

## Versicherungsrechts-Newsletter 1/2015

### 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!

In den Newslettern 11 und 12/2014 habe ich darauf hingewiesen, dass der Fall der Berliner Mauer am 9.11.1989 u.a. den Weg zum Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ebnete und dargelegt, weshalb diesem Beitritt für jeden Zweig der österreichischen Volkswirtschaft, insbesondere für die Versicherungswirtschaft und unseren Berufsstand erhebliche Bedeutung zukommt.

Dieser Rückblick war notwendig, weil man die Zukunft nur gestalten kann, wenn man in die Vergangenheit zurückblickt. Eine der großen Herausforderungen, die sich in Zukunft unserem Berufsstand stellen wird, ist die zunehmende Bedeutung des Internets für unseren Berufsstand.

Die Vor- und Nachteile zu erkennen, die beim Abschluss entstehen, die Versicherungen in ihrer ganzen Komplexität zu verstehen, wird auch zukünftig für den Laien schwierig sein und wird er einer sachkundigen Beratung bedürfen. Unsere Aufgabe wird es sein, die Angebote im Internet zu prüfen und die Kunden vor möglichen Risiken und einer unzureichenden Deckung zu bewahren.

Auch für die Anwendungsmöglichkeiten des Internets für die Makler gilt der Satz des Satirikers Georg Lichtenberg aus dem 18. Jahrhundert, dass das Buch ein Spiegel sei, wenn ein Affe hineinschaut, könne kein Apostel heraussehen. Das Internet und die damit verbundenen Möglichkeiten der Information setzen daher ein gewisses Fachwissen voraus.

Besonders hinweisen möchte ich auf die in diesem Newsletter veröffentlichte Entscheidung über die Abgrenzung von Versicherungsagenten- und -maklertätigkeiten. Die sich aus dieser Entscheidung ergebenden Haftungsfragen bestärken mich in der Überzeugung, dass ich auch im Jahr 2015 dafür kämpfen werde, das Berufsbild des Versicherungsmaklers klar von dem des Agenten abzugrenzen. Dies dient nämlich der Rechtssicherheit und dem Konsumentenschutz.

Der Weiterbildung der Versicherungsmakler dient auch dieser Newsletter und liegt als Service das auf den neuesten Stand gebrachte Stichwort- und Judikaturverzeichnis bei.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I. Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1. Österreich: .....	2
1.1. Zur Abgrenzung von Versicherungsagenten- und -maklertätigkeiten.....	2
1.2. Zur Zulässigkeit von Zahlscheingebühren hinsichtlich von Versicherungsprämien ...	5
1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtl. Entscheidungen im Überblick.	6
2. International: .....	7
2.1. Schweiz: Zur Schadensminderungspflicht in der Tagegeldversicherung .....	7
2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	9
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	10
RSS-0010-14 = RSS-E 15/14 .....	10
III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	13
1. Zur Tätigkeit eines in der Schweiz registrierten Versicherungsmaklers in Österreich .....	13
2. Differenzierte Prämien bei verschiedenen Maklern möglich? .....	13
IV. Sonstiges .....	14
1. Novelle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) .....	14
2. EuGVVO neu: vereinfachte Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen .....	14
3. Name stimmt mit Kontonummer nicht überein: Empfängerbank haftet nicht.....	14

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zur Abgrenzung von Versicherungsagenten- und -maklertätigkeiten**

Die Klägerin betreibt ein Druckereiunternehmen. Sie beauftragte Z.B. als selbstständigen Unternehmer mit der Betreuung der Druckmaschinen. Er sollte auch für die Überstellung einer Druckmaschine von einer Niederlassung in eine andere sorgen.

Die E KG war als Versicherungsagent für viele auf dem Versicherungsmarkt etablierte Versicherer tätig. Sie war im Gewereregister unter dem Gewerbertwortlaut 'Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent' eingetragen.

Z.B. teilte mit, dass noch am selben Tag der Transport stattfinden und er die Verladung, die auch versichert sein solle, selbst durchführen werde. Die Allgemeinen Österreichischen Transportversicherungs-Bedingungen (AÖTB) waren dem Mitarbeiter der Agentur T.G. bekannt, er erwähnte sie aber nicht. T.G. wandte sich mit E-Mail an die zweitbeklagte Versicherung. Diese antwortete: „Deckung gemäß AÖTB ... 'Volle Deckung' (gegen alle Risiken) Klausel Neuwert im Reparaturfall“. T.G. teilte Z.B. die Höhe der Prämie mit, mit der dieser einverstanden war. Ob noch weitere Informationen gegeben wurden, kann nicht festgestellt werden. T.G. antwortete der Zweitbeklagten am selben Tag mit E-Mail, dass der Kunde einverstanden sei und um Polizzierung und sofortige Deckung ersuche. Z.B. erhielt die Polizze erst nach dem Transport. Als

Vertragsgrundlage sind unter anderem die AÖTB 2001 angeführt. Es wird volle Deckung (gegen alle Risiken) gemäß § 4 Abs 1 AÖTB zugesagt.

Die AÖTB 2001 lauten auszugsweise:

„§ 4 Umfang der Versicherung

...

*(1) Volle Deckung (gegen alle Risiken): Unbeschadet der Ausschlüsse gemäß Art 6 leistet der Versicherer Ersatz für den Verlust und Beschädigung als unmittelbare Folge der versicherten Gefahr.*

...

§ 6: Gemeinsame Ausschlüsse für beide Deckungsformen

...

*(2) Ausgeschlossen sind Schäden:*

...

*f) verursacht durch Fehlen oder Mängel transportgerechter Verpackung - auch bei Stauung im Container - sowie bei Selbstverladung durch den Versicherungsnehmer durch mangelhafte oder unsachgemäße Verladeweise. ...“*

Z.B. unterfertigte am 3. 1. 2011 eine Vollmacht an T.G. „von der Versicherungsagentur E KG ... im Rahmen der Gewerbeberechtigung für Versicherungsagenten“ zu seiner Vertretung in allen Versicherungsangelegenheiten.

Es kam zu einem Schaden wegen nicht fach- und normgerechter Beladung.

Die Klägerin begehrte die Zahlung der Reparaturkosten und Mehraufwendungen durch den Ausfall der Druckmaschine. Die Erstbeklagte hafte als Frachtführer, der Drittbeklagte als Fahrer, weil die Verladung und die Ladesicherung von ihnen übernommen und mangelhaft durchgeführt worden sei.

Im Ergebnis hat der OGH das Verfahren hinsichtlich des Erstbeklagten zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, hinsichtlich des Drittbeklagten hat es das klagsabweisende Urteil des Erstgerichts wieder hergestellt (E des OGH vom 22.4.2014, 7 Ob 25/14y). Zur Haftung des Erstbeklagten ist noch zu ermitteln, ob Z.B. oder der Drittbeklagte die Oberaufsicht über den Beladungsvorgang hatte. Der Drittbeklagte haftet jedenfalls nicht aus dem Verladevertrag.

Die zweitbeklagte Versicherung wurde deswegen in Anspruch genommen, weil die E KG von ihr ständig damit betraut gewesen sei, Versicherungsverträge zu vermitteln. Die E KG habe als Agent gehandelt, für den die Zweitbeklagte hafte.

Das Erstgericht hat diesbezüglich in seinem Zwischenurteil die Klagsforderung gegenüber der Zweitbeklagten als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannt. Die E KG sei Versicherungsagent, sodass das Verhalten des T.G. der Zweitbeklagten zuzurechnen sei. Der Versicherungsvertrag sei ohne Geltung der AÖTB zustande gekommen, weil T.G. den Z.B. auf deren Geltung nicht hingewiesen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Zwischenurteil und ließ die Revision zu.



Mit Urteil vom 22.4.2014, 7 Ob 25/14y, gab der OGH auch der Berufung der zweitbeklagten Versicherung Folge, hob das angefochtene Zwischenurteil auf und verwies die Rechtssache zur Beweisergänzung und neuerlichen Entscheidung über die Berufungen an das Berufungsgericht zurück.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Stellung des Versicherungsagenten gegenüber dem Versicherer und den Aufgaben des Maklers gemäß § 26ff. MaklerG hielt der OGH das Verfahren aus nachstehend angeführten Gründen für ergänzungsbedürftig:

*T.G., der unstrittig für die E KG handelte, wies Z.B. nicht darauf hin, dass dem geäußerten Wunsch nach Versicherungsschutz auch für die durchzuführende Beladung die Geltung der AÖTB entgegenstehen, deren Geltung die Zweitbeklagte in ihrem Anbot forderte. Um beurteilen zu können, ob sein Verhalten der Zweitbeklagten als Versicherer oder dem Versicherungsnehmer Z.B. zuzurechnen ist, bedarf es im Sinn des Vorbringens der Klägerin der Feststellung, ob die E KG von der Zweitbeklagten ständig mit der Vermittlungstätigkeit im dargelegten Sinn, allenfalls auch nur als Gelegenheitsagent betraut war. Wie sich die E KG im Geschäftsverkehr bezeichnet und welches Gewerbe sie betreibt, ist - im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Erstgerichts - für die Entscheidung des Rechtsfalls nicht von Bedeutung. Es kommt vielmehr darauf an, welche Vertragsverhältnisse zwischen den handelnden Personen bestehen. Ob eine Person Versicherungsagent oder Versicherungsmakler ist, ist eine Rechtsfrage die aufgrund von entsprechenden Tatsachenfeststellungen, die hier aber noch fehlen, zu beantworten ist.*

*Ist die E KG als Makler zu betrachten, ist sie Z.B. zuzurechnen, sodass der Versicherungsvertrag unter Zugrundelegung des Anbots und damit der AÖTB zustande gekommen ist. Die Zweitbeklagte wäre im Hinblick auf § 6 Abs 2 lit f AÖTB nicht zur Zahlung verpflichtet. Ist die E KG hingegen als Versicherungsagent der Zweitbeklagten zuzurechnen, so kam der Vertrag ohne die Geltung der AÖTB zustande, weil diese mit Z.B. nicht vereinbart wurden. Die Zweitbeklagte wäre deckungspflichtig. Die Frage, wer für die Verletzung vertraglicher Aufklärungspflichten (weil dem nach den Feststellungen ausdrücklich vor Vertragsabschluss geäußerten Wunsch Z.B.s, dass auch die von ihm durchzuführende Beladung vom Versicherungsschutz umfasst sein solle, nicht widersprochen und er auch nicht auf § 6 Abs 2 lit f AÖTB hingewiesen wurde) einzustehen hat, ist nicht Entscheidungsgegenstand.*

#### Fazit:

Nach Ansicht der RSS ist die rechtliche Beurteilung des OGH, es komme nicht darauf an, dass sich ein Versicherungsagent im Geschäftsverkehr als solcher bezeichne und eine entsprechende Gewerbeberechtigung habe, sondern welche Vertragsverhältnisse tatsächlich bestehen, aus Sicht des Kundenschutzes bedenklich. Die Gewerbeordnung stellt unbestrittenermaßen auch eine Schutznorm zugunsten der Versicherungskunden dar. Der Kunde muss sich darauf verlassen können, ob er den Schutz durch eine Haftpflichtversicherung eines Versicherungsmaklers erhält oder der Versicherer für das Verhalten seines Agenten einzustehen hat. Die wiedergegebene rechtliche Beurteilung des OGH könnte das Vertrauen des Kunden auf das Versicherungsvermittlerregister erheblich unterlaufen.

## 1.2. Zur Zulässigkeit von Zahlscheingebühren hinsichtlich von Versicherungsprämien

Die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Versicherungsunternehmen, das mit Konsumenten in Geschäftsbeziehungen tritt. Ohne dass dies in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern vorgesehen ist, verrechnet sie jenen Kunden, die die Versicherungsprämien mit Zahlscheinen entrichten, eine Gebühr, die sie bei Zahlungen auf andere Art nicht verlangt.

Die Klägerin beehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Rahmen des Abschlusses von Versicherungsverträgen bei der Vorschreibung von Versicherungsprämien im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten von Kunden, die sich für die Zahlungsweise Zahlschein entscheiden, wie auch immer bezeichnete Entgelte, insbesondere eine Zahlscheingebühr, die bei anderen Zahlungsweisen wie etwa Einziehungsermächtigung und Kundenkonto nicht verlangt würden, zu verlangen. Die Einhebung einer Zahlscheingebühr verstoße gegen § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG, weil die Einhebung von Entgelten durch Zahlungsempfänger im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments unzulässig sei. Die Bestimmung gehe § 41b VersVG als *lex posterior* und *specialis* vor.

Die Beklagte stützte sich unter anderem darauf, dass die Bestimmungen des ZaDiG auf Versicherer nicht anwendbar und Zahlscheine von § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG nicht erfasst seien. Sollte dies doch der Fall sein, seien keine Übergangsbestimmungen für bestehende Verträge vorgesehen, wodurch in die Eigentumsfreiheit der Beklagten eingegriffen werde. Die Umsetzung durch den österreichischen Gesetzgeber sei nicht richtlinienkonform erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Begehren statt. § 27 Abs 6 ZaDiG sei unmittelbar auf den Zahlungsempfänger, damit auch auf die Beklagte, anwendbar. Die Einhebung eines Entgelts durch die Beklagte im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments sei unzulässig.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts.

Im Hinblick auf das Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs vom 8. 11. 2011 zu 10 Ob 31/11y, das einen Mobilfunkbetreiber betraf und auf die Abklärung dieser Rechtsfragen abzielte, hat der OGH das gegenständliche Verfahren hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zahlscheingebühren unterbrochen.

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 9.4.2014, C-616/11, die Fragen wie folgt beantwortet:  
*Art 52 Abs 3 der RL 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 11. 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (in der Folge: RL) ist dahin auszulegen, dass er auf die Nutzung eines Zahlungsinstruments im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen einem Mobilfunkbetreiber als Zahlungsempfänger und seinem Kunden als Zahler Anwendung findet.*

*Art 4 Nr 23 der RL ist dahin auszulegen, dass es sich sowohl bei dem Verfahren zur Erteilung eines Überweisungsauftrags durch einen vom Zahler eigenhändig unterschriebenen Zahlschein als auch bei dem Verfahren zur Erteilung eines Überweisungsauftrags im Onlinebanking um Zahlungsinstrumente im Sinne dieser Bestimmung handelt.*

*Art 52 Abs 3 der RL ist dahin auszulegen, dass er den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, Zahlungsempfängern generell zu untersagen, vom Zahler für die Nutzung eines Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen, sofern die nationale Regelung insgesamt der Notwendigkeit Rechnung trägt, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.*

Der OGH gab mit seinem Urteil vom 9.7.2014, 7 Ob 78/14t, der Revision auch hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit von Zahlscheingebühren nicht Folge.

In rechtlicher Hinsicht schloss sich der OGH im Wesentlichen an Überlegungen des Senats in 10 Ob 27/14i an, dass der Weg des österreichischen Rechts, die gesonderte Verrechnung etwaiger Zusatzkosten des Gläubigers im Zusammenhang mit der Zahlung gänzlich zu verbieten, es dem Gläubiger aber zu gestatten, solche Kosten bei der Kalkulation seiner Preise mitzuberücksichtigen und zugleich Ermäßigungen für bestimmte (effiziente) Zahlungsinstrumente zuzulassen, weder dem Wortlaut noch dem Zweck der Richtlinienvorgaben widerspricht.

Im Übrigen wurde durch § 41b VersVG idF VersRÄG 2013, BGBl I 12/2013, nunmehr ausdrücklich geregelt, dass das Recht des Versicherers nach dieser Bestimmung nur „vorbehaltlich § 27 Abs 6 ZaDiG“ gelte.

Fazit:

Diese Entscheidung ist der endgültige Abschluss des Verbandsklagsverfahrens, über das im Newsletter 5/2013 berichtet wurde. Seit dem Verfahren gegen T-Mobile (vgl RSS-Newsletter 7/2014) ist auch europarechtlich klargestellt, dass Österreich innerstaatlich Zahlscheingebühren verbieten darf. Diese Entscheidung dient letztlich der Rechtssicherheit.

### **1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick**

#### **■ Zur Teileinklagung von Schmerzensgeld (OGH vom 29.4.2014, 2 Ob 44/14g)**

Grundsätzlich ist das Schmerzensgeld global zu bemessen. Eine ergänzende Bemessung mittels Nachklage ist nur dann zulässig, wenn besondere Umstände vorliegen, dass trotz bereits erfolgter Schmerzensgeldabgeltung eine ergänzende Bemessung gerechtfertigt wird. Der Kläger kann sich aber nicht darauf berufen, an der Ausdehnung des Klagebegehrens infolge verfahrensrechtlicher Vorschriften gehindert gewesen zu sein, wenn er im Vorprozess keine derartige Ausdehnung vorgenommen hat.

#### **■ Zur Schadenaufklärungspflicht bei einer Eigenheimversicherung (OGH vom 25.6.2014, 7 Ob 98/14h)**

Hat der Geschädigte den durch den Schaden herbeigeführten Zustand ohne Zustimmung des Versicherers verändert, hat er seine Obliegenheit auch dann verletzt, wenn er vor der Veränderung Fotografien des durch den Schaden verursachten Zustandes anfertigt.



Fotografien lassen nämlich keinen eindeutigen Aufschluss darüber zu, ob ein Ausschlussgrund vorlag oder nicht. Ebenso lässt sich nicht mehr zweifelsfrei erkennen, ob die durchgeführten Reparaturen notwendig waren.

## **2. International:**

### **2.1. Schweiz: Zur Schadensminderungspflicht in der Taggeldversicherung**

A (Versicherter; Beschwerdeführer) war über seine Arbeitgeberin, die Z AG, bei der Versicherung B AG (Versicherung; Beschwerdegegnerin) für ein Taggeld versichert.

Die die Vertragsgrundlage bildenden Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherungen, Ausgabe 2000, (AVB) definierten in Art. 3 Ziff. 1 den Begriff der Krankheit wie folgt:

"Jede vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die eine ärztliche Behandlung erfordert und die nicht auf einen Unfall oder Unfallfolgen zurückzuführen ist. "

Am 23. August 2007 meldete die Arbeitgeberin der Versicherung, der Versicherte sei seit dem 2. Juli 2007 im Umfang von 50 % arbeitsunfähig und werde voraussichtlich bis 31. August 2007 in diesem Umfang arbeitsunfähig sein. Am 30. März 2008 meldete die Arbeitgeberin, der Versicherte sei ab 3. März 2008 bis auf Weiteres krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig. Vom 31. März bis 26. Mai 2008 war der Versicherte im Psychiatrie-Zentrum N und anschließend vom 26. Mai 2008 bis 2. März 2009 in der Klinik für Suchtkranke M.

Mit Schreiben vom 18. August 2008 teilte die Versicherung dem Versicherten mit, ein Suchtverhalten, bei dem eine versicherte Person bei zumutbarer Anstrengung abstinenz sein könne, stelle keine Krankheit im Sinne der maßgebenden allgemeinen Versicherungsbedingungen dar. Deshalb stelle sie die Versicherungsleistungen per 30. Juni 2008 ein, wobei sie auf eine Rückforderung bereits ausgerichteter Leistungen verzichte.

Mit Eingabe vom 19. April 2012 gelangte der Versicherte an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und verlangte von der Versicherung für die Zeit von 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 Krankentaggeldleistungen im Betrag von Fr. 44'552.20 nebst Zins. Das Sozialversicherungsgericht wies die Klage ab.

Mit Beschwerde an das Bundesgericht wiederholt der Versicherte das vor dem Sozialversicherungsgericht gestellte Begehren.

Die Beschwerdegegnerin beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Mit Urteil vom 2.4.2014, BGer 4A\_517/2013, hob das Bundesgericht das Urteil des Erstgerichts auf, weil es das erstgerichtliche Verfahren hinsichtlich der Höhe der Ansprüche des Beschwerdeführers für ergänzungsbedürftig hielt.



In rechtlicher Hinsicht führte es zusammengefasst aus:

*Der Versicherungsgutachter, auf den die Vorinstanz wesentlich abgestellt hat, ging davon aus, die AVB der Beschwerdegegnerin definierten, dass ein Suchtverhalten nicht a priori eine Krankheit im Sinne der AVB oder eine Invalidität darstelle, sofern einer versicherten Person unter einer zumutbaren Willensanstrengung das Erreichen einer Abstinenz möglich sei. Damit übernimmt der Gutachter die von der Beschwerdegegnerin bereits im Schreiben vom 18. August 2008 geäußerte Auffassung, ein Suchtverhalten, bei dem eine versicherte Person bei zumutbarer Willensanstrengung abstinent sein könne, stelle keine Krankheit im Sinne der maßgebenden allgemeinen Versicherungsbedingungen dar. Dass die AVB explizit derartige Bestimmungen enthielten, ist indessen nicht festgestellt (...). Zu prüfen ist daher, ob Art. 3 Ziff. 1 AVB objektiv ein derartiger Sinn beigelegt werden muss.*

*Im streitigen Zeitraum hat der Beschwerdeführer auf die Einnahme der toxischen Substanzen verzichtet. Trotzdem war er nach den Feststellungen der Vorinstanz arbeitsunfähig und bestand eine Abhängigkeitserkrankung. Dies unterstreicht, dass die Beeinträchtigung in diesem Zeitpunkt nicht von seinem Willen abhängig war. Mit dem Entzug ist er seiner Schadenminderungspflicht gerade nachgekommen. Nach Treu und Glauben kann aus einer Formulierung, die eine Konkretisierung dieses Grundsatzes darstellt, nicht abgeleitet werden, es bestehe kein Taggeldanspruch, obwohl der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht nachkommt.*

*Die von der Beschwerdegegnerin verwendete Formulierung schließt bei Suchtproblemen die Leistung aus, wenn die Abstinenz zumutbar wäre und bei Abstinenz keine gesundheitliche Beeinträchtigung mehr bestehen würde. Die Versicherung kann die Leistung verweigern, wenn der Versicherte die toxischen Substanzen einnimmt, um den Versicherungsfall herbeizuführen, und wenn er es in der Hand hätte, durch Abstinenz die gesundheitliche Beeinträchtigung umgehend zu beseitigen. Die Beschwerdegegnerin hätte die Leistung verweigern können, wenn der Beschwerdeführer, obwohl die Abstinenz zumutbar wäre, weiter toxische Substanzen eingenommen hätte, und deswegen eine gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegen würde. Sie könnte die Leistung ebenfalls verweigern, wenn dem Beschwerdeführer hätte zugemutet werden können, auch ohne Übertritt in die Klinik für Suchtkranke abstinent zu sein und er diesfalls in seiner körperlichen Verfassung nicht mehr beeinträchtigt und voll arbeitsfähig gewesen wäre. Stellt hingegen eine Suchterkrankung eine initial nicht willentlich verursachte und damit unbeabsichtigte Gesundheitsbeeinträchtigung dar, die durch eine zumutbare Willensanstrengung überwunden werden kann, und unternimmt der Versicherte diese Willensanstrengung, besteht der Taggeldanspruch, solange trotz der Anstrengung eine relevante gesundheitliche Störung verbleibt. Dass derartige Fälle anders zu behandeln wären, als andere körperliche Beeinträchtigungen, die vom Versicherten erst nach einer gewissen Zeit in Anspruch nehmenden Behandlung überwunden werden können, ist den AVB nicht zu entnehmen. Im streitigen Zeitraum war nach den Feststellungen der Vorinstanz trotz Abstinenz eine durch den Alkohol oder Kokainmissbrauch verursachte Arbeitsunfähigkeit gegeben. Während dieser Zeitspanne hing das Bestehen der gesundheitlichen Störung nicht vom Willen des Versicherten ab, der trotz Abstinenz arbeitsunfähig und damit gesundheitlich beeinträchtigt blieb. Für derartige Fälle greift der Ausschluss gemäß Art. 3 Ziff. 1 AVB nicht.*

Fazit:

Die Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts zeigt zum einen, dass die Methodik der Auslegung von Versicherungsbedingungen in anderen Staaten grundsätzlich mit Österreich vergleichbar ist. Es sei aber auch aufgezeigt, welche Deckungen in anderen Staaten möglich sind – in Österreich wäre ein derartiger Fall aufgrund der gängigen Alkohol- und Suchtgiftklausel, die im Übrigen ein Risikoausschluss und keine Obliegenheit darstellt (vgl 7 Ob 260/04t), nicht versicherbar.

## 2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Keine Fälligkeit des Leistungsanspruches, wenn Versicherungsnehmer Einholung von Auskünften zwecks Überprüfung von möglichen Anzeigepflichtverletzungen nicht zustimmt (KG, Urteil vom 8.7.2014, 6 U 134/13)**

Die notwendigen Erhebungen des Versicherers zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistung gemäß § 14 Abs. 1 VVG umfassen auch die Prüfung der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht; ist dem Versicherer die Einholung von Informationen über Gesundheitsdaten des Versicherungsnehmers aus vorvertraglicher Zeit mangels Erteilung einer Schweigepflichtentbindungserklärung des Versicherungsnehmers nicht möglich, ist dessen Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht fällig.

Aus § 213 VVG . F. und der zugrunde liegenden Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich nicht, dass der Versicherer diese Informationen seit Inkrafttreten des neuen VVG nicht mehr, jedenfalls nur bei einem konkreten Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung und/oder nur beschränkt auf solche Gesundheitsdaten einholen darf, die einen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls gehabt haben können.

- **Kein leidensbedingter Berufswechsel bei Verfestigung der neuen Tätigkeit (OLG Saarbrücken, Urteil vom 13.11.2013, 5 U 359/12)**

Ein leidensbedingter Berufswechsel liegt nicht vor, wenn sich eine nicht ausschließlich aus gesundheitlichen Gründen ergebende Veränderung der beruflichen Tätigkeit über Jahre hinweg in fachlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht verfestigt hat.

Eine wechselnde Erwerbsbiografie erlaubt eine größere Bandbreite von Verweisungsmöglichkeiten.



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

### RSS-0010-14 = RSS-E 15/14

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 8.11.2010 eine Eigenheim-Versicherung für ihr Einfamilienhaus abgeschlossen.

Im Zuge der Vermittlung des gegenständlichen Vertrages hat die Antragstellervertreterin den Maklerbetreuer der Antragsgegnerin Hr. Z mit Email vom 19.10.2010 wie folgt um ein Angebot ersucht: **„(...)inkl. Schmuck 80.000,- und Bargeld 100.000,- (größtenteils Betriebsgelder/Losungen) im Safe lt. Beilage“**

In der Beilage wurde auf einen Safe Marke Wertheim, Typ BMT 0800 mit einem Gewicht von 205 kg verwiesen.

Hr. Z erstellte ein Offert und übersendete es an die Antragstellervertreterin mit Email vom 19.10.2010 wie folgt:

**„(...)anbei erhalten Sie das gewünschte Offert - die Gesamtprämie inkl. € 80.000,- Schmuck und € 100.000,- Bargeld beträgt € 999,- jährlich.(...)“**

Im Anbot ist zum Punkt **„Erweiterter Deckungsumfang Sachversicherung in der Haushaltsversicherung“** u.a. vermerkt:

**„Erhöhung Bargeld, Valuten, Schmuck... im versperrten, eisernen, feuerfesten Geldschrank mit mind. 250 kg Gewicht mit mittlerem Sicherheitsgrad oder im Mauersafe mit Schlossschutzpanzerung von EUR 60.000,00 auf EUR 90.000,00.“**

Die Antragstellervertreterin holte bei Hr. Z telefonisch die Auskunft ein, dass das Offertberechnungsprogramm der Antragsgegnerin das nicht anders darstellen könne, aber der Leistungsumfang Schmuck und Bargeld wie gewünscht beinhalte.

Die Antragstellervertreterin unterschrieb daraufhin dieses Anbot und vermerkte darauf handschriftlich u.a. **„Safedaten: Marke Wertheim, Type BMT0800, der Safe ist mit der Wand und dem Boden fixiert, 100.000 Bargeld – versichert gelten Geschäfts und Privatgelder!“**

In der Polizze sind folgende Sondervereinbarungen vermerkt:

**„In Abänderung des Art. 2 Pkt.1.4.3.4. erhöht sich der Grenzwert auf EUR 90.000,00 (...) EUR 100.000.— Bargeld gelten im Safe Wertheim Type BMT0800 zusätzlich versichert.“**

Art. 2. Pkt. 1.4.3. der ABH 2007 lautet:

**„1.4.3. Für Geld und Geldeswerte, Sparbücher, Schmuck, Edelsteine und Edelmetalle, Briefmarken- und Münzensammlungen gelten folgende Entschädigungsgrenzen**

**1.4.3.1. für Geld, Geldeswerte und Sparbücher € 2.000,-**

**1.4.3.2. für Schmuck, Edelsteine und Edelmetalle, Briefmarken- und Münzensammlungen € 10.000,-**

**1.4.3.3. im versperrten, eisernen, feuerfesten Geldschrank mit mindestens 100 kg Gewicht € 20.000,-**

**1.4.3.4 im versperrten, eisernen, feuerfesten Geldschrank mit mindestens 250 kg Gewicht oder im versperrten Mauersafe mit mindestens Schlossschutzpanzer € 60.000,-“**

In der Folge kam es zu einem Einbruch in die versicherten Räumlichkeiten, bei dem u.a. Bargeld und Schmuck im Wert über die oben genannten beantragten Summen hinaus gestohlen wurde.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung hinsichtlich gestohlener Geschäftsgelder ab, weiters sei Schmuck in gegenständlichem Tresor lediglich bis € 10.000,- versichert. Der Safe erfülle nicht die Sicherheitsbestimmungen des Art. 2 Pkt. 1.4.3.3. und 1.4.3.4.

In der Folge wurde seitens der Antragstellerin die Deckung hinsichtlich der gestohlenen Gelder bis zu € 100.000.— auch für Geschäftsgelder anerkannt, dagegen stünde jedoch für Schmuck Deckung nur bis € 2.000,- zu.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 14.4.2014, die Deckung des Schadens bis zu den im Antrag genannten Summen zu empfehlen. Sie begründete dies damit, dass der Versicherungsvertrag mit dem Inhalt zustande gekommen sei, dass Bargeld und Schmuck in dem genannten Tresor mit € 100.000,- bzw. € 80.000,- versichert sein sollen.

Die Antragsgegnerin gab mit Email vom 6.5.2014 bekannt, sich an einem Schlichtungsverfahren nicht beteiligen zu wollen.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

Im vorliegenden Fall hängt der begehrte Deckungsanspruch davon ab, ob dieser vom Vertragswillen der Parteien gedeckt wird. Dies ist stets eine Beweis- und Tatsachenfrage (vgl Kodek in Rechberger, ZPO3, § 498 Rz 3 und die dort zit Rspr).

Aufgrund der Weigerung der Antragsgegnerin, am Verfahren teilzunehmen, war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Nach diesem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Maklerbetreuer Hr. Z sein Offert in Kenntnis der technischen Daten des Tresors erstellt hat und dass der Vertragswille der Streitparteien dahin ging, dass der Schmuck und das Bargeld in der genannten Höhe im gegenständlichen Tresor versichert sein sollen.

Ob in diesem Zusammenhang der „Antrag“ der Antragstellerin tatsächlich ein Angebot im rechtlichen Sinn darstellt oder bereits die Annahme eines Anbots des Versicherers war, ist insofern irrelevant, als die Rechtsfolgen des § 5 Abs 2 und 3 VersVG gemäß Abs 1 sowohl für die Abweichung der Polizze vom abgeschlossenen Vertrag als auch für Abweichungen vom Antrag gelten.

Geht man nun vom festgestellten Vertragswillen aus, stellt die gegenständliche Polizze aufgrund der Formulierung „In Abänderung des Art 2 Pkt. 1.4.3.4. erhöht sich der Grenzwert auf EUR

90.000“ eine Abweichung iSd § 5 VersVG dar. Eine besondere Mitteilung bzw. eine auffällige Kenntlichmachung der Abweichungen iSd Abs 2 ist nach dem geschilderten Sachverhalt nicht erfolgt, daher gilt diese Abänderung nicht als genehmigt.

Die Antragsgegnerin kann sich daher hinsichtlich des gestohlenen Schmuckes nicht auf die besondere Vereinbarung „In Abänderung des Art. 2 Pkt. 1.4.3.4. erhöht sich der Grenzwert auf EUR 90.000,00“ berufen, hinsichtlich des gestohlenen Bargelds ist schon aufgrund der besonderen Vereinbarung Deckung zu gewähren.

Daher empfahl die Schlichtungskommission die Deckung des Schadens.



### III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

#### 1. Zur Tätigkeit eines in der Schweiz registrierten Versicherungsmaklers in Österreich

Ein Versicherungsmakler, der österreichischer Staatsbürger ist, jedoch in der Schweiz lebt und dort eine aufrechte Gewerbeberechtigung hat, ersuchte um Information, unter welchen Voraussetzungen er in Österreich tätig werden kann.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Nach § 373b der österreichischen Gewerbeordnung wäre die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung mit der Schweizer Gesellschaft nur für max. 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr gestattet.*

*Für eine eigene Gewerbeberechtigung in Österreich würden Sie den österreichischen Befähigungsnachweis benötigen, wobei nach § 16 GewO ausländische Prüfungszeugnisse durch Staatsvertrag werden können. Unseren Informationen nach besteht jedoch kein solcher Staatsvertrag zwischen Österreich und der Schweiz. Gegebenenfalls könnten Sie aber um die Anerkennung als individueller Befähigungsnachweis nach § 19 GewO ansuchen. Ansprechpartner wäre die jeweilige örtliche Gewerbebehörde, wo Sie tätig werden wollen (Bezirkshauptmannschaft/Magistrat).*

#### 2. Differenzierte Prämien bei verschiedenen Maklern möglich?

Ein Makler wendete sich an die RSS, weil ihm ein bestehender Kunde abhanden gekommen war. Ein neuer Makler hatte ein mit dem Versicherer vereinbartes jährliches Kündigungsrecht genützt, den Vertrag des Kunden zu kündigen und mit den gleichen Bedingungen, aber zu stark reduzierten Prämien wiederum einzudecken.

Die RSS gab zur Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten für den Makler bestehen, folgende Stellungnahme ab:

*Der Grundsatz der Vertrags- und Abschlussfreiheit beinhaltet auch das Recht des Versicherers, selbst zu bestimmen, mit wem und zu welchen Konditionen er einen Vertrag abschließen will. Es ist grundsätzlich möglich, dass der Versicherer bei der Gewährung von Rabatten auch auf die Person des vermittelnden Maklers Bezug nimmt, zB da Kunden gewisser Makler aus Erfahrung niedrigere Schadensätze produzieren etc.*

*Aus dem geschilderten Sachverhalt ist jedoch auch zu entnehmen, dass es hier möglicherweise zu einer unsachlichen Differenzierung durch den Versicherer zwischen den Mitbewerbern kommt. Eine solche unsachliche Differenzierung könnte unlauter iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG sein. Die Rechts- und Beweislage wäre ggf. durch einen Rechtsanwalt zu prüfen.*



## IV. Sonstiges

### 1. **Novelle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)**

Mit Wirkung vom 1.1.2015 treten Änderungen des ABGB sowie des UGB in Kraft, die sich auf die sogenannte „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ beziehen (BGBl. I Nr. 83/2014). Eine solche GesbR entsteht durch formfreien Vertrag mehrerer Personen zu einem gemeinsamen wirtschaftlichen oder ideellen Zweck. Die GesbR hat keine Rechtspersönlichkeit, das Vermögen steht in Miteigentum der Gesellschafter.

Durch die Reform wird die GesbR an die Offene Gesellschaft (OG) angeglichen. Über die Einlagen der Gesellschafter werden feste Kapitalanteile gebildet, die die Grundlage für die Verteilung von Gewinn und Verlust bilden. Gleichzeitig bleibt aber die Flexibilität der GesbR gewahrt, die meisten Bestimmungen können im Gesellschaftsvertrag frei vereinbart werden. Für gewöhnliche Geschäfte der GesbR gilt die Einzelgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, für außergewöhnliche Geschäfte das Einstimmigkeitsprinzip.

Bestehende GesbR können ihre bestehenden vertraglichen Regelungen weitestgehend bis Ende 2021 fortführen, wenn einer der Gesellschafter bis 30.6.2016 den anderen Gesellschaftern gegenüber erklärt, die Anwendung des bisherigen Rechts fortführen zu wollen. Eine Überprüfung des Gesellschaftsvertrages ist jedoch jedenfalls empfehlenswert.

Nähere Informationen auch in einem Fachartikel von DDr. Thomas Ratka, LL.M. in der Fachzeitschrift „Der Versicherungsmakler“, Ausgabe 8/2014, Seite 9.

### 2. **EuGVVO neu: vereinfachte Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen**

Mit 10.1.2015 gilt die Neufassung der EuGVVO (Verordnung 1215/2012 vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen). Besonders zu beachten ist, dass ab diesem Zeitpunkt das sogenannte „Exequaturverfahren“ entfällt, dh. es bedarf bei der Vollstreckung von Gerichtsurteilen und einstweiligen Maßnahmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht mehr eines vorherigen Anerkennungsverfahrens des Vollstreckungsmitgliedstaates.

### 3. **Name stimmt mit Kontonummer nicht überein: Empfängerbank haftet nicht**

Folgenden Fall hatte vor kurzem der OGH zu entscheiden: Kläger war ein Bankkunde, der bei seiner Überweisung eine falsche Kontonummer verwendet hatte, er klagte die Bank des Empfängers, die den Betrag dem Inhaber des Kontos mit der falschen Nummer gutgeschrieben hatte, auf Schadenersatz, weil diese seiner Ansicht nach Kontonummer und Empfängername abgleichen hätte müssen.

Der OGH hielt in seinem Urteil vom 23.10.2014, 2 Ob 224/13z, fest, dass die Empfängerbank ab Inkrafttreten des Zahlungsdienstegesetzes Empfängername und IBAN nicht miteinander abgleichen muss, sondern der „Kundenidentifikator“ (sprich der IBAN) ausschlaggebend ist, das Risiko der Fehlüberweisung trägt also der Überweisende.

Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

Eine Kommission, bestehend aus fünf Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzender der Schlichtungskommission ist Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

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

[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

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.