jede Schlechterfüllung eines einzelnen, selbständigen Mandatsverhältnisses begründe für sich einen Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben könne. Es sei nicht entscheidend, ob die Pflichtverletzung auf der gleichen fehlerhaften Vorgehensweise beruhe. Einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer erschließe sich, dass der in Art 3.1.c AVBV für alle Haftpflichtfälle aus beruflicher Tätigkeit zugesicherte Deckungsschutz schon bei gleicher oder gleichartiger und nicht erst bei identer Ursache (Fehlerquelle) beschränkt werden solle. Die Eingrenzung, dass die betreffenden Angelegenheiten miteinander im rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, liege aber nicht vor, weil die Klägerin mit jeweils selbstständigen Mandaten betraut worden sei.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung (Urteil vom 24.2.2021, [7 Ob 17/21g](#)).

Nach allgemeinen Ausführungen zur Auslegung von Versicherungsbedingungen beurteilte der OGH die Serienschadenklausel wie folgt:

Die eigentliche Serienschadenklausel wird im zweiten Satz des Art 3.1.c AVBV geregelt. Sie bestimmt, dass die Versicherungssumme nur einmal geleistet wird, einerseits für sämtliche Folgen eines Verstoßes und andererseits bei mehreren Verstößen aufgrund mehrfachen auf gleichen oder gleichartigen Fehlerquellen beruhenden Tuns oder Unterlassens, weil dies bei rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang der betreffenden Angelegenheiten als einheitlicher Verstoß gilt. Ihr Zweck ist es, mittels einer Fiktion mehrere Versicherungsfälle unter bestimmten Voraussetzungen als einen Versicherungsfall zu behandeln, um so die vereinbarte Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung zu stellen ([7 Ob 70/14s](#) mwN). Sie führt beim Versicherungsnehmer zu einer Schmälerung des Versicherungsschutzes und beim Versicherer trotz mehrerer Verstöße zu einer Begrenzung seiner Eintrittspflicht auf den Höchstbetrag. Sie beschränkt damit als Risikobegrenzungsklausel die Leistungspflicht des Versicherers zu Lasten des Versicherungsnehmers.

Nicht strittig ist, dass die zwar zeitlich zusammenfallenden, aber mehrfachen, weil gegenüber den jeweiligen Mandaten gesondert begangenen Pflichtverletzungen auf „gleichen oder gleichwertigen Fehlerquellen“ beruhten.



Im folgenden Halbsatz kommt es sodann zu einer Einschränkung durch die Anforderung, dass „die betreffenden Angelegenheiten“ miteinander im rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang stehen müsse.

Den Begriff „betreffende Angelegenheiten“ bezieht der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer aus dem angesprochenen Adressatenkreis - hier Rechtsanwälte - nicht abstrakt generell auf sein berufliches Tätigkeitsfeld, sondern auf die jeweiligen Mandatsverhältnisse.

Die Frage, ob ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang vorliege, sei jeweils eine Frage des Einzelfalles. Die Unterinstanzen seien zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die fehlerhafte Vertretung in Bezug auf die jeweils selbstständigen Mandate, die sich auch jeweils nur beim jeweiligen Mandanten vermögensschädigend auswirkte, keinen einheitlichen Verstoß darstelle.

Fazit:

Der OGH legt hier in Übereinstimmung mit den Unterinstanzen die Risikobeschränkung des Serienschadens einschränkend aus: Auch wenn die Mandanten der Rechtsanwalts-OG gleichartige Interessen hätten und die Rechtsanwälte gleichartig vorgegangen seien, sei weder ein rechtlicher noch ein wirtschaftlicher Zusammenhang gegeben. Insofern kann die Serienschadenklausel wohl einschränkend so ausgelegt werden, dass die Verstöße jedenfalls gegenüber einem Geschädigten erfolgen müssen, um in einen derartigen Zusammenhang gestellt werden zu können.

1.3. Ansprüche wegen fehlerhaftem Kapitalmarktprospekt fallen in den Schadenersatz-Rechtsschutz

Ein Unternehmensberater kaufte Ende Oktober 2017 zehn Schuldverschreibungen der W AG zu je € 1.000. Letztere hat die Anleihen selbst vertrieben. Das Unternehmen ist zwischenzeitlich insolvent, der Masseverwalter bestreitet die Forderungen.

Nunmehr begehrt der Unternehmensberater Rechtsschutzdeckung für eine Klage gegen den Masseverwalter. Die Emittentin habe einen Kapitalmarktprospekt im Sinn des KMG erstellt und veröffentlicht. Begleitend seien von ihr Werbeunterlagen ausgegeben worden. Die Angaben im Kapitalmarktprospekt wie auch die Informationen in den begleitenden Werbeunterlagen seien irreführend und unvollständig gewesen. Auch in Verkaufsgesprächen mit Mitarbeitern der Emittentin sei dem Kläger ein falsches Bild vom Investment vermittelt worden. Die Zeichnung des Klägers sei im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des von der Emittentin erstellten und veröffentlichten Kapitalmarktprospekts, der begleitenden Werbeunterlagen sowie den im Rahmen von Verkaufsgesprächen erteilten Informationen erfolgt. Die Emittentin hafte für den daraus entstandenen Schaden des Klägers aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen, insbesondere der Prospekthaftung gemäß § 11 KMG und wegen Werbeverstößen gemäß § 4 KMG. Der Kläger habe die Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet. Sie sei bestritten worden. Er sei damit zur Feststellung der Forderung auf den Klagsweg verwiesen.

Es entstand ein Rechtsstreit darüber, ob die geltend gemachten Ansprüche unter den (im konkreten Fall versicherten) Baustein „Schadenersatz-Rechtsschutz“ oder den (nicht versicherten) Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ fallen.



Das Erstgericht wies die Klage ab. Da der Kläger sich bei der Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die Emittentin nicht nur auf gesetzliche Ansprüche, sondern auch auf vertragliche Ansprüche stützte, sei die Durchsetzung der Ansprüche nach § 11 KMG aF (in Hinkunft KMG) vom Schadenersatz-Rechtsschutz ausgenommen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. § 11 KMG sei eine gesetzliche Prospekthaftung, die in Konkurrenz zu Ansprüchen aus der allgemeinen zivilrechtlichen Prospekthaftung nach culpa in contrahendo trete. Aus der keineswegs missverständlichen Wortfolge „zur Vermeidung von Überschneidungen von Rechtsschutz-Bausteinen“ sei nicht abzuleiten, dass die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grundlage von gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gegen den Vertragspartner automatisch ausschließlich dem Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ zu unterstellen sei. Jedoch führe die gleichzeitig mit dem deliktischen Anspruch gemäß § 11 KMG geltend gemachte Vertragshaftung aus culpa in contrahendo als privatautonom geschaffene Verpflichtung zum Ausschluss der Deckung gemäß Art 19 ARB. Im Anwendungsbereich des Art 19 ARB würden nur jene Fälle verbleiben, die nicht in der primären Risikoumschreibung des verwiesenen Bausteins untergebracht seien. Hier falle der geltend gemachte reine Vermögensschaden aus culpa in contrahendo in die primäre Risikoumschreibung des Art 23 und sei demnach nicht versichert.

Der OGH gab der Revision teilweise Folge und sprach sinngemäß aus, dass der Rechtsschutzversicherer für die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Prospekthaftung Deckung zu gewähren habe, nicht aber für die Ansprüche wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten (Urteil vom 16.9.2020, [7 Ob 141/20s](#)).

Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Von Interesse ist hier demnach der Deckungsabgrenzungsausschluss hinsichtlich der Geltendmachung von Ansprüchen, die aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.

Mögliche Geschäftspartner treten schon mit der Kontaktaufnahme in ein beiderseitiges vorvertragliches Schuldverhältnis, das die Beteiligten insbesondere verpflichtet, einander über die Beschaffenheit der in Aussicht genommenen Leistungsgegenstände aufzuklären und Umstände mitzuteilen, die einem gültigen Vertragsabschluss entgegenstehen. Eine Verletzung dieser Verpflichtungen macht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1295 ABGB schadenersatzpflichtig. Das vorvertragliche Schuldverhältnis besteht unabhängig davon, ob es später zu einem Vertragsabschluss kommt. Es handelt sich, wenn der in Aussicht genommene Vertrag nicht zustande kommt oder als nicht zustande gekommen gilt, um ein Schuldverhältnis ohne Hauptleistungspflicht, das vor allem in Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten besteht (...).

Auch wenn die hier interessierende Prospekthaftung nach § 11 KMG der Haftung aus culpa in contrahendo am nächsten kommt, so handelt es sich doch um eine spezifische kapitalmarktrechtliche Bestimmung. Dieser Fall einer gesetzlichen Prospekthaftung untersteht an sich dem Schadenersatz-Rechtsschutz nach Art 19.2.1 ARB.

Jede Art von Werbung für Wertpapiere oder Veranlagungen, die öffentlich angeboten oder für eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt erfolgt, unterliegt den in § 4 Abs 2 bis 5 KMG vorgesehenen Grundsätzen. § 4 KMG qualifiziert sich als Schutzgesetz, durch dessen Verletzung Schadenersatz gemäß §§ 1295, 1311 ABGB begründet werden kann.



Der Deckungsabgrenzungsausschluss besteht - soweit hier interessierend - für die Geltendmachung reiner Vermögensschäden wegen Verletzung vertraglicher Pflichten. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer wird daher die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund einer gesetzlichen Haftung, die auf die Verletzung gesetzlicher Pflichten abstellt und grundsätzlich unabhängig von einer (angestrebten) Vertragsbeziehung bestehen kann, nicht dem Deckungsabgrenzungsausschluss des Art 19.3.1.3 ARB unterstellen. Die beabsichtigte Geltendmachung von Ansprüchen nach § 11 KMG und wegen der Verletzung von § 4 KMG ist daher nicht ausgeschlossen.

Richtig ist, dass der Kläger seine Ansprüche aus den unrichtigen oder unvollständigen Angaben im Kapitalmarktprospekt und den Werbeunterlagen vor dem Hintergrund, dass er die Schuldverschreibungen direkt von der Emittentin erwarb, die bzw deren Masseverwalter er klageweise in Anspruch zu nehmen beabsichtigt, auch auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs- und Beratungspflichten gründen könnte. Bereits der Wortlaut des Art 19.3.1.3 ARB lässt aber keine Auslegung dahin zu, dass mit Schadenersatzansprüchen wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten konkurrierende auf Gesetz gegründete, gleichrangige, eigenständige und damit grundsätzlich dem Schadenersatz-Rechtsschutz unterstehende Schadenersatzansprüche vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden. Das von der Beklagten angestrebte Auslegungsergebnis, im Fall einer solchen Anspruchskonkurrenz der Verletzung vorvertraglicher Pflichten Vorrang gegenüber der Verletzung gesetzlicher Pflichten einzuräumen, findet im Wortlaut des Ausschlusstatbestands keine Deckung.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Deckungsschutz im Schadenersatz-Rechtsschutz besteht, soweit der Kläger seine Ansprüche (nur) auf Grundlage der Prospekthaftung nach § 11 KMG und Verletzung des Schutzgesetzes nach § 4 KMG stützt.

Anders verhält es sich, soweit der Kläger seine Ansprüche auf die Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten im Zuge des Verkaufsgesprächs gründet; handelt es sich doch hier eindeutig um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Insoweit gelangt der Deckungsabgrenzungsausschluss zur Anwendung.

Fazit:

Der OGH begründet hier den gesetzlichen Charakter von Schadenersatzansprüchen aus der Prospekthaftung. Hier nicht behandelt wurde die Problematik, wie damit umzugehen ist, wenn der Versicherungsnehmer versicherte und nicht versicherte Ansprüche nebeneinander einklagt. Nach den Versicherungsbedingungen hat der Versicherer diejenigen Kosten zu tragen, die er auch ohne Berücksichtigung der nicht unter Versicherungsschutz stehenden Ansprüche übernehmen müsste.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

- **Zur Rettungsobliegenheit nach § 62 VersVG (OGH vom 17.12.2020, 7 Ob 202/20m)**

Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Beklagte bereits aufgrund der Verletzung der Rettungsobliegenheit nach § 62 VersVG leistungsfrei sei, ist nicht zu beanstanden. Die kaskoversicherte Yacht wurde nämlich bereits zwei



Tage nach ihrer Entwendung von der spanischen Küstenwache in der Nähe von M***** gesichtet, und vom Kontaktmann der Schadensabwicklerin der Beklagten in Algerien weitere zwei Tage später in Empfang genommen und in den nächstgelegenen (Militär-)Hafen in C***** gebracht. Trotz mehrmaliger Hinweise, dass die algerischen Behörden massiv auf ein Verbringen der Yacht aus dem Militärhafen drängten und daher schnellstmöglich ein Rückführungsauftrag erteilt werden möge, unterblieb aufgrund von vereinsinternen Streitigkeiten über die Finanzierung der - unbestritten nicht von der Beklagten zu deckenden - Rückholkosten die Einleitung von Rückführmaßnahmen. Es ist nicht zweifelhaft, dass ein Unversicherter - insbesondere unter Berücksichtigung des behaupteten Werts der Yacht von 300.000 EUR und der Rückholkosten von 14.701,05 EUR - nicht untätig geblieben wäre, zumal der Kontaktmann bereits kurz nach Auffinden der Yacht darauf hinwies, dass er diese innerhalb von zwei Wochen, daher innerhalb der Frist des Art 11.2 PYKB, von den algerischen Behörden übernehmen könne. Nun ist ihr Aufenthaltsort unbekannt.

■ **Unfall in Deutschland mit abgefahrenen Reifen - Gefahrenerhöhung (OGH vom 17.12.2020, 7 Ob 205/20b)**

Für die Gefahrenerhöhung ist damit allein die sehr deutliche Unterschreitung der Mindestprofiltiefe von 4 mm (nur 2,2 mm auf der Hinterachse) bei winterlichen Fahrbahnverhältnissen maßgeblich. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass es darauf, dass sich der Unfall in Deutschland (bei der Fahrt nach W*****) ereignete und nach den dortigen Vorschriften bei Glatteis, Schneeglätte, Schneematsch, Eisglätte oder Reifglätte lediglich die Verwendung von Winterreifen mit einer Mindestprofiltiefe von 1,6 mm vorgeschrieben war (§ 2 Abs 3a Satz 1 [deutsche] Straßenverkehrs-Ordnung; § 36 Abs 3 Satz 4 [deutsche] Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung), nicht ankomme, ist damit nicht korrekturbedürftig.

2. International

2.1. D: Beweislast für Versicherungsfall und die daraus entstandenen Schäden

Ein Versicherungsnehmer hatte ein Wohngebäude u.a. gegen Sturm versichert. Laut Bedingungen liegt ein Sturm bei einer Windstärke von mindestens 8 Beaufort (ca. 63-75 km/h) vor. Er meldete am 10.3.2017 einen Sturmschaden am Dach des versicherten Anwesens, nach den Feststellungen gab es dort am 12.1.2017 einen Sturm der Windstärke 8.

Der Versicherer lehnte die Deckung der Instandsetzungskosten des Daches (rund € 2.100,- brutto) mit der Begründung ab, die Dacheindeckung habe ihren maximalen Funktionstüchtigkeitszeitraum überschritten, das Dach weise zahlreiche Schäden auf und müsse grundsätzlich erneuert werden und der geltend gemachte Schaden beruhe auf einer mangelnden Instandhaltung des Daches.

Der Versicherungsnehmer klagte in weiterer Folge diese Kosten sowie Kosten von Malerarbeiten im Inneren des Gebäudes ein. Das versicherte Anwesen sei durch unmittelbare



Einwirkung des Sturmes beschädigt worden dergestalt, dass Schiefersteine am Dach des Gebäudes verschoben worden seien und dadurch Wasser in das Gebäude eingedrungen sei. Infolgedessen seien Tapeten und Parkett im Ankleidezimmer sowie Gips im Schlafzimmer, im Dachgeschoss und im Obergeschoss beschädigt worden. Das Schieferdach, dessen Lebensdauer auf 100 Jahre und mehr zu veranschlagen sei, sei vor dem Sturm dicht gewesen; auch habe der Kläger es regelmäßig warten lassen, Sanierungsbedürftigkeit habe nicht vorgelegen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens lasse sich nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen, dass der Schaden, für den der Kläger Ersatz beanspruche, in irgendeiner Weise durch den Sturm vom 12.1.2017 mitverursacht worden sei.

Die Berufung wurde zurückgewiesen (Urteil des OLG Saarbrücken vom 3.7.2020, [5 U 89/19](#)).

Das Gericht hielt in seiner Begründung fest:

Die - streitige - Frage der (Mit-)Ursächlichkeit des Sturmereignisses vom 12.1.2017 für die vom Kläger geltend gemachten Schäden am Schieferdach (unterliegt) schon deshalb durchgreifenden Bedenken, weil diese Schäden hier erst wesentlich später bemerkt und der Beklagten gemeldet wurden. Soweit ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Sturmereignis und Schaden unter Umständen auf einen entsprechenden Ursachenzusammenhang hindeuten kann, fehlt es im Streitfall schon daran. Vielmehr hat der Kläger selbst angegeben, erst im März Feuchtigkeitseintritte entdeckt und heruntergefallene Schieferplatten vorgefunden zu haben; die Meldung an die Agentur der Beklagten erfolgte am 10.3.2017. (...)

Diese (gutachterlichen Feststellungen) belegen in mehrfacher Hinsicht, dass weitere Umstände, insbesondere der schlechte Zustand der Dacheindeckung und, daraus resultierend, andere Naturereignisse, die die Anforderungen an einen bedingungsgemäßen Sturm nicht erfüllen, für die geltend gemachten Beschädigungen ursächlich gewesen sein können, während ein „Verschieben“ von Schieferplatten, wie es der Kläger weiterhin geltend macht, aus technischer Sicht nicht in Betracht kommt. Aus dem schriftlichen Sachverständigengutachten (...) folgt vielmehr eindeutig, dass die Schiefereindeckung in vielfacher Hinsicht marode ist, die Schieferplatten sich aufspalten und schichtweise lösen. Hinzu kommt, dass zahlreiche Nägel derart korrodiert sind, dass diese je nach Windrichtung und Sog auch schon bei Ereignissen mit geringeren Windstärken den Schieferplatten keinen ausreichenden Halt mehr bieten. Zusammenfassend hat der Sachverständige, der auch dem Senat seit vielen Jahren als fachkompetenter Gutachter für Schäden an Gebäuden bekannt ist, das bereits in der Nachkriegszeit errichtete Schieferdach „am Ende seiner Lebensdauer“ gesehen. Diese, der abweichenden Darstellung des Klägers widersprechende Einschätzung durfte sich das Landgericht hier rechtsfehlerfrei zu eigen machen, weil die Ausführungen des Sachverständigen, die auch mit der Einschätzung des von ihm als „Gutachtergehilfen“ hinzugezogenen Dachdeckermeisters im Einklang stehen, in jeder Hinsicht verständlich, in sich schlüssig und nachvollziehbar erscheinen.

(...) Fehlt es mithin am Nachweis eines Sturmschadens, der zur Beschädigung des versicherten Gebäudes geführt hat, so scheidet auch ein Erstattungsanspruch wegen der vom Kläger geltend gemachten Wasserschäden im Innenbereich des Anwesens aus. Denn gemäß § 3 Abs. 4 BVAW sind nur diejenigen Schäden versichert, die durch einen der in dieser



Bestimmung abschließend aufgeführten Kausalverläufe entstanden sind; danach ist Voraussetzung der Leistungspflicht ein unmittelbar durch Sturm verursachter Gebäudeschaden oder dessen Folgen.

Fazit:

Der Versicherungsnehmer ist streng dafür beweispflichtig, dass ein Schaden durch ein versichertes Schadenereignis eingetreten ist. Eine unmittelbare Schadenmeldung nach einem versicherten Ereignis ist daher jedenfalls geboten.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Eintritt eines Versicherungsfalles im Sinne eines Raubes bei gewaltlosem Abhandenkommen einer Armbanduhr (KG, Beschluss vom 6.12.2019, 6 U 98/19)**

Ist in den Versicherungsbedingungen der Hausratversicherung bei der Definition des versicherten Raubes (“wenn gegen den Versicherungsnehmer Gewalt angewendet wird, um dessen Widerstand gegen die Wegnahme versicherter Sachen auszuschalten”) ferner bestimmt, dass Gewalt nicht vorliegt, “wenn versicherte Sachen ohne Überwindung eines bewussten Widerstandes entwendet werden (einfacher Diebstahl/Trickdiebstahl)”, so ist eine solche Begrenzung des versicherungsrechtlichen Raubtatbestandes wirksam.

Die Voraussetzungen eines versicherten Raubes liegen demzufolge nicht vor, wenn der Versicherungsnehmer beim abendlichen Flanieren zunächst nur ein Ziehen am Arm spürt und ihm erst beim Weglaufen der Täter bewusst wird, dass seine Armbanduhr Objekt des Zugriffs war.

- **Kfz-Kaskoversicherung: Obliegenheitsverletzung durch Entfernen vom Unfallort? (OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.8.2020, 12 U 53/20)**

Es stellt keine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit gemäß E.1.1.3, 1. Spiegelstrich AKB 2015 dar, wenn der Versicherte nach einem schweren Verkehrsunfall ohne Fremdbeteiligung und bei klarer Haftungslage zur Nachtzeit im Januar auf einer Landstraße in dörflicher Gegend, bei dem er sich eine blutende Kopfverletzung zugezogen hatte, trotz eines verursachten Fremdschadens von ca. 200 EUR den Unfallort zur ärztlichen Abklärung seines Gesundheitszustandes ohne Einhaltung einer Wartezeit verlässt.

Jedenfalls ist in einem solchen Fall das Entfernen von der Unfallstelle berechtigt. Mit der telefonischen Unterrichtung der Polizei am nächsten Morgen wird in diesem Fall einer etwaigen Obliegenheit zur unverzüglichen nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen noch genügt.



II. Weitere Judikatur

1. Betrunkene auf einer unsicheren Stiege - Mitverschulden

In einem Lokal stürzte ein Besucher auf einer Treppe. Er erkannte in seinem alkoholisierten Zustand nicht, dass diese Treppe nicht zum Ausgang führte, weil sie am oberen Ende mit einem Gitter abgesperrt war. Die Treppe selbst war aus diversen Gründen nicht verkehrssicher, weshalb der verunfallte Besucher auf Schadenersatz klagte. Das Berufungsgericht sprach jedoch aus, dass den Besucher ein Mitverschulden von einem Drittel treffe, er habe sich sorglos der infolge seiner Alkoholisierung absehbaren Gefahr eines Sturzes auf der Treppe ausgesetzt. Bei Alkoholisierung handle es sich um ein erkennbares Gefahrenmoment, das die Benützung einer Treppe gefährlich macht, folglich könne bei Alkoholisierung bereits das Betreten einer Treppe eine vermeidbare Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten begründen.

Der OGH bestätigte diese Einzelfallentscheidung (Beschluss vom 30.4.2021, **8 Ob 22/21z**). Ob der Kläger noch erkennen konnte, dass ein Verlassen des Lokals über diese Treppe nicht möglich ist, oder ob dies ihm alkoholbedingt nicht mehr möglich war, sei zwar aufgrund der Bestimmung des § 1307 ABGB ohne Bedeutung, das Berufungsgericht habe im Rahmen seines Ermessens „nicht korrekturbedürftig“ entschieden.

2. Literatur

An dieser Stelle sei auf einige Neuerscheinungen aus der Branche hingewiesen:

Versicherungsvertragsrecht - Ein praxisorientierter Grundriss

Erwin Gisch, Wolfgang Reisinger

Verlag Österreich, 374 Seiten, € 89,--

ISBN: 978-3-7046-8703-6

Online-Vertrieb von Versicherungsprodukten

Birgit Wirth

Verlag Linde, 126 Seiten, € 36,--

ISBN: 978-3-7073-4428-8

Berufshaftpflichtversicherung für selbständige Versicherungsvermittler

René Hompasz

Verlag Österreich, 324 Seiten, € 79,--

ISBN: 978-3-7046-8556-8



Haftpflicht-, Rechtsschutzversicherung und Versicherungsvertriebsrecht 2020 - 6. Kremser Versicherungsforum 2020

Arlinda Berisha, Klaus Koban, Erwin Gisch

Verlag Manz, 168 Seiten, € 48,--.

ISBN: 978-3-214-09020-3

Drittzurechnung bei Obliegenheitsverletzung und Herbeiführung des Versicherungsfalls?

Michael Hafner

Verlag Österreich, 290 Seiten, € 69,--

ISBN: 978-3-7046-8531-5

VersVG - Versicherungsvertragsgesetz - Kommentar in Faszikel - Gesamtwerk inkl 8. Lieferung

Attila Fenyves, Stefan Perner, Andreas Riedler (Hrsg)

Verlag Österreich, 3036 Seiten (Loseblatt), € 489,--

ISBN: 978-3-7046-6781-6



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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

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

Impressum:

Medieninhaber:

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

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis