

Versicherungsrechts-Newsletter 6/2017

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!

Die politischen Ereignisse der letzten Wochen haben auch Bedeutung für die Unternehmer im Allgemeinen und uns Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten im Besonderen. Schon im Vorwort 6/2016 hat mein Vorgänger Gunther Riedlsperger darauf hingewiesen, dass die SPÖ-ÖVP-Koalition die Republik sicher durch die Finanz-, Flüchtlings- und Eurokrise gesteuert hat. Wenn immer wieder darüber geklagt wird, dass Kompromisse geschlossen werden mussten, etwa bei der Gewerbebots-Novelle, so möchte ich dem Architekten der österreichischen Bundesverfassung, Hans Kelsen, zitieren, wonach das Wesen einer demokratischen Staatsform darin liegt, stets Kompromisse zwischen Mehrheit und Minderheit zu suchen.

Wie auch immer eine zukünftige Bundesregierung aussehen mag, es wird auch ihr obliegen, die Richtlinie über den Versicherungsvertrieb in die österreichische Rechtsordnung umzusetzen. Dies wird auch unseren Berufsstand vor erhebliche Herausforderungen stellen.

Ich werde stets darauf hinweisen, dass es eine freie Gesellschaft ohne Gewerbe- und Berufsfreiheit nicht geben kann. Gleich den anderen freien Berufen sind wir niemandem anderen verpflichtet und werden wir niemandem anderen mit unserem Wissen dienen als unseren Klienten.

Sich ausreichend gegen die Unbillen des Lebens zu versichern heißt Verantwortung zu übernehmen. Egal ob beim Risikomanagement oder bei der Schadensabwicklung sind Fachwissen und Kompetenz eine unverzichtbare Basis für eine professionelle Beratung und langfristige Kundenbeziehung.

Aus meiner Sicht darf nur Versicherungsmakler werden, wer über die entsprechende Fachkenntnis verfügt. Der Fachverband tritt daher aktiv der Praxis der sogenannten „Behörden-Shoppings“ entgegen. Die Rechts- und Disziplinarkommission (RDK) hat kürzlich einige derartige Fälle geprüft, die Ergebnisse lesen Sie zusammengefasst in dieser Ausgabe des Newsletters.

Mit freundlichen Grüßen
Christoph Berghammer



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Zum Risikoausschluss „Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit von geleisteten Arbeiten“	2
1.2.	Betriebshaftpflichtversicherung: Abgrenzung Erfüllungssurrogat zu Mangelfolgeschäden	5
1.3.	Zur Gliedertaxe bei Funktionsunfähigkeit eines Gelenks	7
1.4.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	9
2.	International:	10
2.1.	BGH: Zum Wettbewerbsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherer ...	10
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	11
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	12
	Geringfügig abgefahren Reifen – grob fahrlässig? (RSS-0016-16 = RSS-E 24/16)	12
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	14
1.	Versicherungsmakler oder Versicherungsagent?	14
2.	Rechtsschutz: Klage gegen Kindergartenbetreiber ist keine Familienrechtssache	14
IV.	Fälle aus der Rechts- und Disziplinarkommission (RDK)	15
	Ein spezieller Fall des „Behörden-Shoppings“ (RDK-10-16)	15
V.	Sonstiges	17
1.	Zur Haftung des Versicherungsmaklers bei eigenmächtigem Handeln	17
2.	GmbH in Liquidation: Jahresabschluss dennoch verpflichtend.....	17
3.	OGH: Aufschlag als Untergrenze ist unzulässig.....	17

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zum Risikoausschluss „Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit von geleisteten Arbeiten“

Zwischen der Arbeitgeberin des Klägers und der Beklagten besteht ein Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen und Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 2001 und EHVB 2001) zugrunde liegen.

Die AHVB 2001 lauten auszugsweise wie folgt:

„Artikel 7

Ausschlüsse vom Versicherungsschutz

[...]



2. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen der Personen, die den Schaden, für den sie von einem Dritten verantwortlich gemacht werden, rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt haben. Dem Vorsatz wird gleichgehalten

2.1. eine Handlung oder Unterlassung, bei welcher der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, jedoch in Kauf genommen wurde (z.B. im Hinblick auf die Wahl einer kosten- und zeitsparenden Arbeitsweise);

2.2. die Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit von hergestellten oder gelieferten Waren oder geleisteten Arbeiten.(...)“

Am 14. 7. 2010 verrichtete der Kläger als Vorarbeiter auf einer Baustelle Erdarbeiten zur Errichtung eines Kanals. Er hob mit einem Bagger Teile der Künette aus. Er wusste, dass Künetten grundsätzlich ab einer Tiefe von 1,25 m abgesichert werden müssen. Da kein Bauleiter vor Ort war, oblag ihm die Entscheidung, ob die mindestens 3 m tiefe Künette gepölzt wird. Trotz ausdrücklicher Anweisung seiner Arbeitgeberin, Künetten stets den Sicherheitsbestimmungen entsprechend abzusichern, entschied der Kläger – um dem Wunsch des Chefs zu entsprechen, so rasch als möglich die Arbeit auf der Baustelle zu erledigen – aufgrund der Qualität des vorgefundenen Erdreichs (harter Lehmboden) und des anzunehmenden vermehrten Zeit- und Arbeitsaufwands, die Künette nicht zu pölzen und die Rohre darin ohne Absicherung zu verlegen. Im Zuge der Verlegung der Rohre stiegen der Kläger und ein ihm untergeordneter Mitarbeiter in die Künette. Als der Kläger die Künette verließ, teilte ihm sein Mitarbeiter mit, dass ein Rohr schief stehe. In diesem Moment stürzte die Künette aufgrund mangelnder Absicherung ein. Der Mitarbeiter wurde verschüttet und starb.

Aufgrund dieses Vorfalles wurde der Kläger mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 15. 9. 2010 wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen nach § 81 Abs 1 Z 1 StGB verurteilt.

Im Verfahren zu AZ 9 Cga 56/13a des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz wurde der Kläger (dort Beklagter) schuldig erkannt, der Nebenintervenientin (dort Klägerin) einen Betrag von 69.069,21 EUR sA (zur Abgeltung von Leistungen an Hinterbliebene des gestorbenen Mitarbeiters) zu zahlen; zudem wurde die Haftung des Klägers für sämtliche künftige Pflichtaufwendungen der Nebenintervenientin aufgrund des Unfalls festgestellt.

Der Kläger begehrte von der Beklagten (zuletzt) die Befreiung von den ihm rechtskräftig auferlegten Zahlungsverpflichtungen im zuvor angeführten Arbeitsgerichtsprozess durch Zahlung an die Nebenintervenientin (hilfsweise an den Kläger) und die Feststellung der Deckungspflicht für sämtliche zukünftige Aufwendungen jeweils aufgrund des bestehenden Betriebshaftpflichtversicherungsvertrags seiner Arbeitgeberin. Die Beklagte habe dem Kläger als Mitversichertem aus dem Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag in dessen Rahmen Versicherungsdeckung zu gewähren.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der klagende Vorarbeiter habe gewusst, dass Künetten nach § 48 Abs 2 Bauarbeiterschutzverordnung ab einer Tiefe von 1,25 m zu sichern seien. Trotz gegenteiliger Anweisung des Bauleiters habe er die Künette nicht gesichert. Er habe demnach in Kenntnis der Mangelhaftigkeit Grabungsarbeiten durchgeführt, weshalb die Beklagte gemäß Art 7.2.2. AHVB 2001 leistungsfrei sei. Der Kläger habe bewusst gegen die Sicherheitsvorschrift des § 48 Abs 2 Bauarbeiterschutzverordnung verstoßen und den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt, zumal auf der Baustelle kein Zeitdruck bestanden

habe, sodass die Beklagte auch nach Art 3 EHVB 2001 aufgrund gebotener Gleichsetzung mit der Versicherungsnehmerin leistungsfrei sei. Im Übrigen sei der Anspruch verjährt.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen des Klägers und der Nebenintervenientin Folge und hob das Ersturteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es bejahte grundsätzlich den Versicherungsschutz, im fortgesetzten Verfahren sei lediglich die Verjährungsfrage zu klären.

Mit Urteil vom 28.9.2016, 7 Ob 124/16k, gab der OGH dem Rekurs der beklagten Partei Folge, hob den angefochtenen Beschluss und stellte das klagsabweisende Ersturteil wieder her. Aus der Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

Bei der Bestimmung des Art 7.2. AHVB 2001 handelt es sich um einen Risikoausschluss. Dieser schließt parallel zu § 152 VersVG den Versicherungsschutz für Schäden aus, die der Versicherte rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt hat. Dem Vorsatz wird im Punkt 2.1. die Inkaufnahme des Schadens, der als Folge einer Handlung oder Unterlassung mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, gleichgestellt. Im Punkt 2.2. wird darüber hinaus (nicht mehr dem Modell des § 152 VersVG entsprechend) dem Vorsatz die Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit von hergestellten oder gelieferten Waren oder geleisteten Arbeiten ebenfalls gleichgestellt. Gemeinsam ist diesen beiden Bestimmungen, dass sich das Bedenken und der Beschluss des Versicherungsnehmers nicht auf den Schadenserfolg selbst, sondern nur auf einen diesem Erfolg vorgelagerten Umstand beziehen muss, der im Fall von Punkt 2.1. eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass es wirklich zum Eintritt des Schadens kommen kann, wobei bei Punkt 2.2. nicht die Inkaufnahme des Schadenseintritts durch den Versicherten erforderlich ist, da für den Risikoausschluss bereits das positive Wissen von der Mangelhaftigkeit und Schädlichkeit der von ihm geleisteten Arbeit ausreicht.

Der Kläger hat als Vorarbeiter trotz positiver Kenntnis der gebotenen, aber fehlenden Pölung der mindestens 3 m tiefen Künette einen Mitarbeiter Rohre in dieser mangelhaft hergestellten Künette verlegen lassen. Diese Mangelhaftigkeit führte auch zum Schadenseintritt und zur Geltendmachung von Ersatzforderungen gegen ihn. Damit sind alle Tatbestandsmerkmale des Risikoausschlusses nach Art 7.2.2. AHVB 2001 verwirklicht.

Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art 7.2.2. AHVB 2001 durch das Berufungsgericht auf bereits beendete Arbeitsleistungen ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen, wird doch nur auf die Kenntnis der Mangelhaftigkeit/Schädlichkeit „geleisteter Arbeiten“ abgestellt. Auch der mit dem Risikoausschluss verfolgte Zweck spricht nicht für eine Differenzierung. So hat der Oberste Gerichtshof bereits zu 7 Ob 353/98g den identen Risikoausschluss nach Art 7.2.2. AHVB 1986 für einen infolge einer mangelhaften Pölung (und daher auch während der Erbringung einer Arbeitsleistung) eingetretenen Schaden grundsätzlich bejaht.

Für eine Einschränkung des Risikoausschlusses des Art 7.2.2. AHVB 2001 im Sinn der Nebenintervenientin dahin, dass sich die Mangelhaftigkeit einer Leistung im Verhältnis zum Vertragspartner (Auftraggeber) auswirken müsse, bietet diese Bestimmung ebenfalls keine Anhaltspunkte. Die Betriebshaftpflicht-versicherung soll nicht nur dessen an den Versicherten

herangetragene Schadenersatzansprüche, sondern auch – wie hier – diejenigen anderer Personen decken. Vor diesem Hintergrund und dem oben angeführten Zweck des Risikoausschlusses kann es nicht darauf ankommen, in wessen Sphäre sich die Mangelhaftigkeit einer Arbeitsleistung auswirkt. Damit fällt aber auch eine aus der Verletzung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen sich ergebende Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung unter den Risikoausschluss des Art 7.2.2. AHVB 2001, wenn diese für den zu beurteilenden Schaden kausal ist.

Fazit:

Der Ausschluss für Schäden, deren Eintritt durch bewusst mangelhafte Leistung in Kauf genommen wird, sorgt in der Praxis immer wieder für Diskussionen. In den üblichen Bedingungen greift dieser Ausschluss jedoch nur dann, wenn das bewusste Zuwiderhandeln gegen Vorschriften durch den Versicherungsnehmer selbst, seine gesetzlichen Vertreter oder leitende Angestellte erfolgt.

Ein solches bewusstes Zuwiderhandeln dieser Personen war im gegenständlichen Sachverhalt nicht zu erkennen, die Versicherungsnehmerin hätte daher Deckung gehabt.

Kläger war hier jedoch der mitversicherte Vorarbeiter, der persönlich von den Hinterbliebenen in die Haftung genommen wurde. Hier war sehr wohl sein eigenes Handeln, das bewusst gegen Vorschriften verstoßen hat, für die Deckung negativ zu berücksichtigen.

1.2. Betriebshaftpflichtversicherung: Abgrenzung Erfüllungssurrogat zu Mangelfolgeschäden

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen. Sie ist seit 2006 bei der Beklagten betriebshaftpflichtversichert, dem Vertrag liegen die AHVB/EHVB zugrunde.

2007 wurde die Klägerin mit der Errichtung einer Betondecke zur Schaffung von KFZ-Abstellplätzen und den Rohbauarbeiten an den darunter gelegenen Kellerräumen des Hauses beauftragt. Ihr war von Beginn an bekannt, dass diese Kellerräume vermietet und als beheizte Musikproberäume benützt werden sollten. Bei der Ausführung der übernommenen Arbeiten brachte sie keine – dem damaligen Stand der Technik entsprechende – Wärmedämmung außen an.

Nach Beendigung ihrer Arbeiten ließ die Mieterin in den Kellerräumen – wie mit den Vermietern, die auch Auftraggeber der Klägerin waren – vereinbart, Sanitäreanlagen, Elektroinstallationen und aufwendige Schallisierungen einbauen. Die so hergestellten Musikräume wurden ab 1. 10. 2007 von der Mieterin untervermietet.

Am 11. 11. 2007 kam es in den Kellerräumen zu einem „Wassereintritt“. Als Schadensursache wurde nach Öffnung der Gipskartondecke die fehlende Wärmeisolierung festgestellt. Die Mieterin ließ auf eigene Kosten die Sanierung durch eine Wärmedämmung innen durchführen, da die nachträgliche Herstellung an der Außenseite technisch sehr aufwändig gewesen wäre.

Die Mieter machten ihre Schäden erfolgreich bei den Vermietern geltend, diese wiederum regressierten sich bei der Klägerin. Diese begehrte von der beklagten Haftpflichtversicherung die Deckung für den Regress und die dabei aufgewendeten Verfahrenskosten.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grund und der Höhe nach. Der geltend gemachte Schaden sei nach der vereinbarten Erfüllungsklausel – die Mieterin habe mit ihrer Ersatzvornahme

ein Erfüllungssurrogat geschaffen – ebenso wenig vom Versicherungsschutz gedeckt, wie nach der Herstellungsklausel und der Tätigkeitsklausel.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zusammengefasst sei die fehlende Wärmelsolierung außen ein Gewährleistungsmangel, daher die Innenisolierung ein Erfüllungssurrogat. Die weiteren Kosten seien nicht versicherte reine Vermögensschäden.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil ab. Im Ergebnis bejahte es die Deckungspflicht des Versicherers. Die Innenisolierung sei kein Erfüllungssurrogat für die fehlende Außenisolierung, die Schäden an den weiteren Einbauten seien ebenfalls mitversichert und fielen nicht unter die Herstellungs- und Lieferklausel. Es sei vom Erstgericht jedoch noch zu erörtern, inwieweit die geltend gemachten Ansprüche bereits zur Zahlung fällig seien und in wieweit die Klägerin lediglich ein Feststellungsinteresse habe.

Der Oberste Gerichtshof hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Beschluss vom 25.1.2017, 7 Ob 190/16s).

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der österreichischen und deutschen Lehre zur vergleichbaren Bedingungslage kam der OGH zu folgender rechtlichen Beurteilung:

„(...) der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer (wird) die Klausel nicht dahin verstehen, dass versicherte Folgeschäden nur deshalb nicht erstattungsfähig sein sollen, weil die Maßnahme zugleich zur Erfüllung beiträgt; vielmehr wird er vom Vorrang der primären Risikobegrenzung ausgehen.

Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Erstgericht seine Feststellungen dahin zu ergänzen hat, ob und in welchem Ausmaß durch die mangelhafte Leistung der Klägerin (Nichtanbringung der äußeren Wärmedämmung) bereits Folgeschäden, wie beispielsweise die behauptete Durchfeuchtung und dadurch bedingte Erneuerungsbedürftigkeit der Deckenkonstruktion der Mieterin der Auftraggeber eingetreten waren. Weiters bedarf es Feststellungen dazu, inwieweit die Behebungsmaßnahmen ausschließlich der Verbesserung der mangelhaften Leistung der Klägerin dienen. In diesem Umfang bestünde keine Deckung. Soweit die Behebungsmaßnahmen gleichzeitig der Behebung eines bereits eingetretenen Schadens dienen, bestünde hingegen Versicherungsschutz.

Die Herstellungs- und Lieferungsklausel kommt nur dann zur Anwendung, wenn sich das Ursacheneignis (der Mangel) und das Folgeereignis (der Schaden) in beziehungsweise an ein und derselben Sache abspielen. Gedeckt sind hingegen Schäden, die durch eine hergestellte Sache entstehen, sowie „mittelbar“ aus einer mangelhaften Leistung entstandene Schäden. Schäden also, die am hergestellten Produkt entstehen und ihre Ursache in der Herstellung oder Lieferung haben, sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Schäden, die durch die Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit gelieferter Waren, Erzeugnisse oder Arbeiten an Personen und Sachen entstehen, sind jedoch gedeckt. Bei den an der inneren Deckenkonstruktion allenfalls entstandenen Schäden handelt es sich um keine am hergestellten Werk.

Fazit:

Der Begriff „Erfüllungssurrogat“ ist eine eigenständige versicherungsrechtliche Rechtsfigur. Es entspricht dem Grundsatz der Haftpflichtversicherung, das Unternehmerrisiko nicht auf den

Versicherer zu übertragen. Daher sind diejenigen Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, die den Gläubiger in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen. Vereinfacht bedeutet dies für den konkreten Fall: alles, was dazu dient, dass der Keller wärmeisoliert ist, ist nicht gedeckt.

Wichtig ist in der Praxis daher die Zusammenarbeit zwischen dem versicherungsrechtlich geschulten Versicherungsmakler und dem fachkundigen Versicherungsnehmer bei der Aufnahme der Schadensmeldung.

1.3. Zur Gliedertaxe bei Funktionsunfähigkeit eines Gelenks

Der Kläger war bei der Beklagten unfallversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen der Beklagten (UVB 2000) zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

„2.1.2.2.1 Bei Verlust oder Funktionsunfähigkeit der nachstehend genannten Körperteile und Sinnesorgane gelten ausschließlich die folgenden Invaliditätsgrade:

Arm im Schultergelenk.....	70 %
Arm bis oberhalb des Ellenbogengelenks.....	65 %
Arm unterhalb des Ellenbogengelenks.....	60 %
Hand im Handgelenk.....	60 %
Daumen.....	20 %
Zeigefinger.....	10 %
anderer Finger.....	5 %

Bei Teilverlust oder Funktionsbeeinträchtigung gilt der entsprechende Teil des jeweiligen Prozentsatzes.“

Der Kläger erlitt bei einem Radunfall eine Verletzung der rechten Hand. Das verletzte rechte Handgelenk wurde operativ versteift. Danach blieben (ua) folgende unfallkausale Dauerfolgen: Das rechte Handgelenk ist vollständig versteift; seine Beweglichkeit in den beiden Hauptbewegungsebenen (= Teil- und Stirnebene) ist vollständig aufgehoben, eine Drehung des Unterarms aus dem Ellenbogengelenk ist aber möglich; die aktive Beweglichkeit von Mittel-, Ring- und Kleinfinger in den jeweiligen Mittel- und Endgelenken sowie in der Streck- als auch in der Beugefähigkeit ist eingeschränkt; der kleine Finger kann nicht mehr gerade gestellt werden; die Finger sind beweglich, doch ist nur eine geringe Kraftausübung möglich (das Schließen der Faust ist möglich); die Grobkraft der rechten (dominanten) Hand ist herabgesetzt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten aus der Unfallversicherung ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 60 % die Zahlung von 80.831,33 EUR sA. Unfallbedingt sei es zur Versteifung des Handgelenks und damit zur vollständigen Funktionsunfähigkeit der „Hand im Handgelenk“ gekommen. Laut Pkt 2.1.2.2.1 UVB 2000 bestehe daher ein Invaliditätsgrad von 60 %.

Die Beklagte wendet ein, dass beim Kläger eine unfallkausale Invalidität von (nur) 3/10 des Handwerts bestehe. Eine Funktionsunfähigkeit der Hand liege nicht vor. Sowohl die Hand als auch die Finger seien funktionsfähig und es liege auch keine vollkommene Versteifung des Handgelenks vor, weil eine Streckung bzw Beugung im Winkel von 15° möglich sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es ging rechtlich davon aus, dass es nach den Versicherungsbedingungen zweifelhaft sei, ob es für die Funktionsunfähigkeit auf die Hand bis



zum Handgelenk oder auf das Handgelenk selbst ankomme. Diese Mehrdeutigkeit gehe zu Lasten der Beklagten.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Die strittige Wortfolge sei so zu lesen, dass sie die Funktionsunfähigkeit „ab der“ oder „bis zu der“ bezeichneten Stelle – hier der Hand – meine. In diesem Sinn fehlten aber Feststellungen, weil das Erstgericht zwar die Restfunktionen der Hand, nicht aber festgestellt habe, inwieweit die körperliche Funktionsfähigkeit nach medizinischen Gesichtspunkten auch unter Beachtung dieser Restfunktionen beeinträchtigt sei.

Der OGH gab mit Beschluss vom 15.2.2017, 7 Ob 210/16g, dem Rekurs des Klägers nicht Folge. Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit Lehre und Judikatur über die Auslegung von Versicherungsbedingungen kam der OGH schließlich zu folgender rechtlichen Beurteilung:

Die Formulierung in Punkt 2.1.2.2.1 der UVB 2000 der Beklagten ist dahin auszulegen, dass der Invaliditätsgrad von 60 % (bereits) bei vollständiger Funktionsunfähigkeit (Versteifung) des Handgelenks gilt und eine verbliebene Restfunktion der Hand nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigten ist.

Eine Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils ist dennoch nicht möglich, weil die vollständige Funktionsunfähigkeit des Handgelenks des Klägers nicht ausreichend und widerspruchsfrei feststeht. Das Erstgericht hat zwar als Unfallfolge die „vollständige Versteifung des Handgelenkes“ und die daraus resultierende vollständige Aufhebung der Beweglichkeit des Handgelenks in beiden Hauptbewegungsebenen, nämlich in der Teilebene und in der Stirnebene, festgestellt. Es ist aber auch – ausdrücklich dem Sachverständigengutachten folgend – im Rahmen der Beweiswürdigung davon ausgegangen, dass zwar eine vollständige Versteifung des Handgelenks gegeben sei, jedoch eine Funktionsunfähigkeit (gemeint offenbar: Funktionsfähigkeit) noch dahin gegeben sei, dass „eine Drehung des Unterarmes aus dem Ellbogengelenk möglich“ bleibe. Mit dieser Begründung hat der beigezogene Sachverständige im Rahmen der Gutachtenserörterung die Frage nach dem Vorliegen einer völligen Funktionsunfähigkeit des Handgelenks aber gerade verneint und lediglich „eine hochgradige Funktionseinschränkung beziehungsweise Funktionsminderung“ bestätigt. Schließlich fehlt eine konkrete Feststellung zum Invaliditätsgrad (Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Funktionsfähigkeit nach medizinischen Gesichtspunkten), wiewohl es sich dabei um eine Tatfrage handelt. Damit erweist sich der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts im Ergebnis als berechtigt.

Das Erstgericht wird in seiner neuerlichen Entscheidung eine widerspruchsfreie Feststellung zum Ausmaß der Funktionsunfähigkeit des rechten Handgelenks des Klägers und dem daraus resultierenden Invaliditätsgrad zu treffen haben. Daran wird dann die Versicherungsleistung anzuknüpfen haben, während die restliche Funktionsfähigkeit der Hand außer Betracht bleibt.

Fazit:

Der Oberste Gerichtshof folgt hier konsequent seiner Rechtsprechung zur Auslegung von Versicherungsbedingungen, wonach Unklarheiten zu Lasten desjenigen gehen, der die Bedingungen verwendet.

Die Formulierungen „im Schultergelenk“ bzw. „im Handgelenk“ sind daher so auszulegen, dass es bei Funktionseinschränkungen rein auf die Funktionsfähigkeit des betroffenen Gelenks ankommt, die Funktionsfähigkeit weiter entfernter Körperteile aber nicht abzuziehen ist. Im Einzelfall kann die

Einholung eines Privatgutachtens aus dem jeweiligen Fachbereich für die medizinische Beurteilung zweckmäßig sein.

1.4. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zugezogene Tür ist nicht versperrt (OGH vom 25.5.2016, 7 Ob 76/16a)

Zur Erfüllung der Obliegenheit nach Art 4.1. ABH, beim Verlassen der Versicherungsräumlichkeiten diese zu versperrern, reicht es nicht aus, eine Haus- oder Wohnungseingangstür mit einem Knauf auf der Außenseite bloß zuzuziehen. Vielmehr ist die aktive Betätigung des Schließmechanismus erforderlich.

■ Zur Umgehung des § 176 Abs 5 VersVG (OGH vom 9.11.2016, 7 Ob 162/16y)

In einem Lebensversicherungsvertrag für die ersten fünf Jahre ab Vertragsabschluss eine geringe Prämie zu vereinbaren und sie ab dem sechsten Jahr massiv anzuheben, erweist sich als gesetzwidrig, weil diese Vertragsgestaltung den Zweck des § 176 Abs 5 VersVG umgeht und den Rückkaufswert willkürlich unangemessen vermindert. Es liegt Nichtigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB vor. Die Nichtigkeit eines Vertrages tritt nur in jenem Umfang ein, den der Zweck des Verbotsgesetzes erfordert (Anm: das bedeutet, dass bei einem Rückkauf in den ersten fünf Jahren Abschlusskosten für die höheren Prämien ab dem 6. Jahr nicht für den Rückkaufswert berücksichtigt werden dürfen).



2. International:

2.1. BGH: Zum Wettbewerbsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherer

Die Klägerin ist Versicherungsmaklerin. Sie berät Versicherungsnehmer in Versicherungsangelegenheiten und vermittelt Versicherungsverträge. Die Klägerin betreut unter anderen den Versicherungsnehmer H. Sie ist von diesem durch Versicherungsmaklervertrag vom August 2013 zur Regelung seiner Versicherungsverhältnisse, zur Verwaltung seiner Versicherungsverträge sowie zur Beschaffung des erforderlichen Versicherungsschutzes bevollmächtigt worden.

Die Beklagte ist ein Versicherungsunternehmen. Ihren Außendienst lässt sie durch die A. D. V. AG (nachfolgend: ADVAG) wahrnehmen. Zwischen der Beklagten und dem von der Klägerin betreuten Versicherungsnehmer H. besteht ein Vertrag über eine Wohngebäudeversicherung.

Am 7. September 2013 übersandte die Beklagte der Klägerin zum Zwecke der Weiterleitung an den Versicherungsnehmer H. ein Schreiben sowie einen Versicherungsschein. Das an die Klägerin adressierte Schreiben enthält in seinem Briefkopf neben der Firma und der Adresse der Beklagten sowie ihren Bankverbindungsdaten die Angabe **„Ihr Ansprechpartner zum Vertrag: Kunden-Service-Center Telefon: ... Telefax: ... sowie die weitere Angabe: Es betreut Sie: Vermögensberater für A. D. V. AG Herr ... [Anschrift] Telefon: ... Telefax“**

Am Schluss des Versicherungsscheins fanden sich unter der Überschrift "Ihre persönlichen Ansprechpartner" Angaben zu Namen und Kontaktdaten eines Vermögensberaters sowie der Direktion der ADVAG. Außerdem hieß es dort:

„Haben Sie noch Fragen zu Ihrer Versicherung? Können wir anderweitig für Sie aktiv werden? Wir bieten Ihnen klare Beratung in allen Vermögens- und Versicherungsfragen. Sprechen sie uns gerne an.“

Die Klägerin macht geltend, allein sie und nicht die Beklagte oder die ADVAG sei Ansprechpartner des Versicherungsnehmers H. in allen Angelegenheiten des Versicherungsverhältnisses. Die Benennung der Berater der ADVAG unter der Angabe "Es betreut Sie:" in dem Begleitschreiben sowie unter der Rubrik "Ihre persönlichen Ansprechpartner" im Versicherungsschein sei wettbewerbsrechtswidrig, weil der Versicherungsnehmer über diesen Umstand in die Irre geführt werde. Zudem werde sie, die Klägerin, in unlauterer Weise behindert.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat der Klage teilweise stattgegeben, das OLG Nürnberg hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Der BGH wies die Klage zur Gänze ab. Für den österreichischen Rechtsbereich ist aus den Entscheidungsgründen Folgendes hervorzuheben:

Zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Beide Parteien bieten die Dienstleistung der Beratung über Versicherungsangelegenheiten an. Maßgeblich für das Wettbewerbsverhältnis der Parteien im

Hinblick auf die Beratung des Versicherungsnehmers ist allein, dass die Übersendung des beanstandeten Schreibens und des Versicherungsscheins während der Geltung des zwischen der Klägerin und dem Versicherungsnehmer der Beklagten bestehenden Versicherungsmaklervertrags erfolgt ist.

Hingegen teilte der BGH nicht die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Angabe des „Außendienst-Betreuers“ sei irreführend und führte zusammenfassend aus:

Allein die unter den Rubriken "Es betreut Sie:" oder "Ihr persönlicher Ansprechpartner" erfolgte Angabe des Namens und der Kontaktdaten eines für den Außendienst des Versicherers tätigen Mitarbeiters in einem Schreiben an den Versicherungsnehmer, das an diesen über den Versicherungsmakler des Versicherungsnehmers übersandt wird, führt nicht zu der Gefahr, dass der Versicherungsnehmer zu der Fehlvorstellung veranlasst wird, der genannte Mitarbeiter sei als alleiniger Ansprechpartner anstelle des Versicherungsmaklers oder als gleichwertiger Ansprechpartner neben diesem für die Betreuung des Versicherungsnehmers zuständig.

Fazit:

Der BGH bejaht gleich wie die österreichische Rechtsprechung die Tatsache, dass zwischen Versicherungsmakler und Versicherer ein Wettbewerbsverhältnis besteht (so schon RSS-Newsletter 1/2011, S. 2).

Ob der OGH ebenfalls keine Irreführung in der Nennung des Außendienstmitarbeiters erkennen würde, ist aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes jedoch fragwürdig. In der Entscheidung 7 Ob 161/15z hat der OGH eine Fehlberatung durch einen Versicherungsmakler dem Versicherer zugerechnet, weil der Makler als Betreuer auf der Polizze genannt wurde. Aus Sicht des OGH wurde der Versicherungsmakler dadurch zum Anscheinsagenten des Versicherers – ob der Versicherungskunde den Versicherungsmakler als solchen aufgefasst hat oder nicht, ist den Feststellungen der Entscheidung nicht zu entnehmen (vgl RSS-Newsletter 2/2016).

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Trickdiebstahl kann zum Raub werden (OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.7.2016, 12 U 85/16)

Ein versicherter Raub liegt bei einem geplanten Trickdiebstahl vor, wenn der Versicherte die Wegnahme bereits im Moment der Tat bemerkt, den Gegenstand noch zu fassen bekommt, ihm aber aus diesem Griff entrissen wird. Das Tragen einer Armbanduhr entspricht ihrem gewöhnlichen Verwendungszweck. Daraus ergibt sich grundsätzlich auch dann kein Sorgfaltsverstoß, wenn es sich um eine wertvolle Uhr handelt und sie - innerhalb Deutschlands - auf der Straße getragen wird.

■ Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Abgasskandal ist keine mutwillige Interessenwahrnehmung (LG Detmold, Urteil vom 11.8.2016, 9 O 51/16)

Der Erfolg einer Nachbesserung des vom Abgasskandal betroffenen PKW, ohne dass dabei andere Nachteile (z.B erhöhter Kraftstoffverbrauch, Leistungsverlust,...) eintreten, ist nicht von vornherein sicher. Die Interessenwahrnehmung mit dem Ziel der vollständigen Rückabwicklung des Kaufvertrages ist daher nicht mutwillig.



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

Geringfügig abgefahrenere Reifen – grob fahrlässig? (RSS-0016-16 = RSS-E 24/16)

Die Antragstellerin hat ihr Taxi bei der antragsgegnerischen Versicherung vollkaskoversichert.

Am 3.1.2016 wurde das Fahrzeug bei einem Unfall beschädigt. Gemäß Schadenmeldung vom 8.1.2016 kam das Fahrzeug ins Rutschen und prallte gegen einen Gehsteig, wobei Lenkung und Vorderachse beschädigt wurden. Die Reparaturkosten betragen € 7.728,98 (inkl. USt.).

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 22.1.2016 mit folgender Begründung ab:

„(...)Gemäß § 61 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG 1994) ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde.

Aus den uns vorliegenden Sachverständigen Gutachten ergibt sich, dass alle Ihrer Winterreifen die Mindestprofiltiefe von 4mm nicht erreichen. Diese verlieren mit einer Profiltiefe unter 4mm die Wintertauglichkeit und gelten vor dem Gesetz nicht mehr als Winterreifen. Sie haben somit das Gebot der Winterreifenpflicht nicht eingehalten und sich somit grob fahrlässig verhalten.(...)“

Dazu legte die Antragsgegnerin Lichtbilder vor, die die Profiltiefe der einzelnen Reifen mit 3,89mm, 3,62mm, 3,83mm bzw. 3,91mm zeigen sollen.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 17.2.2016, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens zu empfehlen. Die Antragstellerin treffe kein subjektiv schwer vorwerfbares Verhalten, die minimale Unterschreitung der Mindestprofiltiefe bei Reifen mit einer winterreifentypische weichen Gummimischung äußere sich nicht in dem Ausmaße wie die Verwendung von Sommerreifen, die über eine harte Gummimischung verfügen. Weiters könne anhand der einzelnen Messungen nicht auf den Zustand der Reifen im Ganzen geschlossen werden.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Email vom 7.4.2016 wie folgt Stellung:

„(...)Nach nochmaliger Prüfung und Rücksprache mit dem Sachverständigen, kam es aufgrund der winterlichen Straßenverhältnisse und dem Nichterreichen der Mindestprofiltiefe von 4 mm, an allen vier Reifen zum Unfall.

Diese Tatsache, dass keiner der vier Reifen die Mindestprofiltiefe erreicht, stellt grobe Fahrlässigkeit dar, deshalb können wir hier weiterhin keine Leistung erbringen.(...)“

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Antragsgegnerin ist grundsätzlich zuzustimmen, dass Reifen, die nicht mehr über eine Profiltiefe von 4mm verfügen, nicht als Winterreifen im rechtlichen Sinne des § 102 Abs 8a KFG gelten und dies einen objektiven Sorgfaltsverstoß darstellt.

Nach der Rechtsprechung des OGH bewirkt aber ein bloßer Verstoß gegen die StVO oder das KFG noch keine grobe Fahrlässigkeit, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die den

Sorgfaltsverstoß als schwer und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritt als vorhersehbar erscheinen lassen (vgl E des OGH vom 1.9.1999, 7 Ob 20/99p).

Beweispflichtig für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit ist das Versicherungsunternehmen (vgl MGA, VersVG5, § 61/56ff.).

Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 61 VersVG liegt vor, wenn sich das Verhalten des Schädigers aus der Menge der sich auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als eine auffallende Sorglosigkeit heraushebt (SZ 61/280; VersE 1691; 7 Ob 41/98z; 7 Ob 289/98w; 7 Ob 90/99g; 7 Ob 59/01d; 7 Ob 74/02m uva). Dabei wird ein Verhalten vorausgesetzt, von dem der Handelnde wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, den Eintritt eines Schadens zu fördern (RIS-Justiz RS0080414; RS0030324). Die Schadenswahrscheinlichkeit muss offenkundig so groß sein, dass es ohne weiteres naheliegt, zur Vermeidung eines Schadens ein anderes Verhalten als das tatsächlich geübte in Betracht zu ziehen (ZVR 1993/153; 7 Ob 289/98w; 7 Ob 59/01d; 7 Ob 74/02m ua). Als brauchbare Anhaltspunkte, von denen die Beurteilung im Einzelnen abhängen kann, kommen die Gefährlichkeit der Situation, die zu einer Sorgfaltsanspannung führen sollte, der Wert der gefährdeten Interessen, das Interesse des Handelnden an seiner Vorgangsweise und schließlich die persönlichen Fähigkeiten des Handelnden in Betracht (7 Ob 301/99m; 7 Ob 74/02m ua). In diesem Sinne ist es für das Versicherungsvertragsrecht anerkannt, dass grobe Fahrlässigkeit nur dann gegeben ist, wenn schon einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht ergriffen werden, die jedermann einleuchten müssen (7 Ob 10/93, VR 1993, 392 = VersR 94, 379; 7 Ob 30/93, VR 1994, 126; 7 Ob 1043/93, VR 1994, 315; RIS-Justiz RS0080371, zuletzt etwa 7 Ob 35/01z und 7 Ob 74/02m). Zur Annahme grober Fahrlässigkeit ist es also erforderlich, dass bei Vorliegen eines objektiv groben Verstoßes dem Täter dieser auch subjektiv schwer vorwerfbar sein muss (RIS-Justiz RS0031127 mzwN, siehe auch RSS-0047-08-11=RSS-E 34/08).

Wendet man diese Kriterien auf den vorliegenden Sachverhalt an, dann ist der Argumentation der Antragstellerin beizupflichten, dass deren Verhalten nicht subjektiv schwer vorwerfbar ist.

Die Antragsgegnerin hat im Übrigen nur eingewendet, dass die Antragstellerin grob fahrlässig gehandelt habe, jedoch nicht vorgebracht, inwiefern der Antragstellerin durch die Verwendung der geringfügig über das erlaubte Maß hinaus abgefahrenen Reifen im Sinne der aufgezeigten Kriterien grob fahrlässig gehandelt haben soll.

Daher war die Deckung zu empfehlen.



III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Versicherungsmakler oder Versicherungsagent?

Folgende Problematik wurde an die RSS herangetragen: eine Kundin hatte zu ihrer Kfz-Haftpflicht-Versicherung mehrere weitere Versicherungen angeboten erhalten. Die Beratung erfolgte durch einen Mitarbeiter eines Unternehmens, das sowohl über eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten als auch als Versicherungsagent verfügt.

Einer der betroffenen Versicherer lehnte den Rücktritt vom Versicherungsvertrag mit der Begründung ab, es sei als Rücktrittsgrund § 5 VersVG angegeben worden, der Vermittler sei jedoch Versicherungsmakler. Der nunmehr beratende Makler argumentierte jedoch, der Mitarbeiter habe sich im Beratungsprotokoll als Versicherungsagent deklariert. Wie sei dazu die Rechtslage?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Der Vermittler ist nach dem Beratungsprotokoll eindeutig als Versicherungsagent aufgetreten. Dessen Verhalten, auf das die Kundin vertraut hat, ist somit dem Versicherer zurechenbar.

Es wurde ein Rücktritt erklärt, der aus Sicht des Versicherers verfehlt ist, weil (aus unserer Sicht fälschlicherweise) kein Fall des (wohl gemeint) § 5b VersVG vorliegt. Mit praktisch denselben Fristen ist aber auch ein Rücktritt nach § 5c VersVG denkbar. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben heraus sind wir der Meinung, dass der Versicherer auch diesen Rücktrittstatbestand prüfen hätte müssen, sprich den Rücktritt wegen Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten in einen Verbraucherrücktritt umdeuten hätte müssen.

2. Rechtsschutz: Klage gegen Kindergartenbetreiber ist keine Familienrechtssache

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS: Sein Kunde ersuchte um Rechtsschutzdeckung für eine Unterlassungsklage gegen einen Kindergartenbetreiber. Die Mutter des gemeinsamen Kindes hatte im Obsorgeverfahren einen Aktenvermerk des Kindergartens vorgelegt, in dem ehrenrührige Behauptungen iSd § 1330 ABGB enthalten sein sollen.

Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung mit der Begründung ab, es handle sich um kein versicherbares Risiko. Das Mitglied ersuchte um Überprüfung, ob der Fall nicht aus dem Zusammenhang mit dem Obsorgestreit heraus in den Baustein Familienrecht falle.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Wir können die Rechtsansicht, die im Schreiben des Rechtsanwaltes vorgebracht wird, nicht teilen. Die "Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Bereich des Obsorgerechtes" bezieht sich rein auf das Grundverfahren zwischen den Kindeseltern.

Die Abgrenzung zwischen den einzelnen Rechtsschutzbausteinen erfolgt anhand der Verfahrenstypen bzw. vor welchen Gerichten die jeweiligen Ansprüche geltend gemacht werden, was das Motiv des jeweiligen Streitfalles ist, ist zu dieser Beurteilung nicht heranzuziehen. Insofern ist die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bzw. ggf. immaterielle Schadenersatzansprüche gegen Kindesmutter und/oder Kindergartenbetreiber aus unserer Sicht eben nicht mehr dem Baustein Familienrecht zuordenbar.

IV. Fälle aus der Rechts- und Disziplinarkommission (RDK)

Ein spezieller Fall des „Behörden-Shoppings“ (RDK-10-16)

Eine Fachgruppe legte der Rechts- und Disziplinarkommission des Fachverbands der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten eine Sachverhaltsdarstellung zur Beurteilung vor: insbesondere wurden dabei vier Fälle aufgezeigt, in denen gewerbliche Vermögensberater, die ursprünglich nur eine Berechtigung als Versicherungsmakler im Nebengewerbe hatten, ihren Sitz in den Sprengel einer bestimmten Bezirkshauptmannschaft verlegt haben. Drei von ihnen hatten ihren Standort für wenige Monate an derselben Adresse, erhielten in dieser Zeit die volle Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten und verlegten danach ihren Sitz wieder in ihr ursprüngliches Bundesland zurück.

Die RDK führt dazu unter anderem aus:

Auffallend ist zunächst, dass die Gewerbebehörden, die für die seit Jahren bestehenden (...) Standorte zuständig gewesen wären, offensichtlich das Vorliegen der Voraussetzungen für die individuelle Befähigung verneinten. Es liegt auf der Hand, dass die vorübergehende Standortbegründung im Sprengel der BH (...) lediglich dem Zweck diene, dort die Maklerberechtigung zu erlangen, was wiederum nahezu zwingend dafür spricht, dass die BH (...) einen anderen Maßstab bei der Beurteilung der Voraussetzungen als andere Gewerbebehörden anlegt.

Der Fall (...) führt dies ja auch deutlich vor Augen: Die Bestätigungen über ihre davorliegende Tätigkeit waren nichtssagend und/oder offenkundig „Gefälligkeitsbestätigungen“, ist doch sonst unerklärlich, warum drei verschiedene Versicherer wortwörtlich idente (!) Texte verwenden. Die Bestätigung der „Wirtschaftsberatungskanzlei“ (...) vom 29.9.2011 wäre zudem von der Gewerbebehörde zum Anlass zu nehmen gewesen, der darin aufgestellten Behauptung, (...) habe „selbständig und eigenverantwortlich“ Versicherungen, auch Sachversicherungen (!) abgeschlossen, und die Bestätigungen der Versicherer (diese datieren vor der Erteilung der Maklerberechtigung), (...) habe unter anderem auch im Bereich der Sachversicherungen (!) Neuanträge und Konvertierungen vermittelt, umgehend nachzugehen. Aus den Bestätigungen ging hervor, dass (...) Maklertätigkeit im Bereich der Sachversicherung ausübte, ohne eine Maklerberechtigung zu haben. Dies stellt einen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand dar (§ 366 Abs 1 Z 1 GewO).

Unter diesen Umständen kann von einem dem § 18 Abs 1 GewO entsprechenden Standard der Nachweise für den individuellen Befähigungsnachweis, wie dies die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs fordert, keine Rede sein.

Für die RDK war zudem nicht nachvollziehbar, wieso drei Makler ihren Standort mehr oder weniger gleichzeitig an den Sitz eines weiteren Maklers verlegen, um wenige Monate später wieder den Sitz zurückzuverlegen. Es besteht der Verdacht, dass die Adresse nur zur Verfügung gestellt wurde, um die Zuständigkeit dieser BH in Anspruch nehmen zu können.

Gemäß § 363 Abs 1 Z 4 GewO sind Bescheide mit Nichtigkeit bedroht, wenn der Bestand des Rechts zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist. Gemäß § 363 Abs 4 Z 2 GewO kann in diesem Fall die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in Ausübung des Aufsichtsrechts

mit Bescheid die Löschung der Eintragung in das GISA verfügen. Im Lösungsverfahren haben die Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis (§ 363 Abs 4 letzter Satz iVm § 363 Abs 2 und 3 GewO).

Nach der Mitteilung des derzeitigen Leiters des Gewerberreferats der BH (...) wurden die Akten betreffend (...) bereits am 24.1.2012 der Oberbehörde vorgelegt. Nun wurde auch der Akt betreffend (...) seitens der BH (...) der Oberbehörde vorgelegt. Eine Anregung zur Vorlage der betreffenden Akten an die Oberbehörde erübrigt sich daher. Diese hat im Sinn des § 363 Abs 4 GewO zu prüfen, ob bei der jeweiligen Erteilung der Gewerbeberechtigungen an die genannten Personen alles mit rechten Dingen zugegangen ist. Die BH (...) als Gewerbebehörde hat keine Möglichkeit, die von ihr einmal erteilten Gewerbeberechtigungen für nichtig zu erklären, auch dann nicht, wenn, wie hier, die zuständigen Organwalter gewechselt haben. Der nunmehrige Organwalter ist für Entscheidungen seines Vorgängers nicht verantwortlich und hat auch keine Kompetenz, zu diesen Entscheidungen Stellung zu nehmen oder die Verfahrensdauer bei der Oberbehörde zu beeinflussen. Warum in den Fällen (...) seit nunmehr knapp 5 Jahren keine Reaktion der (...) Oberbehörde aktenkundig ist, entzieht sich der Kenntnis der RDK.



V. Sonstiges

1. Zur Haftung des Versicherungsmaklers bei eigenmächtigem Handeln

Ein international tätiger Konzern entschied sich, seine Versicherungsverträge neu zu ordnen, und beauftragte seinen Makler mit der Kündigung aller Firmenverträge mit Ausnahme der Kfz-Haftpflichtversicherung. Ohne Einholung weiterer Informationen über die genaue Ausgestaltung der Konzernversicherung entsprach der Makler diesem Wunsch. Noch während der laufenden Kündigungsfrist wurden vom beklagten Maklerunternehmen die Kündigungen widerrufen.

Der Kläger begehrte in der Folge Schadenersatz in Höhe der ungewollten Prämien für das Folgejahr. Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht stellten die volle Haftung des Maklerunternehmens dem Grunde nach fest, der OGH bestätigte diese Entscheidung (E des OGH vom 19.7.2016, 10 Ob 85/15w). Aus den Entscheidungsgründen ist Folgendes hervorzuheben:

Selbst bei Annahme einer umfassenden Interessenwahrungspflicht des Maklers geht es nicht an, gegen den explizit erklärten Willen des Auftraggebers zu handeln und diesem einen Versicherungsschutz aufzudrängen, den dieser (vielleicht aus Sicht eines Versicherungsunternehmens unvernünftigerweise) nicht haben will. In diesem Sinn kann auch der Standpunkt der beklagten Partei, der klagenden Partei sei gar kein Schaden entstanden, weil sie ja einen Versicherungsschutz habe, nicht nachvollzogen werden.

2. GmbH in Liquidation: Jahresabschluss dennoch verpflichtend

Eine GmbH befand sich nach der Abweisung des Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens in Liquidation. Der Liquidator berief sich beim Firmenbuchgericht darauf, dass ihm die Erstellung eines Jahresabschlusses aus Kostengründen unmöglich sei. Der OGH bestätigte die Beschlüsse der Unterinstanzen: Gerade dann, wenn die Gesellschaft angeblich nicht einmal zur Aufbringung der erforderlichen Mittel für die Erstellung eines Jahresabschlusses in der Lage ist, besteht sogar ein erhöhtes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit (E des OGH vom 19.4.2017, 6 Ob 47/17f).

3. OGH: Aufschlag als Untergrenze ist unzulässig

In zwei Kreditverträgen eines Bankkunden wurde der Zinssatz an den Libor bzw. den Euribor gebunden. Seit dem Abschluss in den Jahren 2005 bzw. 2006 sind die Zinsen stark gesunken, 2015 waren beide Referenzzinssätze unter 0% gefallen. Die Bank setzte den Kreditzinssatz mit dem jeweiligen Aufschlag auf die Referenzzinssätze an. Der Kläger begehrte die Feststellung, dass diese Vorgehensweise, jedenfalls den Zinsaufschlag zu verrechnen, unzulässig sei.

Das Erstgericht wies die Klage noch ab, das Berufungsgericht änderte das Urteil im klagsstattgebenden Sinn ab. Letzteres wurde vom OGH nunmehr bestätigt (E des OGH vom 3.5.2017, 4 Ob 60/17b). Aus Sicht des OGH liege keine Vertragslücke vor, die durch ergänzende Vertragsauslegung im Sinne des Vorbringens der Bank zu füllen sei. Vielmehr ginge der Kreditnehmer, der keinen Fixzinssatz wünscht, von einer symmetrischen Verteilung von Chancen und Risiken aus. Wenn nun keine Obergrenze des Zinssatzes vereinbart sei, stünde es im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wenn sich der Zinssatz nicht nach unten bis Null entwickeln könne.



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



Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.