



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 3/2022

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

1. Wiener Stättische darf bestimmte Klauseln der AUVB nicht mehr verwenden (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 148/21x).....2
2. Der Nachbesserungsbegleitschaden - Teil 1 (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 125/21i)..5
3. Der Nachbesserungsbegleitschaden - Teil 2 (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 130/21y) .8
4. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick ..... 11  
Zur Vier-Jahres-frist für die Neubemessung der Invalidität (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 168/21p) ..... 11  
Vereinbarung einer Bezugsberechtigung im Ablebensfall wirkt nicht für Anspruch aus Berufsunfähigkeitsversicherung (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 151/21p) 11  
Zur Abgrenzung zwischen der Tätigkeit als Bauträger und als Generalunternehmer (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 193/21i) ..... 11  
Eigengeschäft ist keine Vermittlung (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 176/21i) ..... 12  
Rechtsschutzversicherung: Streit mit gerichtlichem Sachverständigen fällt unter Baurisikoklausel (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 172/21a) ..... 12  
Unfallversicherung: Feststellungsinteresse bei fehlender Fälligkeit der Invaliditätsentschädigung bejaht (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 174/21w) .. 13  
Krankenversicherung: Umstellung von Kindertarif auf „Prämie für erwachsene Personen“ ist intransparent (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 177/21m)..... 13

Redaktionsschluss: 28.2.2022



## 1. Wiener Städtische darf bestimmte Klauseln der AUVB nicht mehr verwenden (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 148/21x)

Der Verein für Konsumenteninformation führte ein Verbandsklagsverfahren gegen die Wiener Städtische Versicherung AG. Er monierte insgesamt 10 Klauseln in deren Unfallversicherungsbedingungen als unzulässig. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht folgten der Argumentation des VKI, der Versicherer brachte dagegen Revision ein.

Der OGH führte zu Beginn seiner Entscheidung die Grundsätze für Verbandsprozesse nochmals aus und ging dabei auf Punkte wie die Geltungskontrolle (§ 864a ABGB) und Inhaltskontrolle (§ 879 ABGB) sowie das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG ein.

Zu den Klauseln im Einzelnen:

Klausel 1 (Art 6.2.):

*„2.1.1. Ein Herzinfarkt oder Schlaganfall gilt in keinem Fall als Unfallfolge.“*

Hier bestätigte der OGH die Entscheidungen der Unterinstanzen. In der Entscheidung 7 Ob 113/19x beurteilte der OGH bereits eine wortgleiche Klausel als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Der OGH weiters:

*Die (Versicherung) kann nicht nachvollziehbar darlegen, worin das legitime Interesse des Versicherers liegen soll, Herzinfarkt und Schlaganfall selbst bei ausschließlicher Ursächlichkeit des versicherten Unfallereignisses und ohne jegliche Mitwirkung eines degenerativen Geschehens nicht unter Versicherungsschutz zu stellen. Bloße Beweisschwierigkeiten können den dargestellten „kategorischen“ Ausschluss jedenfalls nicht rechtfertigen. Es mag zwar sein, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer Herzinfarkt und Schlaganfall typischerweise als Krankheitsfolgen wertet, nichtsdestotrotz weicht es deutlich von seinen berechtigten Deckungserwartungen ab, wenn für Herzinfarkt und Schlaganfall auch bei ausschließlicher Ursächlichkeit eines Unfallereignisses kein Versicherungsschutz besteht.*

Klausel 2 (Art 7.2.1.):

*2.2.1. „Voraussetzung für die Leistung ist: [...]*

*- Die Invalidität ist innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten und unter Vorlage eines ärztlichen Befundberichtes, aus dem Art und Umfang der Gesundheitsschädigung und die Möglichkeit einer auf Lebenszeit dauernden Invalidität hervorgeht und innerhalb von 24 Monaten ab dem Unfalltag gerechnet bei uns schriftlich geltend gemacht worden.“*

Der OGH verwies hier auf seine ständige Rechtsprechung zur Ausschlussfrist, die sonst üblicherweise sogar mit 15 Monaten angesetzt wurde. Er erachtete diese Klausel schon bislang als zulässig, der verspätet in Anspruch genommene Versicherer solle vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden. Die durch Setzung einer Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung solle damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken. Er verwarf



alle eingebrachten Argumente, er habe diese Argumente bereits bei früheren Entscheidungen berücksichtigt.

Er gab daher in diesem Punkt der Revision Folge und änderte das Urteil bezüglich Klausel 2 in eine Klageabweisung ab.

#### Klausel 3 (Art 7.2.2.):

*„2.3.1. „Die Invaliditätsleistung zahlen wir*

*- als Kapitalbetrag bei Unfällen der versicherten Person vor Vollendung des 75. Lebensjahres;*

*- als Rente - sofern nichts anderes vereinbart ist - nach der im Anhang beigefügten Rententafel bei Unfällen nach diesem Zeitpunkt. Kapitalwert dieser Rente ist jener Betrag, der bei Kapitalzahlung zu erbringen wäre.“*

Hier bestätigte der OGH wiederum die Rechtsmeinung der Unterinstanzen. Der Versicherungsnehmer rechne nicht damit, dass von einer konkret vereinbarten Kapitalleistung allein aufgrund des Erreichens einer Altersgrenze abgegangen wird. Die Klausel sei evident nachteilig, erhalte er doch nach jahre- oder jahrzehntelanger Prämienzahlung nun nicht die erwartete Kapitalleistung, sondern bloß eine Rente bis zum Eintritt des Todes, wodurch vom vereinbarten Leistungsumfang überraschend abgewichen werde.

#### Klausel 4 (Art 11.1.):

*„2.4.1. „Übt die versicherte Person im Zeitpunkt des Unfalles keine Erwerbstätigkeit im Beruf oder der Beschäftigung aus, dann ist der Versicherungsschutz für Taggeld trotz Prämienzahlung nicht gegeben.“*

Auch dies ist aus Sicht des OGH für den Versicherungsnehmer nachteilig: es handle sich bei der Taggeldversicherung um eine Summenversicherung, die keinen konkreten Schaden abdecke. Es in diesem Fall gröblich benachteiligend, wenn der Versicherungsnehmer jahrelang Prämien zahle und ihm dann ein Anspruch verwehrt bleibe.

#### Klausel 5 (Art 14):

*„2.5.1. „Welche Leistungen sind bei Kinderlähmung und Erkrankung durch Zeckenbiss vereinbart?*

*[...] Eine Leistung wird von uns nur für Tod oder dauernde Invalidität erbracht und bleibt mit der Höhe der vereinbarten Versicherungssummen begrenzt.“*

Auch hier bestätigte der OGH die Entscheidungen der Unterinstanzen, in der Entscheidung 7 Ob 182/19v habe der OGH bereits eine inhaltsgleiche Klausel als den berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers widersprechend:

*Aus Art 7 ff AUVB folgt, dass der Begriff „dauernde Invalidität“ nicht bloß eine einzelne und selbständige Versicherungsleistung beschreibt, sondern maßgeblicher Anknüpfungspunkt für weitere, in den Art 8 ff AUVB beschriebene Versicherungsleistungen ist. Der Begriff „dauernde Invalidität“ wird daher einerseits als Leistungsbaustein (Art 7 AUVB) und andererseits als Anspruchsvoraussetzung für die vom Versicherer zu erbringenden Versicherungsleistungen (Art 8 ff AUVB) verwendet. So knüpft etwa nicht nur die Versicherungsleistung des Art 7 AUVB, sondern auch der Anspruch auf Unfallrente gemäß*



*Art 8 AUVB oder auf Taggeld gemäß Art 11 AUVB an das Vorliegen dauernder Invalidität an, nicht hingegen das Spitalsgeld gemäß Art 12 AUVB. Aus der Klausel geht nun nicht mit der aus Sicht eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers erforderlichen Deutlichkeit hervor, ob mit „dauernde Invalidität“ eine Anspruchsvoraussetzung oder eine Beschränkung auf bestimmte Versicherungsleistungen gemeint ist. Sie ist daher schon aus diesem Grund intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.*

Klauseln 6 und 7 (Art 27.2.6. und Art 27.2.7.):

*„2.6.1. „Als Obliegenheiten, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit gemäß § 6 Abs. 3 VersVG bewirkt, werden bestimmt:*

*Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Krankenanstalt sowie diejenigen Ärzte oder Krankenanstalten, von denen die versicherte Person aus anderen Anlässen behandelt oder untersucht worden ist, sind zu ermächtigen und aufzufordern, die von uns verlangten Auskünfte zu erteilen und Berichte zu liefern. Ist der Unfall einem Sozialversicherer gemeldet, so ist auch dieser im vorstehenden Sinne zu ermächtigen.*

*Die mit dem Unfall befassten Behörden sind zu ermächtigen und zu veranlassen, die von uns verlangten Auskünfte zu erteilen.“*

Der OGH erachtete diese Klauseln in Übereinstimmung mit den Unterinstanzen als intransparent. Es werde bloß auf § 6 Abs 3 VersVG verwiesen, ohne dem Versicherungsnehmer im Klauselwerk auch nur ansatzweise zu eröffnen, dass an anderer Stelle der AUVB die gesetzliche Bestimmung abgedruckt sei und warum er sich diese (zum Erkennen von Einschränkungen) durchlesen sollte. Der Versicherungsnehmer könne daher (im Gegensatz zu anders formulierten, ähnlichen Klauseln) nicht erkennen, dass es Ausnahmen von der Leistungsfreiheit gebe.

Klausel 8 (Art 29.1.2.):

*„2.7.1. „Nach Eintritt des Versicherungsfalles können wir kündigen, wenn wir den Anspruch auf die Versicherungsleistung dem Grunde nach anerkannt oder die Versicherungsleistung erbracht haben, [...]*

*Die Kündigung ist innerhalb eines Monats*

- nach Anerkennung dem Grunde nach;*
- nach erbrachter Versicherungsleistung;[...]*

*von uns vorzunehmen.“*

Diese Klausel reiht sich in eine Reihe von Entscheidungen ein. Ein imparitatisch ausgestaltetes Kündigungsrecht müsse besonders genau präzisiert und objektivierbar sein, um beurteilen zu können, ob es im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist. Der Versicherer könne hier während eines beliebig langen Zeitraums Prämien lukrieren und dann beim ersten - noch so geringen - Versicherungsfall kündigen. Daher sei die Klausel gröblich benachteiligend. Es könne dahingestellt bleiben, ob eine Kündigung nach Eintritt des Versicherungsfalles in der Unfallversicherung überhaupt zulässig sei, so der OGH.

Klausel 9 (Art 29.3.):

*„2.8.1. Haben wir mit Rücksicht auf die vereinbarte Vertragszeit eine Ermäßigung der Prämie vereinbart, so können wir bei einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages die*



*Nachzahlung des Betrages fordern, um den die Prämie höher bemessen worden wäre, wenn der Vertrag nur für den Zeitraum geschlossen worden wäre, während dessen er tatsächlich bestanden hat.“*

Diese Klausel ist intransparent. Für den Versicherungsnehmer ist unklar, wann eine Rückzahlung in welcher Höhe fällig werde.

Klausel 10 (Art 32):

*„2.9.1. Alle Mitteilungen und Erklärungen sind nur in schriftlicher Form verbindlich.“*

Auch diese Klausel ist aus Sicht des OGH unzulässig. Die Vereinbarung der Schriftform bedarf sowohl im Fall der elektronischen Kommunikation (§ 5a Abs 2 VersVG) als auch im Übrigen (§ 15a Abs 2 VersVG) der ausdrücklichen Zustimmung des Versicherungsnehmers, die gesondert erklärt werden muss. Die Vereinbarung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist daher nicht zulässig. Außerdem sind nach dem Wortlaut der Klausel („alle Mitteilungen und Erklärungen“) auch Rücktrittserklärungen nach § 5c VersVG erfasst. Seit 1. 1. 2019 (BGBl 2018/51) ist die Vereinbarung der Schriftform für Rücktrittserklärungen nach § 5c VersVG jedoch unzulässig.

Fazit:

Der OGH setzt seine strenge Linie in Verbandsprozessen fort. Die Wiener Städtische Versicherung AG darf diese und sinngleiche Klauseln nicht mehr in Verträgen mit Verbrauchern verwenden und sich diesen gegenüber auch nicht mehr auf diese Klauseln berufen. Dazu kommt, dass die Klauseln ersatzlos wegfallen, also keine geltungserhaltende Reduktion auf den noch zulässigen Inhalt der Klausel erlaubt ist.

## **2. Der Nachbesserungsbegleitschaden - Teil 1 (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 125/21i)**

Der Versicherungsnehmer wurde als Subunternehmerin 2015 mit der Verlegung eines Estrichs in einem Einfamilienhaus in Deutschland beauftragt. Im August 2017 beantragte der Bauherr am Landgericht Traunstein ein „selbständiges Beweisverfahren“ zur Feststellung von Mängeln und deren Ursache. In mehreren Räumen hatte sich der Parkettboden vom Untergrund gelöst, es kam zu Hohlstellen. Das Beweisverfahren ergab, dass der Estrich nicht die notwendige Festigkeit aufwies und der Versicherungsnehmer dies zu verantworten habe.

Der Schaden wurde mit ca. € 60.500 inkl. MWSt. angegeben und enthielt die Punkte „Schutz der Türzargen, Entfernen bzw. Rückbau der Küche und Schreinerarbeiten, Zwischenlagern der Küche und Wiedereinbau, Abbruch und Entsorgung gesamte Fußbodenkonstruktion, Fußbodenheizung neu einschl. Dämmung und Funktionsheizten, Schnellestrich neu (Belegung nach 11 Tagen), Untergrundvorbereitung/Grundierung, Kleber, Parkett (einschl. Sockelleiste und Oberflächenbehandlung)“.

Am 23.3.2020 forderte die Auftraggeberin vom Versicherungsnehmer erfolglos die Abgabe eines Verjährungsverzichtes.

Am 1.4.2020 ersuchte der Kläger seinen Betriebshaftpflichtversicherer unter Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten im Beweisverfahren um Deckung für die Schadenersatzansprüche.



Der Versicherer bestätigte die Beklagte die Deckung für jene Schadenersatzansprüche, für die im Rahmen der Haftpflichtversicherung Versicherungsschutz vorgesehen sei und bat um Benennung der konkreten Forderungen.

Der Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers gab daraufhin bekannt, dass nur die Position „Schnellestrich neu“ ein Erfüllungssurrogat betreffe, alle anderen Positionen seien aus seiner Sicht zu decken.

Der Versicherer antwortete: Er gehe davon aus, dass es sich überwiegend um Schäden aus Vertragserfüllung oder Gewährleistung handle, nur ein geringer Teil betreffe Folgeschäden am Gewerk Dritter. Es werde daher nur eine eingeschränkte Deckungszusage erteilt und um laufende Information ersucht, damit der Versicherungsschutz geprüft werden könne.

Kurz darauf brachte die Auftraggeberin eine Feststellungsklage gegen den Versicherungsnehmer ein. Es sollte festgestellt werden, dass *„der Beklagte gegenüber der Klägerin für folgende Mangelsymptome an dem [im] Anwesen [...] eingebauten Estrich gewährleistungsrechtlich einstandspflichtig ist“*.

Der Versicherungsnehmer setzte seinen Haftpflichtversicherer über die Klage in Kenntnis und ersuchte um Deckungszusage. Er erhielt im Wesentlichen dieselbe Antwort wie schon zuvor.

Daraufhin klagte der Versicherungsnehmer auf Haftpflichtdeckung. Der Anspruch ergebe sich insbesondere aus Art 27 der vereinbarten Bedingungen „Voribau Plus“, der Nachbesserungsbegleitschäden decke.

Das Erstgericht gab der Klage im Wesentlichen statt, nur die Positionen „Schnellestrich neu“ und „Abbruch und Entsorgung des gesamten Fußbodens“ seien nicht gedeckt.

Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Feststellungsklage gegen den Versicherungsnehmer sei auf die Feststellung der Gewährleistungspflicht gerichtet, die Gewährleistung sei aber nicht versichert.

Der OGH gab der Revision Folge und hob die Entscheidung zur neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht auf. Lediglich die Abweisung der Klage in Hinblick auf die Positionen „Schnellestrich neu“ und „Abbruch und Entsorgung des gesamten Fußbodens“ war zwischenzeitlich bereits rechtskräftig, in letzterem Punkt jedoch nur, soweit sich die Kosten auf die Entsorgung des mangelhaften Estrichs beziehen.

Der OGH ging ausführlich auf die Grundlagen zur Auslegung von Versicherungsbedingungen, den Zweck der Haftpflichtversicherung und die Umschreibung des versicherten Risikos ein.

Konkret auf den Fall bezogen führte er aus:

*„Einigkeit besteht zwischen den Parteien, dass nach Art 7.1 AHVB 2004 keine Versicherungsdeckung für Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel (Art 7.1.1 - Gewährleistungsklausel) sowie die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung (Art 7.1.3 - Erfüllungsklausel) besteht.*

*Der Kern des Streits dreht sich um die Frage, welche Positionen in dem im Beweisverfahren eingeholten Sachverständigengutachten als Nachbesserungsbegleitschäden im Sinn von Art 27 der Besonderen Bedingungen Voribau Plus anzusehen sind.*

*Soweit der Holzboden im Haus des Bauherren infolge von Estrichmängeln unbrauchbar wurde, handelt es sich schon um einen Mangelfolgeschaden, weil die Werkleistung des*



*Versicherungsnehmers (Estrichverlegung) einen Folgeschaden an einer anderen Sache (Holzboden) angerichtet hat, sodass diesbezüglich schon aufgrund der Basisdeckung Versicherungsschutz besteht. Sofern er nur entfernt werden musste, um den Estrich erneuern zu können, fielen er unter Nachbesserungsbegleitschäden, worauf gleich eingegangen wird.*

*Im vorliegenden Fall haben die Parteien durch die AHVB 2004 nicht gedeckte „Nachbesserungsbegleitschäden“ gemäß Art 27 der Besonderen Bedingungen Voribau Plus in die Deckung eingeschlossen. Diese werden als Schäden definiert, „die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen“, wobei als Beispiele das Abschlagen von Wänden oder Abschlagen von Fliesen oder Böden genannt werden. Dieser zusätzliche Versicherungsschutz beruht auf der Überlegung, dass der Werkunternehmer bei Verbesserung seines mangelhaften Gewerks in vielen Fällen im Rahmen von Vorbereitungs- und Nachbesserungsarbeiten zwangsläufig Gebäudeteile oder sonstige Sachen des Werkbestellers beschädigen muss und dieses Risiko zusätzlich versichern will. Die Deckungserwartung des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers geht daher in Richtung einer Einschränkung der Gewährleistungsklausel. Der Deckungsumfang muss sich an der vereinbarten Klausel orientieren.*

*Kein Versicherungsschutz besteht gemäß Art 27.2. Voribau Plus, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) geliefert, verlegt oder angebracht worden sind. Die Beseitigung von Mängeln an dem vom Versicherungsnehmer hergestellten Gewerk ist somit nicht vom Versicherungsschutz umfasst.*

*In diesem Sinn ist die Abweisung zur Position „Schnellestrich neu“ und anteilsweise - soweit es um die Entfernung des bestehenden, mangelhaften Estrichs geht - die Position „Abbruch und Entsorgung des gesamten Fußbodens“ in Rechtskraft erwachsen. Bei der Position „Untergrundvorbereitung/Grundierung“ ist den Feststellungen nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob es sich um einen Bestandteil des vom Kläger hergestellten Gewerks handelt oder nicht, sodass dazu im fortzusetzenden Verfahren klare Feststellungen nachzutragen sind.*

*Bei den übrigen vom Erstgericht festgestellten Positionen handelt es sich hingegen grundsätzlich um von Art 27.1. Voribau Plus umfasste Vorbereitungs- und Nachbesserungsarbeiten. Allerdings verlangt die Klausel weiters, dass Sachen des Auftraggebers wegen der aufgrund des Mangels notwendigen Verbesserungsarbeiten „beschädigt“ werden. Aufwendungen für „beschädigungsfreie“ Vorbereitungs- und Nachbesserungsarbeiten sind somit aufgrund des eindeutigen Wortlauts der vorliegenden Klausel nicht mitversichert.*

*Dass die Entfernung der Fußbodenheizungsrohre nicht ohne Beschädigung möglich ist, ergibt sich hinreichend klar aus dem festgestellten Sachverhalt. Hingegen lässt sich den Feststellungen nicht zweifelsfrei entnehmen, ob der Aus- und Einbau der Küche ohne Beschädigung möglich ist, sodass auch insoweit aussagekräftige Feststellungen nachgetragen werden müssen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass im Gutachten, das die Basis für die erstgerichtlichen Feststellungen bildet, noch weitere - allerdings nicht festgestellte - mit der Verbesserung zwangsweise verbundene Nachbesserungsarbeiten*



angeführt sind, nämlich Putzausbesserungen und Malerarbeiten, sodass die Feststellungsgrundlage auch insoweit ergänzungsbedürftig ist.

*Müssen im Zuge von Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden, sind ausgehend vom dargestellten Zweck der Regelung und dem Verständnis eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers nicht bloß die Materialkosten (zB Holz, Fliesen, Tapete), sondern auch der sonstige Aufwand (zB Personalkosten für das Entfernen, die Entsorgung und das Wiederverlegen des Bodens, der Fliesen) von der Versicherungsdeckung gemäß Art 27.1. Voribau Plus umfasst. Die Regelung spricht nämlich allgemein von „Schäden“, ohne diese in Richtung des bloßen Materialersatzes einzuschränken. Dies wird auch durch den Hinweis auf das Abreißen von Tapeten unterstützt, bei dem die Materialkosten in der Regel nur einen geringfügigen Teil des Gesamtaufwands ausmachen. Im vorliegenden Fall wird dieses Auslegungsergebnis noch dadurch bestärkt, dass die Deckungserweiterung von der Beklagten als „Vollrisikodeckung“ bezeichnet wird, was zusätzlich für einen möglichst umfassenden Versicherungsschutz spricht.*

Der OGH verwarf dann auch noch den Einwand des Versicherers, der Versicherungsnehmer habe eine Obliegenheitsverletzung begangen, indem er den Versicherer nicht über die Aufforderung, einen Verjährungsverzicht abzugeben, informiert hatte. Der Versicherer selbst habe den Versicherungsnehmer über den Umfang der Deckungspflicht im Unklaren gelassen, weshalb die Nichtinformation bestenfalls leicht fahrlässig und damit unschädlich iSd § 6 Abs 3 VersVG sei.

#### Fazit:

Der OGH stellt recht präzise dar, was zu den Nachbesserungsbegleitschäden gehört, ohne von der bisherigen Judikaturlinie abweichen zu müssen. Das Erstgericht ist nun im weiteren Prozess gefordert, die notwendigen Feststellungen zu treffen. Dies wäre aber auch schon bei der Schadenmeldung an den Versicherer zweckmäßig: es ist abzugrenzen, was der eigene Auftrag des Versicherungsnehmers war und welche Sachen beschädigt oder zerstört werden müssen, um den Gewährleistungsanspruch des geschädigten Vertragspartners erfüllen zu können.

### **3. Der Nachbesserungsbegleitschaden - Teil 2 (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 130/21y)**

Auch in einer weiteren Entscheidung des OGH ging es um den Nachbesserungsbegleitschaden:

Der Versicherungsnehmer ist Einzelunternehmer und führt Isolierungsarbeiten für Fernwärmeleitungen durch, er wird regelmäßig als Subunternehmer von der i Ges.m.b.H. beauftragt. Diese verlegt die Fernwärmeleitungen, der Versicherungsnehmer isoliert die Zwischenstücke, indem er eine Muffe über zwei Rohre legt und diese schrumpft. Dann bohrt er noch zwei Löcher in die Muffen und bringt dort Zweikomponentenschäum ein, der aushärtet und für eine feste Verbindung der Rohrteile sorgt.

Zwischen 2013 und 2016 führte der Kläger unter anderem diese Arbeiten in vier Bauabschnitten durch. Bei all diesen Arbeiten waren die Arbeiten ausgeschrieben worden, eine J GmbH erhielt den Zuschlag, diese bediente sich der i Ges.m.b.H. und diese wiederum





des Versicherungsnehmers. Bei allen Aufträgen wurde ein Garantiezeitraum von fünf Jahren auf alle angeführten Tätigkeiten vereinbart.

Im Sommer 2019 kam es in den vier Bauabschnitten jeweils zu Fehlermeldungen der Fernwärmanlage. Man ging auf Fehlersuche, dazu mussten jeweils die Leitungen freigelegt werden. Bei einem der Schäden wurde festgestellt, dass der Zweikomponentenschaum nicht in die Löcher eingebracht worden war. Bei den anderen drei Schadensstellen war die Isolierung an den Rändern der Muffe mangelhaft.

Der Kläger führte jeweils Nachisolierungsarbeiten durch, für die Auffindung und Freilegung der Schadensstellen wurden ihm insgesamt rund € 33.100 in Rechnung gestellt.

Es kam zum Streit mit dem Betriebshaftpflichtversicherer. Die Schäden seien an drei der vier Bauabschnitten nach Ablauf der dreijährigen Gewährleistungsfrist eingetreten, es handle sich um einen Serienschaden, der zum Zeitpunkt eingetreten sei, als das erste Ereignis der Serie eingetreten sei. Damit sei aber keiner der vier Schäden versichert. Außerdem handle es sich bei den Freilegungskosten gar nicht um versicherte Nachbesserungsbegleitschäden, weil keine Sachen „des Auftraggebers“ beschädigt worden seien. Die Suchkosten seien ebenfalls keine Nachbesserungsbegleitschäden, weil dabei keine Sachen beschädigt worden seien.

Das Erstgericht wies die Klage ab: Unter dem Begriff Nachbesserungsbegleitschäden seien weder Fehlersuchkosten noch Kosten für die Freilegung der Schadensstellen zu subsumieren. Es folgte auch der Argumentation, dass ein Serienschaden vorliege.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge, da keine Nachbesserungsbegleitschäden vorlägen.

Der OGH änderte das Urteil ab und sprach dem Kläger rund € 6.000 aus einem der vier Schadensfälle zu, im Übrigen bestätigte er die Klageabweisung.

Zuerst verwarf der OGH die Argumentation des Versicherungsnehmers, dass er Versicherungsschutz aus dem Produkthaftungsrisiko habe, weil dies erst im Revisionsverfahren behauptet wurde und die Ausführungen damit dem Neuerungsverbot verstießen.

Ansonsten war im Revisionsverfahren unstrittig, dass bei drei der vier Schäden die Haftung des Versicherungsnehmers rein auf einer vertraglichen Garantiezusage und nicht auf einer gesetzlichen Haftung beruhe.

Der Zweck der Serienschadenklausel sei es, mittels einer Fiktion mehrere Versicherungsfälle unter bestimmten Voraussetzungen als einen zu behandeln und die Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung zu stellen. Die Selbständigkeit der einzelnen Versicherungsfälle werde aber nur insoweit beseitigt, als es um den Umfang der Deckung durch den Versicherer geht. Ein innerhalb der gesetzlichen Gewährleistungsfrist liegender Versicherungsfall könne mit der Serienschadenklausel jedoch nicht derart mit einem außerhalb dieser Frist liegenden Fall zusammengezogen und damit die Deckung vernichtet werden. Daher stelle sich auch die Frage nicht, ob es sich überhaupt um einen Serienschaden handelt.

Somit war die Frage zu klären, ob und in wieweit es sich bei den geltend gemachten Kosten des zeitlich letzten, noch in der Gewährleistungsfrist liegenden Schadenfalles um aufgrund



Pkt. 27 der vereinbarten Bedingungen G007 versicherte Nachbesserungsbegleitschäden handelt.

Die Kosten für die Fehlersuche sind aus Sicht des OGH nicht versichert:

*Dieser zusätzliche Versicherungsschutz beruht auf der Überlegung, dass der Werkunternehmer bei Verbesserung seines mangelhaften Gewerks in vielen Fällen zwangsläufig Gebäudeteile oder sonstige Sachen des Werbestedlers beschädigen muss und dieses Risiko zusätzlich versichern will (7 Ob 125/21i). Voraussetzung ist jedoch, dass Sachen des Auftraggebers wegen der aufgrund des Mangels notwendigen Verbesserungsarbeiten „beschädigt“ werden. Aufwendungen für „beschädigungsfreie“ Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten sind somit aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht mitversichert (7 Ob 125/21i).*

*Die Kosten für die Fehlersuche resultieren nicht aus der Beschädigung einer Sache im Zusammenhang mit den vom Kläger durchgeführten Mängelbehebungsarbeiten, was er in seiner Revision gar nicht bestreitet. Er ist jedoch der Ansicht, eine am Zweck orientierte Auslegung müsse ergeben, dass Aufwendungen, die für eine Verbesserung zwingend erforderlich sind, aber im Ergebnis keine Sachschäden am sonstigen Eigentum des Geschädigten verursachen, gedeckt sind. Dem steht jedoch der eindeutige Wortlaut von Art 27.1 G007 entgegen, was auch einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer klar sein muss.*

Es müsse sich bei den beschädigten Sachen jedoch nicht um Sachen des unmittelbaren Auftraggebers des Versicherungsnehmers handeln:

*(...) in der Klausel (sind) nur allgemein „Sachen des Auftraggebers“ genannt (...) und nicht etwa „Sachen des Auftraggebers des Versicherungsnehmers“ oder „Sachen seines Auftraggebers“. Der Wortlaut trägt daher die Auslegung der Beklagten nicht. Diese Auslegung wird auch dadurch gestützt, dass der Klausel bei der von der Beklagten angestrebten Auslegung aufgrund der in der Baubranche gängigen Auftragsvergabe über Subunternehmer nahezu jeglicher Anwendungsbereich genommen wurde. Schließlich würde auch immer dann, wenn die Werkleistung nicht vom Eigentümer, sondern von einem bloß Nutzungsberechtigten beauftragt wird, keine Versicherungsdeckung bestehen, weil Auftraggeber (Werkbesteller) und Eigentümer der beschädigten Sache nicht ident sein müssen. Ein derartiger Vertragswille ist der Klausel nicht zu entnehmen. Wenn daher im Zuge von für die Mängelbehebung notwendigen Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten Sachen des Bauherren beschädigt werden müssen, besteht Versicherungsdeckung gemäß Art 27.1 G007 auch dann, wenn der Versicherungsnehmer nicht als (unmittelbarer) Auftragnehmer (Werkunternehmer) des geschädigten Bauherren tätig wurde.*

Fazit:

Auch hier zeigt sich die Komplexität des Zusammenspiels zwischen den zivilrechtlichen Abgrenzungen des Mangels vom Nachbesserungsbegleitschadens und dessen Versicherbarkeit in der Haftpflichtversicherung. Noch dazu kommt, dass die Fehlersuche eben nicht der Mängelbehebung selbst dient, sondern vorgelagert ist, um überhaupt festzustellen, was repariert werden muss. Insofern ist auch auf eine mögliche Deckung der Fehlersuchkosten durch Maklerklauseln zu achten.



## 4. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

### Zur Vier-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 168/21p)

Ein Antrag auf Vornahme der Neubemessung muss vom Versicherer jedenfalls so rechtzeitig gestellt werden, dass die ärztliche Untersuchung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge noch vor Ablauf der Frist möglich ist. Wenn hingegen der Versicherungsnehmer gegen den Versicherer vor Ablauf der Frist für die Neubemessung Klage erhebt, gehen die Parteien typischerweise davon aus, dass der Streit insgesamt, das heißt, einschließlich etwaiger weiterer Invaliditätsfeststellungen, in dem vor Fristablauf eingeleiteten Prozess ausgetragen werden soll, ohne dass es einer Neufeststellung bedarf; wobei der Invaliditätsgrad bis maximal zum Ablauf der Frist maßgebend ist.

(Anm: Es gab einen Prozess über den ursprünglichen Invaliditätsgrad. Im Zuge dessen stellte der Gerichtsgutachter eine höhere als die ursprüngliche Invalidität zum Zeitpunkt ein Jahr nach dem Unfall fest. Da sich die Lage des Versicherungsnehmers jedoch verbessert hatte, stellte der Versicherer während des laufenden Prozesses einen Antrag auf Neubemessung. Das dort ermittelte Ergebnis ist auch für den Prozess grundsätzlich bindend.)

### Vereinbarung einer Bezugsberechtigung im Ablebensfall wirkt nicht für Anspruch aus Berufsunfähigkeitsversicherung (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 151/21p)

Eine Bezugsberechtigung betreffend die „Zusatzversicherung für Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit“ kann nach der Erklärung des Versicherungsnehmers nicht angenommen werden, weil der Versicherungsfall in der Berufsunfähigkeitsversicherung der Eintritt der Berufsunfähigkeit, bei der Ablebensversicherung hingegen das Ableben des Versicherungsnehmers ist und nach dem Zweck der Berufsunfähigkeitsversicherung die daraus erfließenden Leistungen dem Versicherungsnehmer zukommen sollen. Das Bezugsrecht zielt ausdrücklich auf den Ablebensfall ab, womit der Eintritt des Versicherungsfalles bei der Ablebensversicherung angesprochen ist. Anhaltspunkte dahin, dass eine derartige Bezugsberechtigung auch für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles in der „Zusatzversicherung für Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit“ statuiert werden hätte sollen, sind nicht ersichtlich. Allenfalls aufrechte Ansprüche aus der Berufsunfähigkeitsversicherung fallen entsprechend § 531 ABGB in den Nachlass, die Bezugsberechtigte ist nicht aktiv legitimiert.

### Zur Abgrenzung zwischen der Tätigkeit als Bauträger und als Generalunternehmer (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 193/21i)

Hat eine Versicherungsnehmerin in dem Vertrag mit der Bauträgerin tatsächlich keine Verpflichtung zu einer organisatorischen Abwicklung, sondern eine solche zur Erbringung der konkret angeführten fachspezifischen Einzelleistungen übernommen, ist für den Versicherungsschutz entscheidend, zu welchen Leistungen sie sich vertraglich gegenüber der



Bauträgerin verpflichtet und ob diese im Rahmen der versicherten Tätigkeiten liegen. Dass sie sich allenfalls zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen Subunternehmer bedienen wollte oder auch bediente, bedeutet nicht die Übernahme der organisatorischen Abwicklung, wodurch sich nicht das vereinbarte, sondern ein darüber hinausgehendes Risiko verwirklichte.

### **Eigengeschäft ist keine Vermittlung (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 176/21i)**

„Vermitteln“ bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Eigengeschäfte sind davon nicht umfasst.

Erwarb die Anlegerin eine schuldrechtliche Vermögensbeteiligung (Genussrecht) an der Emittentin, wobei die Emittentin bei diesem Geschäft durch einen selbstständigen, ihr zuzurechnenden Vermögensberater vertreten war, so liegt keine Vermittlung im Sinne der Art I der Besonderen Vereinbarung und Risikobeschreibung für Gewerbliche Vermögensberater in Österreich (FINANZPL-Ö) vor.

### **Rechtsschutzversicherung: Streit mit gerichtlichem Sachverständigen fällt unter Baurisikoklausel (OGH vom 15.12.2021, 7 Ob 172/21a)**

Die Baurisikoklausel umfasst das Baurisiko, für das Auseinandersetzungen typisch sind, die über die im Rahmen eines Bauvorhabens erbrachten Leistungen geführt werden. Der Ausschluss greift, wenn Anlass des Streits (angebliche) mangelhafte Planungs- oder Baumaßnahmen sind. Eindeutig um Bauplanung oder Bauerrichtung handelt es sich bei Streitigkeiten aus vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Schuldner einer Planungs- oder Bauleistung oder einer diese mitumfassenden Baubetreuung. Unter den Ausschluss fallen insbesondere alle Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Schuldner von Planungs- oder Bauleistungen auf Erfüllung dieser Leistungen sowie dabei aufgetretene Leistungsstörungen aller Art, insbesondere Ansprüche auf Gewährleistung wegen Sach- oder Rechtsmängel sowie auf Schadenersatz wegen einer Pflichtverletzung, also bei Verzug, Unmöglichkeit oder Verletzung einer Schutzpflicht. Umgekehrt fällt auch die Rechtsverteidigung wegen Vergütungsansprüchen des Schuldners von Planungs- und Bauleistungen gegen den Versicherungsnehmer unter den Ausschluss, die der Versicherungsnehmer erfahrungsgemäß häufig mit dem Einwand mangelhafter oder sonst unzureichender Leistung bekämpft.

Beabsichtigt die Versicherungsnehmerin die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den im Verfahren zwischen der Werkunternehmerin und ihrer Subunternehmerin beigezogenen gerichtlichen Sachverständigen, weil dieser ein unrichtiges Gutachten erstattet haben soll, das sie zu einem für sie behauptetermaßen ungünstigen Vergleich mit der Werkunternehmerin veranlasst habe und begehrt die Zahlung der Differenz auf die Kosten der Sanierung des von ihr behaupteten von ihm aber unrichtig verneinten Mangels, so weist die beabsichtigte Rechtsverfolgung einen Bezug zu den für die baubehördlich genehmigungspflichtige Veränderung des Gebäudes typischen Problemen auf.



### **Unfallversicherung: Feststellungsinteresse bei fehlender Fälligkeit der Invaliditätsentschädigung bejaht (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 174/21w)**

Lehnt der Versicherer den Anspruch des Versicherungsnehmers - wie hier - wegen eines Prämienrückstands ab, führt diese Leistungsablehnung nicht zur Fälligkeit des Unfallversicherungsanspruchs. Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf die Invaliditätsleistung ist nämlich auch - soweit hier von Bedeutung -, dass nach Maßgabe des Art 7.7. AUVB 2012 innerhalb eines Jahres nach dem Unfall Art und Umfang der Unfallfolgen aus ärztlicher Sicht eindeutig feststehen müssen. Diese Regelung hat ihren Hintergrund darin, dass es nach einem Unfall zunächst oft Zweifel über die Frage geben kann, ob und in welchem Umfang Dauerschäden zurückbleiben; auch ist dies vom Genesungsprozess abhängig. Deshalb müssen Art und Umfang der Unfallfolgen im ersten Jahr eindeutig feststehen.

(Anm: Der Versicherer sprach nach dem Unfall eine qualifizierte Ablehnung nach § 12 Abs 3 VersVG aus, weil er - offenbar zu Unrecht - von einem qualifizierten Prämienverzug ausging. Der Versicherungsnehmer klagte auf Feststellung der Deckungspflicht für den Unfall - der Versicherer beantragte die Klageabweisung, weil er meinte, der Versicherungsnehmer müsse eine konkrete Leistung einklagen.)

### **Krankenversicherung: Umstellung von Kindertarif auf „Prämie für erwachsene Personen“ ist intransparent (OGH vom 24.11.2021, 7 Ob 177/21m)**

Der Krankenversicherungsvertrag kann - in Ergänzung zum Katalog der Änderungsfaktoren gemäß § 178f Abs 2 Z 1 bis 6 VersVG - für die Überschreitung der Altersgrenze eine Anhebung der Prämie auf jenes Maß vorsehen, die von einer Person dieses Alters bei einem Neuabschluss unter Berücksichtigung der Altersrückstellung tarifmäßig zu entrichten wäre. Eine Klausel, die nur allgemein nur auf die von erwachsenen Personen zu entrichtende Prämien und nicht auf einen von der Beklagten für in diesem Alter in die Versicherung Eintretende konkreten Tarif abstellt, ist intransparent, bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel stünde es im Belieben der Versicherung, irgendeinen Tarif für Erwachsene auszuwählen und willkürlich die Prämienhöhe zu bestimmen.



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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und 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](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis