



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 12/2018

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. Zur Abgrenzung von Erfüllungsinteresse und Mangelfolgeschaden	2
1.2. Zur Auskunftspflicht des Versicherers nach § 3 VersVG	4
1.3. Änderung der Bezugsberechtigung mittels Testament	5
1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	7
2. International	8
2.1. D: Versicherungsmakler haftet auch bei Fachkenntnis des Kunden	8
2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	11
Kündigungsfrist am Wochenende (RSS-0036-17 = RSS-E 44/17).....	11
III. Fälle aus der Beratung.....	13
Vater konvertiert den auf Sohn übergegangenen Versicherungsvertrag	13
IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	14
1. OGH: Schilift-Betreiber haftet für fehlende Polsterung der Ausstiegstelle.....	14
2. Tätowierer muss aufklären wie ein Arzt	14
3. Sonderklasse: Zahlungspflicht nur bei wirksamer Verpflichtungserklärung.....	14



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Zur Abgrenzung von Erfüllungsinteresse und Mangelfolgeschaden

Die Klägerin ist bei der Beklagten betriebshaftpflichtversichert. Dem Versicherungsvertrag liegen die AHVB/EHVB2005.12 und die Besonderen Bedingungen AH3415.12 und AH3416.12 zugrunde. Die AHVB/EHVB2005.12 lauten auszugsweise:

„Artikel 7

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

1. Unter die Versicherung gemäß Art 1 fallen insbesondere nicht

1.1. Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel;

...1.3. die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung.“

Die Klägerin brachte über Auftrag der Ehegatten in deren Haus einen monolithischen mineralischen Bodenbelag auf. Wegen eines Fehlers beim Anmischen des Dünnschlags war der Bodenbelag nicht glatt, sondern von Wellenschlägen und anderen optischen Mängeln durchsetzt. Die Klägerin führte Verbesserungsversuche durch. Letztlich wurde auf Kosten der Klägerin der Bodenbelag von der Nebenintervenientin herausgeschliffen und ein neuer Bodenbelag von einem anderen Unternehmen eingebaut.

Um festzustellen, ob der Bodenbelag nach dem dritten Verbesserungsversuch der Klägerin vertragsgemäß ausgeführt wurde, beauftragten die Hauseigentümer einen Sachverständigen, ein Gutachten über die Oberflächenbeschaffenheit des Bodens zu erstellen. Nach dem Ergebnis des Gutachtens war das Werk nach wie vor mangelhaft. Die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen waren notwendig und zu angemessenen 3.086,74 EUR verrechnet.

Aufgrund der Sanierungsarbeiten verlängerte sich das Bauvorhaben um ein Jahr. In diesem Zeitraum setzte der Architekt, der von den Hauseigentümern mit der Abwicklung des gesamten Bauvorhabens, so auch mit der Bauaufsicht, beauftragt worden war, die örtliche Bauaufsicht fort. Dafür fiel ein angemessener Aufwand im Ausmaß von 25 Stunden an, der mit marktüblichen und angemessenen 3.271,04 EUR verrechnet wurde.

Die Hauseigentümer forderten von der Klägerin aufgrund der mangelhaften Bodenverlegungsarbeiten aus dem Titel des Schadenersatzes die Bezahlung näher bezeichneter Aufwendungen von insgesamt 30.785,95 EUR, darin 3.271,04 EUR für die Architektenleistung sowie 3.086,74 EUR für das Sachverständigengutachten. In der Folge einigten sich die Klägerin und die Hauseigentümer auf eine vergleichsweise Bereinigung aller Ansprüche mit einer Abschlagszahlung von 18.919,60 EUR. Der von der Klägerin zur Abwicklung der Schadenersatzansprüche beigezogene Rechtsanwalt verrechnete 4.301,16 EUR.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten 23.220,76 EUR (Abschlagszahlung und Vertretungskosten) sA und brachte vor, dass die von der Klägerin bezahlten Schäden der



Hauseigentümer von der Beklagten zu decken seien, weil es sich um Mangelfolgeschäden handle. Außerdem stünde der Klägerin der Ersatz der zur Regulierung (Abwehr) der Schadenersatzansprüche der Hauseigentümer aufgelaufenen Kosten notwendiger anwaltlicher Vertretung zu.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung und berief sich auf Art. 7.1.3. der AHVB/EHVB 2005.12.

Das Erstgericht sprach der Klägerin einen Teil des Schadens zu. Die Positionen „Architektenleistung“ und „Sachverständigengutachten“ seien Mangelfolgeschäden.

Das Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Die von den Hauseigentümern aufgewendeten Kosten für die Bauaufsicht durch den Architekten sowie jene für das Sachverständigengutachten seien keine Mangelfolgeschäden, die jenseits ihres Interesses an der ordnungsgemäßen Herstellung des Bodenbelags liegen würden. Die geltend gemachten Vertretungskosten entfielen nicht auf die Feststellung und die Abwehr versicherter Schadenersatzverpflichtungen.

Mit Urteil vom 26.9.2018, **7 Ob 41/18g**, gab der OGH der Revision der Klägerin nicht Folge.

Nach Wiedergabe der ständigen Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Erfüllungsinteresse und Mangelfolgeschäden kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

Das von den Hauseigentümern eingeholte Sachverständigengutachten diente der Ermittlung der noch vorhandenen Mängel und der demnach von der Klägerin noch durchzuführenden Verbesserungsarbeiten. Es handelte sich daher um einen Vermögensschaden, der einerseits als Teil des Erfüllungsvorgangs nicht gedeckt und andererseits durch Art 1.1. der Besonderen Bedingungen AH3416.12 nicht eingeschlossen ist. Eine Deckungspflicht der Beklagten besteht daher insoweit nicht.

Gleiches gilt für den Aufwand für die örtliche Bauaufsicht durch den Architekten, die die Sanierungsarbeiten der Klägerin begleitete und sich daher ebenfalls als ein Teil des Erfüllungsvorgangs darstellt. Dass diese Bauaufsicht auch der Überwachung von Maßnahmen diene, die nicht mit der Mängelbehebung durch die Klägerin verbunden waren, hat diese nicht behauptet(...).

Nach Art 5.2. AHVB/EHVB 2005.12 umfasst die Versicherung auch die den Umständen nach gebotenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Feststellung und Abwehr einer von einem Dritten behaupteten Schadenersatzpflicht, und zwar auch dann, wenn sich der Anspruch als unberechtigt erweist. Die Auslegung dieser Klausel nach dem Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers ergibt, dass dieser Versicherungsschutz nicht die Kosten der Feststellung und Abwehr jeglicher Ansprüche umfasst, sondern nur jener, die grundsätzlich von der Deckungspflicht des Versicherers umfasst sind.

Fazit:

Regelmäßig hat sich der OGH mit der Frage auseinanderzusetzen, was zum nicht versicherten Erfüllungsinteresse und was zum versicherten Mangelfolgeschaden zählt. Diese versicherungsrechtliche Abgrenzung ist grundsätzlich im Einzelfall anhand des konkreten Vertrages vorzunehmen. Nach denselben Grundsätzen sind auch die auf die jeweiligen



Positionen Bezug nehmenden Vertretungskosten versichert oder nicht versichert - die Deckung für die Kosten der Anspruchsfeststellung und -abwehr reichen nicht weiter als das materiell gedeckte Risiko.

1.2. Zur Auskunftspflicht des Versicherers nach § 3 VersVG

Der Kläger schloss mit der Beklagten einen Lebensversicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn 1. 9. 2003 und Leistungsbeginn 1. 9. 2013. Der Kläger entschied sich gegen die Verrentung, sodass ihm am 1. 9. 2013 die Kapitalabfindung in Höhe von 24.922,51 EUR ausbezahlt wurde.

Mit Klage vom 26. 5. 2017 begehrt der Kläger Zug um Zug gegen Zahlung/Sicherstellung von 4 EUR ihm folgende Abschriften zu übermitteln bzw Informationen zu erteilen:

„Versicherungsantrag, Klauselverzeichnis, Langtext der Klauseln, Allgemeine und Besondere Bedingungen zum gegenständlichen Versicherungsvertrag, Einzahlungsdaten (Datum und Höhe) und die Summe der Einzahlungen, Wertstand des Vertrags zum letzten Jahres-, bzw Monatsultimos, sämtliche Erklärungen, welche über den Inhalt des Versicherungsantrags in Bezug auf das gegenständliche Versicherungsverhältnis abgegeben wurden.“

Er benötige diese, um vertragliche und gesetzliche Schadenersatzansprüche beurteilen und sie gegebenenfalls gerichtlich geltend machen zu können. Die Ansprüche wegen unrichtiger (Rücktritts-)Belehrung und wegen (eventuell) möglicher Anfechtung des Vertrags wegen Arglist seien noch nicht verjährt.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass der Vertrag zum 1. 9. 2013 geendet habe und der Herausgabeanspruch spätestens drei Jahre nach Vertragsende erloschen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Herausgabeanspruch nach § 3 Abs 3 VersVG diene der Geltendmachung vertraglicher Ansprüche und verjähre demnach gemäß § 12 VersVG innerhalb von 3 Jahren. Das Versicherungsverhältnis sei beendet und vollständig abgewickelt. Seither seien bis zur Klageeinbringung mehr als drei Jahre vergangen, sodass der Herausgabeanspruch des Klägers verjährt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil und schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Der Vertrag sei im September 2013 beendet und vollständig abgewickelt worden. Schadenersatzansprüche seien nicht schlüssig behauptet worden. Der Rücktritt vom Vertrag setze ein aufrechtes Vertragsverhältnis voraus.

Der OGH gab der Revision des Klägers teilweise Folge und änderte die Urteile der Vorinstanzen ab (Urteil vom 31.10.2018, [7 Ob 221/17a](#)). Er sprach aus, dass der Versicherer nur Versicherungsantrag, Polizze, Bedingungen und die Erklärungen des Versicherungsnehmers, die er in Bezug auf den Vertrag abgegeben hat, gegen Kostenersatz herauszugeben hat.

Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

In aller Regel treten zu den für den Vertrag typischen wesentlichen Hauptleistungspflichten auch Nebenleistungspflichten, welche die Vorbereitung und reibungslose Abwicklung der Hauptleistung ermöglichen sollen. Eine derartige Nebenleistungspflicht ist auch die in § 3 VersVG geregelte Auskunftspflicht, dient sie doch dazu, zu garantieren, dass sich der Versicherungsnehmer über die relevanten Bestimmungen seines Versicherungsvertrags



informieren und seine Rechte wahren kann. Sie besteht als Nebenleistungspflicht nur so lange, wie noch Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag bestehen und verjährt mit diesen.

Der Nebenleistungsanspruch nach § 3 VersVG besteht während des Vertrags jederzeit, nach seiner Beendigung nur bis zur vollständigen Abwicklung, also so lange, bis keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mehr geltend gemacht werden können, solche also noch nicht verjährt sind. Der Versicherungsnehmer muss in der Klage darlegen, dass ihm noch ein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag zustehen könnte.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits vielfach betont, dass das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße von Treu und Glauben beherrscht wird. Diese starke Betonung von Treu und Glauben soll der Tatsache Rechnung tragen, dass jeder der beiden Vertragspartner auf die Unterstützung durch den jeweils anderen angewiesen ist.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Versicherer nach Treu und Glauben bei bekannt unklarer Rechtslage seiner Nebenleistungspflicht nach § 3 VersVG jedenfalls solange nachzukommen hat, bis Klarheit durch Gesetz und/oder Judikatur geschaffen wird. Er muss es dem Versicherungsnehmer ermöglichen, seine Rechtsposition zu wahren, wofür die Kenntnis der in § 3 VersVG genannten Urkunden Voraussetzung sein kann.

Eine umfassende Klärung der Rechtslage ist bislang noch nicht erfolgt. So hat der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf die Vorlage des Vorabentscheidungsersuchens des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien sein Verfahren zu [7 Ob 144/18d](#) bis zur Entscheidung des EuGH unterbrochen. Er bezog sich ua auch auf die Vorlagefrage zur Abklärung der Zulässigkeit des Rücktritts nach Kündigung des Vertrags und Auszahlung des Rückkaufswerts, somit nach vollständiger Erfüllung der beidseitigen Pflichten. Der Kläger kann daher Ansprüche nach § 3 VersVG geltend machen.

Von § 3 Abs 3 VersVG sind allerdings, nur vom Versicherungsnehmer oder in seinem Namen abgegebene Erklärungen umfasst. Das Begehren auf „Abschriften bzw Information“ in Bezug auf Einzahlungsdaten (Datum und Höhe) und Summe der Einzahlungen sowie über den Wertstand des Vertrags zum letzten Jahres- und Monatsultimo (Punkte 5. und 6.) besteht nicht zu Recht, weil es nicht Erklärungen des Versicherungsnehmers zum Gegenstand hat.

Fazit:

In der Praxis taucht regelmäßig die Frage auf, welche Vertragsunterlagen der Versicherer auf Anfrage eines Versicherungsmaklers zur Verfügung stellen muss. Die vorliegende Entscheidung stellt klar, in welchem Umfang dem Versicherungsnehmer ein derartiges Auskunftsrecht zusteht. In diesem Umfang kann sich der Versicherungsmakler auch auf eine Vollmacht des Versicherungsnehmers berufen. Darüber hinaus, zB für Schadenrendements bedarf es gesonderter Vereinbarungen mit dem Versicherer.

1.3. Änderung der Bezugsberechtigung mittels Testament

Der folgende Rechtsstreit betraf die Frage, wem die Leistung aus einer 2000 abgeschlossenen Lebensversicherung zustand, in der als Bezugsberechtigte die „gesetzlichen Erben“ genannt waren. Auf der einen Seite standen als Kläger die Neffen und Nichten der Verstorbenen, die mit der Verstorbenen keinen persönlichen Kontakt hatten. Auf der anderen Seite standen die Tochter des zwischenzeitlich verstorbenen Lebensgefährten der Erblasserin und deren Ehegatte, die von der Verstorbenen 2012 als testamentarische Erben eingesetzt wurden. Im



Testament verfügte die Verstorbene auch Legate, „jedoch nur insoweit die Beträge nach Abzug der Begräbniskosten und Passiva in den verbleibenden Bankguthaben, Versicherungen oder Bargeld Deckung finden.“

Die Kläger argumentierten, die Versicherungsleistung stünde ihnen als gesetzliche Erben gemäß der Bezugsberechtigung zu. Die Beklagten dagegen brachten vor, die Verstorbene habe durch ihr Testament zum Ausdruck gebracht, die Kläger nicht letztwillig habe berücksichtigen zu wollen. Damit habe sie das Bezugsrecht aus dem Lebensversicherungsvertrag auf die Beklagten ändern wollen.

Der Lebensversicherer hinterlegte ob des Rechtsstreits die Versicherungsleistung, die gesetzlichen Erben klagten nun die testamentarischen Erben auf Einwilligung in die Ausfolgung des erlegten Betrages.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Erbeinsetzung der Beklagten sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass kein Kontakt zu den Klägern bestand, die Verstorbene einen solchen auch vehement abgelehnt habe und der Meinung gewesen sei, ihr Lebensgefährte sei bezugsberechtigt. Die Verstorbene habe in ihrem Testament auch alle bisher von ihr errichteten letztwilligen Anordnungen widerrufen und die Familie ihres Lebensgefährten als ihre Familie erachtet. Damit sei eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Verstorbene auch die Bezugsberechtigung für ihre Lebensversicherung auf die Beklagten habe ändern wollen.

Das Berufungsgericht gab dagegen der Berufung weitgehend Folge. Es vertrat die Rechtsansicht, dass im Versicherungsvertrag die gesetzlichen Erben als Bezugsberechtigte festgelegt worden seien, womit eine andere als eine testamentarische Verfügung vorgelegen habe. Die Versicherungssumme sei daher nicht Teil des Nachlasses geworden und von der letztwilligen Verfügung der Verstorbenen auch nicht erfasst.

Der Oberste Gerichtshof stellte mit Urteil vom 26.9.2018, [7 Ob 136/18b](#), das klageabweisende Ersturteil wieder her. Es begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Zur Frage, ob eine Bezugsberechtigung auch durch letztwillige Verfügung begründet, widerrufen oder abgeändert werden kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits bejahend Stellung genommen. Die im § 166 VersVG vorgesehene Bezeichnung eines Dritten als Bezugsberechtigten betrifft nämlich nur das Verhältnis zum Versicherer. Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Begünstigten kommt es dagegen auf die zwischen ihnen getroffene Vereinbarung bzw bestehende Rechtslage an. Eine letztwillige Verfügung über die Begünstigung aus einer Lebensversicherung ist daher, soweit ihr andere Vereinbarungen nicht entgegenstehen, schon aufgrund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zulässig und zwischen verschiedenen Personen, die als (vermeintlich) Begünstigte Anspruch auf die Versicherungssumme erheben, wirksam.

Hier steht aufgrund der Feststellungen des Erstgerichts der wahre Wille der Verstorbenen dahin fest, dass diese „mit der Einsetzung der Erst- und des Zweitbeklagten als ihrer Erben auch verfügen (wollte), dass diese die Bezugsberechtigten aus ihrer Lebensversicherung werden“. Die Verstorbene hat in ihrer letztwilligen Verfügung die Beklagten nicht nur als Erben ihres „gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögens“ bestimmt. Sie hat überdies zugunsten anderer Personen Legate bestimmt und zwar soweit die betreffenden Beträge „nach Abzug der Begräbniskosten und Passiva in den verbleibenden Bankguthaben, Versicherungen oder Bargeld Deckung“ finden. Die Verstorbene hat damit zum Ausdruck gebracht, dass den testamentarischen Erben bestehende Versicherungen zugute kommen



und zur Bedeckung der Legate herangezogen werden sollen. Daraus folgt zugleich, dass der wahre Wille der Verstorbenen, nach dem die Erbeinsetzung der Beklagten auch die Bezugsberechtigung aus ihrer Lebensversicherung umfassen sollte, auch einen im Sinn der Aedeutungstheorie ausreichenden Anhaltspunkt im Testament gefunden hat. Dies führt zum Ergebnis, dass die Verstorbene mit ihrer letztwilligen Verfügung vom 11. 12. 2012 auch eine Änderung der Bezugsberechtigung für ihre Lebensversicherung zugunsten der Beklagten vorgenommen hat.

Fazit:

Im Erbrecht gilt bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen die Willenstheorie, dh. es ist immer der wahre Wille des Verstorbenen zu erforschen. Dieser Wille ist eine Beweisfrage. Dieser Grundsatz wurde auch in der Erbrechtsreform 2017 ausdrücklich festgeschrieben (§ 553 ABGB). Festgehalten sei, dass die Bezugsberechtigung auch mittels Testament geändert werden kann, ohne dass der Versicherer von dieser Änderung der Bezugsberechtigung unmittelbar Kenntnis erlangt. Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten ist jedoch eine Änderung der Bezugsberechtigung direkt beim Versicherer vorteilhaft.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Zum Beweis der Alkoholisierung in der Kfz-Kaskoversicherung (OGH vom 4.7.2018, 7 Ob 126/18g)**

Das Vorgehen des aufgeregten Beklagten, das Fahrzeug noch über eine kurze Distanz in seine Garage zu fahren, nachdem er seine Arbeitgeberin unverzüglich über den Unfall informiert hatte, beruht auf deren Anweisung und lässt nicht darauf schließen, dass der Beklagte infolge Alkoholisierung fahruntüchtig gewesen ist. Aufgrund eines Missverständnisses ging der Beklagte davon aus, dass die Arbeitgeberin die Polizei verständigen würde. Soweit die Klägerin ausführt, dass der Beklagte Brems- und Gaspedal verwechselt habe, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt, wonach Ursache des Unfalls war, dass der Beklagte die starke Beschleunigung des (überlassenen) Sportwagens bei Betätigung des Gaspedals unterschätzte. Die Schwere der durch den Unfall entstandenen Schäden lässt keine Rückschlüsse auf eine durch Alkohol gegebene Fahruntüchtigkeit des Beklagten zu. Auch aus dem Arbeitsumfeld des Beklagten, der als Koch in einem Gastronomiebetrieb arbeitet, kann nicht auf seine Alkoholisierung geschlossen werden. Eine allgemeine Aussage dahingehend, dass schon die mit Tätigkeiten in der Gastronomie verbundene Gelegenheit auf den tatsächlichen Konsum von Alkohol schließen lässt, kann nicht getroffen werden. Selbst beim Besuch einer Gaststätte kann ein solcher nicht grundsätzlich unterstellt werden. Der Unfallzeitpunkt (00:00 Uhr) resultiert daraus, dass der Dienst des Beklagten um 23:00 Uhr geendet hatte.



■ **Gewerbsmäßiger Diebstahl als einheitlicher Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung (OGH vom 26.9.2018, 7 Ob 109/18g)**

Die Klägerin war angeklagt, als Pflegerin (bei wechselnden Arbeitsverhältnissen) ihren Klienten unter Ausnutzung des Vertrauensverhältnisses im Zeitraum zwischen 2011 und 2015 gewerbsmäßig Wertsachen gestohlen zu haben. Vor diesem Hintergrund ist von einem einheitlichen Verstoß im Rechtssinn auszugehen. Der Anklage sämtlicher Fakten als gewerbsmäßig sei der Vorwurf der Absicht der Klägerin zugrunde gelegen, sich durch die wiederkehrende Begehung gleichartiger Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Damit sei der Klägerin vorgeworfen worden, dass ihr Wille von vornherein den Gesamterfolg umfasst habe und auf die „stoßweise Verwirklichung“ durch mehrere gleichartige Einzelhandlungen gerichtet gewesen sei.

2. International

2.1. D: Versicherungsmakler haftet auch bei Fachkenntnis des Kunden

Die Klägerin ist eine Versicherungsnehmerin aus einem Unfallversicherungsvertrag. Sie war selbst als Versicherungsfachfrau bei der Erstbeklagten tätig. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses übergab sie alle in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen der Zweitbeklagten zur Weiterbetreuung. Am 24.4.2012 erlitt der mitversicherte Ehegatte der Klägerin einen schweren Verkehrsunfall, der der Versicherung gemeldet wurde. Der Versicherer wies die Klägerin mit Schreiben vom 19.6.2012 darauf hin, ein Anspruch auf Versicherungsleistungen bestehe nur, wenn die unfallbedingte Invalidität innerhalb von zwölf Monaten nach dem Unfall eintrete und innerhalb von 18 Monaten nach dem Unfall ärztlich festgestellt werde.

Die Klägerin macht für die Versäumung der Frist die Beklagten verantwortlich. Diese hätten die Klägerin nach dem Maklervertrag unabhängig von der Versicherung auf das Erfordernis hinweisen müssen, die Invalidität innerhalb von 18 Monaten ärztlich feststellen zu lassen. Mit der Zweitbeklagten sei zudem vereinbart worden, dass diese sich um die gesamte Schadensabwicklung kümmern würde. Diese hätte daher dafür sorgen müssen, dass die Invalidität innerhalb der 18-Monats-Frist ärztlich festgestellt und der Versicherung angezeigt worden wäre.

Die Unterinstanzen verneinten eine Haftung der Beklagten. Die Klägerin, die selbst als Versicherungsvermittlerin tätig gewesen sei, habe den Hinweis des Versicherers auf die 18-Monats-Frist auch ohne weitere Erläuterungen der Beklagten verstehen und umsetzen können.

Der BGH hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Rechtssache an dieses zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück (Urteil vom 30.11.2017, I ZR 143/16).

Er hielt (soweit für den österreichischen Rechtsbereich von Bedeutung) zusammengefasst fest:



Der Pflichtenkreis des Versicherungsmaklers umfasst grundsätzlich auch die Hilfestellung bei der Regulierung eines Versicherungsschadens.

Der Umstand, dass es zur eigenen Verantwortung des Versicherungsnehmers gehört, sich nach einem Versicherungsfall über Ausschlussfristen nach den Versicherungsbedingungen zu informieren, lässt keinen Raum für die Verteidigung des Versicherungsmaklers, sich auf diese Obliegenheit des Versicherungsnehmers zu berufen, weil die Obliegenheit allein das Verhältnis des Versicherungsnehmers zum Versicherer betrifft; der Versicherungsnehmer bedient sich gerade des Versicherungsmaklers als sachkundigen Fachmanns, um seine Ansprüche zu wahren und durchzusetzen.

Bei einem Versicherungsmaklervertrag kann der zu beratenden Person, auch wenn sie über einschlägige Kenntnisse verfügt, regelmäßig nicht als mitwirkendes Verschulden vorgehalten werden, sie hätte das, worüber sie der Berater hätte aufklären oder unterrichten sollen, bei entsprechenden Bemühungen ohne fremde Hilfe selbst erkennen können. Abweichendes kann gelten, wenn die zu beratende Person Warnungen oder ohne weiteres erkennbare Umstände, die gegen die Richtigkeit des vom Berater eingenommenen Standpunkts sprechen, nicht genügend beachtet oder den Berater nicht über eine fundierte abweichende Auskunft unterrichtet, die sie von einer sachkundigen Person erhalten hat, oder von der Gefährdung ihrer Interessen sonst Kenntnis hat.

Fazit:

In Österreich richtet sich der Pflichtenkatalog des Versicherungsmaklers nach seinem Maklervertrag mit dem Versicherungskunden auf Basis des § 28 MaklerG. Soweit der Versicherungsmakler nicht vertraglich die Unterstützung des Versicherungskunden bei der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls, namentlich auch bei Wahrnehmung aller für den Versicherungskunden wesentlichen Fristen iSd § 28 Z 6 ausgeschlossen hat, trifft den Versicherungsmakler somit eine strenge Vertragshaftung.

Der Versicherungsmakler kann sich aus dieser Haftung nicht mit dem Argument befreien, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer über die wahrzunehmenden Fristen ohnehin informiert hat. Der Berater, der seine Vertragspflicht zur sachgerechten Beratung verletzt hat, kann deshalb gegenüber dem Schadenersatzanspruch des geschädigten Mandanten nach Treu und Glauben regelmäßig nicht geltend machen, diesen treffe ein Mitverschulden, weil er sich auf die Beratung verlassen und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Privat-Haftpflichtversicherung: Herunterfallen einer Bauschaumflasche beim Aussteigen aus dem Kfz fällt nicht unter Benzinklausel (OLG Hamm, Beschluss vom 9.8.2017, I-20 U 30/17)**

Fällt dem Versicherungsnehmer beim Aussteigen aus dem Kfz eine Bauschaumflasche zu Boden, sodass diese explodiert und den Firmenwagen des Versicherungsnehmers beschädigt, so verwirklicht sich nicht eine Gefahr gerade des Fahrzeugs, die typischerweise mit dem Gebrauch eines Fahrzeugs



einhergeht und mit dieser in einem unmittelbaren Zusammenhang steht, sondern der Bauschaumflasche.

- **Elementarschadenversicherung: Beweislast für Kausalität liegt beim VN (OLG Hamm, Beschluss vom 24.5.2017, I-20 U 36/17)**

In der Gebäude-/Elementarversicherung muss der VN die (Mit-)Ursächlichkeit einer Überschwemmung beweisen. Für besondere Beweiserleichterungen besteht - ohne Hinzutreten besonderer Umstände - kein Anlass.



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

Wie ist die Kündigungsfrist am Wochenende zu berechnen? (RSS-0036-17 = RSS-E 44/17)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Eigenheimversicherung abgeschlossen. Versicherungsbeginn war der 27.4.2012.

Mit Fax vom 27.3.2017 kündigte die Antragstellervertreterin den Vertrag namens der Antragstellerin „unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist und nach KSchG per 27.4.2017“.

Die Antragsgegnerin wies die Kündigung mit Schreiben vom 7.4.2017 als zeitwidrig zurück und stornierte den Vertrag per 27.4.2018.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 4.5.2017. Die Antragstellervertreterin brachte vor, der 26.3.2017, der letzte Tag der Kündigungsfrist, sei ein Sonntag gewesen. Gemäß § 903 Satz 3 ABGB trete, wenn der letzte Tag einer Frist auf einen Sonntag oder Feiertag falle, an Stelle dessen der nächstfolgende Werktag.

Die Antragsgegnerin nahm trotz Urgenz am Schlichtungsverfahren nicht teil. Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt steht der Antragstellerin als Konsumentin das Kündigungsrecht nach § 8 Abs 3 VersVG, dh. zum Ende des dritten und jeden darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat, zu. Die Formulierung „unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist und nach KSchG“ wurde von beiden Seiten als Kündigung gemäß § 8 Abs 3 VersVG aufgefasst. Geht man davon aus, dass der Vertrag mit 27.4.2012 begonnen hat, ist er somit zum Ende des 26.4.2017 kündbar gewesen. Die am 27.3.2017 ausgesprochene Kündigung „per 27.4.2017“ ist dahingehend zu verstehen, dass der Vertrag somit am 26.4.2017, 23:59:59, enden soll.

Die Kündigungsfrist ist nach § 902 Abs 2 ABGB zu berechnen. Dieser normiert Folgendes:

(2) Das Ende einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist fällt auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher nach seiner Benennung oder Zahl dem Tage des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt, wenn aber dieser Tag in dem letzten Monat fehlt, auf den letzten Tag dieses Monats.

Bei der Berechnung von Wochen-, Monats- und Jahresfristen werden Bruchstücke von Tagen nicht berücksichtigt, sodass die jeweils festgesetzte Frist ungeschmälert zur Verfügung steht (Kietaihl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 902 Rz 11). Für die Ermittlung zurückzurechnender Fristen gilt alles bisher Gesagte sinngemäß (Kietaihl aaO Rz 12).



Die §§ 902 f ABGB werden teilweise durch das innerstaatlich unmittelbar anwendbare Europäische Fristenberechnungsübereinkommen (EuFrÜb, BGBl 1983/254) verdrängt, das auch auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug anwendbar ist. Nicht erfasst vom Abkommen sind zurückzurechnende Fristen. Aus § 903 und Art 3 Abs 1 EuFrÜb ergibt sich, dass stets von Mitternacht bis Mitternacht zu rechnen ist. Der abweichenden Auslegungsregel in § 7 VersVG (Versicherungsschutz von Mittag bis Mittag) wurde durch Art 3 Abs 1 EuFrÜb derogiert (Kietabl aaO Rz 14).

Zeiten des Postlaufes sind in den Fristlauf einzurechnen. Die Frist ist somit nur gewahrt, wenn die abzugebende Erklärung am letzten Tag der Frist beim Empfänger einlangt (Kietabl aaO Rz 16). Gemäß § 902 ABGB müsste daher die Kündigung in der vorliegenden Rechtssache spätestens am 26.3.2017 der Antragsgegnerin zugegangen sein. Da dies ein Sonntag war, beruft sich die Antragstellerin auf § 903 Satz 3 ABGB, welcher lautet:

Fällt der für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung bestimmte letzte Tag auf einen Sonntag oder anerkannten Feiertag, so tritt an dessen Stelle, vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung, der nächstfolgende Werktag.

Geht man ausschließlich vom Wortlaut des § 903 Satz 3 ABGB aus, wäre der Antragstellerin beizupflichten, dass die Kündigung am 27.3.2017 noch rechtzeitig war.

Zur Auslegung des § 903 ist jedoch auch § 902 ABGB heranzuziehen. Nach der Lehre sind die Fristen derart zu berechnen, dass sie jeweils ungeschmälert zur Verfügung stehen (siehe oben). Berücksichtigt man nicht nur den Wortlaut, sondern auch den Zusammenhang, wird offenkundig, dass § 903 S 3 ABGB (ebenso wie § 902 ABGB) Vorwärtsfristen im Auge hat und mit dem „letzten Tag“ der letzte Tag einer Frist gemeint ist. Wer fristgebunden handeln muss, soll davor bewahrt werden, entweder an einem Ruhetag tätig werden zu müssen oder die Frist nicht vollständig ausnützen zu können. Bei Rückwärtsfristen ist die Situation anders. Die rückwärts zu berechnende Frist dient dem Schutz des Erklärungsgegners, dem ein gewisser Zeitraum zwischen der Handlung und dem Eintritt der Folge zur Vorbereitung oder Anpassung zur Verfügung stehen soll. Für den Handelnden selbst läuft keine Frist. Aufgrund der dem Gegner zugute kommenden Rückwärtsfrist muss er zwar bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgehen, um den Termin zu wahren. Bei Versäumung verliert er aber nicht seine Handlungsmöglichkeit, sondern nur den einen Termin. Die Ausnützung eines Folgetermins bleibt möglich. Bereits der Zweck der Rückwärtsfrist, die dem Interesse des Erklärungsgegners dient, schließt es aus, § 903 S 3 ABGB fristverkürzend direkt anzuwenden (Kolmasch, Die Rückwärtsberechnung von materiell-rechtlichen Fristen, Zak 2014/452, 246).

Wendet man diese Grundsätze auf den der Empfehlung zugrunde zulegenden Sachverhalt an, hätte die Kündigung der Antragsgegnerin spätestens am Sonntag, 26.3.2017, zugehen müssen.

Weitergehend argumentiert Kietabl, dass bei Rückrechnung § 903 Satz 3 ABGB spiegelbildlich anzuwenden sei, sodass der nächste Werktag in diesem Fall der vorhergehende sei, die Kündigung daher bereits am Samstag, 25.3.2017, zugehen hätte müssen (Kietabl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 903 Rz 12).

Nach beiden dargestellten Rechtsmeinungen ist aber im Ergebnis die am Montag, 27.3.2017, erfolgte Kündigung zum Ende des 5. Versicherungsjahres verspätet, und zwar unabhängig von der Frage, wann der Zugang der Kündigung bei der Antragsgegnerin spätestens erfolgen hätte müssen. Es war daher der Schlichtungsantrag abzuweisen.



III. Fälle aus der Beratung

Vater konvertiert den auf Sohn übergegangenen Versicherungsvertrag

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS: Ein Versicherungsnehmer übertrug das Eigentum an einer Liegenschaft an seinen Sohn, gab ihm aber keine Information über die für diese Liegenschaft abgeschlossenen Versicherungen. Einige Zeit später, das Versicherungsunternehmen richtete weiterhin seine Korrespondenz an den Vater, konvertierte dieser den Versicherungsvertrag über einen Außendienstmitarbeiter des Versicherers. Als nun doch der Sohn aktiv wurde und den Versicherungsvertrag kündigen wollte, um über den Makler die Liegenschaft neu versichern zu lassen, wies der Versicherer die Kündigung zurück, zumal durch die Konvertierung eine neue Bindung auf 3 Jahre entstanden war. Zu Recht?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft: *Der Versicherungsvertrag ging durch die Übergabe der Liegenschaft mit der Eintragung ex lege auf den Sohn über. Ob der Versicherer von der Übergabe Kenntnis hatte, ist dafür ebensowenig von Belang wie die Frage, ob der Sohn Kenntnis vom Versicherungsvertrag hatte (ob der Sohn seine Unkenntnis beweisen kann, war unklar, Anm.). Der Vater ist jedoch nicht bevollmächtigt, den auf seinen Sohn übergegangenen Versicherungsvertrag zu konvertieren. Im Ergebnis ist dem Sohn gegenüber die Konvertierung unwirksam, der Vater schließt zusätzlich zum bestehenden Vertrag einen Neuvertrag für dasselbe Risiko ab. Dem Sohn stehen die bisherigen Kündigungstermine zur Verfügung, der Vater muss sich allenfalls auf eine Irrtumsanfechtung stützen, um seinen neu abgeschlossenen Vertrag zu beseitigen.*



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. OGH: Schilift-Betreiber haftet für fehlende Polsterung der Ausstiegsstelle

Ein 12-jähriger Bub verlor bei einem Liftsturz die Schneidezähne des Oberkiefers und forderte Schadenersatz und Schmerzensgeld. Der Schlepliftbügel hatte sich in seinem Anorak verfangen. Obwohl der Liftwart das sofort bemerkte und den Not-Aus-Schalter betätigte, wurde der Bub in eine Böschung gezogen, wo er abstürzte. Eine Verlängerung des Ausstiegsbereiches war aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht möglich, nach den Feststellungen des Erstgerichts würden Matten an der Böschung durch das Aufschlagen der Bügel nach kurzer Zeit ihre Wirkung verlieren. Während das Erstgericht unter diesen Umständen eine Haftung des Liftbetreibers verneinte, weil ein „unabwendbares Ereignis“ vorliege, bejahte das Berufungsgericht eine Haftung für 1/3 des Schadens (offenbar unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Schifahrers). Der OGH bestätigte diese Entscheidung (E des OGH vom 22.3.2018, [2 Ob 2/18k](#)). Wenn der Liftwart aufgrund der örtlichen Gegebenheiten den Lift nur rechtzeitig stoppen könnte, wenn die Probleme beim Ausstieg gleich zu Beginn auftreten, und ansonsten der Schifahrer zwangsläufig in die Böschung gezogen werde, seien an die Absicherung strenge Anforderungen zu stellen. Der Liftbetreiber müsse die Abpolsterung mit einem besseren Material durchführen oder notfalls öfter tauschen, ansonsten habe er für die Gefährlichkeit des von ihm betriebenen Schleplifts einzustehen.

2. Tätowierer muss aufklären wie ein Arzt

Eine Frau ließ sich eine Tätowierung stechen. Sie wurde über mögliche Allergien gefragt, diese beurteilte der Tätowierer jedoch nicht als relevant. Wäre die Frau über mögliche allergische Reaktionen aufgeklärt worden, hätte sie eine Probestechung durchführen lassen und sich gegen die Tätowierung entschieden. So kam es jedoch zu heftigen Hautreaktionen, die chirurgisch versorgt werden mussten. Die Unterinstanzen gaben der Schadenersatzklage dem Grunde nach statt, der OGH bestätigte diese Entscheidungen (E des OGH vom 11.6.2018, [4 Ob 115/18t](#)). Eine Tätowierung sei eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität und als solche nur nach einer Einwilligung zulässig, die eine ausreichende Aufklärung voraussetze. Diese Grundsätze gelten allgemein und nicht nur für ärztliche Eingriffe. Die Aufklärung über allergische Reaktionen als typisches Risiko sei jedenfalls geboten.

3. Sonderklasse: Zahlungspflicht nur bei wirksamer Verpflichtungserklärung

Ein Patient wurde ohne Abklärung mit seiner privaten Krankenversicherung in einem Krankenhaus als Sonderklassepatient aufgenommen. Am 2. Tag seines Aufenthaltes wurde er über die Kosten der Sonderklasse belehrt, er war aber nicht sicher, ob seine Versicherung hier deckungspflichtig sei und wollte noch mit seinem Versicherungsmakler darüber reden. Dennoch hat er „in einem Ausnahmezustand“ die Kostenübernahmeerklärung unterzeichnet, bevor er für 2 Wochen (ohne Inanspruchnahme von Sonderklasseleistungen) auf die Intensivstation überstellt wurde. Letztlich bleibt das Krankenhaus jedoch auf den restlichen Kosten für 4 Tage Sonderklasse sitzen, so der Verwaltungsgerichtshof (E vom 11.4.2018, [Ra 2018/11/0043](#)). Eine rechtsgültige Verpflichtungserklärung des Patienten, die Sonderklasse-Kosten zu übernehmen, sei nicht zustande gekommen.



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