



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 4/2019

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.	Abzug „Alt für Neu“	2
1.2.	Rechtsschutzleistung fällt voll in die Insolvenzmasse	4
1.3.	Zur Auslegung der Führerscheinklausel in der Unfallversicherung	5
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	6
2.	International	7
2.1.	Beweis des Versicherungsfalles bei ausgebranntem Wohnwagen	7
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	10
	Rechtsschutzversicherung: Abgrenzung Privat- zu Berufsbereich (RSS-0069-18 = RSS-E 64/18)	10
III.	Fälle aus der Beratung	12
1.	Konkurrenzklauseln sind nur eingeschränkt wirksam!	12
2.	Änderung im Steuergesetz ändert Vertragsinhalt	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	13
1.	Pilotin eines Ballons als „Aufseherin im Betrieb“	13
2.	Schmerzensgeldsätze	13



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Abzug „Alt für Neu“

Ein LKW samt Kipper und Ladekran war Kfz-haftpflicht- und -kaskoversichert. Für die Kaskoversicherung waren die ABBKF 2012 vereinbart, deren Art 1 und 5 auszugsweise lauten:

„Artikel 1

Was kann versichert werden? (möglicher Umfang der Versicherung)

1. Versichert sind das Fahrzeug und seine Teile, die im versperrten Fahrzeug verwahrt oder an ihm befestigt sind, gegen Beschädigung, Zerstörung und Verlust.

Das Fahrzeug ist in der im Antrag bezeichneten Ausführung versichert; dies gilt auch für Sonderausstattung und Zubehör.(...)

Artikel 5

Welche Leistung erbringt der Versicherer?

Der Versicherer leistet - unter Abzug einer allenfalls vereinbarten Selbstbeteiligung (Artikel 8) - jenen Betrag, der nach folgenden Punkten berechnet wird:

1. Versicherungsleistung bei Totalschaden (...)

2. Versicherungsleistung bei Teilschaden

2.1. Liegt kein Totalschaden (Pkt. 1.1.) vor, leistet der Versicherer

2.1.1 die Kosten der vorgenommenen Reparatur und die notwendigen einfachen Fracht- und sonstigen Transportkosten der Ersatzteile oder im Fall der Veräußerung des Fahrzeuges im beschädigten Zustand die voraussichtlichen Kosten der Wiederherstellung; (...)

2.2. Von den Kosten der Ersatzteile und der Lackierung wird ein dem Alter und der Abnutzung entsprechender Abzug (neu für alt) gemacht, bis zum Ablauf des dritten Jahres ab erstmaliger Zulassung jedoch nur bei Bereifung, Batterie und Lackierung. (...)

3. Die Altteile (auch das Wrack) verbleiben dem Versicherungsnehmer. Ihr Wert wird bei der Ermittlung der Versicherungsleistung abgezogen. (...)

6. Die Pkte. 1 bis 4 gelten sinngemäß für Sonderausstattung und Zubehör des versicherten Fahrzeuges. (...)

Auf dem versicherten LKW war hinter der Fahrerkabine ein Kran aufgebaut. Der ursprüngliche Kran war ein reiner Hebekran, den die Klägerin nachrüsten und dabei zusätzliche Steuerelemente sowie einen Rotator einbauen ließ.

Die drei Komponenten des Fahrzeugs (LKW mit Fahrgestell, Kran und Aufbau) werden zu einer Einheit, einem Gesamtfahrzeug zusammengebaut. Wenn eine dieser Komponenten entfernt wird, ist das Fahrzeug in dieser Form nicht mehr einsatzfähig, sondern es muss diese Komponente mit einem annähernd identen Teil ergänzt werden. Würde man daher beim LKW den Kran entfernen, wäre jener nicht mehr fahrbar. Um einen Betrieb des LKWs mit Kipper



jedoch ohne Kran gewährleisten zu können, müsste das Fahrzeug komplett umgebaut werden.

Bei einem Unfall wurden der Kipper und der Ladekran beschädigt. Davon waren auch die nachgerüsteten Teile betroffen. Ein Totalschaden lag nicht vor. Nach dem Unfall montierte ein Reparaturbetrieb auf dem LKW ein neues Nachfolgemodell des beschädigten Krans mit besserer elektronischer Steuerung. Der Wiederbeschaffungswert des Krans im Unfallzeitpunkt betrug 36.840 EUR und der Restwert nach dem Unfall 3.000 EUR.

Der neu aufgebaute Kran hatte im Unfallzeitpunkt einen Wert von 49.600 EUR.

Im Vergleich zum neu montierten Kran ist ein dem Alter und der Abnutzung des alten Krans entsprechender Abzug mit 12.760 EUR (= 49.600 EUR - 36.840 EUR) zu bewerten.

Strittig war nun, ob sich der Kläger diese Wertsteigerung des neuen Krans gegenüber dem Zeitwert des beschädigten Krans von den Reparaturkosten abziehen lassen muss.

Das Erstgericht gab der Klage der Fahrzeughalterin zwar teilweise Folge, wies jedoch die Klage im Umfang von € 12.760 ab. Das Berufungsgericht gab der Berufung dagegen nicht Folge. Gemäß Art. 5.2.2. sei ein Abzug „Neu für alt“ vorzunehmen.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung (Urteil vom 21.11.2018, **7 Ob 121/18x**). Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Im vorliegenden Fall ist eine nicht vom Fahrzeughersteller selbst angebotene Zusatzausstattung, sondern eine individuelle Sonderausstattung in Form des Kranes zu beurteilen. Nach der Bedingungsanlage ist gemäß Art 5.2.2. ABBKF 2012 „von den Kosten der Ersatzteile ... ein dem Alter und der Abnutzung entsprechender Abzug (neu für alt)“ zu machen. Daraus wird für den verständigen Versicherungsnehmer ganz unzweifelhaft deutlich, dass es für den Abzug auf die einzelnen Teile und nicht auf das Fahrzeug insgesamt ankommt. Diese Regelung gilt nach Art 5.6. ABBKF 2012 ausdrücklich auch „sinngemäß für Sonderausstattung und Zubehör des versicherten Fahrzeuges“. Der „Ladekran“ wird in der Polizza - ebenfalls ausdrücklich - als besondere Ausstattung des Fahrzeugs bezeichnet. Solche Kräne können - wie vorliegend geschehen - neu gekauft werden und es gibt dafür auch einen Gebrauchtmittelmarkt; die Sonderausstattung „Ladekran“ ist also als solche verwertbar und gesondert marktüblich. Der Abzug „neu für alt“ ist daher nach der bestehenden Bedingungsanlage und wie von den Vorinstanzen zutreffend erkannt bezogen allein auf die Sonderausstattung zu ermitteln.

Fazit:

Die Problematik „Neu für Alt“ stellt sich dort, wo eine Sache durch eine Reparatur eine Werterhöhung gegenüber dem Zustand vor der Beschädigung erfährt, insbesondere dort, wo ein Teil einer Sache bei der Reparatur durch ein Neuteil ersetzt wird. Je nach Bedingungsanlage wird diese Werterhöhung am Einzelteil ermittelt oder an der Gesamtsache (so zB bei der Entscheidung 7 Ob 122/01v, bei der ein Boot als Ganzes zu beurteilen war und nicht der ersetzte Motor als Einzelteil).



1.2. Rechtsschutzleistung fällt voll in die Insolvenzmasse

Eine GmbH war rechtsschutzversichert. Sie hatte aus einem von ihr geführten Gerichtsverfahren einen Deckungsanspruch gegenüber dem Rechtsschutzversicherer, dieser hatte grundsätzlich die gesamten Vertretungs- und Sachverständigenkosten zu tragen.

Nun ging die GmbH in Insolvenz - die Frage war: Muss der Versicherer an die Insolvenzmasse zahlen und bekommen daher alle Konkursgläubiger einen Anteil an der Rechtsschutzleistung oder bildet diese ein Sondervermögen, das ausschließlich zur Deckung der im Gerichtsverfahren angefallenen Kosten der anwaltlichen Vertretung zur Verfügung steht oder muss der Rechtsschutzversicherer gar nur in Höhe der Konkursquote leisten?

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidungen der Unterinstanzen, wonach die volle Versicherungsleistung in die Insolvenzmasse fällt (Beschluss vom 31.10.2018, [7 Ob 175/18p](#)).

Der OGH verneinte in seiner Begründung eine Analogie zur Haftpflichtversicherung:

Durch die Haftpflichtversicherung möchte sich der Versicherungsnehmer davor schützen, zur Erfüllung von Schadenersatzansprüchen Dritter eigenes Vermögen aufwenden zu müssen. Darüber hinaus kommt dem Geschädigten in der Haftpflichtversicherung ausdrücklich besonderer Schutz zu, obwohl er selbst am Vertrag nicht beteiligt ist. Zwar hat er - mit Ausnahmen, etwa in der KFZ-Haftpflichtversicherung - gegen den Versicherer keinen direkten Anspruch, sondern ist auf den Schadenersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer beschränkt. Verfügungen des Versicherungsnehmers über den Befreiungsanspruch sind aber zu Gunsten des Geschädigten unwirksam (§ 156 Abs 1 VersVG). Daher haftet dieser Anspruch dem Geschädigten bevorzugt. Auch der exekutive Zugriff durch andere Gläubiger des Versicherungsnehmers auf die Forderung ist gegenüber dem Geschädigten wirkungslos (§ 156 Abs 1 Satz 2 VersVG). Zuletzt dient der Anspruch selbst im Konkurs des Versicherungsnehmers primär zu seiner Befriedigung (§ 157 VersVG).

Die Rechtsschutzversicherung hingegen sorgt für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers. Ihr Zweck besteht allein darin, dem Versicherungsnehmer die Bezahlung von Rechtskosten abzunehmen und dadurch einen erleichterten „Zugang zum Recht“ zu ermöglichen. Die Rechtsschutzversicherung soll nicht nur streitfördernd, sondern womöglich streitschlichtend wirken. Anders als die Haftpflichtversicherung dient sie keinem besonderen Schutz des Prozessgegners.

Mangels planwidriger Gesetzeslücke kommt eine analoge Anwendung des in § 157 VersVG für die Haftpflichtversicherung geregelten Absonderungsrechts auf die Rechtsschutzversicherung nicht in Betracht.

Fazit:

Zweck des Insolvenzverfahrens ist die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Wer über keine „insolvenzfeste“ Sicherheit verfügt, erhält nur quotenmäßige Befriedigung. Der Gesetzgeber differenziert zwischen dem Geschädigten in der Haftpflichtversicherung und dem Prozessgegner bzw. dem Rechtsanwalt in der Rechtsschutzversicherung. Während ersterer durch die Haftpflichtversicherung voll geschützt sein soll, bleibt letzteren nur der Status eines „normalen“ Gläubigers, der nur die Insolvenzquote erhält.



1.3. Zur Auslegung der Führerscheinklausel in der Unfallversicherung

Der Versicherungsnehmer war als Baggerfahrer angestellt. Er arbeitete auch nach seiner Pensionierung geringfügig weiter. Er besaß keinen Führerschein C, sondern er erhielt nach einer internen Unterweisung eine betriebliche Fahrbewilligung für das Lenken eines Muldenkippers auf dem Betriebsgelände.

Der Kläger war schon während seiner aktiven Berufszeit bei der Beklagten unfallversichert. Er hatte damals seinen Beruf gegenüber der Beklagten als Baggerfahrer angegeben. Dieser Beruf wurde von der Beklagten in die Risikoklasse I (ohne relevantes Risiko) eingeordnet. Nach seiner Pensionierung schloss er über einen Versicherungsmakler einen neuen Vertrag ab, wobei er seinen Beruf als Pensionist angab. Auch die Angabe „Baggerfahrer“ hätte an der Einstufung in Risikoklasse I nichts geändert, ebensowenig hätten sich Prämie und Versicherungssumme geändert.

In Art 24 der Unfallversicherungsbedingungen UB00 wird folgende Obliegenheit normiert:

„Als Obliegenheit, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit gemäß den Voraussetzungen und Bestimmungen des § 6 Abs 2 VersVG (Obliegenheitsverletzung) - siehe Anhang - bewirkt, wird bestimmt, dass die versicherte Person als Lenker eines Kraftfahrzeugs die jeweils kraftfahrrechtliche Berechtigung, die zum Lenken dieses oder eines typengleichen Kraftfahrzeugs erforderlich wäre, besitzt; dies gilt auch dann, wenn dieses Fahrzeug nicht auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gelenkt wird.“

Der Kläger lenkte am 22. 4. 2016 auf dem steilen Steinbruch am Betriebsgelände seiner Arbeitgeberin einen Muldenkipper. Als er diesen links gegen eine Böschung fuhr, stürzte er in ein Bachbett. Die Unfallursache ist nicht feststellbar. Es ist nicht feststellbar, ob es sich um ein Fehlverhalten des Klägers gehandelt hat, ein technisches Gebrechen des Muldenkippers lag jedoch nicht vor. Durch den Unfall erlitt der Kläger ein Schädel-Hirn-Trauma, das eine schwerste Hirnleistungsminderung zur Folge hatte. Er befindet sich seither im Wachkoma.

Die Rechtsvertreterin des Pensionisten klagte die Leistung für 100% Invalidität iHv € 620.880 sowie eine Rehabilitationspauschale, Unfallkosten und Spitalsgeld ein.

Die Versicherung wendete ein, der Mann habe im Versicherungsantrag falsche Angaben gemacht, weshalb sie gemäß §§ 16, 21 VersVG leistungsfrei sei. Weiters sei die Obliegenheit, über eine kraftfahrrechtliche Bewilligung zu verfügen, missachtet worden.

Das Erstgericht gab der Klage dem Grunde nach mit Zwischenurteil statt. Die Nichtabgabe seiner geringfügigen Beschäftigung sei nicht von Bedeutung, da der Vertrag unter denselben Bedingungen abgeschlossen worden wäre. Die betriebliche Fahrbewilligung reiche aus, zumal der Begriff „kraftfahrrechtliche Berechtigung“ unklar sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Zwischenurteil. Der Kläger hätte zwar über einen Führerschein verfügen müssen, die Obliegenheit sei aber unverschuldet verletzt worden, da der Kläger darauf vertrauen habe dürfen, dass seine betriebliche Fahrbewilligung zum Lenken des Muldenkippers auf dem Betriebsgelände ausreichend sei.

Der Oberste Gerichtshof hob diese Urteile auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Beschluss vom 21.11.2018, [7 Ob 159/18k](#)).



Die Nichtmeldung der Tätigkeit als Baggerfahrer wurde vom OGH als unschädlich erachtet. Dem Versicherungsnehmer sei der Beweis gelungen, dass auch die richtige Beantwortung der an ihn gestellten Frage nicht geeignet gewesen wäre, den Entschluss des Versicherers zum Vertragsabschluss in irgendeiner Weise zu beeinflussen.

Zur Führerscheinklausel führte der OGH aus:

Die Führerscheinklausel hat auch für Fahrten auf nicht öffentlichem Grund Geltung. Sie zielt nämlich darauf ab, den Versicherer nicht dem höheren Risiko durch unerfahrene und ungeschulte Lenker auszusetzen. Das Unfallrisiko eines bloßen Bedienungs-/Fahrfehlers ist bei diesen Lenkern auf öffentlichen wie auf nicht öffentlichen Flächen gleich hoch. Die Führerscheinklausel stellt darauf ab, ob der Lenker eine (allgemeine) Fahrberechtigung und damit eine gewisse Fahrsicherheit hat, egal auf welcher Fläche er das Fahrzeug lenkt. Das fahrerische Können soll bereits vor Antritt der Fahrt in der vom Gesetz formalisierten Weise durch Erhebungen der Behörde und die Fahrprüfung dargetan sein.

Weiters sei dem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer einleuchtend, dass es sich tatsächlich um eine Lenkerberechtigung nach dem Führerscheingesetz handeln müsse. Ob eine solche Lenkerberechtigung für das Unfallfahrzeug tatsächlich notwendig war, konnte jedoch der OGH aus den Feststellungen der Unterinstanzen nicht ableiten. Sollte tatsächlich ein Führerschein vonnöten gewesen sein, wäre in objektiver Sicht eine Obliegenheitsverletzung gegeben. Der Kläger hätte dann die Beweislast für mangelndes Verschulden. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass jedem Versicherungsnehmer das Wissen zugemutet werden könne, dass einem Versicherungsvertrag Begrenzungsnormen und Obliegenheiten zugrunde liegen, über deren konkreten Inhalt er sich auch durch Einsichtnahme in die Bedingungen leicht Kenntnis verschaffen kann.

Ein Kausalitätsgegenbeweis sei streng zu führen: Das Vorliegen einer Lenkerberechtigung könne nicht durch den Nachweis tatsächlichen Fahrkönnens ersetzt werden. Für den Fahrer ohne Lenkerberechtigung bleibe nur ein eingeschränkter Kausalitätsgegenbeweis in der Richtung, dass der Unfall durch keinerlei Fahrfehler, sondern etwa durch ein technisches Gebrechen oder das ausschließliche Verschulden eines Dritten verursacht wurde. Ebenso wären reine Formalfehler unschädlich, zB wenn die Lenkerprüfung schon bestanden worden sei, der Führerschein aber noch nicht ausgegeben worden sei.

Fazit:

Der Fall zeigt sehr plastisch das Thema der Kausalität auf: zum einen ist die Nichtangabe der Tätigkeit als Baggerfahrer nicht von Bedeutung, wenn sich dadurch an den Vertragskonditionen nichts geändert hätte, andererseits fällt die Kausalität dem Versicherungsnehmer zur Last, wenn tatsächlich ein Führerschein notwendig gewesen wäre. Derartige Kausalketten sind bei der Beurteilung von Schadenfällen eingehend zu analysieren.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

- **Umstellung von privater Schnapsbrennerei auf Gewerbebetrieb ist Gefahrenerhöhung (OGH vom 31.10.2018, 7 Ob 180/18y)**

Die Aufwertung einer hobbymäßigen zu einer gewerblichen Tätigkeit mit einer Verdoppelung der saisonalen Brenntage und einer enormen Steigerung der



Produktion bei entsprechend längerer Betriebszeit und einer nur mehr zeitweiligen Beaufsichtigung der Brennanlage, stellt eine relevante und für den Kläger sinnfällige Gefahrerhöhung gemäß § 23 Abs 1 VersVG dar. Die Meinung des Klägers, diese Rechtsansicht verletze sein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Eigentum, ist nicht nachvollziehbar, liegt es doch an ihm, für eine entsprechende Versicherungsdeckung zu sorgen.

■ **Teilklage und spätere Klagsausdehnung nach qualifizierter Ablehnung gemäß § 12 Abs 3 VersVG (OGH vom 31.10.2018, 7 Ob 176/18k)**

Wenn der Versicherer nach den spezifischen Umständen des Falls erkennen kann, dass vom Versicherungsnehmer nur eine Teilforderung geltend gemacht wurde, und er sich mit seinen Rückstellungen auf den Gesamtanspruch einstellen kann, besteht kein Grund, die die Frist des § 12 Abs 3 VersVG wahrende Wirkung einer Teilklage nicht auch für eine nachfolgende entsprechende Ausdehnung anzunehmen.

2. International

2.1. Beweis des Versicherungsfalles bei ausgebranntem Wohnwagen

Der Kläger hatte einen Wohnwagen teilkaskoversichert. Er verlangte eine Kaskoentschädigung iHv € 12.900, weil dieser Wohnwagen gemeinsam mit einem zweiten Wohnwagen auf einem Wiesengrundstück abgebrannt sein soll.

Der Wohnwagen war zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles seit ca. 3 Monaten auf den Kläger zugelassen. Zu den Umständen des Fahrzeugerwerbs haben dieser und dessen Schwager, auf den er bei der Abwicklung des Versicherungsfalles verwiesen hat, widersprüchliche Angaben gemacht. Nach den Ergebnissen der polizeilichen Ermittlungen ist von Brandstiftung auszugehen.

Das Erstgericht gab der Leistungsklage statt. Der Versicherer habe nicht bewiesen, dass der Kläger den Brand selbst gelegt habe. Es bestünden zwar schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers und seines wegen diverser Vermögensdelikten vorbestraften Schwagers, diese ließen sich aber damit begründen, dass der Wohnwagen gestohlen oder gehohlet worden sei. Der Schluss auf eine Eigenbrandstiftung sei alleine auf dieser Grundlage nicht zulässig.

Das OLG Saarbrücken gab der Berufung der Versicherung statt und wies die Klage ab (Urteil vom 9.5.2018, [5 U 51/17](#)).

Es stimmte inhaltlich dem Erstgericht zu, dass der Versicherer die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles zu beweisen hätte. Die fehlende Glaubhaftigkeit des Klägers und seines Hauptzeugen würden jedoch dazu führen, dass er bereits das Vorliegen des Versicherungsfalles nicht bewiesen habe.

Da er sich darauf berufen habe, Eigentümer zu sein, komme eine Versicherung für fremde Rechnung nicht in Betracht. Er hätte jedoch den Beweis des Eigentums am zerstörten Wohnwagen zu führen. Das OLG Saarbrücken führte dazu aus:



Die Beklagte hatte ihn schon im Rahmen ihrer zur Feststellung des Versicherungsfalles und des etwaigen Umfangs der Leistung notwendigen Erhebungen (§ 14 VVG) berechtigter Weise aufgefordert, nähere Angaben zum Erwerb des Fahrzeugs zu machen und hierzu Unterlagen vorzulegen. Der Kläger beschränkte sich auf die Einreichung der Kopie einer Vertragsurkunde. Auch im Prozess hat die Beklagte unter Hinweis auf das Missverhältnis zwischen dem Einkommen des Klägers und dem angeblich gezahlten Kaufpreis sowie den Umstand, dass er kein geeignetes Zugfahrzeug besaß, von Beginn an bestritten, dass es das behauptete Erwerbsgeschäft tatsächlich gegeben habe. Gleichwohl hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt schlüssig vorgetragen bzw. belegt, dass und wie er den Wohnwagen vom berechtigten Voreigentümer gekauft, sich mit ihm über den Eigentumsübergang geeinigt und die tatsächliche Sachherrschaft erlangt habe.(...)

Widersprüchlich waren auch die Aussagen darüber, wo und unter welchen Umständen der vorgelegte Kaufvertrag abgeschlossen worden seien und wie das Fahrzeug auf den Stellplatz gekommen sei. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum der Kläger jahrelang auf einen Wohnwagen sparen sollte, ohne ein Zugfahrzeug zu besitzen. In Anbetracht der Gesamtumstände war das Gericht vom Eigentum des Klägers daher nicht überzeugt.

Außerdem sei der Beweis des Versicherungsfalles nicht erbracht worden:

Für die Beurteilung der hierauf bezogenen Beweislast können die für den Versicherungsfall der Entwendung geltenden Grundsätze herangezogen werden, weil es auch dort darauf ankommt, ob ein zu entschädigendes Gut sich zum Zeitpunkt des Schadensereignisses an einem bestimmten Ort befand und davon betroffen wurde. Anerkanntermaßen muss der Versicherungsnehmer in den Entwendungsfällen - ungeachtet gewisser anderweitiger Beweiserleichterungen - jedenfalls voll beweisen, dass die als gestohlen gemeldeten Sachen vor dem behaupteten Diebstahl an der angegebenen Stelle vorhanden und danach nicht mehr aufzufinden waren. Überträgt man das auf den streitgegenständlichen Versicherungsfall, so hätte (...) der Kläger den Nachweis zu erbringen, dass das im Versicherungsvertrag bezeichnete Fahrzeug vor dem Brandereignis auf dem Wiesengrundstück stand und dass es sich bei einem der beiden Wracks um die Rückstände eben jenes Fahrzeug handelte. Auch das ist ihm nicht gelungen. Der Kläger selbst konnte hierzu aus eigener Wahrnehmung gar nichts sagen. Er hat erklärt, weder wisse er genau, wann der Wohnwagen abgestellt worden sei, noch sei er selbst dabei gewesen. Überdies gibt es auch in diesem Punkt nicht miteinander vereinbare Versionen des Klägers einerseits und des von ihm benannten Zeugen andererseits. Dieser hat ausgesagt, er habe den Wohnwagen gemeinsam mit dem Kläger zum Abstellplatz gebracht. Berücksichtigt man, dass der Zeuge die Situation auf dem Grundstück dahin beschrieben hat, dass auf der „ihm gut bekannten“ Wiese immer mehrere Wohnwägen stünden, auch die „von der Familie und auch von Bekannten“, und nimmt man hinzu, dass von dem Wohnwagen nach dem Brand praktisch nichts mehr übrig und keinerlei identifizierende Merkmale erkennbar waren, ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage der Senat sich eine Überzeugung dazu bilden sollte, dass gerade (der bestimmte Wohnwagenanhänger, Anm.) zerstört worden sein sollte.

Anderes gälte nicht einmal dann, wenn man dem Kläger die grundsätzliche Vermutung der Redlichkeit des Versicherungsnehmers zugute halten wollte. Da er nach seinem Sachvortrag am Abstellen des Wohnwagens gar nicht selbst beteiligt gewesen sein will, sind seine eigenen Angaben, selbst wenn er insoweit subjektiv die Wahrheit gesagt haben sollte, von



vornherein nicht geeignet, die Annahme zu tragen, das Fahrzeug habe sich zum Schadenszeitpunkt am Schadensort befunden.

Fazit:

Der Versicherungsnehmer muss grundsätzlich den Versicherungsfall beweisen. Ihm stehen dabei zwar Beweiserleichterungen zu, er muss aber ein Mindestmaß an Tatsachen beweisen, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles bilden.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch Verteidigung gegen Bereicherungsansprüche (OLG Saarbrücken, Urteil vom 31.1.2018, 5 U 33/17)**

Im Schadenersatz-Rechtsschutz ist nur die Geltendmachung durch den Versicherungsnehmer gedeckt, nicht die Abwehr von Schadenersatzansprüchen. Das ist Aufgabe der Haftpflichtversicherung. Geltendmachung setzt allerdings lediglich voraus, dass sich der Versicherungsnehmer in der Rolle des Anspruchstellers befindet, er muss dabei aber nicht der aktive Teil sein. So können auch im Wege der Aufrechnung oder der Widerklage Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Ein Geltendmachen von Schadenersatzansprüchen liegt auch dann vor, wenn der Versicherungsnehmer auf Rückzahlung überzahlter Vorschüsse aus Bereicherungsgrundsätzen in Anspruch genommen wird und sich dagegen mit der Behauptung von Schadenersatzansprüchen verteidigt. Auch dann geht es um die Durchsetzung seiner Schadenersatzansprüche.

- **Zum Beweis des Einbruchdiebstahles (KG, Beschluss vom 3.4.2018, 6 U 131/16)**

Geht es um einen sogenannten Einsteigediebstahl, so ist der Nachweis von Spuren erforderlich, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass sich der Dieb auf ungewöhnliche, nach den üblichen Gegebenheiten des Bauwerks nicht vorgesehene Weise Zugang zu seiner Beute verschafft.

Die Anwendung von Beweiserleichterungen beruht auf der Annahme, dass im Regelfall der Leistungen des Versicherers beanspruchende Versicherungsnehmer redlich und nicht unredlich ist. Verschweigt der Versicherungsnehmer die Existenz zweier weiterer Schlüssel, kann seine Glaubwürdigkeit so eingeschränkt sein, dass seine Angaben als Entwendungsnachweis bestimmter Gegenstände nicht mehr ausreicht.



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

Rechtsschutzversicherung: Abgrenzung Privat- zu Berufsbereich (RSS-0069-18 = RSS-E 64/18)

Der Antragsteller ist seit 21.2.2017 bei der Antragsgegnerin rechtsschutzversichert. Vereinbart ist u.a. der Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Privatbereich“, im Betriebsbereich ist eine Streitwertgrenze von € 10.000 vereinbart. Artikel 23 der ARB 2015 lautet auszugsweise:

„Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer (...) für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit betreffen.(...)“

Der Antragsteller wurde gemeinsam mit einer Schuldnerin (eine GmbH) und einem Mitbürgen auf Zahlung von € 61.511,88 sA in Anspruch genommen. Die Schuldnerin hatte mit dem Kläger einen Sicherstellungsvertrag abgeschlossen, wonach der Kläger eine Bankgarantie zur Verfügung stellen sollte, und die Beklagte dafür ein Haftungsentgelt zahlen sollte. Dieses und die Verzugszinsen dafür war nun Gegenstand der Mahnklage. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde während des Verfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet, die beiden Bürgen schlossen mit dem Kläger einen Vergleich.

In weiterer Folge erfüllte der Antragsteller diesen Vergleich, er versuchte vergeblich, vom Mitbürgen im Innenverhältnis einen Ausgleich zu erhalten. Daher brachte er am 30.4.2018 eine Mahnklage gegen diesen über € 15.500 ein.

Die Antragsgegnerin lehnte zu beiden Verfahren die Deckung ab: Hinsichtlich des ersten Verfahrens ging die Antragsgegnerin davon aus, dass ein offensichtlicher Zusammenhang mit dem beruflichen Lebensbereich des Antragstellers bestehe (Schreiben vom 10.4.2018). Hinsichtlich des zweiten Verfahrens fehle es an einem in der Rechtsschutzversicherung versicherten Risiko (Schreiben vom 30.4.2018).

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.10.2018. Der Versicherungsfall sei dem privaten Lebensbereich des Antragstellers zuzuordnen, zumal dieser an der GmbH nur einen Minderheitsanteil gehalten habe und einer von zwei Geschäftsführern war. Er sei hinsichtlich seiner Bürgschaft als Konsument anzusehen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 29.10.2018 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. Daher war bei der rechtlichen Beurteilung der Sachverhalt ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu beurteilen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag mit folgender Begründung ab:



Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13 u.a.).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann ist der Antragsgegnerin im Ergebnis zuzustimmen, dass in beiden Fällen keine Deckung aus dem Baustein Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz im Privatbereich vorliegt. Die Übernahme der Bürgschaft durch den Antragsteller ist aus seiner Stellung als Minderheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin begründet.

Damit betrifft der Versicherungsfall jedoch den Berufsbereich des Antragstellers, der außerhalb des Arbeitsgerichts-Rechtsschutzes nicht versicherbar ist.

Auf die Einordnung der Bürgschaft als Konsumentenvertrag, wie dies vom Antragsteller vorgebracht wurde, kommt es daher nicht an.



III. Fälle aus der Beratung

1. Konkurrenzklauseln sind nur eingeschränkt wirksam!

Ein Mitglied wandte sich an den Fachverband. Eine Mitarbeiterin des Mitglieds hatte ihren Dienstvertrag gekündigt und wechselte in eine Außendienstfiliale eines Versicherungsunternehmens. Im Dienstvertrag war eine Klausel vereinbart, wonach sich die Arbeitnehmerin verpflichtete, für die Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses nicht im Geschäftszweig des Arbeitgebers tätig zu werden. Bei Verstößen gegen diese Klausel wäre eine Vertragsstrafe von € 3.000,- vereinbart. Kann das Mitglied nun diese Vertragsstrafe von seiner Mitarbeiterin einfordern?

Die RSS verwies dazu auf eine Informationsseite der WKO:

https://www.wko.at/service/arbeitsrecht-sozialrecht/Konkurrenzverbot_-_Konkurrenzklauseel.html

Es ist dabei insbesondere zu beachten, dass Konkurrenzklauseln nur zulässig sind, wenn der Arbeitnehmer für den letzten Monat des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein gewisses Mindestentgelt hatte. Dabei ist zu unterscheiden, wann der Dienstvertrag abgeschlossen wurde.

Für Vertragsabschlüsse von Angestellten vor dem 17.3.2006 gilt keine Entgeltgrenze. Für Vertragsabschlüsse vor dem 29.12.2015 gilt eine Entgeltgrenze in der Höhe der 17-fachen täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (Wert für 2019: € 2.958,-) unter Berücksichtigung der Sonderzahlungsanteile. Bei Vertragsabschlüssen ab dem 29.12.2015 gilt ein Grenzwert von € 3.480,- brutto (20-fache tägliche ASVG-Höchstbeitragsgrundlage 2019). Ebenso gilt für ab diesem Tag abgeschlossene Dienstverträge eine Höchstgrenze für die Konventionalstrafe (6 Netto-Monatsentgelte). Jede Konventionalstrafe unterliegt jedoch auch einem richterlichen Mäßigungsrecht.

2. Änderung im Steuergesetz ändert Vertragsinhalt

Eine Kundin hat über Vermittlung einer Versicherungsmaklerin im April 2017 eine Lebensversicherung mit einer Monatsprämie von € 250,- abgeschlossen. Damals war eine Prämienreduktion bis zu einer Monatsprämie von € 100,- möglich. Nunmehr werde dies vom Versicherer nicht mehr akzeptiert, sondern nur mehr bis zur Hälfte der ursprünglichen Prämie. Frage des Mitglieds: Kann ein Versicherer in Verträge derart eingreifen?

Die RSS nahm dazu wie folgt Stellung:

Der Gesetzgeber hat hier aufgrund einer Entscheidung des VwGH Handlungsbedarf gesehen und den § 6 Abs 1a VersStG geändert, dass nunmehr auch Prämienreduktionen von mehr als 50% wie eine Prämienfreistellung zu betrachten sind und eine Nachversteuerung auslösen. Laut der Übergangsbestimmung des § 12 Abs 3 Z 29 VersStG gilt dies für alle Nachversteuerungstatbestände, die nach dem 11.9.2017 (also nach dem VwGH-Erkenntnis) verwirklicht wurden. Steuerschuldner ist der Versicherungsnehmer, der Versicherer hat die Steuer auf Rechnung des Versicherungsnehmers abzuführen - insofern liegt also kein vom Versicherer zu vertretender Eingriff in den Versicherungsvertrag vor, sondern eine Änderung der Steuergesetzgebung, die 1:1 den Versicherungsnehmer trifft.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Pilotin eines Ballons als „Aufseherin im Betrieb“

Ein tragisches Ereignis bei einer Ballonfahrt beschäftigte die Gerichte. Eine Pilotin war mit dem Ballon gelandet und ließ die Passagiere aussteigen. Der Landeort war ungünstig, daher wollte die Pilotin den Ballon „versetzen“. Währenddessen traf der „Verfolger“ mit einem Firmenfahrzeug des Ballonunternehmens ein. Der „Verfolger“ fährt mit einem Fahrzeug dem Ballon nach, um den Ballon und die Passagiere nach dem Flug wieder an den Ausgangsort zurückzubringen. Der hier tätige „Verfolger“ war kaum geschult und bislang nur erfahrenen Kollegen mitgefahren. Beim Versetzen des Ballons kam es durch einen Bedienungsfehler der Pilotin zum plötzlichen Aufsteigen des Ballons, die Passagiere ließen rechtzeitig los, der Verfolger nicht - er konnte sich nicht mehr halten, stürzte mehr als 50m in die Tiefe und verstarb. Die Pilotin wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Nun klagten die Gattin und die Tochter des Verstorbenen Trauerschmerzensgeld und die Begräbniskosten von der Pilotin ein. Das Ballonfahrtunternehmen, bei dem die Pilotin geringfügig beschäftigt war, hatte für den Ballon eine nach § 164 LFG verpflichtende Haftpflichtversicherung abgeschlossen. In dieser waren jedoch Ansprüche aus Personenschäden, bei denen es sich um Arbeitsunfälle handelt, ausgeschlossen.

Fraglich war nun, ob der Pilotin als „Aufseherin im Betrieb“ das Haftungsprivileg nach § 333 Abs 1 ASVG zugute komme oder sie dennoch hafte, weil nach § 333 Abs 3 ASVG dieses Privileg entfalle, wenn für das am Arbeitsunfall beteiligte Verkehrsmittel eine erhöhte Haftpflicht besteht. Der OGH bestätigte die Klagsabweisungen der Unterinstanzen (Urteil vom 17.12.2018, [2 Ob 215/17g](#)). Zum einen gelte der Verfolger nicht als Dritter, der versichert sein müsse, andererseits gelte die Ausnahme des § 333 Abs 3 ASVG nur dort, wo die Haftpflichtversicherung tatsächlich greift, also der Arbeitgeber bzw. der Aufseher im Betrieb tatsächlich von der Haftpflichtversicherung geschützt ist.

2. Schmerzensgeldsätze

Wie bereits in den vergangenen Jahren wurden die an österreichischen Gerichten zuerkannten Schmerzensgeldsätze erhoben. Im Vergleich zu den Vorjahren sind die Spannen der zuerkannten Sätze stabil geblieben:

Leichte Schmerzen: zwischen 100 Euro und 130 Euro

Mittlere Schmerzen: zwischen 200 Euro und 260 Euro

Starke Schmerzen: zwischen 300 Euro und 400 Euro

In Einzelfällen sind Abweichungen nicht ausgeschlossen, wobei die genannten Beträge idR als Untergrenzen betrachtet werden. Grundsätzlich ist das Schmerzensgeld global zu bemessen, diese Sätze sind daher nur als eine Richtschnur anzusehen. Darüber hinaus werden auch bei der Globalbemessung seelische Komponenten berücksichtigt, die zu einer Erhöhung des Anspruches führen.

Eine offenbare Überklagung kann jedoch zu einem teilweisen Prozessverlust und entsprechenden Kostenfolgen führen (§ 43 Abs 2 ZPO, siehe auch Fucik in Rechberger3, § 43 ZPO Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis