

Versicherungsrechts-Newsletter 10/2013

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!

Zwei Jahre sind vergangen, seit der erste Versicherungsrechts-Newsletter erschienen ist.

Dr. Gerold Holzer und ich hatten im Spätsommer 2011 die Idee, dass der Fachverband der Versicherungsmakler mit einem Newsletter über Entscheidungen des OGH, des EuGH, ausländischer Gerichte sowie über bedeutsame Entscheidungen und Rechtsauskünfte der RSS informieren soll, weil wir der Meinung waren und sind, dass der Fachverband gemäß § 47 WKG die Pflicht hat, die Weiterbildung seiner Mitglieder zu fördern.

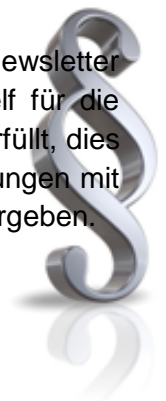
Nach zwei Jahren ist es aber auch Zeit, Bilanz zu ziehen. Insgesamt wurden rund 100 österreichische Entscheidungen, rund 40 Urteile und Beschlüsse aus Deutschland und 20 Urteile des EuGH besprochen. Dazu wurden 25 Empfehlungen der RSS wiedergegeben und rund 50 Beratungsfälle geschildert. 55 weitere Artikel rundeten den Newsletter ab.

Auch wenn nicht jeder unabhängige Vermittler ein „kleiner Rechtsanwalt“ sein kann, ist meines Erachtens die juristische und fachliche Beratung der Kunden durch einen Versicherungsmakler Pflicht. Da der Maklerkunde großes Vertrauen in das aktuelle Fachwissen des Maklers als Versicherungsexperten setzt, kann ich nach dieser Bilanz sagen, dass dieses Vertrauen unserer Kunden durch das Erscheinen der Newsletter jedenfalls berechtigt ist, weil dadurch aktuelles juristisches Fachwissen umfassend vermittelt wird.

Seit Erscheinen des ersten Newsletters wurde die Servicefunktion des Newsletters auch dadurch verbessert, dass von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle ein Index über die Inhalte der Newsletter ausgearbeitet wurde. Dieser Gesamtüberblick über die Jahre 2011 bis 2013 wird mit der Ausgabe 1/2014 wieder auf den neuesten Stand gebracht werden.

Meine Erwartungen in meinem Vorwort zum ersten Newsletter 1/2011, dass durch die Newsletter die Information für unsere Mitglieder verbessert werde und dieser ein wichtiger Behelf für die Beratungstätigkeit der Mitglieder im Sinne des § 28 MaklerG sein solle, haben sich voll erfüllt, dies deswegen, weil die im Volltext veröffentlichten nationalen und internationalen Entscheidungen mit einem Fazit versehen werden, welche Folgen sich dadurch für die tägliche Maklerpraxis ergeben.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I. Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1. Österreich:	2
1.1. Zum Unfallbegriff in den AUB 99 in Zusammenhang mit einer Allergie als relevante Gesundheitsschädigung	2
1.2. Zum Risikoausschluss der Bearbeitung von Teilen unbeweglicher Sachen (Art 7 AHVB 2005)	5
1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtl. Entscheidungen im Überblick ...	8
2. International:	8
2.1. Zur Frage, ob nach der Leistungsablehnung durch den Versicherer der Versicherungsnehmer Obliegenheitsverletzungen begehen kann	8
2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	10
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	11
RSS-0003-13 = RSS-E 8/13	11
III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:	13
1. Zur Beratung der Kunden bei Interessenskonflikten.....	13
2. Zum Datenschutz bei altem Kundestock	14
IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	14
1. Krank im Zeitausgleich – (noch) kein Ausgleich	14
2. Schiedsverfahren neu fördert Standort Österreich	15

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zum Unfallbegriff in den AUB 99 in Zusammenhang mit einer Allergie als relevante Gesundheitsschädigung

Der Kläger schloss bei der Beklagten eine Unfallversicherung ab, welcher die Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB 99), die Besonderen Bedingungen zur Unfallversicherung (BBU max) und die Sonderbedingungen zur Unfallversicherung (max 2000) zugrunde gelegt wurden.

Die AUB 99 lauten auszugsweise:

„§ 1 Was ist versichert?

1.1 Wir bieten Versicherungsschutz bei Unfällen, die der versicherten Person während der Wirksamkeit des Vertrags zustoßen.

[...]

1.3 Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

[...]

Die max 2000 lauten auszugsweise:

„1. Bedingungen für die Erweiterung der AUB 99

[...]



1.29 Insektenstiche

Die Folgen von Insektenstichen und Bissen sind als Unfall im Sinn von § 1 AUB 99 anzusehen. Die Abgrenzung gemäß § 5.2.4.1 AUB 99 findet insoweit keine Anwendung.

[...]

2. Bedingungen für Leistungen bei Infektionskrankheiten und Impfungen

2.1 Infektionen durch Verletzungen und plötzliches Eindringen

In Abänderung zu § 5.2.4 AUB 99 gelten als in die Versicherung eingeschlossen alle Infektionen, bei denen aus der Krankheitsgeschichte, dem Befund oder der Natur der Erkrankung hervorgeht, dass der Krankheitserreger durch irgendeine Beschädigung der Haut, wobei aber mindestens die äußere Hautschicht durchtrennt sein muss, oder durch plötzliches Eindringen infektiöser Massen in Auge, Mund oder Nase in den Körper gelangt ist.

Insbesondere:

a) Infektionskrankheiten, die durch Insektenstiche oder sonstige von Tieren verursachte Hautverletzungen übertragen werden (zB Borreliose, Brucellose, Enzephalitis, Fleckfieber, Gelbfieber, Malaria, Meningitis, Pest),

[...]

2.3 Als Folge eines Unfallereignisses gemäß § 1 AUB 99 gilt ebenfalls mitversichert:

a) sonstige Folgen von Insektenstichen (zB allergische Reaktionen)

b) Tollwut, Wundstarrkrampf und Wundinfektionen

c) Infektionen durch geringfügige Haut- oder Schleimhautverletzungen

d) Infektionen durch sonstige (nicht geringfügige) Unfallverletzung.

[...]"

Der Kläger war ab 1. 12. 2003 selbständig als Tierarzt tätig. Am 2. 11. 2007 behandelte er ein Meerschweinchen, das ihn am rechten Handrücken kratzte. Er bekam am nächsten Tag Fieber, der Kratzer entzündete sich. Der Handrücken des Klägers war geschwollen und rötlich. Am 15. 11. 2007 kratzte ein anderes Meerschweinchen den Kläger im Rahmen der Untersuchung am rechten Unterarm. Er bekam einen Nesselausschlag an beiden Händen, die Wunde war geschwollen und gerötet. Er bekam schwer Luft und seine Augenlider waren geschwollen.

Durch die Kratzer der Meerschweinchen erlitt der Kläger eine körperliche Schädigung, die zu Infektionen führte, welche erfolgreich behandelt wurden. Durch die Infektionen ist beim Kläger kein dauerhafter Gesundheitsschaden entstanden.

Beim Kläger besteht jedoch nunmehr eine Meerschweinchen-Epithelallergie. Für das Auftreten einer solchen Allergie muss bereits eine genetische Anfälligkeit vorliegen, welche jedoch nicht zwangsläufig dazu führt, dass die Allergie auch auftritt. Um eine Allergie auszulösen, bedarf es zumindest zweier Kontakte mit dem Erreger. Beim ersten (möglicherweise auch beim x-ten) Kontakt erfolgt die sogenannte Sensibilisierung. Das Immunsystem entwickelt eine abnorme Reaktion auf das Allergen, wobei noch keine fassbare Symptomatik auftritt. Frühestens beim darauffolgenden nächsten Kontakt kommt es zu klinischen Beschwerden. Der Kratzer am 2. 11. 2007 führte zur Sensibilisierung und der Kratzer vom 15. 11. 2007 zur ersten klinischen Reaktion beim Kläger.

Auf Grund der nunmehr beim Kläger vorliegenden Allergie gegen Meerschweinchen-Epithelien ist er als Kleintierarzt zu 100 % arbeits- bzw erwerbsunfähig.

Er begehrt die Zahlung von 500.000 EUR sA, eine monatliche Rente von 750 EUR (wertgesichert) ab 1. 12. 2007 bis zu seinem Tod sowie die Feststellung, dass die Beklagte ihm im Umfang des abgeschlossenen Unfallversicherungsvertrags für die Kosten einer staatlich anerkannten Umschulung bis maximal 6.000 EUR auf Grund des Schadensfalls vom 2. 11. 2007/15. 11. 2007 zu haften habe.

Er vertrat zusammenfassend die Meinung, dass nach den AUB 99 auch Infektionen vom Versicherungsschutz umfasst seien, bei denen der Krankheitserreger durch irgendeine Beschädigung der Haut in den Körper gelangt sei. Dies treffe auch auf seine Meerschweinchen-Allergie zu, durch die er zu 100% berufsunfähig sei. Er habe daher Anspruch auf die vollen im Versicherungsvertrag festgelegten Leistungen.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung, es liege gar kein Unfall im Sinne des § 1 Z 3 AUB 99 vor. Bei der Erkrankung des Klägers handle es sich nicht um eine Infektion oder die Folge einer solchen. Schließlich müsse eine Invalidität innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten sein und zusätzlich innerhalb von 15 Monaten von einem Arzt schriftlich festgestellt werden. Auch diese Voraussetzungen seien nicht gegeben.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und führte im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Allergie des Klägers um eine Infektion im Sinne der Bedingungen handle. Es sei nach den Feststellungen von einer 100%igen Invalidität auszugehen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Sinne einer Klageabweisung ab. Das Eindringen von Meerschweinchen-Epithelien sei nicht als Infektion anzusehen. Das Geschehen könne auch nicht in die Grunddefinition eines Unfalls eingeordnet werden. Der Kläger habe immer wieder Meerschweinchen behandelt und Kratzer durch diese in Kauf genommen. Es sei auch nicht dargelegt worden, dass eine Invalidität von einem Arzt festgestellt worden sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zum Unfallbegriff nach den AUB 99 jedenfalls im Zusammenhang mit einer Allergie als relevante Gesundheitsschädigung keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Der OGH gab mit seinem Urteil vom 26.3.2013, 7 Ob 12/13k, der Revision nicht Folge.

Er führte zusammendfassend Folgendes aus:

Auch jemand, der sich bewusst und gewollt einem hohen Risiko aussetzt, in der Erwartung, er werde das Risiko ohne Schaden meistern, erleidet unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung, wenn er verunglückt. Die Unfreiwilligkeit hat sich daher nicht auf das Ereignis, sondern auf die Folge des Ereignisses, der Körperverletzung oder den Tod, zu beziehen.

Dennoch ist der folgenlos ausgeheilte Kratzer kein Unfall im Sinne der Bedingungen, da dieser selbst keine dauerhafte Gesundheitsschädigung hervorrief.

Aufgrund der den OGH bindenden Feststellungen gelangten Meerschweinchen-Epithelien durch die Haut in den Körper des Klägers, wodurch eine anlagebedingt bereits bestehende Meerschweinchen-Epithelallergie letztlich ausgelöst wurde.

Aufgrund dieser Feststellungen kam der OGH zur rechtlichen Beurteilung, dass für diese Allergie kein Versicherungsschutz besteht. Es liegt demnach keine Infektion im Sinne des Pkt.2.1 max2000 vor.

Eine Infektion, umgangssprachlich auch „Ansteckung“, ist das Eindringen eines selbständig vermehrungsfähigen tierischen oder pflanzlichen Krankheitserregers in den Körper, der durch seine Lebensfähigkeit bestimmte örtlich begrenzte oder allgemeine Störungen hervorruft.

Eine Allergie hingegen ist eine überschießende Abwehrreaktion des Immunsystems auf bestimmte, normalerweise harmlose Umweltstoffe (Allergene). Die Allergie, die sich damit nicht nur, was die Reaktion des Immunsystems angeht, erheblich von einer Infektion unterscheidet, wird auch nicht durch das Eindringen von Krankheitserregern, wie in Punkt 2.1 der max 2000 gefordert, hervorgerufen.

Auf die Fragen, ob der Grad der Invalidität des Klägers unter Zugrundelegung des von ihm ausgeübten Berufs des Tierarztes zu bemessen sei und ob rechtzeitig eine ärztliche Feststellung der Invalidität erfolgte, kommt es nicht an.

Fazit: Die in § 1 Z 3 AUB 99 normierte „Unfreiwilligkeit“ bezieht sich auf die Verletzung. Steht nicht fest, dass sich der Versicherte zumindest bedingt vorsätzlich verletzen wollte, die Verletzung also freiwillig (zwecks Selbstbeschädigung) erfolgte, ist vom Vorliegen eines Versicherungsfalles auszugehen.

Die Entscheidung zeigt jedoch, dass eine Unfallversicherung nicht alle Risiken bei der Berufsausübung abdeckt. Die Berufsunfähigkeit wegen Allergien wäre allenfalls durch eine Betriebsunterbrechungsversicherung freiberuflich Tätiger bzw. eine Berufsunfähigkeitsversicherung abzudecken.

1.2. Zum Risikoausschluss der Bearbeitung von Teilen unbeweglicher Sachen (Art 7 AHVB 2005)

Zwischen den Parteien besteht ein Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen und Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 2005, EHVB 2005) zugrunde liegen. Art 7 AHVB 2005 (in der Folge: AHVB) lautet:

„Was ist versichert (Risikoausschlüsse)?

1. Unter die Versicherung 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;

...

9. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden, die an den vom Versicherungsnehmer (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen infolge einer in der Herstellung oder Lieferung liegenden Ursache entstehen;

10. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an

...



10.4. beweglichen Sachen, die bei oder infolge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen entstehen;

10.5. jenen Teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung, Benützung oder einer sonstigen Tätigkeit sind;

...“

Weiters vereinbarten die Parteien die MH1-Beilage zur Betriebshaftpflichtversicherung-Medium (in der Folge: MH1), die regelt:

„4.2.13.: Tätigkeiten an unbeweglichen Sachen:

Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an jenen Teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung, Benützung oder einer sonstigen Tätigkeit sind, gelten abweichend von Artikel 7.10.5 AHVB mitversichert.“

Die H***** GmbH beauftragte die Klägerin anlässlich des Ausbaus der Thermalanlage ihres Hotels mit den notwendigen Installationsarbeiten für den Umbau der Heizungsanlage. Zwei Wärmepumpen bestellte die H***** GmbH direkt bei einem anderen Unternehmer, der diese auch aufzustellen und in Betrieb zu nehmen hatte. Die Klägerin hatte den Auftrag, die Wärmepumpen an das Heizungssystem anzuschließen und Frostschutzmaßnahmen zu setzen. Statt der dafür notwendigen Durchflussmengenwächter montierten die Arbeiter der Klägerin ungeeignete Strömungswächter, wodurch es in der Folge zu Frostschäden an den Wärmepumpen kam. Der Lieferant der Wärmepumpen behob die daran entstandenen Frostschäden, wofür Kosten von 6.952,80 EUR anfielen.

Die Wärmepumpen können komplikationslos - wie Heizkörper - vom Heizungssystem abgekoppelt und ausgetauscht werden. Es ist nur das in den Leitungen befindliche Wasser abzulassen.

Der Lieferant der Wärmepumpen klagte die Klägerin auf Zahlung des Reparaturaufwands. Die Klägerin wurde unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Lieferanten (dessen Arbeiter hätten anlässlich der Inbetriebnahme der Wärmepumpen die mangelnde Sicherung durch Strömungswächter bemerken müssen und es sei ihm eine Warnpflichtverletzung anzulasten) wurde die Klägerin zur Bezahlung von drei Viertel des Schadens sowie zum anteiligen Ersatz von Prozesskosten verpflichtet.

Die Klägerin begehrt nun die Deckung für den Schadensfall. Sie habe die Schadensbehebungskosten entsprechend dem vom Lieferanten erwirkten Urteil samt Zinsen und Kosten (soweit Rechtsschutzversicherungsdeckung bestanden habe, seien die Ansprüche abgetreten worden) getragen. Die Ansprüche seien Mangelfolgeschäden, die wegen des Einbaus ungeeigneten Frostschutzes an den Wärmepumpen entstanden seien. Die Ansprüche fielen nicht unter den Gewährleistungsausschluss. Der Ausschluss durch Artikel 7.10.4. AHVB komme nicht zum Tragen, weil die Wärmepumpen Zugehör zum Hotelbetrieb (zur Liegenschaft) und damit unbeweglich seien. Abweichend von Art 7.10.5. AHVB seien Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an Teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung gewesen seien, mitversichert.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ein mangelhaftes Werk hergestellt, sodass ein Gewährleistungsfall vorliege, der von der Haftpflichtversicherung nicht gedeckt sei. Die Versicherung erstrecke sich gemäß Art 7 AHVB nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an beweglichen Sachen (solche seien die

Wärmepumpen) und auch nicht auf jene Teile von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit gewesen seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und schloss sich in seiner Begründung im Wesentlichen der Ansicht der Beklagten an.

Das Berufungsgericht bestätigte im Wesentlichen mit der gleichen Begründung das angefochtene Urteil.

Es sprach jedoch aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil oberstgerichtliche Judikatur zur Frage fehle, ob die Zugehörigkeit eines Bestandteils einer Heizungsanlage zu einer Gesamtsache (Thermalanlage) bei der Beurteilung der Tätigkeitsklausel gemäß Art 7.10.4. AHVB eine Rolle spiele, sodass eine an sich bewegliche Sache (Wärmepumpe) zur unbeweglichen werden könnte.

Der OGH gab mit Beschluss vom 18.2.2013, 7 Ob 214/12i, der Revision Folge, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Der OGH führte im vorliegenden Fall zusammenfassend Folgendes aus:

„Es kommt damit nicht auf die rechtliche Einordnung der Wärmepumpen als Zugehör zu einer unbeweglichen Sache oder als selbständige oder unselbständige Bestandteile einer unbeweglichen Sache an und auch nicht darauf, ob sie selbst als beweglich oder unbeweglich zu beurteilen sind.

Vielmehr ist Folgendes ausschlaggebend:

Die Klägerin hatte von dem Werkbesteller den Auftrag, den Umbau der Heizungsanlage vorzunehmen. Dazu gehörte auch die Einbindung der vom Werkbesteller beigestellten und von ihm zugekauften Wärmepumpen. Die Heizungsanlage als Gesamtheit ist mit dem Haus fix verbunden und auch zu seinem Gebrauch gewidmet und damit eine unbewegliche Sache. Die Wärmepumpen gehören nach der Verkehrsanschauung zum Betrieb der Heizungsanlage und sind damit im Sinn der AHVB Teile einer unbeweglichen Sache. Tritt der Mangelfolgeschaden an den Wärmepumpen als Teil einer unbeweglichen Sache ein, auf die sich die Tätigkeit der Klägerin unmittelbar bezog, so fällt er unter den Risikoausschluss nach Art 7.10.5. AHVB. Da durch die Klausel 4.2.13. MH1 wieder ein Risikoeinschluss erfolgt, ist dieser Mangelfolgeschaden gedeckt.

Auf Grund der vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht hat es das Erstgericht unterlassen, sich mit den übrigen Einwänden der Beklagten gegen den Klagsanspruch auseinanderzusetzen. Dies wird es im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen haben.“

Fazit: Diese Entscheidung zeigt wieder auf, wie wichtig es ist, in einer Betriebshaftpflichtversicherung eine Klausel zu vereinbaren, die Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an jenen teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung, Benützung oder sonstigen Tätigkeit sind, abweichend von Art 7.10.5. AHVB (Tätigkeitsklausel) mitversichert.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Haftung des Fachverbandes der Versicherungsunternehmen nach § 6 VOEG (OGH vom 21.2.2013, 2 Ob 89/12w)

Die Entschädigungspflicht des Fachverbands für nicht versicherungspflichtige Fahrzeuge (§ 6 VOEG) setzt nicht deren Verwendung auf öffentlichen Straßen voraus, zumal sie eben typischerweise außerhalb solcher Straßen verwendet werden. Die Leistungspflicht des Fachverbands der Versicherungsunternehmen bezieht sich auch auf die Folgen eines Unfalls mit einem in einer betrieblichen Anlage (hier: Lagerhalle) verwendeten Fahrzeug.

Durch die Einbeziehung der in § 1 Abs 2 lit b KFG genannten Fahrzeuge in die Haftpflicht des Fachverbands der Versicherungsunternehmen werden geradezu typischerweise Unfälle auf einem Betriebsgelände, damit aber auch „innerbetriebliche Unfälle“ erfasst.

■ Zur Frage der Sittenwidrigkeit der Dauerrabattrückforderung – ergänzende Vertragsauslegung (OGH vom 27.3.2013, 7 Ob 211/12y)

Klauseln, die eine Dauerrabattrückvergütung mit gleich bleibenden jährlichen Beträgen vorsehen, sodass der rückforderbare Betrag mit längerer Vertragsdauer steigt statt sinkt, widersprechen mangels sachlicher Rechtfertigung dem Verbot der Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Dies gilt auch im Unternehmergeschäft.

Bei Wegfall dieser Klausel ist die so entstandene Vertragslücke (jedenfalls beim Unternehmergeschäft) durch ergänzende Vertragsauslegung nach dem hypothetischen Parteiwillen zu füllen.

2. International:

2.1. Zur Frage, ob nach der Leistungsablehnung durch den Versicherer der Versicherungsnehmer Obliegenheitsverletzungen begehen kann

Der Kläger hatte bei der Beklagten eine Wohngebäudeversicherung abgeschlossen, die unter anderem eine Leitungswasserschadenversicherung umfasste.

Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen der VGB 98 lauten:

"13 Welche Sicherheitsvorschriften müssen Sie beachten?

13.1 Sie müssen (...)



13.1.3 nicht genutzte Gebäude oder Gebäudeteile genügend häufig kontrollieren und alle darin befindlichen wasserführenden Anlagen und Einrichtungen absperren, entleeren und entleert halten;

13.1.4 in der kalten Jahreszeit alle Gebäude und Gebäudeteile beheizen und dies genügend häufig kontrollieren oder in nicht beheizten oder genügend kontrollierten Gebäuden oder Gebäudeteilen alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen absperren, entleeren und entleert halten.

...

14 Welche Obliegenheiten sind zu beachten und welche Rechtsfolgen entstehen aus einer Verletzung?

(...)14.2 Bei Eintritt des Versicherungsfalles haben Sie (...)

14.2.2 uns - soweit möglich - jede Untersuchung über die Ursachen und die Höhe des Schadens und über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten. Außerdem haben Sie uns ... jede Auskunft zu erteilen und die angeforderten Belege ... einzureichen;(...)

14.2.4 Verletzen Sie eine der ... beschriebenen Obliegenheiten, tritt Leistungsfreiheit für uns ein, wenn die Verletzung der Obliegenheit auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

(...)

17 Wann wird der Anspruch auf Entschädigung verwirkt?

Haben Sie oder Ihr Repräsentant uns arglistig über Tatsachen getäuscht, die für den Grund oder 2 die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, so sind wir von der Entschädigungspflicht frei. Auch der Versuch einer solchen Handlung führt zu unserer Leistungsfreiheit."

Im Jahr 2005 zog der letzte Mieter aus dem Gebäude aus. Das Haus wurde zwar weiter beheizt, die Heizung fiel jedoch während einer Kälteperiode im Jänner 2006 aus. Am Abend des 13. Jänner 2006 entdeckte eine Nachbarin einen Wasseraustritt.

Gegenüber dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten gab der Kläger unter anderem an, letztmalig am 9. oder 10. Januar 2006 im Gebäude gewesen zu sein, wobei ihm Kälte nicht aufgefallen sei. Die vom Kläger geforderten Versicherungsleistungen lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 7. Februar 2006 unter Berufung auf Nr. 13.1 VGB 98 ab und kündigte den Versicherungsvertrag. Das versicherte Gebäude habe leer gestanden, es sei weder ausreichend beheizt, noch seien die Wasserleitungen entleert worden.

In einer unter dem 14. Februar 2006 an die Beklagte gerichteten schriftlichen anwaltlichen Aufforderung, ihre Entscheidung zu überdenken, ließ der Kläger vortragen, seine Ehefrau sei letztmalig am 12. Januar 2006 gegen 15.00 Uhr im Gebäude gewesen, das zu dieser Zeit noch warm gewesen sei. Die Heizung habe noch funktioniert.

Der Kläger begehrt neben bezifferten Versicherungsleistungen in Höhe von 41.501 € die Feststellung, die Beklagte sei zur Erstattung weiterer Schäden und - im Falle des Nachweises der Wiederherstellung bzw. Wiederbeschaffung bestimmter zerstörter Gegenstände - einer Neuwertspitze von 7.412 € verpflichtet. Weiter verlangt er die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.761,08 €.

Die Beklagte hält sich für leistungsfrei, weil die Angabe, die Ehefrau des Klägers sei noch am 12. Januar 2006 im zu dieser Zeit noch warmen Hause gewesen, falsch sei. Darauf dürfe sie sich ungeachtet ihrer Leistungsablehnung vom 7. Februar 2006 berufen, denn zum einen habe das nachfolgende Anwaltsschreiben vom 14. Februar 2006 lediglich vorangegangenes Vorbringen des

Klägers aus dessen Schreiben vom 25. Januar 2006 konkretisiert, zum anderen gelte die Verwirkungsklausel des § 17 VGB 98 auch für arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers nach einer Leistungsablehnung.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der BGH hob mit Urteil vom 13.3.2013, IV ZR 110/11, die Urteile der Vorinstanzen auf und führte im Wesentlichen zusammenfassend Folgendes aus:

Mit der Erklärung des Versicherers, die Leistung abzulehnen, endet die Sanktion der Leistungsfreiheit wegen schuldhaft begangener Auskunft- und Aufklärungsobliegenheitsverletzungen.

Will der Versicherer nach einer Leistungsablehnung wieder in die Sachprüfung eintreten und dafür den Schutz vertraglich vereinbarter Obliegenheiten erneut in Anspruch nehmen, muss er dies gegenüber dem Versicherungsnehmer zweifelsfrei klarstellen.

Die in Nr. 17 VGB 98 geregelte Verwirkung des Leistungsanspruchs infolge einer vom Versicherungsnehmer versuchten oder vollendeten arglistigen Täuschung des Versicherers greift nicht ein bei Angaben des Versicherungsnehmers, die dieser erst nach einer Leistungsablehnung des Versicherers in einem Wiederaufnahmeantrag macht.

Der BGH hob die Urteile der Unterinstanzen deswegen auf, weil das Berufungsgericht zu klären hatte, ob dem Kläger die Verletzung einer vor dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit aus Nr. 13.1 VGB 98 anzulasten ist.

Fazit: Im österreichischen Rechtsbereich wird in einer Entscheidung vergleichbar ausgesprochen (7 Ob 60/86), dass der Versicherungsnehmer trotz Ablehnung der Deckung zur Erfüllung der Obliegenheiten verpflichtet ist, soweit ihm dies zumutbar ist. Eine Entscheidung, dass der Versicherer wie im vorliegenden Fall darauf hinweisen muss, wieder in die Sachprüfung einzutreten und der Versicherungsnehmer die Obliegenheiten weiter einzuhalten habe, gibt es derzeit – soweit überschaubar – in Österreich nicht. Vielmehr muss der Versicherungsnehmer auch nach Leistungsablehnung seine Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag erfüllen, soweit für den Versicherungsnehmer erkennbar ein Interesse des Versicherers an der Einhaltung der Obliegenheiten besteht. Eines besonderen Hinweises des Versicherers bedarf es nicht. Nach dem der Entscheidung 7 Ob 60/86 zugrunde liegenden Sachverhalt war der Versicherungsvertrag aber – im Gegensatz zur zitierten deutschen Entscheidung – weiterhin aufrecht.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Zum Ausschluss des Baurisikos in der Rechtsschutzversicherung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.10.2012, 12 U 99/12)

Der Ausschluss der Baurisikoklausel des § 3 Abs, 1 b bb ARB 02 entfällt nicht deshalb, weil im Zusammenhang mit der Eingehung eines Bauvertrages dem Vertragspartner Betrug vorgeworfen wird.



Anm: Die Ausschlussklausel verfolgt den dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbaren Zweck, die erfahrungsgemäß besonders kostenträchtigen und im Kostenrisiko schwer überschaubaren und kaum kalkulierbaren Streitigkeiten um Baumaßnahmen aller Art und die sie unmittelbar begleitenden Vorgänge von der Versicherung auszuschließen. Der Vorwurf des Betrugs über Planungs- und Bauleistungen lässt nicht den qualifizierten Bezug zur Baurisikoklausel entfallen.

- **Arbeitsunfähigkeit liegt auch vor, wenn mögliche Teiltätigkeiten nicht sinnvoll sind (BGH, Urteil vom 3.4.2013, IV ZR 239/11)**

Arbeitsunfähigkeit iSv § 1 Abs 3 S 1 MBKT 09 entfällt nicht, wenn der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage ist, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfallen, isoliert aber keinen Sinn ergeben.

Arbeitsunfähigkeit eines Rechtsanwaltes ist gegeben, wenn diesem die Fähigkeit zur umfassenden Bearbeitung der übernommenen Mandate und Vertretung des Mandanten fehlt.

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

1. RSS-0003-13 = RSS-E 8/13

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, die Kündigung der Betriebshaftpflichtversicherung der Antragstellerin zur Polizzennummer (...) per 21.12.2012 anzuerkennen.

Begründung

Folgender Sachverhalt steht zwischen den Parteien außer Streit:

Die Antragstellerin hatte bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennummer (...) abgeschlossen. Zu dieser Police meldete die Antragstellerin am 12.10.2012 einen Versicherungsfall. Mit Email vom 3.12.2012 gab die Antragsgegnerin bekannt, den Schadenfall abgerechnet und den geforderten Entschädigungsbetrag überwiesen zu haben.

Am 20.12.2012 sendete die Antragstellervertreterin per Fax eine Kündigung des gegenständlichen Versicherungsvertrages per sofort an die Antragsgegnerin. Der Übertragungsbericht des Faxgeräts der Antragstellervertreterin gibt als Startzeit 17:46 Uhr an.

Auf Nachfrage der Antragstellervertreterin vom 23.1.2013 gab die Antragsgegnerin mit Email vom 24.1.2013 bekannt, dass die Kündigung mit Schreiben an die Antragstellerin vom 15.1.2013 wie folgt zurückgewiesen wurde:



„(...) wir bestätigen den Erhalt der Kündigung vom 02.01.2013 und teilen Ihnen dazu nach Überprüfung des Schadenaktes höflich mit, dass wir diese nicht annehmen können.

Artikel 12 Abs. 1 der Allgemeinen und ergänzenden Bedingungen der Grazer Wechselseitigen Versicherung AG für die Haftpflichtversicherung (AHVB/EHVB 2004), die diesem Vertrag zugrunde liegen lautet:

„Hat nach Eintritt eines Versicherungsfalles der Versicherer die Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung anerkannt, so sind beide Vertragspartner dann berechtigt, den Versicherungsvertrag zu kündigen, wenn die gesamten Schadenszahlungen seit Beginn des Vertrages, längstens jedoch innerhalb des letzten Jahres, die für diesen Zeitraum verrechnete Prämie übersteigen. Beide Vertragspartner verzichten jedoch auf diese Kündigungsrecht im Versicherungsfall, wenn sich eine diese Grenze übersteigende Schadensbelastung aus einem einzelnen Schadensereignis ergibt.“

Die angeführten Voraussetzungen treffen auf den angeführten Schadenfall nicht zu, weshalb eine Kündigung nicht möglich ist. (...)

Gegen diese Zurückweisung richtet sich der Antrag der Antragstellerin vom 6.2.2013, welche vorbringt, eine derartige Klausel sei nach der Rechtsmeinung von Fr. Dr. Grassl-Palten und Dr. Fenyves unter Verweis auf deren Seminarunterlagen nicht zulässig, da sie eine (unzulässige) Anknüpfung an Schadensquoten darstelle.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 7.3.2013 auf die Zulässigkeit der Klausel, wie dies die OGH-Entscheidung 7 Ob 146/11p bestätige.

Weiters gab der Leiter der Rechtsabteilung der Antragsgegnerin, mündlich zu Protokoll, dass das Schreiben vom 2.1.2013 ihm nicht zur Verfügung stehe, sowie der Zugang des Faxes vom 20.12.2012 nicht bestritten werde. Er verwies jedoch darauf, dass die rechtliche Prüfung der Kündigung komplex war und die Zurückweisung daher noch rechtzeitig im Sinne der Judikatur erfolgt sei.

Ein Mitarbeiter der Antragstellervertreterin, teilte der RSS mit, dass ihm die Entscheidung des OGH zu 7 Ob 146/11p nicht bekannt war. Die Kündigung vom 20.12.2012 sei jedoch jedenfalls am 21.12.2012 mit Büroöffnung zugegangen und erst mit dem Schreiben vom 15.1.2013 und daher nicht rechtzeitig zurückgewiesen worden. Eine Kündigung vom 2.1.2013 sei ihm nicht bekannt.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Nach ständiger Judikatur ist die Kündigung eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und bedarf zu ihrer Wirksamkeit keines Einverständnisses des Erklärungsempfängers (vgl. RS0028555 und RS0080174).

Es entspricht auch der ständigen Judikatur, dass der Versicherer verpflichtet ist, unwirksame Kündigungen jeder Art alsbald zurückzuweisen. Erfolgt eine solche Zurückweisung nicht, dann ist die Kündigung als wirksam zu behandeln. Die dogmatische Begründung für diese Ansicht liegt im Grundsatz von Treu und Glauben, der im Versicherungsverhältnis im Vordergrund steht. Die Klärung der Vertragslage ist bei einer unklaren oder rechtlich mangelhaften Kündigung sowohl für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles als auch im umgekehrten Fall dringend geboten. Deshalb muss der Versicherer eine Klärung unverzüglich einleiten. Die nicht rechtzeitige

Zurückweisung einer - aus welchen Gründen immer - unwirksamen Kündigung ist als Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses oder als Verzicht auf die Geltendmachung der aus der Verspätung oder der Unwirksamkeit einer Kündigung abgeleiteten Rechtsfolgen anzusehen (vgl 7 Ob 10/90, RS0080729).

Da von der Antragsgegnerin der Zugang der Fax-Kündigung per 21.12.2012 nicht bestritten wird, ist nunmehr zu prüfen, ob die Zurückweisung mittels Schreiben vom 15.1.2013, also rd. 3 ½ Wochen später noch unverzüglich iSd oben zitierten Judikatur ist.

Wenngleich die Frage der Unverzüglichkeit immer eine Frage des Einzelfalles ist, hat der OGH in seiner Entscheidung vom 17.5.2011, 7 Ob 97/01t, in einem durchaus vergleichbaren Fall festgehalten, dass das Berufungsgericht in einem Fall, bei dem eine zeitwidrige Kündigung, die beim Versicherer am 28.12.1999 einlangte und am 19.1.2000 zurückgewiesen wurde, trotz der Besonderheit der Weihnachtsfeiertage, des Jahreswechsels und des sog. Millennium-Datums die Kündigungszurückweisung als verspätet und damit unwirksam beurteilt hat, seinen Ermessenspielraum nicht überschritten hat.

Obleich die Zurückweisung der Kündigung durch die antragsgegnerische Versicherung rechtlich korrekt unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OGH zu 7 Ob 146/11p, welche die gegenständliche Klausel als zulässig erachtet hat, begründet war, ist die Schlichtungskommission zum Schluss gekommen, dass im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des OGH die Zurückweisung der Kündigung verspätet erfolgt ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:

1. Zur Höhe einer Honorarforderung eines Versicherungsmaklers

Eine Kundin eines Versicherungsmaklers wandte sich über Vermittlung der Arbeiterkammer an die RSS. Sie habe von ihrem Versicherungsmakler nach einer Beratung eine Honorarnote über € 730,- für drei Stunden Beratung und pauschale Auslagen für Kopien, Telefonate und Reisespesen erhalten. Sie hält diese Honorarforderung für zu hoch, auch aufgrund des Umstandes, dass der erwartete Erfolg, offenbar eine Kreditfinanzierung bei einer Bank, nicht eingetreten sei.

Die RSS gab hierzu zusammenfassend folgende Auskunft:

Das angesprochene Unternehmen ist zwar Versicherungsmakler, die von Ihnen ansatzweise beschriebenen Vorgänge betreffen allerdings nicht die Vermittlung von Versicherungen. Das Unternehmen besitzt nach unseren Informationen daneben auch noch weitere Gewerbeberechtigungen, in Ihrem Fall scheint es allerdings so, dass hier Leistungen erbracht wurden, die von einem Gewerblichen Vermögensberater erbracht werden dürfen – und diese Gewerbeberechtigung besitzt dieses Unternehmen nicht.

Für einen Versicherungsmakler gelten innerhalb seines Gewerbes folgende Regelungen:



Er darf Versicherungsverträge vermitteln, weiters Bausparverträge und Leasingverträge über bewegliche Sachen. Er darf vom Kunden nur ein Honorar verlangen, wenn dieses vorher im Einzelnen schriftlich vereinbart worden ist. Von einem derart vereinbarten Honorar wäre eine Provision, die er in derselben Sache vom Versicherer erhalten hat, abzuziehen.

Zusammenfassend gesagt:

Aufgrund unserer Satzung kann die RSS hier nur tätig werden, soweit es sich um die Vermittlung von Versicherungsverträgen oder um die Beratung im Zusammenhang von Versicherungsverträgen handelt, weil nur dies von der Gewerbeberechtigung des Maklers umfasst ist. Für nähere Auskünfte müssten wir daher von Ihnen Informationen bekommen, in wieweit hier ein Zusammenhang mit Versicherungsverträgen gegeben ist.

Allenfalls wäre eine Anzeige Ihrerseits bei der Gewerbebehörde zu überlegen, wenn hier tatsächlich Tätigkeiten außerhalb der Gewerbeberechtigungen des Unternehmens gegeben sein sollten.

2. Zum Datenschutz bei altem Kundestock

Ein Versicherungsmakler wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS:

Er habe einen Kundestock in seine selbständige Tätigkeit übernommen und sei nun mit seinem ehemaligen Kooperationspartner uneins, ob dieser die Kundendaten löschen müsse. Der Kooperationspartner berufe sich auf eine gesetzliche Aufbewahrungsfrist.

Die RSS erteilte dazu folgende Auskunft:

Schon das nach DSGVO dem Kunden zustehende Recht auf Datenlöschung ist soweit eingeschränkt, soweit es gesetzliche Aufbewahrungspflichten gibt.

Inwieweit aus dem Verhältnis der ehemaligen Geschäftspartner sich ein Recht auf Löschung der Daten ergibt, ist primär aus dem Kooperationsvertrag bzw. dessen (allenfalls) ergänzenden Auslegung abzuleiten. Aus unserer Sicht wäre allerdings, soweit den ehemalige Geschäftspartner eine Haftung treffen könnte, jedenfalls eine Berechtigung zur Speicherung der Daten zu diesem Zweck zu befürworten.

Das bedeutet noch nicht, dass sich daraus auch ein Recht auf Verwendung zwecks Kontaktaufnahme mit dem Kunden ergäbe – auch hier ist wieder die Vereinbarung aus dem Kooperationsvertrag bzw. anlässlich dessen Auflösung entscheidend.

IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Krank im Zeitausgleich – (noch) kein Ausgleich

Eine aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (9 ObA 11/13b vom 29.5.2013) differenziert zwischen Fällen, in denen Arbeitnehmer im Urlaub erkranken, von den Fällen, wo dies im Zeitausgleich passiert. Im Urlaubsrecht existiert eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung,

wonach Krankheiten ab 3 Tagen den Urlaub unterbrechen. Bei einer Erkrankung im Zeitausgleich wird das Zeitguthaben dagegen jedenfalls reduziert. Bundesminister Hundsdorfer hat jedoch angekündigt, diese Ungleichbehandlung ähnlich gelagerter Fälle zu beseitigen – ein entsprechender Gesetzesentwurf liegt jedoch noch nicht vor.

2. Schiedsverfahren neu fördert Standort Österreich

Im Bundesgesetzblatt I Nr. 118/2013 wurde eine Novelle des zivilgerichtlichen Schiedsverfahrens kundgemacht, die mit 1.1.2014 in Kraft treten wird. Das zivilgerichtliche Schiedsverfahren kann von Parteien vereinbart werden, um rascher und kostengünstiger als in einem ordentlichen Zivilverfahren zu einer für beide Seiten verbindlichen Entscheidung zu kommen. Diese kann nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen (§ 611 ZPO) binnen 3 Monaten vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden. Dieses Klageverfahren soll durch die Novelle gestrafft werden. Statt des üblichen Instanzenzuges entscheidet über Klagen auf Aufhebung eines Schiedsspruches und die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsspruches der Oberste Gerichtshof. Diese Maßnahme soll die Schiedsgerichtsbarkeit fördern, da mögliche Streitparteien einen dreistufigen Instanzenzug über eine eher formal zu entscheidende Sache wie eine Nichtigerklärung der schiedsgutachterlichen Entscheidung fürchten. Weiters können durch die Einsparung des Instanzenzuges die Kosten gesenkt werden, sie betragen pauschal 5% des Streitwertes, mindestens 5.000 €.

Auch das Verfahren über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts, Ablehnung des Schiedsrichters etc. (§§ 586-591 ZPO) wird beim Obersten Gerichtshof zusammengefasst und wird dort im außerstreitigen Verfahren abgeführt.

In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, soweit dort überhaupt gemäß § 9 iVm § 50 ASGG ein Schiedsverfahren möglich ist, wird die sachliche Zuständigkeit des jeweiligen Arbeits- und Sozialgerichtes normiert, bei Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern ist sachlich das Handelsgericht zuständig, zwischen Verbrauchern das Landesgericht. In all diesen Fällen bleibt es beim dreistufigen Instanzenzug.



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

Offenlegung

