

## Versicherungsrechts-Newsletter 4/2012

### 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)

#### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Auch der Newsletter 4/2012 enthält wieder wichtige Informationen für die Maklerpraxis.

Hinsichtlich der Entscheidungen aus der nationalen und der internationalen Rechtsprechung verweise ich auf das Inhaltsverzeichnis.

Unter der Rubrik „Stenogramm“ werden Sie auch in Hinkunft Kurzinformationen von Erkenntnissen des EuGH und des OGH sowie der deutschen Rechtsprechung finden. Damit wollen die Mitarbeiter der RSS den Mitgliedern eine stets aktuelle Information über die neueste Judikatur bieten.

Brandaktuell verweisen möchte ich auf die Entscheidungen des OGH zum paritätischen Kündigungsrecht in der Rechtsschutzversicherung, die nunmehr Rechtssicherheit für die ganze Branche schaffen sollten.

Wie ich schon wiederholt hingewiesen habe, erteilen die Mitglieder der Schlichtungsstelle, Hofrat Dr. Hellwagner und Mag. Christian Wetzelberger, zahlreiche rechtliche Auskünfte. Dabei legen die genannten Personen Wert darauf, dass diese rasch, umfassend und richtig erteilt werden. Dies trifft besonders auf den Fall zu, wo ein Mitglied anfragte, ob ein Versicherer berechtigt sei, einseitig einen Versicherungsvertrag zu stornieren.

Für alle Anfragen und Auskünfte gilt der Grundsatz: „Wer rasch gibt, gibt doppelt.“ Ich habe die Mitglieder der Schlichtungsstelle daher ersucht, diesem Grundsatz stets Rechnung zu tragen, weil verspätete Antworten oft überholt sein können.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine interessante und praxisbezogene Lektüre des Newsletters.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I. Versicherungsrechtliche Judikatur.....	
1. Österreich:.....	
1.1. Zur Schadensfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung .....	2
1.2. Zur Geltung der Führerscheinklausel auf nicht öffentlichem Grund – Regress bejaht .....	3
1.3. Zur Anscheinsvollmacht und zum Verjährungsverzicht durch den Versicherer .....	5
1.4. Zur gesetzlichen Ausgestaltung der Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers - AHVB 97 Art 8.2 .....	6
2. International: .....	
2.1. Keine Ersatzpflicht für aus Frustration über missglückten Entwendungsversuch mutwillig verursachte Schäden .....	8
2.2. Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick .....	9
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	
RSS-0028-11 = RSS-E 3/12: Eine überraschende Klausel .....	12
III. Sonstige Judikatur.....	
Zur globalen Bemessung von Schmerzensgeld.....	15
IV. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS: .....	
Versicherer will einseitig Vertrag wegen „Irrtums“ stornieren .....	16

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zur Schadensfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung**

Sowohl in der Entscheidung vom 27.2.2012, 7 Ob 212/11v, als auch in der am selben Tag ergangenen Entscheidung 7 Ob 215/11k, war die Frage zu klären, ob die Kündigung des Rechtsschutzversicherungsvertrages, die sich allein auf die Erforderlichkeit des „paritätischen“ Kündigungsrechtes stützt, berechtigt war oder nicht.

In dem der Entscheidung 7 Ob 212/11v zugrundegelegten Sachverhalt gab das Erstgericht dem Feststellungsbegehren statt, dass der Versicherungsvertrag mit Wirkung vom 15.2.2010 rechtswirksam gekündigt worden sei und seitdem nicht mehr bestehe.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der beklagten Versicherung das Urteil im klageabweisenden Sinne ab, ließ jedoch die ordentliche Revision zu.

Der OGH ließ die Revision zu, führte jedoch aus, dass diese nicht berechtigt sei.



Im Parallelfall 7 Ob 215/11k wiesen sämtliche Unterinstanzen ein Feststellungsbegehren, dass die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung des Rechtsschutzvertrages wirksam sei und dieser daher ab 1.9.2010 nicht mehr bestehe, ab.

Im Ergebnis führte der OGH insbesondere in der Entscheidung 7 Ob 215/11k aus, dass das Kündigungsrecht im Schadenfall gemäß § 96 VersVG (Feuerversicherung) im Wege der Analogie auf die Kündigung in allen Sparten der Sachversicherung zu erstrecken sei. Da es sich bei der Rechtsschutzversicherung aber nicht um eine Sachversicherung handle, weil in der Sachversicherung – in Abgrenzung zur Personenversicherung – Sachen oder Inbegriffe von Sachen gegen Verlust, Beschädigung oder Zerstörung abgesichert würden, während die Rechtsschutzversicherung den Versicherungsnehmer gegen das Entstehen von Verbindlichkeiten (Passiva) schütze.

Nach einer ausführlichen Darstellung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung (auch für den deutschen Rechtsbereich) kam der OGH schließlich zur Erkenntnis, dass die Kündigung der genannten Rechtsschutzversicherungen, die sich allein auf die Erforderlichkeit des paritätischen Kündigungsrechtes stütze, nicht berechtigt sei.

Eine Analogie zur Feuer- oder auch Haftpflichtversicherung sei nicht zulässig, weil eine gewollte Gesetzeslücke vorliege.

Fazit: Ein Analogieschluss setzt nach § 7 ABGB immer das Vorliegen einer planwidrigen, also nicht gewollten Gesetzeslücke voraus. Auch wenn Regelungen wünschenswert sind, liegt hier keine Lücke vor. Nach Ansicht des OGH habe der Gesetzgeber insbesondere nicht den rechtspolitischen Wunsch der Versicherungsmakler aufgegriffen, das Kündigungsrecht auch im Schadenfall paritätisch auszugestalten. Die Schadensfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung ist daher weiterhin nur in der ARB und nicht im VersVG geregelt.

Im Ergebnis ist aber auch aus der Entscheidung 7 Ob 215/11k abzuleiten, dass die Rechtsschutzversicherung wie jedes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden kann (siehe auch Pkt. 3.2 der Entscheidung; vgl dazu auch RSS-0033-10=RSS-E 24/10).

## **1.2 Zur Geltung der Führerscheinklausel auf nicht öffentlichem Grund – Regress bejaht**

Die Klägerin ist Haftpflichtversicherer hinsichtlich eines von einem Kunden des Beklagten gehaltenen Fahrzeugs. Dieses sollte in der Werkstätte des Beklagten am 17. 8. 2007 repariert werden. Der Lehrling F\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* verfügte zu diesem Zeitpunkt über keine allgemeine, aber über eine „L 17“-Lenkerberechtigung. Der Beklagte beauftragte ihn dennoch, eine Bremsprüfung am Fahrzeug durchzuführen. Zur Überprüfung der Feststellbremse musste der Lehrling das Fahrzeug auf die beiden Platten der Prüfanlage über eine niedrige Rampe fahren. Dabei rutschte er beim Bremsen vom Bremspedal ab, worauf sich das Fahrzeug plötzlich nach vorne bewegte und den auf der Hebebühne an einem anderen Fahrzeug arbeitenden Lehrling einklemmte. Zum Zeitpunkt des Abrutschens vom Pedal war das Fahrzeug in Bewegung. Der andere Lehrling wurde durch den Anprall verletzt. Die Klägerin bezahlte als Haftpflichtversicherer die Schäden.

Nach Art 9.2.1. AKHB 1995 wird als Obliegenheit, die zum Zweck der Verminderung der Gefahr oder der Verhütung einer Erhöhung der Gefahr dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist und deren Verletzung im Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Freiheit des Versicherers von der

Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 2 VersVG), unter anderem bestimmt, dass der Lenker zum Lenken des Fahrzeugs kraftfahrrechtlich berechtigt ist.

Die Klägerin begehrt nach § 24 Abs 4 KHVG die Bezahlung von 10.900 EUR vom mitversicherten Beklagten, weil dieser eine Obliegenheitsverletzung nach Art 9.2.1. iVm 11.1. AKHB 1995 zu vertreten habe. Er habe dem Lehrling F\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* die Erlaubnis erteilt, ohne Lenkerberechtigung ein Fahrzeug zu lenken und damit eine Obliegenheit zum Zwecke der Verminderung der Gefahr der Klägerin gegenüber nicht erfüllt, wodurch es zu einem von ihr zu deckenden Schaden gekommen sei.

Der Beklagte beantragt die Klagsabweisung.

Der Regressanspruch bestehe nicht zu Recht, weil das Fahrzeug lediglich zum Zweck der Prüfung der Bremsen am Bremsprüfstand gewesen sei und damit nicht auf einem öffentlichen Grund. Der Lenker habe keiner Lenkerberechtigung bedurft. Das Fahrzeug habe sich schon im Stillstand befunden und sei daher vom Lehrling nicht in Betrieb genommen gewesen. Überdies habe er über eine L 17-Berechtigung verfügt. Es sei keine Obliegenheitsverletzung begangen worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil im Sinne der Klagestattgebung ab.

Es führte unter anderem aus:

Nach seinem Zweck sei Art 9.2.1. AKHB 1995 so auszulegen, dass er auch für Flächen ohne öffentlichen Verkehr gelte. Der Versicherungsschutz für Fahrzeuge, die der Versicherungspflicht unterliegen, schließe die Verwendung auf anderen Verkehrsflächen mit ein. Das Fahrzeug sei im Sinn des § 2 KHVG verwendet worden, weil es auf die Bremsanlage bewegt worden sei und sich durch das Abrutschen von der Fußfeststellbremse das spezifische Risiko eines Kraftfahrzeugs realisiert habe. Der Lehrling habe über keine allgemeine Lenkerberechtigung verfügt und sei auf Grund einer L 17-Lenkerberechtigung nicht befugt gewesen, ohne Aufsicht eines Begleiters Ausbildungsfahrten durchzuführen. Damit habe er nicht sämtliche Voraussetzungen zum Lenken eines Fahrzeugs erfüllt, weshalb eine Obliegenheitsverletzung vorliege, die zur Leistungsfreiheit der Klägerin führe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine (neuere) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Geltung des Art 9.2.1. AKHB 1995 auf Flächen ohne öffentlichen Verkehr und zur kraftfahrrechtlichen Berechtigung (L 17-Lenkerberechtigung) fehle.

Der OGH sprach in seinem Urteil vom 29.6.2011, 7 Ob 43/11s, aus, dass die Revision des Beklagten zwar zulässig, aber nicht berechtigt sei.

Der nach § 2 Abs 2 KHVG mitversicherte Beklagte könne - sehe man vom Fall einer Gefahrerhöhung ab - nur dann im Rahmen des § 7 KHVG regresspflichtig werden, wenn er durch Verletzung einer der in § 5 Abs 1 KHVG erschöpfend aufgezählten Obliegenheiten die Leistungsfreiheit der klagenden Versicherung herbeigeführt hätte (7 Ob 244/06t mwN; RIS-Justiz RS0119238). § 5 Abs 1 Z 4 KHVG sehe als vor Eintritt des Versicherungsfalls zu beachtende Obliegenheit vor, dass der Lenker zum Lenken des Fahrzeugs kraftfahrrechtlich berechtigt sein müsse (sogenannte Führerscheinklausel). Dem entspricht Art 9.2.1. AKHB 1995.

Der OGH kam zu folgender Erkenntnis:

Die Obliegenheit zielt darauf ab, den Versicherer nicht dem höheren Risiko durch unerfahrene und ungeschulte Lenker auszusetzen. Das Unfallrisiko eines bloßen Bedienungsfehlers/Fahrfehlers ist bei diesen Lenkern auf öffentlichen wie auf nicht öffentlichen Flächen gleich hoch, wie sich dies anschaulich aus dem vorliegenden Sachverhalt ergibt. Darauf, ob dem Beklagten oder dem Lenker auch eine Verwaltungsübertretung anzulasten ist oder nicht, kommt es hier nicht an. Die sogenannte Führerscheinklausel stellt darauf ab, ob der Lenker eine (allgemeine) Fahrberechtigung und damit eine gewisse Fahrsicherheit hat, egal, auf welcher Fläche er das Fahrzeug bewegt.

Fazit: Kunden, die Inhaber einer Kfz-Werkstätte sind, sollten darauf hingewiesen werden, dass ihre Lehrlinge, die über eine L17-Lenkberechtigung verfügen, keine Fahrzeuge selbstständig in Betrieb nehmen dürfen.

### **1.3 Zur Anscheinsvollmacht und zum Verjährungsverzicht durch den Versicherer**

Die Klägerin errichtete ein Wohn- und Geschäftszentrum. Die Klägerin begehrt 77.659,40 EUR sA mit der Begründung, das Gewerk der Beklagten sei mangelhaft gewesen, die Schadensbehebung koste den Klagsbetrag. Der Anspruch sei nicht verjährt, weil der Haftpflichtversicherer der Beklagten unter laufender Einbindung derselben wiederholt in deren Namen befristete Verjährungsverzichtserklärungen abgegeben habe. Die Klage sei vor Ablauf der letzten diesbezüglichen Befristung eingebracht worden.

Die Beklagte wandte Verjährung ein.

Der Verjährungsverzicht sei nicht von der Beklagten, sondern von deren Haftpflichtversicherer abgegeben worden. Von der letzten im Verfahren maßgeblichen Verjährungsverzichtserklärung des Haftpflichtversicherers habe die Beklagte keine Kenntnis gehabt, weshalb sie der Beklagten nicht zurechenbar sei. Allfällige Mängel seien nicht von der Beklagten zu vertreten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung ab, weil die Verjährungsverzichtserklärungen des Haftpflichtversicherers der Beklagten nicht zurechenbar seien.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es vertrat die Ansicht, die von der Klägerin erhobene Replik der Arglist auf den Verjährungseinwand der Beklagten sei berechtigt. Die Beklagte könne sich auf die Verjährung nicht wirksam berufen.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil zur Frage, ob und inwieweit sich ein Versicherungsnehmer Erklärungen seines Haftpflichtversicherers außerhalb der KFZ-Haftpflichtversicherung zurechnen lassen müsse, eine höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle und der Klärung dieser Frage eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukomme.

Der OGH wies mit Beschluss vom 27.1.2011, 2 Ob 197/10z, die Rekurse der Beklagten als unzulässig zurück, weil eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht vorliege.

In rechtlicher Hinsicht führte der OGH jedoch Folgendes aus:

Abgesehen von der - hier nicht vorliegenden - Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung (vgl § 27 KHVG) existieren im Privatversicherungsrecht grundsätzlich keine vom allgemeinen Zivilrecht abweichenden gesetzlichen Vorschriften dazu, inwiefern rechtsgeschäftliche Erklärungen des Versicherers hinsichtlich eines allenfalls zu deckenden Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Anspruchswerber auch dem Versicherungsnehmer zurechenbar sind (vgl 7 Ob 150/10z). Dies ist im Einzelfall (von - hier nicht relevanten - Versicherungsbedingungen abgesehen) nach allgemeinem Vollmachtsrecht zu beurteilen. Das gilt auch für die Beurteilung, ob eine Anscheinsvollmacht bzw Rechtsscheinvollmacht vorliegt (8 Ob 77/00g = RIS-Justiz RS0020251 [T22] = RS0019609 [T9]). Die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung, hier liege (zumindest) eine der Beklagten zurechenbare Anscheinsvollmacht ihres Haftpflichtversicherers vor (weshalb auch die Beklagte an dessen Verjährungsverzichtserklärungen gebunden seien), würde daher nur dann eine erhebliche Rechtsfrage darstellen, wenn dem Berufungsgericht eine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen wäre.

Eine solche konnte der OGH jedoch aus folgenden Gründen nicht erkennen:

Die Beklagte habe aber bei den Gesprächen ihre vertretungsbefugten Organe mit dem Klagevertreter über die Schadensregulierung stets darauf hingewiesen, dass derartige Gespräche mit ihrem Haftpflichtversicherer geführt werden müssten, der für die Liquidierung zuständig sei. Damit habe sie unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, ihr Haftpflichtversicherer sei von ihr bevollmächtigt, in ihrem Namen eine Schadensliquidierung mit der Klägerin zu vereinbaren. Somit habe sie den Anschein geschaffen, dass der Haftpflichtversicherer auch zur Abgabe von Verjährungsverzichtserklärungen für die Beklagte bevollmächtigt sei. Nach drei rechtswirksamen Verjährungsverzichtserklärungen habe die Klägerin darauf vertrauen dürfen, dass auch die vierte Verjährungsverzichtserklärung durch eine entsprechende Vollmacht der Beklagten gedeckt sei. Die Beklagte müsse sich daher die vierte, hier maßgebliche Verjährungsverzichtserklärung zumindest kraft Anscheinsvollmacht zurechnen lassen.

Eine Anscheinsvollmacht (Vollmacht wegen Vertrauens auf den äußeren Tatbestand) setze voraus, dass Umstände vorliegen, die geeignet seien, im Dritten den (im Verhalten des Vollmachtgebers) begründeten Glauben an die Berechtigung des Vertreters zum Abschluss des beabsichtigten Geschäfts zu erwecken (RIS-Justiz RS0019609 [T7]).

Fazit: Bei Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer ist genau zu klären, ob dieser eine Vollmacht hat, für den Schädiger tätig zu sein. Im vorliegenden Fall wurde zwar eine Anscheinsvollmacht (Vollmacht wegen Vertrauens auf den äußeren Tatbestand) bejaht, in vielen Fällen scheidet jedoch die Bejahung einer solchen Anscheinsvollmacht, weil kein ausreichender Beweis erbracht werden kann. Verjährungsverzichte des Haftpflichtversicherers sind grundsätzlich dahingehend zu prüfen, ob sie im Namen des Kunden abgegeben werden.

#### **1.4 Zur gesetzlichen Ausgestaltung der Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers - AHVB 97 Art 8.2**

Der Kläger, ein Holländer, wurde am 7. 2. 2005 in H\*\*\*\*\* bei einem Schiunfall, der vom Beklagten, einem tschechischen Staatsbürger, allein verschuldet wurde, verletzt. Der Beklagte ist bei der C\*\*\*\*\* a.s.-Versicherung (im Folgenden: tschechischer Haftpflichtversicherer) im Rahmen einer Haushaltsversicherung haftpflichtversichert. Nachdem die österreichischen Anwälte des Klägers (die späteren Klagevertreter) gegenüber dem Beklagten außergerichtlich Schadenersatzansprüche



aus dem Schiunfall geltend gemacht hatten, teilte ihnen ein vom Beklagten beauftragter Rechtsanwalt mit Schreiben vom 22. 12. 2005 mit, der Beklagte habe die Forderung des Klägers an seinen tschechischen Haftpflichtversicherer weitergeleitet. Es würden noch einige detaillierte Auskünfte über den Gesundheitszustand des Klägers benötigt. Dann werde es rasch zur Befriedigung dessen legitimer Ansprüche kommen. In der Folge beauftragte der tschechische Haftpflichtversicherer die „A\*\*\*\*\*“ \*\*\*\*\* KG., (im Folgenden: A\*\*\*\*\*), die ihren Sitz in Österreich hat, mit der Regulierung der Schadenersatzansprüche des Klägers. Dieser wurde davon mit Schreiben vom 29. 6. 2006 informiert. A\*\*\*\*\* gab mit Schreiben vom 20. 12. 2007 gegenüber den Klagevertretern im Zusammenhang mit der noch laufenden Schadensregulierung folgende Erklärung ab:

„Wir sind bereit, auf den Einwand der Verjährung bis 31. 12. 2008 zu verzichten.“

Die Schadenersatzforderungen des Klägers (Schmerzensgeld, Haushaltshilfe, Pflegehilfe, Verdienstentgang und Fahrtkosten) wurden gegenüber A\*\*\*\*\* mit 19.625,62 EUR beziffert. A\*\*\*\*\* sah davon 12.002 EUR als gerechtfertigt an und überwies nach einer Akontozahlung von 5.000 EUR noch einen weiteren Betrag von 7.002 EUR an die Klagevertreter. Diese urgierten mit Schreiben vom 12. 6. 2008 die Zahlung weiterer „Schadenersatzpositionen“ in Höhe von 12.077,62 EUR. A\*\*\*\*\* überwies daraufhin am 10. 7. 2008 noch einen Betrag von 1.200 EUR zur Abgeltung der dem Kläger entstandenen Rechtsanwaltskosten.

Mit der am 31. 10. 2008 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten weitere Schadenersatzleistungen (Verdienstentgang und Fahrtkosten) von 12.117,62 EUR sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für zukünftige Schäden aus dem Schiunfall.

Der Beklagte wendete ein, seine Versicherung habe für ihn bereits sämtliche Forderungen des Klägers, soweit nachvollziehbar belegt, bezahlt. Darüber hinaus werde Verjährung eingewendet. Der von A\*\*\*\*\* erklärte Verjährungsverzicht binde nur den tschechischen Haftpflichtversicherer. Der Beklagte habe A\*\*\*\*\* nicht bevollmächtigt, was den Klagevertretern auch bewusst gewesen sei.

Der Kläger erwiderte, die Verjährungseinrede verstoße gegen Treu und Glauben und sei arglistig. Da der Beklagte seine Haftpflichtversicherung mit der Schadensregulierung beauftragt habe und diese wiederum A\*\*\*\*\* habe, letztere auch für den Beklagten einen gültigen Verjährungsverzicht abgeben können. Der Beklagte habe durch die Aufforderung, der Kläger solle sich an seine Haftpflichtversicherung wenden, zumindest den Anschein erweckt, diese zur Schadensabwicklung bevollmächtigt zu haben. Die Verjährungsverzichtserklärung mache im Übrigen nur dann Sinn, wenn sie für den Beklagten abgegeben worden sei, zumal keine Möglichkeit bestehe, dessen Haftpflichtversicherer (direkt) zu klagen.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil (richtig Teilzwischenurteil) aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Die Ansprüche des Klägers seien nach österreichischem Recht zu beurteilen. Dies gelte auch für die Frage der Verjährung. Da dem tschechischen Haftpflichtversicherer Regulierungsvollmacht zukomme, müsse der Beklagte die von A\*\*\*\*\* abgegebene „Verjährungsverzichtserklärung“ gegen sich gelten lassen. Die der Höhe nach strittigen Ansprüche des Klägers seien daher nicht verjährt.

Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof hob mit Beschluss vom 29.9.2010, 7 Ob 150/10z, über Revision des Beklagten die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Diese Aufhebung begründete der OGH zusammenfassend wie folgt:

Anknüpfungspunkt des Vollmachtsstatuts ist gem. § 49 Abs 2 IPRG das Recht des Staates, in dem die Vollmacht nach dem Willen des Vollmachtsgebers ihre Wirkung entfalten soll. Dies dient vor allem dem Schutz des Drittkontrahenten, der sich bei der Prüfung der Wirksamkeit und des Umfangs der Vollmacht in der Regel an das ihm vertraute materielle Vertretungsrecht halten kann.

Den österreichischen Gesetzen ist keine Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers zu entnehmen. Es kommt auf die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegende Bedingungslage an, ob der Versicherer die Befugnis hat, eine Erklärung für den Versicherungsnehmer abzugeben.

Der OGH hielt das Verfahren deswegen für ergänzungsbedürftig, dass entsprechende Feststellungen darüber fehlen, über die konkrete „Bedingungslage“ und insbesondere, ob die betreffenden Versicherungsbedingungen eine etwa Art 8 Pkt. 2. der AHVB 1997 entsprechende Bevollmächtigung des Versicherers, alle ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben, enthalten. Der Beklagte hat zwar Versicherungsbedingungen in tschechischer Sprache vorgelegt (Beilage 1); eine Übersetzung wurde allerdings nicht vorgenommen. Es steht auch nicht fest, ob diese oder auch noch andere Versicherungsbedingungen Inhalt des Haftpflichtversicherungsvertrags wurden.  
(vgl VR 2011, 1423)

Fazit: Für künftige Fälle ist nunmehr die Rom II-Verordnung anzuwenden. Die Rom II-Verordnung (EG Nr. 864/2007) ist eine Verordnung, die das Internationale Privatrecht der Europäischen Gemeinschaft im Bereich außervertraglicher Schuldverhältnisse regelt.

Soweit die RSS dies beurteilen kann, hätte auch die Rom II-Verordnung am Ergebnis dieser Entscheidung nichts geändert.

Bei Verhandlungen mit ausländischen Haftpflichtversicherungen auch im EU-Raum ist stets zu prüfen, ob in dessen Versicherungsbedingungen eine etwa Art 8 Pt. 2 AHVB 1997 entsprechende Bevollmächtigung des Versicherers, alle ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben, enthalten ist.

## **2. International:**

### **2.1. Keine Ersatzpflicht für aus Frustration über missglückten Entwendungsversuch mutwillig verursachte Schäden**

Der Kläger nahm die Beklagte auf Leistungen aus einer Kfz-Teilkaskoversicherung wegen Beschädigung seines versicherten Motorrollers in Anspruch.

Am Abend des 15.4.2007 stellte der Kläger den Roller mit eingerasteter Lenkradsperre auf einem Parkplatz ab. Nach Darstellung des Klägers verursachte ein Unbekannter in der Zeit bis zum nächsten Morgen den Roller zu entwenden. Dabei habe der Täter den Roller umgeworfen und beschädigt und zudem versucht, das Lenkrad zu überdrehen, um das Fahrzeug zu entwenden.





Aus Enttäuschung über das Fehlschlagen des Entwendungsversuches habe der Täter weitere Beschädigungen an dem Roller verursacht. Auch diese Schäden hielt der Kläger für erstattungsfähig gemäß § 12 Abs 1 I b der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden AKB. Danach umfasste die Teilkaskoversicherung u.a. den Ersatz von Beschädigungen des Fahrzeuges „durch Entwendung, insbesondere Diebstahl“. Die Beklagte lehnte eine Regulierung insgesamt ab.

Das Erstgericht hat die auf die Zahlung der Reparaturkosten gerichtete Klage abgewiesen, die Berufung blieb ebenso wie die Revision erfolglos.

Zusammenfassend führte der BGH in seinem Urteil vom 24.11.2010, IV ZR 248/08, aus:

Durch die Beschädigung eines Fahrzeuges nach einem erfolglosen Entwendungsversuch verwirklicht sich kein der Entwendungshandlung typisches Risiko. Dieses hat der Senat zwar bejaht, wenn ein entwendetes Fahrzeug während der Benutzung durch den Täter in einen Unfall verwickelt und beschädigt worden ist. Ein solches Risiko erfüllt sich auch, wenn Beschädigungen bei der Spurenbeseitigung durch den Täter entstehen. Solche Beschädigungen des Fahrzeuges werden durch die Entwendung erst ermöglicht; diese begründet für den Versicherungsnehmer auch die Gefahr, das entwendete Fahrzeug mit Unfallspuren oder sonstigen nutzungsbedingten Schäden zurückzuerhalten. Entgegen der Auffassung der Revision ist aber kein vergleichbarer Zusammenhang zwischen erfolgloser Entwendungshandlung und Schäden gegeben, die der Täter nach seinem Scheitern aus Mut- oder Böswilligkeit verursacht. Insbesondere haftet einem Diebstahlsversuch nicht regelmäßig das Risiko an, dass der Täter aus Enttäuschung dem Fahrzeug weitere Schäden zufügt.

(vgl VR 2011, 107)

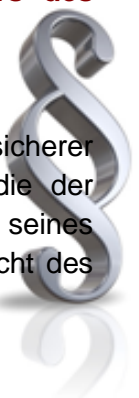
Fazit: Soweit von der RSS dies überblickt werden kann, fehlt in Österreich eine unmittelbar verwertbare Rechtsprechung zu dieser Frage. Die AKKB 2008 sind aber mit der deutschen Bedingungsfrage durchaus vergleichbar.

## **2.2 Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick**

### **■ Rechtsschutzversicherung (Anwaltskosten):**

**Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers sind auch bei Verzug des Haftpflichtversicherers des Schädigers nur bei Notwendigkeit zu ersetzen.  
(BGH, Urteil vom 13.12.2011; VI ZR 274/10)**

Befindet sich bei der Regulierung eines Verkehrsunfallschadens der Haftpflichtversicherer des Schädigers mit der Ersatzleistung in Verzug, sind Rechtsanwaltskosten, die der Geschädigte im Zusammenhang mit der Einholung einer Deckungszusage seines Rechtsschutzversicherers verursacht hat, nur zu erstatten, soweit dies aus der Sicht des geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren.



Im konkreten Fall hat der Rechtsanwalt des Geschädigten den Rechtsschutzversicherer hinsichtlich der Frage nach dem Versicherungsschutz mittels Klagsentwurfes (gegenüber dem Haftpflichtversicherer) angeschrieben, woraufhin der Rechtsschutzversicherer umgehend den Versicherungsschutz bestätigt hat. Bei einer derartigen Sachlage (Gewährung des Deckungsschutzes „ohne Weiteres“) sei, so der dBGH, die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe für die Einholung der Deckungszusage nicht erforderlich; vielmehr könne dem Geschädigten (VN) idR zugemutet werden, diese selbst anzufordern. (Details: VersR 2012, 331)

**Anmerkung:**

**Für Österreich** hat der **OGH** bereits in der Entscheidung **7 Ob 2345/96** dargelegt, dass der Versicherungsnehmer auf seine Kosten seinen Rechtsschutzversicherer vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalles zu unterrichten hat, weil es sich dabei um eine auf die Bedürfnisse der Rechtsschutzversicherung zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des § 34 Abs.1 VersVG handelt. Im Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen der §§ 33ff VersVG wird darunter wohl auch die Schadenmeldung selbst zu subsumieren sein.

Im übrigen sind nach dieser Entscheidung (auch) **Berichtsschreiben des Rechtsanwaltes an den Rechtsschutzversicherer von Letzterem nicht zu honorieren**; die Informationspflicht treffe den VN persönlich, sodass dieser auf seine eigenen Kosten dafür sorgen muss, den Rechtsschutzversicherer über die Entwicklung des Falles auf dem Laufenden zu halten. (Details: RdW 1997/2, 75)

■ **Privathaftpflichtversicherung:**

**Das Zuziehen eines um dem Hals der Partnerin gelegten Gürtels zur sexuellen Stimulation stellt eine (vom Risikoausschluss umfasste) ungewöhnliche und gefährliche Beschäftigung dar.**

**(OLG Hamm, Beschluss vom 27.4.2011; I-20 U 10/11)**

Im Zuge von sexuell motivierten „Spielchen“ (so die Wortwahl des VN) wurde die Partnerin des VN durch wiederholtes Zuziehen eines um ihren Hals befestigten Gürtels, das bis zur Bewusstlosigkeit führte, am Körper verletzt (Schädelprellung, HWS-Distorsion, akute Belastungsreaktion, partielle Lähmung der Stimmlippen, ...). Der VN wurde im Rahmen eines gegen ihn durchgeführten Strafverfahrens u.a. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes an die Geschädigte verurteilt und machte dies bei seinem Privathaftpflichtversicherer geltend.

Die dem Privathaftpflichtversicherungsvertrag zugrunde liegenden (d)AHB enthielten einen Risikoausschluss, wonach „Gefahren einer ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung“ vom Versicherungsschutz ausgenommen waren.

Das erkennende Gericht hat dazu u.a. ausgeführt, dass die Grenzen der Gefahren des täglichen Lebens, für die der Versicherer einzustehen hat, jedenfalls dann erreicht sein würden, wenn die fragliche Tätigkeit wegen der mit ihr verbundenen Gefahr von einem durchschnittlich verständigen VN vernünftiger Weise nicht mehr ausgeübt würden. So verhalte es sich beim gegenständlichen Sachverhalt; dieser sei, zumindest vom Standpunkt des Durchschnittsbürgers aus betrachtet, als ungewöhnlich anzusehen.

(Details: VersR 2011, 1386)

**Anmerkung:**

Der in deutschen Privathaftpflichtversicherungsbedingungen regelmäßig enthaltene Risikoausschluss hinsichtlich *Gefahren ungewöhnlicher und Gefährlicher Beschäftigung* korrespondiert inhaltlich wohl weitgehend mit der **Gefahr des täglichen Lebens** **isD primären Risikobeschreibung österreichischer Bedingungswerke** (vgl zB EHVB Abschnitt B, Z. 16 der VVO-„Muster-Bedingungen“).

Der **OGH** hat dazu u.a. ausgeführt, dass der Begriff der „Gefahren des täglichen Lebens“ nach der allgemeinen Bedeutung der Worte dahin auszulegen sei, dass der Versicherungsschutz für die Haftpflicht des VN jene Gefahren umfassen würde, mit denen **üblicherweise im Privatleben eines Menschen gerechnet** werden müsse (vgl. OGH 17.2.1971, 7 Ob 23/71; JBI 1971, 527). Nur außergewöhnliche Gefahren würden nicht unter diesen Begriff fallen; für das Vorliegen einer "Gefahr des täglichen Lebens" sie hiebei nicht erforderlich, dass solche Gefahren geradezu täglich auftreten; vielmehr genüge es, wenn die Gefahr erfahrungsgemäß im normalen Lebensverlauf immer wieder, sei es auch seltener, eintritt (vgl. z.B. OGH 26.5.2004, 7 Ob 119/04g).

Beispiele für die Verneinung einer Gefahr des täglichen Lebens durch den OGH:

- 7 Ob 23/71 – Wirtshausrauferei, bei der sich der VN durch das Zerschlagen einer Bierflasche zu „Abwehrzwecken“ gegen seinen mit einem Messer bewaffneten Gegner eine Waffe schuf ... und wobei ein Glassplitter das Auge eines unbeteiligten Dritten verletzt hat (Details: VersR 1971, 1134);
- 7 Ob 47/73 - Schüsse von zwei Schützen aus verschiedenen Richtungen – und zwar aus dem jeweiligen Schussbereich des anderen – auf dasselbe Ziel (Details: VersR 1974, 404);
- 7 Ob 12/92 – Aufbau eines bei Dunkelheit nicht erkennbaren Hindernisses in Form einer quer über die Straße gelegten Zaunlatte, das durch seine Verankerung in den links und rechts der Straße befindlichen Schneewellen einen Sturz des Verfolgers geradezu herbeiführen musste (Details: VersR 1993, 1259).

Gefahr des täglichen Lebens vom OGH z.B. bejaht:

- 7 Ob 1/92 - Transport eines Tontaubenschleudergerätes nichts Ungewöhnliches (Details: VR 1992, 386);
- 7 Ob 27/76 – Hänseleien und schmerzhaftes Streitigkeiten mit leichten Fußtritten;
- 7 Ob 24/80 - Spielerisches Herumschießen mit Hilfe einer (mit Plastilin geladenen) Pressluftpistole durch versehentliches Berühren des Abzughahns.
- 7 Ob 26/84 – Aufhalten eines Verkehrsteilnehmers, um diesen wegen Verkehrsbehinderung zur Anzeige zu bringen;
- 7 Ob 119/04g – Herabstoßen eines Arbeitskollegen - am Rande eines Betriebsausfluges mit guter und ausgelassener Stimmung – von einem niedrigen Balkon in einen Schneehaufen.



## II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)

### RSS-0028-11 = RSS-E 3/12: Eine überraschende Klausel

Der Antragstellervertreter führte für den Antragsteller eine Ausschreibung für Versicherungsleistungen im Jahre 2009 durch. Aus dieser Ausschreibung ging die Antragsgegnerin als Bestbieterin hervor. Diese beinhaltete auch als Deckungsumfang der Betriebshaftpflichtversicherung im Rahmen der „Business Class“ unter anderem die „Tätigkeit an beweglichen Sachen“ in einem Haftungsumfang von € 200.000,--.

In diesem Angebot vom 17.8.2009 wird folgendes festgehalten:

„Zweck dieses Folders ist die verkürzte und geraffte Darstellung verschiedener Produktvarianten. Der verbindliche und vollständige Inhalt des Versicherungsvertrages ist in der Versicherungspolizze und den zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen festgelegt. Dieser Folder ist kein Angebot der (Versicherung) im rechtlichen Sinn.“

In der Folge wurde zwischen den Streitparteien eine Betriebshaftpflichtversicherung Business Class, Variante Medium, Erweiterung XX-Medium abgeschlossen.

Als entscheidungsrelevante Bedingungen sind festzuhalten:

Pkt. 3.19 der XXM-Zusatzbedingungen zur Betriebshaftpflicht-Versicherung-Medium lautet:

#### **„3.19 Tätigkeit an beweglichen Sachen**

***In teilweiser Abänderung von Art.7, Pkt.10.4 AHVB erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an fremden Sachen, die durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers an oder mit ihnen entstehen.***

***Die Ausschlussbestimmungen des Art.7, Pkt.1.1 AHVB (Gewährleistung, Vertragserfüllung) und Art.7, Pkt.9 AHVB (Schäden an hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen) bleiben bestehen.***

***Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz bleiben Ansprüche wegen Beschädigung***

- von Kraft-, Luft-, Schienen-, Raum- und Wasserfahrzeugen;***
- von Sachen, die der Versicherungsnehmer oder die für ihn handelnden Personen zur Bearbeitung, Verarbeitung oder Reparatur übernommen haben;***
- von zu verladenden Sachen bei oder infolge des Ladevorganges (Be- oder Entladen)***

***Der Selbstbehalt beträgt – unabhängig von den unter Pkt.2 geregelten Selbstbehaltbestimmungen - 10% des Schadens, mindestens EUR 350,--, höchstens EUR 3.500,-- in jedem Versicherungsfall.***

***Die Versicherungssumme beträgt im Rahmen der Pauschalversicherungssumme EUR 200.000,--.“***



Pkt. 4.2.16 der Bedingungen MH1-Beilage zur Betriebshaftpflichtversicherung-Medium lautet:

**„4.2.16 Verwahrung von beweglichen Sachen**

**4.2.16.1 Die Bestimmungen gemäß Pkt.4.2.16.2 gelten ausschließlich für solche bewegliche Sachen, die der Versicherungsnehmer oder die für ihn handelnden Personen zur Bearbeitung, Verarbeitung oder Reparatur übernommen haben.**

**Kraft-, Luft- und Wasserfahrzeuge sowie Daten- und Informationsträger bleiben von diesem Versicherungsschutz ausgeschlossen.**

**4.2.16.2 Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Art.7, Pkt.10.2 und 10.3 AHVB auch auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an beweglichen Sachen gemäß Pkt.4.2.16.1. aus dem Titel der Verwahrung, und zwar auch im Zuge der Verwahrung als Nebenverpflichtung oder im Rahmen von bloßen Gefälligkeitsverhältnissen.**

**Schäden an diesen Sachen, die bei oder infolge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen entstehen, bleiben gemäß Art.7, Pkt.10.4 AHVB vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.“**

Am 5.5.2010 erstattete der Antragstellervertreter folgende Schadensmeldung an die Antragsgegnerin:

„Während der Produktion ist die Gleichrichterkühlanlage ausgefallen. Aus Sicherheitsgründen, um die Geräte vor Überhitzung zu schützen, schaltet dann die Stromversorgung ab. Obwohl bei Temperaturanstieg unmittelbar eine Störmeldung ausgelöst hat, hat der Mitarbeiter dies schuldhaft ignoriert, dadurch mussten die Teile an der Oberfläche angegriffen worden sein und konnten daher nicht weiter verwendet werden und mussten eingeschmolzen werden.“

Am 17.6.2010 erstattete der Antragstellervertreter folgende Schadensmeldung an die Antragsgegnerin:

**„Durch eine Unachtsamkeit der Instandhaltung der (Antragstellerin), kam es zu einer Verunreinigung im Elektrolytbad (siehe auch Beschreibung des Schadens der VN). In weiterer Folge wurde dadurch das vom Kunden beigestellte Material kontaminiert und musste neuerlich eingeschmolzen werden und diese Kosten wurde an die (Antragstellerin) mit einem Betrag von € 14.253,40 belastet.“**

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung beider Schadensfälle ab und führte unter anderem aus, dass es sich bei den Schäden um Tätigkeitsschäden an beweglichen Sachen handle. Derartige Schäden fallen nicht unter den Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung der Antragstellerin.

Nach mehrmaligem Emailverkehr nahm die Antragstellervertreterin schließlich in ihrem Email vom 28.7.2010 wie folgt Stellung:

Es handle sich um Tätigkeitsschäden an beweglichen Sachen. Die Berufung auf die Verwahrungsklausel sei eine Fehlinterpretation.

Die Antragstellerin beantragte, der Antragsgegnerin die Deckung der beiden Schadensfälle aufzutragen. Sie verwies im wesentlichen auf die bisherigen Ausführungen, dass nach dem Schriftverkehr mit der Antragsgegnerin auch die Tätigkeitsschäden an beweglichen Sachen mit vereinbart seien.

Dem Hinweis der Antragsgegnerin, dass es sich bei der Klauselübersicht um eine gekürzte/geraffte Darstellung handelt, sei zu entgegnen, dass die Antragstellerin bzw. deren Vertreterin darauf hätten „vertrauen dürfen, dass termini technici wie sie im Bereich des Versicherungswesens gebraucht werden und, wenn auch bei unterschiedlicher Formulierung, im Kern der Sache dasselbe beinhalten und daher rechtsverbindlich und rechtsnotwendig vereinbart“ worden seien.

Die Antragsgegnerin erklärte mit Email vom 20.12.2011, dass sie „nach interner Prüfung“ mitteilen müsse, dass sie keine Beteiligung am Schlichtungsverfahren wünsche.

Es war daher nach Pkt. 2 der Verfahrensordnung ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu entscheiden. Aufgrund der ausschließlichen Angaben der Antragstellerin ist der oben geschilderte Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht:

Ein Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag und kommt wie jeder Konsensualvertrag gemäß § 861 ABGB durch Angebot und Annahme zustande (vgl RS0014572 u.a.)

Hat wie im vorliegenden Fall die Antragstellerin eine Ausschreibung vorgenommen und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie einen Versicherungsschutz für Tätigkeiten an beweglichen Sachen begehrt und sagt die Antragsgegnerin in ihrem Folder als Deckungsumfang der Betriebshaftpflichtversicherung unter anderem „Tätigkeiten an beweglichen Sachen“ zu, dann hat sie auch den von der Antragstellerin darauf gerichteten Vertragswillen in diesem Umfang akzeptiert und ist daran gebunden. Auch wenn sie darauf hinweist, dass der genannte Folder „kein Angebot von ihr im rechtlichen Sinne“ wäre, kam schließlich der Versicherungsvertrag in dem von der Antragstellerin beehrten Sinn zustande.

Da die Antragsgegnerin sich am Verfahren nicht beteiligt hat und nach der Rechtsprechung die Feststellung des Vertragswillens keine Frage der rechtlichen Beurteilung, sondern eine Tatsachenfeststellung (vgl Kodek in Rechberger<sup>3</sup>, § 498 ZPO Rz 3 und die dort zit Jud) ist, hat die Schlichtungskommission seiner rechtlichen Beurteilung daher zugrunde zu legen, dass der Vertragswille darauf gerichtet war, dass die sogenannte Verwahrungsklausel, auf welche sich die Antragsgegnerin zur Verweigerung des Deckungsschutzes nunmehr beruft, nicht rechtsverbindlich vereinbart wurde.

Wenn sich diesbezüglich die Antragsgegnerin darauf beruft, sie habe bei der Anbotslegung auf folgenden Umstand verwiesen -

Zweck dieses Folders ist die verkürzte und geraffte Darstellung verschiedener Produktvarianten. Der verbindliche und vollständige Inhalt des Versicherungsvertrages ist in der Versicherungspolize und den zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen festgelegt. Dieser Folder ist kein Angebot der (Versicherung) im rechtlichen Sinn –  
ist ihr folgendes zu erwidern:

Im Hinblick auf den bei der Ausschreibung klar formulierten Vertragswillen der Antragstellerin, der nach der Aktenlage auch in tatsächlicher Hinsicht der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist, hätte die Antragsgegnerin nach der Rechtsprechung bei der Anbotslegung den genannten Risikoausschluss ausdrücklich klarer formulieren müssen. Die Wirksamkeit einer solchen weitgehenden Einschränkung des Versicherungsschutzes trotz des eindeutig erklärten

Vertragswillens der Antragstellerin wäre nur dann rechtlich von Bedeutung, wenn die Antragsgegnerin klar gemacht hätte, dass der Risikoausschluss „in Verwahrung genommene Sache“, der im konkreten Fall nur einer Nebenpflicht der Antragstellerin entspricht, vereinbart wurde. Ein solcher Hinweis wurde jedoch unterlassen, sodass die obgenannte Klausel als nicht vereinbart gilt und daher nicht der Antragstellerin entgegengehalten werden kann (vgl RS0081741 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die Antragstellervertreterin musste im Hinblick auf ihren klar formulierten Vertragswillen diesen Hinweis in der Anbotslegung nicht als Ausschluss für Schäden der in der Versicherungsmeldung genannten Art verstehen. Die Interpretation der Antragsgegnerin würde, wie die Antragstellerin zutreffend ausführt, deren grundsätzliche Zusage der Gewährung von Versicherungsschutz in dem vereinbarten Umfang derartig durchlöchern, dass sie praktisch als inhaltsleer anzusehen wäre (vgl etwa E des OGH vom 25.9.2002, 7 Ob 205/02a). Dies widerspricht jedoch klar dem Vertragswillen.

Die Antragstellerin hat daher gegenüber der Antragsgegnerin einen Deckungsanspruch aus dem gegenständlichen Haftpflichtversicherungsvertrag.

Fazit: Gängige Klauseln können nicht ohne besonderen Hinweis durch den Versicherer soweit anders formuliert werden, dass ihnen ein völlig anderer Bedeutungsinhalt zukommt, wenn bereits im Vorfeld deutlich ist, dass genau die Klausel Bestandteil des Vertrages sein soll.

Die antragsgegnerische Versicherung hat im Übrigen in der Folge ein Vergleichsanbot gelegt, das von der Antragstellerin guten Gewissens akzeptiert werden konnte.

### **III. Sonstige Judikatur**

#### **Zur globalen Bemessung von Schmerzensgeld**

Am 5. 6. 2008 verschuldete die Lenkerin eines vom Erstbeklagten gehaltenen und bei der zweitbeklagten Partei haftpflichtversicherten Kraftfahrzeugs einen Verkehrsunfall, bei dem die 1990 geborene Klägerin verletzt wurde.

In einem Vorverfahren wurde ein „offenes“ Schmerzensgeld von 1.500 EUR geltend gemacht. Insgesamt machte Sie jedoch Schmerzensgeld von 4.300 EUR geltend.

In einem weiteren Rechtsstreit begehrte die Klägerin weitere 6.200 EUR an Schmerzensgeld, verbunden mit einem Feststellungsbegehren. Sie begründete dies damit, ein eingeholtes orthopädisches Sachverständigen Gutachten habe ein Verletzungsbild hervorgebracht, welches ein Schmerzensgeld von zumindest 10.500 EUR rechtfertige. Der „prolongierte Verlauf“ der Unfallsfolgen sei für sie als medizinischen Laien zunächst nicht endgültig überschaubar gewesen.

Die Vorinstanzen gaben der „Nachklage“ statt. Dies bejahte auch der OGH in seinem Beschluss vom 17.2.2011, 2 Ob 103/10a, mit dem er die Revision der beklagten Partei zurückwies.

Das Schmerzensgeld sei grundsätzlich global, dh als Gesamtentschädigung festzusetzen.

Eine zeitliche Begrenzung des Schmerzensgeldes oder die Geltendmachung bloß eines Teilbetrags hiervon ist daher nur aus besonderen Gründen zulässig, die der Kläger darzutun hat (2 Ob 232/07t; RIS-Justiz RS0031051). Eine mehrmalige (ergänzende) Schmerzensgeldbemessung wird demnach nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände für zulässig erachtet; diese können auch im Prozessrecht begründet sein (6 Ob 204/98p; RIS-Justiz RS0110739).

Im vorliegenden Fall bejahte der OGH die Zulässigkeit einer „Nachklage“, weil die Klägerin im Vorprozess aus prozessualen Gründen an der Ausdehnung ihres Klagebegehrens gehindert worden wäre. Die Klägerin sei erst nach Vorliegen eines weiteren „orthopädischen Fachgutachtens“ in der Lage gewesen, sich das Wissen des Sachverständigen zu eigen zu machen und das Klagebegehren entsprechend auszudehnen.

Fazit: Das Schmerzensgeld ist grundsätzlich global festzusetzen. Da eine „Nachklage“ nur aufgrund besonderer Gründe zulässig ist, wird empfohlen, die unfallbedingten Schmerzen soweit als möglich durch entsprechende Fachgutachten medizinisch ermitteln zu lassen. Eine allfällig zu hohe Bemessung des Schmerzensgeldes hat gemäß § 43 Abs 2 ZPO insoweit Folgen, als Kostenfolgen nur bei einer offenbaren Überklagung eintreten. Eine solche wird immer dann nach der Rechtsprechung angenommen, wenn mehr als doppelt so viel eingeklagt als zugesprochen wird (vgl Fucik in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, § 43 Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

#### **IV. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:**

##### **Versicherer will einseitig Vertrag wegen „Irrtums“ stornieren**

Der anfragende Makler hatte im Frühjahr 2009 einige Versicherer um Offerte für eine Pensionsrückdeckungsversicherung für seinen Kunden ersucht. Nach Probeanträgen und Rückfrage, welche Informationen zum Gesundheitszustand des VN nötig seien, stellte sich ein Bestbieter heraus.

Bei der Erstellung des Anbots war dem Versicherer jedoch ein Fehler unterlaufen: der VN war versehentlich vom Sachbearbeiter des Versicherers als Akademiker eingestuft worden, was erst nach der Antragstellung durch den Makler aufgefallen war. Der Sachbearbeiter sicherte daraufhin zu, hausintern dafür zu sorgen, dass zu den berechneten Konditionen angenommen werde.

In der nach einigen Interventionen übermittelten Polizza gab es jedoch ein Problem: Die BU-Rente sollte über ein Produkt eines Kooperationspartners des Versicherers abgewickelt werden, der jedoch den Antrag nicht annahm. Der Sachbearbeiter bemühte sich um eine Lösung, nach der der Versicherer selbst dieses Risiko zu den ursprünglich beantragten Konditionen (inklusive des für den Kunden günstigeren Bedingungswerkes) übernehmen sollte, was letztlich auch in der Polizza festgehalten wurde.

Der Versicherer lud einige Monate später den Versicherungsmakler zu einem Gespräch, im Zuge dessen auch angesprochen wurde, dass der betreffende Vertrag von Seiten des Versicherers storniert werde, da er „in dieser Form nicht zu halten“ sei. Der betreffende Sachbearbeiter sei inzwischen gekündigt worden. Es wurde seitens des Versicherers ein neuer Vertrag mit gleicher Prämie, aber Risikoausschlüssen für die BU-Rente angeboten.



Der Versicherungsmakler stellte an die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle folgende Fragen:

- 1.) Besteht ein Risiko für die VN, dass der Versicherer den Ausschluss auch in einen, an sich ja längst bestehenden Vertrag hineinreklamieren kann, obwohl die, den Ausschluss begründenden Umstände, schon vor Ausstellung der Polizza dem Versicherer bekannt waren?
- 2.) Kann es trotz umfassender vorvertraglicher Anzeige dazu kommen, dass der Versicherer den Vertrag berechtigt stornieren kann (das wurde zwar nicht angedroht, aber ich möchte sichergehen)?
- 3.) Kann es sein, dass wir bei aller Vorsicht und Umsicht, in dem Prozess einen Fehler gemacht haben, der den Vertrag gefährdet, oder Haftung auf unserer Seite begründen könnte?

Die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle beantwortete dieses Fragen wie folgt:

„Zu 1) Der Versicherer ist an die Zusage seines Mitarbeiters gebunden, dass zwar eine Polizza hergestellt werde, jedoch das „Bedingungswerk des beantragten Tarifs gelten“ würde. Dies wurde mit Schreiben vom 20.9.2010 bestätigt. Hinsichtlich einer nachträglichen Aufklärung über gefahrerhöhende Umstände kommen die Bestimmungen der §§ 16ff. VersVG zum Tragen.

Ihr VN bzw. Sie als dessen Vertreter haben die Fehlinformation aufgeklärt und dem Versicherer danach alle erforderlichen vorvertraglichen Informationen erteilt. Es geht daher ausschließlich zu Lasten des Versicherers, wenn diese Polizzen herstellt und an Ihren VN übermittelt, die offenbar nicht den „Annahmekriterien des Hauses“ entsprechen und deswegen aus Sicht des Versicherers nicht zu halten sind.

Grundsätzlich könnte sich die Versicherung auf einen Irrtum nach § 871 ABGB berufen. Es ist jedoch keiner der Tatbestände des § 871 ABGB erkennbar. Sie haben den Irrtum nicht veranlasst, Ihnen musste der Irrtum auch nicht offenbar auffallen (siehe insbes. Schreiben vom 20.9.2010), auch wurde der Irrtum nicht rechtzeitig aufgeklärt. Im Übrigen handelt es sich um einen unbeachtlichen Kalkulationsirrtum des Versicherers (vgl MGA, ABGB<sup>36</sup>, § 871 E 43, 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Nach der Rechtsprechung ist ein Vertrag wegen Irrtums bloß anfechtbar, daher bis zur allfälligen Nichtigkeitsklärung gültig. Nach der Rechtsprechung ist der Versicherungsvertrag ein Konsensualvertrag, der solange aufrecht bleibt, bis er erfolgreich angefochten wurde (vgl MGA, ABGB<sup>36</sup>, § 871/E 86, 76b und die dort angeführte Rechtsprechung). Sie können sich daher auf die Gültigkeit des Vertrages berufen.

Zu 2) Der Versicherer kann den Vertrag nicht einseitig stornieren.

Zu 3) Nach dem vorliegenden Sachverhalt können wir keinen Fehler Ihrerseits erkennen, der den Vertrag gefährdet oder Ihre Haftung als Makler begründen würde. Nach der Aktenlage sind Sie überaus vor- und umsichtig vorgegangen.“

Die

## *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](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

