



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 1/2018

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 Judikatur	2
1.	Österreich	2
1.1.	Schadensteilung und Forderungsübergang nach § 67 Abs 1 VersVG	2
1.2.	Kein Anspruch auf Ersatz der Abwehrkosten gegen Schwarzfahrer	4
1.3.	Messerattacke ist keine Gefahr des täglichen Lebens	6
1.4.	Stenogramm - weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	8
2.	International	8
2.1.	RS-Versicherung darf Kunden nicht verbieten, einen Anwalt zu beauftragen	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	11
	Versichererbindung an Aussagen des Maklerbetreuers (RSS-0051-16 = RSS-E 55/16) ..	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	13
1.	Auch Versicherer kann bei Verlängerungsklausel kündigen	13
2.	Ein Zaun als erschwerendes Hindernis	13
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	14
1.	Haftung des Geschäftsführers bei Überschreitung der Gewerbeberechtigung	14
2.	Skiliftbetreiber haftet für Unfall im Nebel	15
3.	EuGH: Urlaubsanspruch verjährt nicht, wenn er nicht konsumiert werden kann	15



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Grundsätzliches zur Schadensteilung und zum Übergang der Forderung nach § 67 Abs 1 VersVG

Das beklagte Unternehmen hatte in einem Hotel einen Wasserschaden zu beheben. Es vereinbarte mit dem Hotelbetreiber, diesem mitzuteilen, welcher Wasserstrang jeweils für die Dauer der Reparatur abgesperrt wird. Die Hotelmitarbeiter hatten nach Beendigung der Arbeiten die Wasserauslässe in den betroffenen Zimmern zu kontrollieren. Die Mitarbeiter des Unternehmens sperrten am 2.1.2014 die gesamte Warmwasserversorgung des Hotels ab, obwohl dies nur im rechten Teil notwendig gewesen wäre. Sie teilten der Hausdame auch nur mit, dass die rechte Seite abgesperrt sei. Eine Putzfrau wollte ein Zimmer im linken Teil des Hotels reinigen, doch aus der Waschbeckenarmatur floss kein Wasser. Sie schloss die Armatur wieder und verließ das Zimmer, meldete dies aber nicht. Die Ventile wurden nach dem Abschluss der Arbeiten wieder geöffnet, am Morgen des 3.1.2014 wurde für weitere Arbeiten wiederum die gesamte Warmwasserversorgung des Hotels abgesperrt.

Das Hotel war vom 2.1. bis 7.1. geschlossen, die Arbeiter verließen das Hotel am 4.1. Bis zum 7.1. trat aufgrund der offenen Badewannenarmatur im erwähnten Zimmer im linken Teil des Hotels Wasser aus, und zwar über den Brausekopf, der außerhalb der Badewanne lag. Das Umschaltventil der Wannenarmatur war verkalkt, weshalb sich diese nicht auf Wannenfüllung umstellte. Durch das auslaufende Wasser wurden das Zimmer sowie die darunter liegenden Räumlichkeiten beschädigt.

Der Leitungswasserschadenversicherer beehrte vom beklagten Unternehmen die Zahlung von € 63.784,81. Der Schaden sei auf die Versicherung als Legalzessionarin übergegangen. Die Beklagte habe ihrer VN den von der Klägerin ersetzten Schaden rechtswidrig und schuldhaft dadurch zugefügt, dass sie sie nicht über die Sperre der Warmwasserzuleitung auch zur linken Hälfte des Hotels informiert habe. Im Fall eines solchen Hinweises wäre der Schaden deshalb nicht eingetreten, weil die Hausdame der VN (auch) das betroffene Zimmer kontrolliert hätte.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Der Schaden der VN sei durch deren eigenes sorgloses Verhalten, nicht aber durch ein schuldhaftes Verhalten von Mitarbeitern der Beklagten entstanden. Die VN hätte aus Anlass der Betriebsunterbrechung im Jänner 2007 die gesamte Wasserzufuhr in die Hotelzimmer absperren und alle Wasserauslässe kontrollieren müssen, dann wäre auch durch einen neben einer Badewanne abgelegten Brausekopf kein Schaden eingetreten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Sorglosigkeiten der VN in eigenen Angelegenheiten überwiegen das Fehlverhalten der Beklagten, die VN darüber zu informieren, dass sie die Wasserversorgung im gesamten Hotel abgesperrt habe. Das weitaus überwiegende Verschulden der geschädigten VN beseitige die Haftung der Beklagten zur Gänze.



Mit Urteil vom 27.9.2017, **7 Ob 44/17x**, gab der Oberste Gerichtshof der Revision der Versicherung teilweise Folge und sprach ihr ein Drittel des Klagsbetrages zu.

Der Oberste Gerichtshof warf dem Berufungsgericht eine aufzugreifende Fehlbeurteilung bei der vorgenommenen Gewichtung der von der VN einerseits und der Beklagten andererseits zu vertretenden Sorgfaltswidrigkeiten vor.

Auf Seiten der VN sei ihr anzulasten, keine (routinemäßige) Kontrolle der Wasserauslässe im Zimmer durchgeführt zu haben, obwohl der letzte Gast dieses Zimmer am 2.1.2014 verlassen hatte, und die Wasserversorgung des Hotels nicht abgesperrt zu haben, obwohl anschließend ein Betriebsurlaub bis 7.1.2014 vorgesehen war. Erschwerend wirke weiters, dass eine Putzfrau der VN feststellte, dass im Zimmer kein Wasser aus der Waschbeckenarmatur floss, was angesichts der unsicheren Funktionalität des Umschaltventils der Wannenarmatur eine Ursachenkontrolle noch mehr nahegelegt hätte. Da dem Reinigungspersonal insoweit auch einfache Kontrollaufgaben und Mitteilungspflichten gegenüber dem Hotelmanagement zukommen, sei dieses Wissen der Putzfrau der VN zuzurechnen.

Demgegenüber stünde das Fehlverhalten der Beklagten, die Hausdame nicht über das Absperren der Wasserversorgung auch im linken Teil des Hotels informiert zu haben.

Der OGH hielt weiters fest:

Die Pflichtverletzung der Beklagten ist den der VN anzulastenden Sorgfaltswidrigkeiten gegenüberzustellen. Dabei ist kein Verschulden der VN im technischen Sinne oder überhaupt rechtswidriges Verhalten gemeint, sondern eine Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern. Diese Abwägung kann zwar auch dazu führen, dass die Haftung des Schädigers gänzlich aufgehoben wird, was aber ein weitaus überwiegendes Verschulden des Geschädigten voraussetzt. Dabei ist aber nicht (nur) die Zahl der Sorgfaltswidrigkeiten entscheidend, sondern vielmehr das Gewicht des (Gesamt-)Verschuldens, die Größe und Wahrscheinlichkeit der durch das Verschulden jeweils bewirkten Gefahr sowie die Bedeutung der gegebenenfalls verletzten Vorschriften. Bei einer solchen Gesamtabwägung überwiegt zwar die Nachlässigkeit der VN deutlich, doch kann das sorgfaltswidrige, gegen eine eindeutige vertragliche Vereinbarung verstoßende und potenziell zu Missverständnissen über den Umfang notwendiger Kontrollen des Werkbestellers führende Fehlverhalten der Beklagten nicht mehr außer Acht gelassen werden. Der Senat hält vielmehr eine Schadensteilung von 2 : 1 zu Lasten der VN für sachgerecht.

Fazit:

Grundsätzlich ist die Verschuldensteilung eine Frage des Einzelfalles. Im vorliegenden Fall hat der OGH die Gewichtung jedoch bemängelt. Eine (außerordentliche) Revision hinsichtlich der Verschuldensteilung ist nicht in jedem Fall aussichtslos, wie dies mitunter von Rechtsschutzversicherungen argumentiert wird.

Der Forderungsübergang nach § 67 Abs 1 VersVG setzt die tatsächliche Leistung an den VN im Rahmen des versicherten Risikos voraus. Es geht jedoch nur der gesetzliche Schadenersatzanspruch über. Ist der Versicherer aufgrund vertraglicher Vereinbarung verpflichtet, mehr als den gesetzlichen Schadenersatzanspruch zu leisten (zB die Differenz zwischen Neu- und Zeitwert), belastet dies jedenfalls die Schadenquote des VN.



1.2. Kein Anspruch auf Ersatz der gegen den Willen des Schwarzfahrers aufgewendeten Abwehrkosten

Ein Fall einer Schwarzfahrt beschäftigte die Gerichte. Ein Minderjähriger nahm die Fahrzeugschlüssel der Mutter vom Küchentisch und verursachte mit dem Fahrzeug einen Unfall, bei dem der Mitfahrer verletzt wurde. Dieser wusste nicht, dass der Fahrer nicht über eine Lenkberechtigung verfügte. Er klagte den Fahrer, dessen Mutter (weil diese sorglos gehandelt habe, indem sie die Autoschlüssel auf dem Küchentisch liegengelassen habe) und den Kfz-Haftpflichtversicherer.

Der Schwarzfahrer selbst sprach sich gegen die Vertretung durch den Rechtsvertreter des Haftpflichtversicherers im Vorprozess aus. Der Haftpflichtversicherer befriedigte Schadenersatzansprüche eines geschädigten Dritten iHv € 2.880 und trug die Rechtsverteidigungskosten zur Abwehr der Ansprüche des Mitfahrers iHv rd. € 10.350.

Der Haftpflichtversicherer machte nun im Regreßweg diese Beträge gegenüber dem Schwarzfahrer geltend.

Die Unterinstanzen wiesen die Klage ab. Die Klägerin hätte im vorliegenden Einzelfall nicht davon ausgehen dürfen, der Beklagte könnte Mitversicherter sein, zumal der Beklagte der Klägerin gegenüber nie als solcher aufgetreten ist.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein Versicherer bis zur rechtskräftigen Entscheidung, ob eine „echte“ Schwarzfahrt des Lenkers vorliege, befugt sei, nach Art 16 Z 1 AKHB 2007 auch gegen den Willen des Lenkers in dessen Namen einen Rechtsvertreter zu betrauen und die Kosten hierfür einzufordern.

Der OGH wies die Revision mit Beschluss vom 18.10.2017, [7 Ob 121/17w](#), zurück.

Er kam zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

Nach § 2 Abs 1 KHVG umfasst die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Ersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den Versicherungsnehmer oder mitversicherte Personen erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeugs Personen verletzt oder getötet worden, Sachen beschädigt oder zerstört worden oder abhanden gekommen sind oder ein Vermögensschaden verursacht worden ist, der weder Personen- noch Sachschaden ist (bloßer Vermögensschaden).

Mitversichert sind nach § 2 Abs 2 KHVG (Art 2 Z 1 AKHB 2007) der Eigentümer, der Halter und Personen, die mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeugs tätig sind oder mit dem Fahrzeug befördert werden oder die den Lenker einweisen.

Benutzte jemand zur Zeit des Unfalls das Kraftfahrzeug ohne den Willen des Halters, so haftet er an Stelle des Halters für den Ersatz des Schadens; daneben bleibt der Halter für den Ersatz des Schadens haftbar, wenn die Benutzung des Kraftfahrzeugs durch sein oder der Personen Verschulden ermöglicht worden ist, die mit seinem Willen beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig gewesen sind (§ 6 Abs 1 EKHG).

Hat sich ein Schwarzfahrer eigenmächtig in den Besitz des Kraftfahrzeugs gesetzt, dann fällt der bei der Schwarzfahrt verursachte Schaden nicht mehr in den Bereich der Haftpflichtversicherung. Der Lenker eines Kraftfahrzeugs ist nur dann mitversichert, wenn



er bei der Verwendung des Fahrzeugs „mit Willen des Halters“ tätig ist; ist dies nicht der Fall, liegt eine Schwarzfahrt vor und der Lenker scheidet als Mitversicherter aus. Der Versicherungsnehmer wäre aber dann geschädigten Dritten gegenüber zur Leistung verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 6 EKHG vorlägen, wenn also der Halter selbst oder sein Betriebsgehilfe die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht, also eine für die unbefugte Benützung günstige Bedingung gesetzt hätten.

Aus Sicht der Versicherung hätte zwar ein Versicherungsfall vorliegen können, weil sie den behaupteten Anspruch, sie hafte, weil der Halter bzw dessen Betriebsgehilfin die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht hätten, abzuwehren hatte. Dem Klagsvorbringen im Vorverfahren und dem der Klägerin bekannten Polizeiakt ist aber auch zu entnehmen, dass der nunmehrige Beklagte ohne Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeugs tätig war, sodass er schon nach diesen Behauptungen im Vorverfahren nicht zu den Mitversicherten iSd § 2 Abs 2 KHVG zählen konnte. Die Frage, ob es sich um eine „echte“ oder eine „ermöglichte“ Schwarzfahrt handelte, hat für die Frage Bedeutung, ob nach § 6 Abs 1 zweiter Satz EKHG auch der Halter - und für ihn die nunmehrige Klägerin - einzustehen hatte (vgl RIS-Justiz [RS0106102](#)). Der hier beklagte Schwarzfahrer selbst ist hingegen in keinem Fall mitversichert, sodass der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer für ihn nicht eintreten muss; in diesem Umfang bestand daher auch in ex-ante-Betrachtung weder ein Befreiungs- noch ein Rechtsschutzanspruch des nunmehrigen Beklagten gegen die Klägerin.

Einen solchen Deckungsanspruch forderte der nunmehrige Beklagte auch gar nicht ein. Die Klägerin brachte selbst vor, der Beklagte habe keine Schadensmeldung erstattet, mit ihrem Rechtsvertreter keinen Kontakt aufgenommen und sich nicht an der Sachverhaltsermittlung beteiligt. Er verlangte vielmehr, den Anspruch des Geschädigten im Vorverfahren selbst abzuwehren; diesem Verlangen kam die Klägerin aus eigenem Antrieb nicht nach. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Klägerin hätte im vorliegenden Einzelfall nicht davon ausgehen dürfen, der Beklagte könnte Mitversicherter sein, hält sich im Rahmen der Judikatur, zumal der Beklagte der Klägerin gegenüber nie als solcher aufgetreten ist.

Der Annahme nützlicher Geschäftsführung ohne Auftrag steht gerade der Umstand entgegen, dass sich der Beklagte ausdrücklich gegen die Vertretung durch den nunmehrigen Klagevertreter ausgesprochen hat. Nach § 1040 ABGB verliert aber ein Geschäftsführer, der sich gegen den gültig erklärten Willen des Eigentümers eines fremden Geschäfts anmaßt, auch den gemachten Aufwand, insofern er nicht in Natur zurückgenommen werden kann.

Fazit:

Der Versicherer hat hier offenbar Kosten des Vorprozesses gegen den Schwarzfahrer geltend gemacht, obwohl dieser gerade keine Vertretung durch den Versicherer begehrt hatte. Daher kann der Versicherer diese Abwehrkosten auch nicht gegenüber dem Schwarzfahrer aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag erhalten. Soweit der Versicherer aber Schadenersatzverpflichtungen übernommen hat, kann er diese grundsätzlich auch beim Schwarzfahrer geltend machen.



1.3. Messerattacke ist keine Gefahr des täglichen Lebens

Die Klägerin ist Mitversicherte eines von ihrem Mann mit dem beklagten Versicherer abgeschlossenen Haushaltsversicherungsvertrags, der auch eine Privat-Haftpflichtversicherung umfasst.

Die an einer schizoaffektiven Störung mit akut psychotischem Zustandsbild leidende Klägerin versuchte in unzurechnungsfähigem Zustand (§ 11 StGB), einen Dritten mit einem Messer umzubringen. Dies wäre als versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB zu qualifizieren, wäre die Klägerin zurechnungsfähig gewesen; sie wurde gemäß § 21 Abs 1 StGB in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht.

Die Klägerin wurde vom durch den Messerangriff erheblich verletzten Opfer unter Berufung auf § 1310 letzter Halbsatz ABGB auf Schadenersatz und Feststellung der Haftung für künftige Schäden geklagt (in der Folge: Haftpflichtprozess). Die Haftpflichtversicherung stelle Vermögen der Klägerin dar. Es habe sich eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklicht, wofür der Haftpflichtversicherer (die nunmehrige Beklagte) einzustehen habe.

Der Haftpflichtprozess ist noch nicht rechtskräftig beendet.

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten zur Abwehr des vom Opfer im Haftpflichtprozess erhobenen Anspruchs.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Gefahr des täglichen Lebens. Die Verwendung eines Messers als Tatwaffe bei der Begehung eines versuchten Mords sei nach Art 10 Z 6 ABHV 2007 nicht gedeckt. Die Deckung einer Vorsatztat sei nach § 152 VersVG iVm Art 15 Z 2 ABHV 2007 ausgeschlossen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Da das Opfer im Haftpflichtprozess einen Anspruch geltend mache, der vom Versicherungsschutz umfasst sein könnte, habe die Beklagte Deckung zu gewähren. Die Frage, ob sich eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklicht habe, sei im Haftpflicht- und nicht im Deckungsprozess zu klären.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Ob eine Gefahr des täglichen Lebens vorliege, betreffe das versicherte Risiko im Sinne der primären Risikobeschreibung und sei deshalb auch im Deckungsprozess zu prüfen. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen einer Gefahr des täglichen Lebens und damit die Versicherungsdeckung.

Der OGH gab der Revision der Klägerin nicht Folge (E des OGH vom 18.10.2017, **7 Ob 145/17z**).

Er führte zum Wesen der Haftpflichtversicherung Folgendes aus:

Der Deckungsanspruch des Haftpflichtversicherten ist durch das versicherte Risiko spezialisiert und von dem vom Geschädigten erhobenen Anspruch abhängig.

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind.

In Art 10 ABHV 2007 wird eine primäre Risikoumschreibung dahin vorgenommen, dass der Risikobereich „Gefahren des täglichen Lebens“ unter Versicherungsschutz gestellt wird,



wobei in der Folge („insbesondere“) spezielle versicherte Gefahren als zu diesen „Gefahren des täglichen Lebens“ gehörend definiert werden.

Bei der Beurteilung des Wesens des Anspruchs des Versicherungsnehmers aus der Haftpflichtversicherung sind das Deckungs- und das Haftpflichtverhältnis zu unterscheiden. Die Pflicht des Versicherers, Versicherungsschutz zu gewähren, setzt einen Versicherungsfall voraus, da diese Leistung nur unter der Bedingung seines Eintritts versprochen ist. Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsfall dadurch gegeben, dass ein Dritter vom Versicherungsnehmer Schadenersatz fordert, ohne dass es darauf ankommt, ob diese Forderung berechtigt ist, da der vereinbarte Versicherungsschutz auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche in sich schließt.

Der Haftpflichtversicherungsanspruch wird fällig, wenn der Versicherungsnehmer (oder Mitversicherte) vom geschädigten Dritten ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Im Deckungsprozess sind Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Deckungspflicht grundsätzlich nicht in Betracht.

Im vorliegenden Deckungsprozess ist keine dem Haftpflichtprozess vorbehaltene Tatfrage strittig, sondern die Frage, wie ein unstrittiger Sachverhalt rechtlich zu werten ist. Die rechtliche Beurteilung, ob sich im unstrittigen Geschehen eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklichte, ist zwar (auch) für die materielle Berechtigung des vom Opfer im Haftpflichtprozess geltend gemachten Anspruchsgrundes - das Bestehen einer Haftpflichtversicherung- relevant, ebenso jedoch für die Frage der Verwirklichung des primären Risikos und damit des Deckungsanspruchs.

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass die für die Frage des Inhalts des Versicherungsvertrags, der Verwirklichung des primären Risikos und damit des Eintritts des Versicherungsfalles der Haftpflichtversicherung erforderliche rechtliche Beurteilung, ob sich in einem bestimmten Geschehen eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklichte, auch dann im Deckungsprozess zu erfolgen hat, wenn dieselbe Frage auch für die materielle Berechtigung des von einem Dritten gegen den Versicherten im Haftpflichtprozess erhobenen Anspruchs (etwa nach § 1310 letzter Halbsatz ABGB) relevant ist.

Der OGH verneinte in weiterer Folge das Vorliegen einer Gefahr des täglichen Lebens bei einer Messerattacke infolge psychischer Erkrankung, weil dies keine Gefahr sei, in die ein Durchschnittsmensch im normalen Lebensverlauf üblicherweise gerate.

Fazit:

Grundsätzlich kann der Deckungsprozess die Beweiswürdigung des Haftpflichtprozesses nicht vorwegnehmen. Muss jedoch die Deckungsfrage grundsätzlich geprüft werden, ist darauf Bedacht zu nehmen, wegen welchem Sachverhalt und aus welchem Rechtsgrund der Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird.



1.4. Stenogramm - weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ **Eintritt des Versicherungsfalles im Schadenersatz-Rechtsschutz (OGH vom 18.10.2017, 7 Ob 163/17x)**

Nach Art 2.1 ARB 1994 gilt als Versicherungsfall nicht der Verstoß, sondern der Eintritt des dem Anspruch zugrundeliegenden Schadenereignisses. Der Versicherungsfall ist regelmäßig jenes Ereignis, das den Anspruch begründet hat. Der Unterschied zum Verstoß besteht darin, dass Verstoß das Kausalereignis also das haftungsrelevante Verhalten des Versicherungsnehmers, das den Schaden verursacht hat, ist, Schadenereignis dagegen der „äußere Vorgang“, der die Schädigung des Dritten und damit die Haftpflicht des Versicherungsnehmers unmittelbar herbeiführt. Schadenereignis ist das Folgeereignis, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustands gleichgesetzt wird, also das äußere Ereignis, das den Personen- oder Sachschaden unmittelbar ausgelöst hat. Der Versicherungsfall und damit die Beurteilung der Deckungspflicht richtet sich nach dem vom Kläger geltend zu machenden Anspruch und ist insofern eine Frage des Einzelfalles (hier: Versicherungsfall tritt unterlassener Behandlung einer Krebserkrankung ein, die nach MRT-Befund erkannt werden hätte können, nicht mit der zwei Jahre später erfolgten Krebsdiagnose).

■ **Zum Ersatz der Neuwertspanne bei sichergestellter Wiederbeschaffung (OGH vom 27.9.2017, 7 Ob 59/17b)**

Ist aber die Wiederbeschaffung einmal ausreichend sichergestellt, wird der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Bezahlung des Neuwerts fällig. Dieser fällig gewordene Anspruch besteht auch dann, wenn sich später herausstellen sollte, dass trotz Sicherstellung in der Folge die Wiederbeschaffung unterbleibt.

2. International

2.1. Rechtsschutz-Versicherung darf Kunden nicht verbieten, einen Rechtsanwalt zu beauftragen

Ein Liechtensteiner schloss mit einem Schweizer Rechtsschutzversicherer einen Versicherungsvertrag ab. Laut Artikel 19 der AVB darf der Versicherungsnehmer ohne vorherige Zustimmung des Versicherers keine Aufträge an Anwälte, Sachverständige und dgl. erteilen. Bei Verletzung dieser Obliegenheit droht dem Versicherungsnehmer die Leistungsfreiheit.

Es kam zu einem Rechtsstreit im Mietrechtsschutz, bei dem der Versicherer zuerst im Namen des Kunden tätig wurde, dieser aber in weiterer Folge einen Anwalt bevollmächtigte, ohne den Rechtsschutzversicherer im Voraus zu informieren. Der Versicherer lehnte daraufhin die Kostendeckung für das folgende Gerichtsverfahren ab.



Die Deckungsklage wurde vom Fürstlichen Landgericht Liechtenstein abgewiesen. Die freie Wahl des Rechtsanwalts gelte grundsätzlich nur für ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Sie greife noch nicht bei der Fallanmeldung, der Überprüfung der Sach- und Rechtslage und bei außergerichtlichen Vergleichsbemühungen. Nach Auffassung des Fürstlichen Landgerichts befand sich der Rechtsstreit zwischen dem Versicherungsnehmer und der Eigentümerin noch in einer Phase, in welcher die Versicherung exklusiv zur Fallführung zuständig war.

Das Fürstliche Obergericht als Berufungsgericht ersuchte den EFTA-Court um Vorabentscheidung, ob die Bestimmungen des Versicherungsvertrages dem Artikel 201 der Richtlinie 2009/138/EG, der die freie Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung regelt, entgegen stehen.

(Anm.: Die gegenständliche Solvabilität-II-Richtlinie, die die Rechtsschutz-Richtlinie abgelöst hat, gilt nach dem EWR-Abkommen auch in den Ländern des Europäischen Wirtschaftsraumes. Der EFTA-Court entspricht im Wesentlichen dem EuGH, jedoch für diejenigen EWR-Länder, die nicht Mitglied der EU sind, wie Island, Liechtenstein und Norwegen.)

Im Verfahren nahmen auch einige EU-Staaten sowie die EU-Kommission Stellung.

Der EFTA-Court hielt im Ergebnis fest, dass die gegenständlichen Versicherungsbedingungen kein Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwaltes vorsehen, er nahm dabei auf mehrere Bestimmungen der AVB Bezug ([E-21/16](#)).

Er beantwortete die Vorlagefrage daher wie folgt:

Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG steht Versicherungsbedingungen eines Rechtsschutz-Versicherungsvertrags entgegen, wonach es zur Leistungsfreiheit des Versicherungsunternehmens im Hinblick auf seine vertraglichen Verpflichtungen führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss dem Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung des Versicherungsunternehmens selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.

Fazit:

Auch wenn die Entscheidungen des EFTA-Courts innerhalb der EU nicht bindend sind, kann dessen Judikatur eine Orientierungshilfe sein, insbesondere, wenn es zu dieser Frage noch keine Rechtsprechung des EuGH gibt. Die Europäische Kommission hat im konkreten Verfahren in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe des Versicherungsunternehmens sein kann, zu beurteilen, ob ein Gerichtsverfahren notwendig oder angemessen ist.

Dies wird auch bei der Auslegung österreichischer Versicherungsbedingungen zu berücksichtigen sein.



2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Anpassung der Rentenversicherung mit Hinterbliebenenabsicherung wegen Einführung der eingetragenen Partnerschaft (BGH, Urteil vom 26.4.2017, IV ZR 126/16)**

Sehen die Bedingungen einer 1991 geschlossenen Rentenversicherung die Versorgung von Hinterbliebenen in Form von Witwenrente vor, so kann eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Frage kommen, wenn der Versicherungsnehmer eine eingetragene Lebenspartnerschaft auf der Grundlage des LPartG vom 16.2.2001 begründet hat.

- **Haushaltsversicherung: Drogenproduktion im Keller als Gefahrerhöhung (OLG Celle, Urteil vom 10.11.2016, 8 U 101/16)**

In der Aufnahme einer Drogenproduktion im Keller des versicherten Hauses, liegt wegen des erheblichen Anreizes insbesondere für Mittäter und Abnehmer zum Einbruchsdiebstahl eine subjektive Gefahrerhöhung, auch wenn das Drogenlabor bereits von der Polizei entdeckt war und der Versicherungsnehmer sich deshalb in Haft befindet.



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

Zur Bindung des Versicherers an Aussagen des Maklerbetreuers (RSS-0051-16 = RSS-E 55/16)

Die Antragstellerin hat für ihren Betrieb eines Sportgeschäfts per 4.12.2015 bzw. 6.4.2016 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „(...)’ Best Business“ Versicherung abgeschlossen, in welcher u.a. eine Einbruchdiebstahlversicherung eingeschlossen ist.

Die Antragstellervertreterin kontaktierte vor Vertragsabschluss des gegenständlichen Versicherungsvertrages den Maklerbetreuer der Antragsgegnerin und übersendete ihm die Polizze des Vertrages beim Vorversicherer sowie eine Aufstellung der Schadensquoten dieses Vertrages. In diesem Vertrag waren insgesamt drei Gebäude, unter anderem auch das genannte, versichert.

Der Maklerbetreuer' erstellte in der Folge ein Offert, basierend auf dem Vorvertrag, für alle drei Gebäude. Da die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin gemäß eines Realteilungsvertrages vom 25.9.2015 den gegenständlichen Betrieb übernommen hatte und die übrigen Gebäude beim ursprünglichen Eigentümer verblieben, wurde das Offert entsprechend aufgeteilt und neu erstellt.

Die Antragstellervertreterin übermittelte am 11.12.2015 das Angebot samt unterschriebenem Antragsbeiblatt an den Maklerbetreuer retour. Ein Mitarbeiter der antragsgegnerischen Versicherung ersuchte mit Email vom 16.12.2015 die Antragstellervertreterin, die Risikofragen im Antrag auszufüllen. Diese gab daraufhin bekannt, dass es keinen Vorvertrag gebe, sondern es sich um eine Neugründung handle, und fragte, ob dies ausreiche. Der Mitarbeiter beantwortete dies am 16.12.2015 mit „das reicht mir dann, danke.“

Die Antragsgegnerin stellte in der Folge eine Versicherungspolizze aus, die per 6.4.2016 auf die nunmehrige Antragstellerin geändert wurde.

Am 23.5.2016 kam es zu einem Einbruch in die Räumlichkeiten der Antragstellerin, bei dem insgesamt 33 Fahrräder im Wert von € 69.144,79 exkl. MwSt. gestohlen wurden. Die weiteren Schäden an der aufgebrochenen Tür bzw. der Überwachungskameraattrappe belaufen sich laut Gutachten auf € 120,-- (Neuwert exkl. USt.).

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 13.7.2016 die Deckung mit folgender Begründung ab:

„(...)Obangeführter Vertrag wurde am 04.12.2015 beantragt. Im Zuge des Schadensfalles vom 22.5.2016 haben wir am 17.06.2016 Kenntnis erlangt, dass wesentliche Angaben am Antrag unrichtig angezeigt wurden.

Wir machen daher von unserem Recht zum Rücktritt des Vertrages gemäß § 17 VersVG Gebrauch. Gegenständlicher Versicherungsvertrag wird daher mit Beginn 04.12.2015 storniert.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag der Antragstellerin vom 18.7.2016.



Die Antragsgegnerin teilte mit Mail vom 9.9.2016 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht beteiligen zu wollen.

Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Nach dem für wahr zu haltenden Sachverhalt hat der Mitarbeiter der Antragstellerin dem Antragstellervertreter zugesagt, dass die Beantwortung der Antragsfragen nicht notwendig sei, wenn der Versicherungsnehmer eine Neugründung sei.

Diese Zusage des Mitarbeiters ist aus nachstehenden Gründen für die Antragsgegnerin bindend:

Nach der Rechtsprechung ist der Bevollmächtigte zu allen Handlungen ermächtigt, welche nach dem Geschäftsgebrauch oder nach den Umständen des Falles in den Bereich des aufgetragenen Geschäftes gehören oder anders ausgedrückt, welche die Vornahme eines derartigen Geschäftes gewöhnlich mit sich bringt, wobei das "gewöhnliche" nicht zu eng aufgefasst werden darf (RS0019707).

Nach dem außer Streit stehenden Sachverhalt war der Maklerbetreuer schon nach seiner Funktion dafür zuständig, die ihm zugeteilten Makler zu betreuen, zu beraten und die entsprechenden Informationen aufzunehmen. Er ist daher als Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 Abs 1 UGB anzusehen. (RSS-0003-16=RSS-E 16/16)

War dieser aber zu dieser Zusage berechtigt, dann kann sich die Antragsgegnerin nicht darauf berufen, dass die Antragstellerin am Antrag unrichtige Angaben getätigt hätte, weil eben keine Antragsfragen gestellt wurden.

Daher steht der Antragsgegnerin kein Rücktritt im Sinne des § 17 Abs 1 VersVG zu und war der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens zu empfehlen.

Im Rahmen der allseitigen rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes ist noch Folgendes ergänzend festzuhalten:

Die Antragsgegnerin hat in ihrem Rücktrittsschreiben vom 13.7.2016 nicht näher ausgeführt, welche Angaben unrichtig angezeigt wurden. Nach entsprechender Konkretisierung steht der Antragstellerin auch der Beweis offen, dass die Antragsgegnerin durch ihren Maklerbetreuer positive Kenntnis der Umstände gehabt hat, welche sie sich im Sinne des § 54 Abs 1 UGB zurechnen lassen muss. Diesfalls wäre der Rücktritt im Sinne des § 17 Abs 2 VersVG ebenfalls ausgeschlossen.

Ebenso steht der Antragstellerin der Kausalitätsgegenbeweis des § 21 VersVG offen, dass kein Kausalzusammenhang zwischen dem falsch angezeigten Gefahrenumstand einerseits und dem Eintritt des Versicherungsfalles oder dem Umfang der Leistung der Antragsgegnerin andererseits besteht (vgl E des OGH vom 13.3.1986, 7 Ob 8/86 u.a.).



III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Auch Versicherer kann bei Verlängerungsklausel kündigen

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS: Mitunter kündigen Versicherer Verträge nach Ablauf einer zehnjährigen Laufzeit zB „wegen Schwierigkeiten im Verwaltungsaufwand“. Muss der Versicherungsnehmer eine solche Kündigung hinnehmen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die Klausel, wonach sich der Vertrag nach Ablauf seiner Laufzeit um jeweils ein Jahr verlängert, wenn er nicht innerhalb einer gewissen Frist vor Ablauf gekündigt wird, ist als Kündigungsmöglichkeit für beide Seiten zu lesen - zumindest wird die Kündigung durch den Versicherer in den üblichen Versicherungsbedingungen nicht ausgeschlossen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit bedeutet nicht nur, dass es den Vertragsparteien grundsätzlich frei steht, einen Vertrag abzuschließen, sondern auch, dass sie ihn wieder auflösen dürfen - wenn dem nicht gesetzliche oder vertragliche Regelungen entgegen stehen. Insofern muss es auch dem Versicherer möglich sein, einer Verlängerung des auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages vorzeitig durch Kündigung zu widersprechen.

2. Ein Zaun als erschwerendes Hindernis

Ein Versicherer lehnte einen Einbruchsschaden ab, weil er das Überklettern eines 1,7m hohen Aluminiumzaunes nicht als Einbruch wegen Übersteigen eines erschwerenden Hindernisses beurteilte.

Der Versicherungsmakler des Kunden fragte bei der RSS nach, ob es zur Frage, ab wann ein Zaun als erschwerendes Hindernis gilt, höchstgerichtliche Judikatur existiert.

Die RSS nahm dazu wie folgt Stellung:

(...) Das ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalles, eine feste Grenze, ab der ein Zaun als erschwerendes Hindernis gilt, kann nicht festgelegt werden.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 mussten der oder die Täter, um von der Bergseite her in die Halle zu gelangen, eine Mauer bzw einen Stacheldrahtzaun überwinden und dann noch einen steilen Berghang hinunter klettern, um von der offenen Rückseite her in die Halle zu gelangen.

Das wurde als Einsteigen im Sinne der Einbruchdiebstahlbedingungen qualifiziert (7 Ob 209/03s).



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Persönliche Haftung des Geschäftsführers bei Überschreitung der Gewerbeberechtigung

Eine GmbH wurde mit dem Aushub einer Baugrube beauftragt. Laut einem baugeologischen Gutachten, das der Bauherr eingeholt hatte, waren keine Stützmaßnahmen erforderlich. Zu derartigen Arbeiten, die statische Kenntnisse erfordern, wäre das Unternehmen, ein Deichgräber, nicht berechtigt gewesen. Es wäre aber auch für einen geotechnisch ungebildeten Unternehmer erkennbar gewesen, dass das Gutachten von einer anderen Bodenbeschaffenheit ausging und Stützungen notwendig gewesen wären.

Der Hang kam in der Folge ins Rutschen und musste mit einer Betonverfüllung gesichert werden. Der Bauherr klagte den Schaden von über 200.000 € sowohl bei der GmbH als auch bei dessen Geschäftsführer ein, weil absehbar war, dass das Vermögen der GmbH zur Deckung nicht ausreichen würde.

Zwei Aspekte waren strittig: zum einen, in welchem Umfang Haftung bestand, zum anderen, ob auch der Geschäftsführer in die Haftung genommen werden konnte, weil ihm erkennbar gewesen wäre, dass die Gewerbeberechtigung des Unternehmens nicht für diese Arbeiten ausreichen würde.

Der OGH kam letztlich zur Erkenntnis, dass auch der Geschäftsführer mithaftete, er führte dazu aus (E des OGH vom 28.9.2017, **8 Ob 57/17s**):

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss sicherstellen, dass die Grenzen der Gewerbeberechtigung nicht überschritten werden. Unbefugte, von der Gewerbeberechtigung nicht gedeckte Tätigkeiten, die ein fremdes Gewerbe betreffen, müssen unterbleiben. Dabei handelt es sich um eine konkrete Verhaltensanordnung gegenüber dem gewerberechtlichen Geschäftsführer, deren Verletzung verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert ist.

Das Gebot der Einhaltung der Grenzen der Gewerbeberechtigung soll nach seinem Zweck sicherstellen, dass für die Ausübung des Gewerbes die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vorliegen und auf mangelnde Sachkunde zurückzuführende Gefahren vermieden werden. Dieses Gebot zur Gefahrenabwehr soll den von der Gewerbeausübung unmittelbar Betroffenen, in der Regel also den Kunden vor Schäden schützen. Die in Rede stehende Bestimmung dient damit dem Schutz des Einzelnen und ist als drittschützende Bestimmung anzusehen. Bei § 39 Abs 1 GewO in Verbindung mit den Strafnormen (§§ 366 Abs 1 Z 1 [iVm § 99 Abs 1 Z 3] und § 370 GewO) handelt sich um ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB. Demnach haftet der gewerberechtliche Geschäftsführer den Auftraggebern gegenüber zwar nicht für die Ausführung (Erfüllung) von Verträgen, wohl aber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften.

Dem Bauherrn wurde jedoch ein Mitverschulden von einem Drittel angelastet, weil das fehlerhafte Gutachten ihm zuzurechnen sei.



2. Skiliftbetreiber haftet für Unfall im Nebel

Ein tragischer Unfall ereignete sich im Jahr 2012 in einem Tiroler Schigebiet. Zwei Snowboarder fuhren gemeinsam mit einem Schlepplift bergwärts. Während der Fahrt kam ein Snowboarder zu Sturz, woraufhin sich der Liftbügel am Rucksack der mitfahrenden Frau verhedderte, sie strangulierte und rund eine Minute mitschleppte. Danach löste sich der Rucksack, die Frau blieb abseits der Liftspur liegen. Der Unfall blieb vom Liftpersonal an Berg- und Talstation unbemerkt, weil zum Unfallszeitpunkt dichter Nebel herrschte.

Der OGH gab der Klage der Snowboarderin auf Schmerzensgeld, Ersatz der Pflegekosten und Entschädigung für Einschränkung der Haushaltstätigkeit) teilweise statt und sprach ihr rund 14.000 € zu. Der OGH begründete die Haftung des Liftbetreibers zusammengefasst wie folgt (E des OGH vom 28.9.2017, [2 Ob 165/16b](#)):

Nun hat nach der Betriebsvorschrift der Beklagten das Bedienungspersonal, soweit ihm das möglich ist, die Strecke zu beobachten. Nach Betriebsvorschrift 5.09 ist bei Dunkelheit oder Sichtverhältnissen, die einen ordnungsgemäßen Betrieb nicht mehr gewährleisten, der Betrieb einzustellen...Diesen Anforderungen der Betriebsvorschrift kann aber nicht nur bei Dunkelheit, sondern auch dann nicht nachgekommen werden, wenn bei entsprechend schlechten Witterungsverhältnissen, wie zB Nebel, die mangelnde Sicht auf die Lifttrasse nicht anderwärtig ausgeglichen und dafür gesorgt wird, dass das Liftpersonal bei Gefahr im Verzug umgehend reagieren kann.

(...) besteht Nebel mit einer Sichtweite von nur 20 bis 30 m, kann ein ordnungsgemäßer Betrieb im Sinne der dargestellten Regelungen der Betriebsvorschrift für den hier zu beurteilenden Schlepplift allein durch Besetzung seiner Tal- und Bergstation nicht gewährleistet werden. Wäre aber der Liftbetrieb wegen der Sichtverhältnisse eingestellt worden, hätte sich der Unfall nicht ereignet.

Der Snowboarderin wurde jedoch ein Mitverschulden von einem Viertel angelastet, weil sie den Liftbügel nicht mit beiden Händen festgehalten hatte, was auch zum Unfall beigetragen hat.

3. EuGH: Urlaubsanspruch verjährt nicht, wenn er nicht konsumiert werden kann

In einer aktuellen Entscheidung des EuGH stärkte dieser die Position der Arbeitnehmer. Ein Brite arbeitete als Verkäufer für eine Fenster- und Türenfirma. Hätte er Urlaub in Anspruch genommen, hätte er in dieser Zeit kein Geld erhalten. Als er in Pension ging, klagte er den Arbeitgeber auf Vergütung, und zwar für die Urlaube, die unbezahlt genommen hatte, als auch diejenigen, die er nicht konsumiert hatte. Der EuGH beantwortete das Vorabentscheidungsersuchen des britischen Berufungsgerichts dahingehend, dass ein Arbeitnehmer den Urlaub nicht erst antreten muss, um gerichtlich klären zu können, ob er währenddessen Bezahlung erhält - ebenso darf ein Urlaubsanspruch deshalb nicht verfallen, weil er aus diesem Grund gar nicht konsumiert worden ist ([C-214/16](#)).

Allgemein ist daraus zu folgern, dass ein Urlaubsanspruch auch nicht verfallen darf, wenn er aus Gründen, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen, nicht konsumiert worden ist.



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