

Versicherungsrechts-Newsletter 10/2014

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!

Nach drei Jahren seit dem Erscheinen des ersten Versicherungsrechts-Newsletters ist es wieder einmal Zeit, Bilanz zu ziehen: Insgesamt wurden rund 150 österreichische Entscheidungen und rund 100 internationale Urteile, weiters wird monatlich eine Empfehlung der RSS wiedergegeben und werden zahlreiche Beratungsfälle aus der Praxis geschildert. Ferner werden laufend aktuelle Entscheidungen und Gesetzesänderungen, die für die Praxis der Versicherungsmakler, aber auch für das tägliche Leben wichtig sind, veröffentlicht.

Das abgelaufene Quartal war jenes der Gedenktage und der Besinnung. Es wurde des 100. Jahrestag des Ausbruches des 1. Weltkrieges und des 75. Jahrestages des Ausbruches des 2. Weltkrieges gedacht. All dies sind Ereignisse, die in den Politikern die Überzeugung festigten, dass nur ein starkes, gemeinsames Europa viele drängende Zukunftsfragen in politischen wie in wirtschaftlichen Dingen lösen kann.

Man sollte auch daran erinnern, dass vor 20 Jahren die Volksabstimmung über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union stattgefunden hat, für deren Gründung die schmerzlichen Erfahrungen aus beiden Weltkriegen die politische Basis schufen.

Dieser Beitritt hatte auch für die Versicherungswirtschaft große Bedeutung. Waren vorher die Versicherungsprodukte faktisch genormt, ist für den Kunden die Masse an angebotenen Versicherungsprodukten nunmehr kaum überschaubar. Dies bedeutete auch für die Versicherungsmakler eine erhebliche Herausforderung im Sinne der Aus- und ständigen Weiterbildung, um den Kunden über Umfang und Unterschiede der Angebote im Sinne des best-advice-Prinzips des § 28 MaklerG beraten zu können.

Zu diesem Zweck habe ich als Obmann des Fachverbandes auch die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle im Jahre 2006 gegründet. Diese hat sich zu einem etablierten und bewährtes Serviceinstrumentarium entwickelt. Dazu hat auch der frühere Vorsitzende Hofrat Dr. Ekkehard Schalich beigetragen, der leider kürzlich verstorben ist.

Als Fachverbandsobmann wird mir die Steigerung der Professionalität unserer Mitglieder immer ein wichtiges Anliegen sein. Dieses Ziel zu erreichen, dient auch wieder dieser Newsletter.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I. Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1. Österreich:	2
1.1. Zur Auslegung des Art 6.6.6.1 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2000) – Deckung von Mehrkosten	2
1.2. Kein analog angewendetes paritätisches Kündigungsrecht in der Transportversicherung	5
1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2. International:	7
2.1. Zur Haftung des Wirtschaftsprüfers bei irreführenden Äußerungen über die Werthaltigkeit von Beteiligungen	7
2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	11
RSS-0003-14 = RSS-E 9/14	11
III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	13
1. Keine starre Frist für Widerspruch des Versicherers gegen unzulässige Kündigung	13
2. Zum Kündigungstermin einer Versicherung in der Verlängerungsphase	13
IV. Sonstiges	14
1. Richtigen Kollektivvertrag verwenden!	14
2. Zum Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit	14
3. Flug-Verspätung: Öffnen der Flugzeuggtür entscheidet!	15

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

**1.1. Zur Auslegung des Art 6.6.6.1 der Allgemeinen Bedingungen für die
Rechtsschutzversicherung (ARB 2000) – Deckung von Mehrkosten**

Zwischen der Beklagten und A***** Z***** besteht ein Rechtsschutzversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2000) zu Grunde liegen.

Art 6.6.6.1. lautet:

„Der Versicherer zahlt die angemessenen Kosten des für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe des Rechtsanwaltstarifgesetz(es) oder, sofern dort die Entlohnung für anwaltliche Leistungen nicht geregelt ist, bis zur Höhe der Autonomen Honorarrichtlinien für Rechtsanwälte. In gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Verfahren werden Nebenleistungen des Rechtsanwalts maximal in Höhe des nach dem jeweiligen Tarif zulässigen Einheitssatzes gezahlt.“



Die Beklagte gewährte ihrem Versicherungsnehmer in einer Arbeitsrechtssache, in der ihn der Kläger vertrat, Rechtsschutzdeckung. Geltend gemacht wurden Entgeltansprüche des Versicherungsnehmers, der als Busfahrer tätig war, nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Auf Grund der handschriftlichen Unterlagen des Versicherungsnehmers errechnete die Rechtsanwaltsanwältin des Klägers die monatlichen Ansprüche „zeitaufwendig in einem handschriftlich verfassten Stundennachweis“, der der Mahnklage zu Grunde lag. Mit Hilfe der Unterlagen unternahm sie „umfangreiche“ Recherchen, unter anderem durch Einsicht in die Linienpläne. Sie erstellte innerhalb von „ein bis zwei Tagen“ eine Tabelle, in der sie sämtliche Steh- und Wartezeiten für Jänner bis September 2010 festhielt, und die sie dem vorbereitenden Schriftsatz vom 19. 1. 2011 zu Grunde legte. Er diente der exakten Berechnung und Beschreibung des Entgeltanspruchs. In der Replik vom 7. 3. 2011 wurden die Daten lediglich ergänzt und berichtet. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren schlossen die Parteien einen bedingten Vergleich.

Der Kläger unterrichtete die Beklagte vom Vergleichsabschluss und legte seine Honorarnote, in der er für die Verfassung der Mahnklage, des vorbereitenden Schriftsatzes und der Replik jeweils einen Zuschlag von 200 % gemäß § 21 Abs 1 RATG verrechnete.

Die Beklagte erwiderte, dass sie die Kosten des Arbeitsgerichtsverfahrens trage, wies jedoch den Kläger darauf hin, dass ein Zuschlag von 200 % gemäß § 21 Abs 1 RATG nicht ersetzt werde. Sie genehmigte in der Folge den Vergleich.

Mit Zessionsvertrag vom 11. 10. 2011 trat der Versicherungsnehmer seine Ansprüche gegen die Beklagte an den Kläger ab.

Der klagende Rechtsanwalt beehrte vom Rechtsschutzversicherer die Zahlung eines 200%igen Zuschlags gemäß § 21 Abs 1 RATG. Der Aufwand übersteige erheblich jenen für vergleichbare arbeitsgerichtliche Verfahren. Die Mehrleistungen seien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen und von der Beklagten im Sinn des Art 6 ARB 2000 zu honorieren.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung mit der Begründung, die geforderten Kosten seien nicht von der Rechtsschutzdeckung umfasst.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von 5.659,92 EUR sA unter Abweisung des Mehrbegehrens statt. Der Zuschlag falle nicht unter Nebenleistungen im Sinn des Art 6 ARB. Die Bedingungslage schließe einen Kostenersatz gemäß § 21 RATG nicht aus. Für die Replik stehe kein Zuschlag zu (diesbezüglich trat Rechtskraft ein).

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung ab und schloss sich im Wesentlichen der Ansicht der Beklagten an.

Der OGH hob in Folge der durch das Berufungsgericht zugelassenen Revision die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück (E des OGH vom 26.2.2014, 7 Ob 233/13k).

Nach ausführlicher Darstellung der Rechtsprechung kam der OGH zu folgendem rechtlichen Ergebnis:



Auf § 21 Abs 1 RATG kann kein Deckungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten gestützt werden.

Das Begehren des Klägers könnte sich ausgehend von dem von ihm vorgebrachten Sachverhalt aber aus § 2 Abs 2 RATG ergeben:

Durch den Tarif wird das Recht der freien Vereinbarung nicht berührt (§ 2 Abs 1 RATG). Auch wenn eine Entlohnung nicht vereinbart wurde, kann der Rechtsanwalt einen durch besondere Umstände oder durch eine von seiner Partei veranlasste besondere Inanspruchnahme gerechtfertigten höheren Anspruch als im Tarif vorgesehen gegen diese Partei geltend machen (§ 2 Abs 2 RATG).

§ 2 Abs 2 RATG bezieht sich im Gegensatz zu § 21 Abs 1 RATG auf das Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient und bezweckt in diesem Verhältnis ebenfalls die Abgeltung des durch den Rechtsfall verursachten Mehraufwands. Dem Rechtsanwalt steht damit gegen seinen Mandanten ein Anspruch auf Bezahlung eines Mehraufwands auch ohne darauf abzielende Vereinbarung zu. Art 6.6.6.1. ARB 2000 ist nicht zu entnehmen, dass ein Mehraufwand im Sinn des § 2 Abs 2 RATG nicht von der Rechtsschutzversicherung gedeckt sein soll. Legt man die Bestimmung der ARB 2000 am Maßstab eines verständigen, durchschnittlichen Versicherungsnehmers aus, ist davon auszugehen, dass Mehrkosten, die der Anwalt nach § 2 Abs 2 RATG seinem Mandanten verrechnen darf, grundsätzlich auch gedeckt sind.

Ob der Mehraufwand in einer konkreten Rechtssache gerechtfertigt ist, ist eine Frage des Einzelfalls, und muss im fortgesetzten Verfahren vom Erstgericht noch geprüft werden.

Fazit: Bei den Kosten eines Rechtsanwalts muss von der Rechtsschutzversicherung geprüft werden, ob der Mehraufwand durch die von ihm vertretene Rechtssache verursacht wurde, insbesondere ob dieser Aufwand zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und angemessen war.

Vereinbart der Versicherungsnehmer mit seinem Rechtsanwalt Tätigkeiten und Maßnahmen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht objektiv notwendig oder angemessen waren, entfällt die Deckung durch den Rechtsschutzversicherer und hat der Kunde diese Kosten selbst zu tragen. Welche Maßnahmen notwendig waren, ist letztlich eine Beweisfrage. Auf diesem Umstand sollte bei einer prozessualen Begleitung durch den Makler hingewiesen werden.



1.2. Kein analog angewendetes paritätisches Kündigungsrecht in der Transportversicherung

Zwischen den Parteien wurde ein Transportversicherungsvertrag abgeschlossen, dem die AÖTB 1988 idF 1992 (in Hinkunft AÖTB) zugrunde liegen.

Deren Artikel 22 lautet:

„Kündigung

Ist der Versicherungsvertrag für mehrere Transporte oder auf Zeit abgeschlossen, so ist der Versicherer berechtigt, den Versicherungsvertrag nach dem Eintritt eines Versicherungsfalles zu kündigen. Die Kündigung wird 14 Tage nach Zugang wirksam. Für Güter, die bei Wirksamwerden der Kündigung unterwegs sind, bleibt die Versicherung bis zu dem Zeitpunkt in Kraft, der für das Ende des Versicherungsschutzes nach § 10 maßgeblich ist.“

Nach einem am 25. Dezember 2010 eingetretenen Schadensfall kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 25. Februar 2011 den Versicherungsvertrag mit sofortiger Wirkung. Das Kündigungsschreiben wurde der Beklagten per E-Mail übermittelt. Bereits 30 Minuten danach langte die Antwort der Beklagten ein, wonach die Kündigung nicht anerkannt werde. Dies wurde unter anderem damit begründet, dass keine Haftpflichtversicherung, sondern eine Transportversicherung bestehe und dem Vertrag die AÖTB 1988 idF 1992 zugrunde lägen, die kein gegenseitiges Recht auf Vertragskündigung im Schadensfall enthielten.

Die Klägerin klagte auf Feststellung, dass der Versicherungsvertrag per 25.2.2011 gekündigt sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es begründete dies damit, dass sich das Kündigungsrecht im Schadensfall im Wege der Analogie auf alle Sparten der Sachversicherung erstrecke.

Das Berufungsgericht teilte diese Rechtsansicht über die analoge Anwendbarkeit des § 96 VersVG und bestätigte das Ersturteil, ließ aber die Revision zu, weil auch die Ansicht vertreten werden könnte, dass eine analoge Anwendung der Kündigungsmöglichkeit im Schadensfall auf alle Sparten der Sachversicherung mangels planwidriger Lücke nicht in Betracht komme.

Mit Urteil vom 26.2.2014, 7 Ob 234/13g, änderte der OGH die Urteile der Vorinstanzen im klagsabweisenden Sinne ab.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstrument des Analogieschlusses, nämlich dem Vorhandensein und Schließen einer planwidrigen, nicht gewollten Unvollständigkeit, führte der OGH aus:

In der Entscheidung 7 Ob 272/04g hat der Oberste Gerichtshof betreffend eine Betriebsunterbrechungsversicherung ausgesprochen, dass das Kündigungsrecht gemäß § 96 VersVG im Wege der Analogie auf alle Sparten der Sachversicherung zu erstrecken ist.



Die Transportversicherung ist eine Sach-(Schadens-)versicherung zugunsten des jeweiligen Eigentümers des transportierten Gutes während seiner Beförderung gegen dabei typisch auftretende Gefahren. Es gilt bei ihr der Grundsatz der Allgefahrendeckung, sofern nicht bestimmte Schäden in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden.

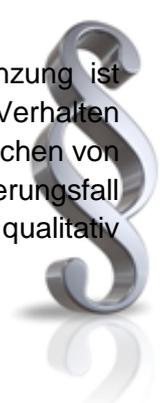
Anders als die zuvor genannten Sparten der Sachversicherung erfuh die Transportversicherung - wie auch die Tierversicherung - im Versicherungsvertragsgesetz (§§ 129-147) eine ausdrückliche Regelung. Dabei hat der Gesetzgeber das versicherungsfallbedingte Kündigungsrecht nur für die - ebenfalls gesetzlich geregelten - Versicherungszweige der Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung, und zwar jeweils unter ausdrücklicher Wiederholung vorgesehen. Für die Transportversicherung wurde ein solches Kündigungsrecht im Gegensatz dazu gerade nicht aufgenommen. Der Grund dafür wird darin gesehen, dass es sich bei der Transportversicherung um eine Allfahrendeckung mit hoher Schadenshäufigkeit handelt und ein Kündigungsrecht die Möglichkeit langfristiger Vertragsschlüsse zu stark einschränken würde. Der Gesetzgeber hat auch in zahlreichen Novellen zum Versicherungsvertragsgesetz ein solches Kündigungsrecht nicht eingeführt. Dies, obwohl §§ 96, 113 und 158 VersVG durch BGBl Nr 509/1994 zu einem Zeitpunkt novelliert wurden, als die AÖTB schon seit mehreren Jahren ein imparitätisches Kündigungsrecht zu Lasten des Versicherungsnehmers vorsahen und immer noch vorsehen. Schon daraus ergibt sich, dass mangels planwidriger Gesetzeslücke eine analoge Anwendung des gesetzlich geregelten Kündigungsrechts im Schadensfall auf die Transportversicherung nicht in Betracht kommt.

Fazit: Der OGH hält fest, dass das paritätische Kündigungsrecht nur analog auf diejenigen Sparten der Sachversicherung angewendet werden kann, die nicht ausdrücklich im VersVG geregelt sind. Auch in der Tierversicherung ist daher paritätisches Kündigungsrecht im Schadensfall gesetzlich nicht verpflichtend. Eine freie Vereinbarung zum paritätischen Kündigungsrecht kann aber in allen Sachsparten getroffen werden.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Abgrenzung zwischen Obliegenheit und Risikoausschluss sowie zur Ablehnung der Repräsentantentheorie (OGH vom 26.2.2014, 7 Ob 3/14p)

Bei der Unterscheidung zwischen einer Obliegenheit und einer Risikobegrenzung ist maßgebend, ob in erster Linie ein vom Versicherungsnehmer einzuhaltendes Verhalten bedungen werden sollte oder ob der Versicherer von vorneherein gewisse Tatsachen von seiner Haftung ausschließen wollte, die unmittelbar geeignet sind, zum Versicherungsfall zu führen und die gegenüber der allgemeinen Risikoumschreibung ein qualitativ abweichendes Risiko darstellen.



Ist eine juristische Person Versicherungsnehmer, so muss im Interesse der Gefahrgemeinschaft auch die geordnete Obliegenheitserfüllung gewährleistet sein. Dies trifft nur dann zu, wenn die juristische Person für das Verhalten und die Kenntnis ihrer Vertretungsorgane einzustehen hat. Wo es auf das Wissen des Versicherungsnehmers ankommt, wird ihm das Wissen seines Vertreters als eigenes zugerechnet; die an ein Wissen geknüpften Rechtsfolgen treten zum Nachteil des Versicherungsnehmers ein. Knüpft sich an ein Wissen eine Anzeige, Auskunfts- oder sonstige Obliegenheit, so ist die Nichterfüllung zuzurechnen, soweit das Wissen in Frage steht.

■ **Zur Streupflicht bei Nacht (OGH vom 28.3.2014, 2 Ob 43/14h)**

Die Beurteilung des Umfangs der Streupflicht hat aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls (konkretes Verkehrsbedürfnis und konkrete Zumutbarkeit) zu erfolgen.

So wie nach der Rechtsprechung die Grenzen der Zumutbarkeit einer Räum- und Streupflicht dann überschritten werden, wenn bei andauerndem Schneefall oder sich ständig erneuerndem Glatteis eine ununterbrochene Schneeräumung notwendig wäre, ist der erkennende Senat auch der Auffassung, dass eine Schneeräumung bzw Maßnahmen gegen Glatteis „rund um die Uhr“ regelmäßig unzumutbar sind. Dafür spricht auch die Vorschrift des § 93 Abs 1 StVO, die auch für die - meist stärker frequentierten - dem öffentlichen Verkehr dienenden Gehsteige und Gehwege eine Räumspflicht lediglich für die Zeit von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr statuiert.

2. International:

2.1. Zur Haftung des Wirtschaftsprüfers bei irreführenden Äußerungen über die Werthaltigkeit von Beteiligungen

Die Kläger verlangen von der Beklagten zu 1, einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, und ihrem Geschäftsführer, dem Beklagten zu 2, einem Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer, Schadensersatz im Zusammenhang mit Kapitalanlagen bei Unternehmen der sogenannten E-Gruppe. 1 Die Beklagte zu 1 war in den Jahren 1998 bis 2002 mit der Prüfung der Jahresabschlüsse von Gesellschaften der E-Gruppe beauftragt, zu der auch die G. AG und die K. AG gehörten. Die Kläger zeichneten im Mai 2000 eine Beteiligung als atypisch stille Gesellschafter an der G. AG über eine Rateneinlage von 108.000 DM mit einem Agio von 8.640 DM. Sie zeichneten außerdem Beteiligungen als atypisch stille Gesellschafter an der K. AG über Einmaleinlagen von 9.523,81 € nebst Agio von 476,19 € im Oktober 2002 und von 10.000 € im Juli 2004. Die beiden Beteiligungen an der K. AG finanzierten die Kläger mit Hilfe von Darlehen. Am 13. Dezember 2005 stellten die G. AG und die K. AG Insolvenzantrag. Die Insolvenzverfahren wurden eröffnet.

Die Kläger verlangen von den Beklagten wegen behaupteter Zahlungen auf die Kapitalanlagen und wegen behaupteter Zinsaufwendungen für die Darlehen Schadensersatz in Höhe von 57.173,71 € nebst Zinsen und Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung, dass ihren Ansprüchen vorsätzlich begangene unerlaubte Handlungen der Beklagten zugrunde liegen. Sie stützen die Ansprüche auf angeblich inhaltlich falsche Äußerungen des Beklagten zu 2, mit denen dieser die E-Gruppe im Rahmen von Seminarveranstaltungen in den Jahren 1999 und 2000 auf Malta und in Würzburg vor Vertriebsmitarbeitern zu positiv dargestellt habe und welche die Kläger, an die die Äußerungen weitergegeben worden seien, zur Zeichnung der Anlagen veranlasst hätten.

Das Landgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufungen der Kläger hat das Oberlandesgericht Hamburg der Klage stattgegeben und die Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner verurteilt.

Der BGH sprach mit Urteil vom 19.11.2013, VI ZR 336/12, aus, dass die Beklagten Zug-um-Zug gegen Abtretung der Rechte aus den erworbenen Anlagen zur Zahlung verpflichtet seien.

Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Die Beklagten schuldeten den Klägern als Gesamtschuldner Schadensersatz nach § 826 BGB i.V.m. §§ 31, 840 BGB. Der Beklagte zu 2 habe unzutreffende Behauptungen über die Unternehmen der E-Gruppe aufgestellt. Auf Veranstaltungen der E-Gruppe, an denen in erster Linie Mitarbeiter der Strukturvertriebe der E-Gruppe teilgenommen hätten, habe er das Eigenkapital als "ausgezeichnet" dargestellt und die Aktien der einzelnen Anlagegesellschaften als "Blue Chips" bezeichnet. Dies impliziere, dass die E-Gruppe aufgrund des besonderen Qualitätsmerkmals einer überragenden Eigenkapitalausstattung besonders wertvollen Unternehmen, typischerweise großen Aktiengesellschaften mit hoher Marktkapitalisierung, vergleichbar sei. Das Eigenkapital der E-Gruppe habe jedoch demjenigen von solchen Unternehmen nicht ansatzweise entsprochen. Denn es habe sich nahezu ausschließlich aus Forderungen gegen die einzelnen atypisch stillen Gesellschafter zusammengesetzt. Damit habe ein gebündeltes Risiko bestanden. Nach der Praxis der E-Gruppe habe es außerdem im Belieben der Anleger gestanden, ob sie den eingegangenen Verpflichtungen nachgekommen seien oder nicht. Ein Forderungsmanagement habe nicht existiert. Der Beklagte zu 2 habe leichtfertig und damit sittenwidrig gehandelt, als er die fraglichen Aussagen getätigt habe. Einem Wirtschaftsprüfer mit den Kenntnissen des Beklagten zu 2 habe offenkundig sein müssen, dass die Aussagen inhaltlich falsch und geeignet gewesen seien, den Adressaten ein ganz übertrieben positives Bild von der wirtschaftlichen Lage der E-Gruppe zu vermitteln. Dem Beklagten zu 2 seien die Struktur des Eigenkapitals und das Fehlen eines effektiven Forderungsmanagements bekannt gewesen. Der Beklagte zu 2 habe auch vorsätzlich gehandelt. Ihm sei klar gewesen, dass seine Äußerungen zur exzellenten Eigenkapitalausstattung 5 der E-Gruppe und zum Charakter ihrer Aktien als "Blue Chips" die Anleger erreichen würden und geeignet seien, sie dadurch zur Zeichnung einer Anlage zu motivieren, da sie die wirtschaftliche Potenz der Unternehmensgruppe falsch einschätzten. Durch die Aussage des Zeugen F. sei bewiesen, dass die Aussagen des Beklagten zu 2 zur hervorragenden Eigenkapitalausstattung der E-Gruppe für die Entscheidungen der Kläger für die Zeichnung der Anlagen kausal geworden seien. Die Beklagten schuldeten den Klägern Schadensersatz im tenorierten Umfang. Die Beklagte zu 1 habe nach § 31 BGB für das deliktische Verhalten ihres Geschäftsführers einzustehen.

Letztendlich ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte zu 2 Kenntnis von den die Sittenwidrigkeit prägenden Umständen sowie Schädigungsvorsatz hatte.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war dem Beklagten zu 2 klar, dass seine Äußerungen als Wirtschaftsprüfer zur exzellenten Eigenkapitalausstattung der E-Gruppe und zum Charakter ihrer Aktien als "Blue Chips" die Anleger erreichen würden und geeignet waren, sie dadurch zur Zeichnung einer Anlage zu motivieren, indem sie die wirtschaftliche Potenz der Unternehmensgruppe falsch einschätzten. 29 b) Darüber hinaus besaß er auch Schädigungsvorsatz. § 826 BGB setzt insoweit keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus, sondern es genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss; es reicht dabei jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko aus (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, WM 2004, 2150, 2155).

Da der Beklagte zu 2 seine Äußerungen bei Vorträgen und Veranstaltungen mit Vertriebsmitarbeitern getätigt hat, nahm er billigend in Kauf, dass die von ihm gegebenen Informationen auch im Vertrieb zur Bewerbung der Beteiligungen verwandt werden, um Interessenten zur Zeichnung einer Anlage zu veranlassen, die nicht den erweckten Vorstellungen entsprach. Soweit die Revision dies anders sehen will, setzt sie lediglich in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, ohne relevante Verfahrensfehler aufzuzeigen. Da der Schaden - wie oben ausgeführt - bereits in dem Erwerb der Beteiligung liegt, musste sich der bedingte Vorsatz des Beklagten zu 2 lediglich darauf beziehen, dass seine unzutreffenden Äußerungen als Abschluss- und Wirtschaftsprüfer und das ihm entgegengebrachte Vertrauen des Publikums für die Anlageentscheidung ursächlich werden konnten. Dies war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

Das Berufungsgericht hat auch mit Recht und insoweit von der Revision unangegriffen eine Haftung der Beklagten zu 1 für das deliktische Verhalten ihres Geschäftsführers nach § 31 BGB bejaht, weil der Beklagte zu 2 die haftungsbegründenden Äußerungen nicht als Privatperson, sondern zur Erläuterung der im Rahmen der Abschlussprüfungen gewonnenen Erkenntnisse und damit in Ausübung seiner Organstellung getätigt hat.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen, allerdings mit der Maßgabe, dass die Verurteilung zur Zahlung nur Zug-um-Zug gegen Abtretung der Rechte aus den erworbenen Anlagen bzw. aus der Anmeldung ihrer Forderungen zur Insolvenztabelle erfolgt.

Fazit:

Der Fall ist mit österreichischen Fällen zur Beraterhaftung vergleichbar. Zu beachten ist bei der Geltendmachung von Ansprüchen insbesondere, dass, wenn bei korrekter Beratung der Kunde das gegenständliche Produkt nicht erworben hätte, der Vertrag rückabzuwickeln ist, dh. die Zahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Rechte aus der Veranlagung zu erfolgen hat (vgl. RIS-Justiz RS 0112887[T8], RS 0109497).



2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Forderungsabtretung zwecks geschäftsmäßiger Rückabwicklung von Lebensversicherungen auf Risiko des Versicherungsnehmers ist erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung (BGH, Urteil vom 11.12.2013, IV ZR 46/13)**

Bei der Abtretung von Rechten aus einer Kapitallebensversicherung an ein Unternehmen, das sich geschäftsmäßig mit der Kündigung und Rückabwicklung solcher Versicherungsverträge befasst, ist für die Abgrenzung einer nach § 2 Abs. 2 und § 3 RDG (*Rechtsdienstleistungsgesetz, Anm.*) unter Erlaubnisvorbehalt stehenden Inkassodienstleistung zum (erlaubnisfreien) echten Forderungskauf entscheidend, ob eine einzuziehende Forderung endgültig auf den Erwerber übertragen wird und dieser das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung übernimmt.

- **Keine Deckung aus der Reiserücktrittsversicherung wegen Versetzung (AG München, Urteil vom 4.1.2013, 261 C 21740/12)**

Erhält der Versicherungsnehmer von seinem Dienstherrn eine Zuweisung an einen anderen Dienort, besteht dafür kein Versicherungsschutz aus der Reiserücktrittsversicherung, wenn deswegen eine Reise abgesagt wird.



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

1. RSS-0003-14 = RSS-E 9/14

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Eigenheimversicherung für seine Liegenschaft abgeschlossen. In dieser Versicherung ist u.a. eine Privathaftpflichtversicherung im Rahmen der Haushaltsversicherung eingeschlossen.

Art 10 der Allgemeinen Bedingungen zur Haushaltsversicherung - HH1 lautet:

„Artikel 10

Welche Gefahren sind mitversichert?

Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme der Gefahr einer betrieblichen, beruflichen oder gewerbsmäßigen Tätigkeit, insbesondere (...)“

Am 2.1.2014 führte der Antragsteller auf einem ihm von der Urbarialgemeinde (eine Agrargemeinschaft, Anm.) zugewiesenen Waldstück Schlägerungsarbeiten für den Eigenbedarf durch. Im Zuge dieser Arbeiten beschädigte ein 23 m hoher umfallender Baum den Traktor des Bruder des Antragstellers.

Der Antragsteller begehrte von der Antragstellerin die Deckung des Schadens iHv rd. € 2.500,--.

Diese lehnte mit Email vom 16.1.2014 an die Antragstellervertreterin die Deckung mit folgender Begründung ab:

„(...)in der gegenständlichen Angelegenheit teilen wir mit, dass laut den zur Anwendung kommenden Versicherungsbedingungen sich die Versicherung auf Schadenersatzansprüche aus den Gefahren des täglichen Lebens gemäß versichertem Risiko erstreckt.

Das Fällen von Bäumen zählt nicht mehr zu den Gefahren des täglichen Lebens im Rahmen der zur Anwendung kommenden Versicherungsbedingungen. Wir können daher keine Versicherungsleistung erbringen und ersuchen um Ihr Verständnis (...).“ Auf telefonische Nachfrage der Antragstellervertreterin wurde erklärt, nach den Richtlinien der Antragsgegnerin sei das Fällen von 23m hohen Bäumen keine Gefahr des täglichen Lebens, sondern lediglich das Fällen von Obstbäumen oder Bäumen in „Mannshöhe“.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag des Antragstellers vom 4.2.2014. Er begehrte die „Feststellung, dass die Holzfällung im Rahmen „Selbstwerber“ sehr wohl als „Gefahr des täglichen Lebens“ anerkannt“ werde sowie die „Zahlung der Schadensumme“ durch die Antragsgegnerin. Der Antragsteller brachte vor, es handle sich sehr wohl um eine Gefahr des täglichen Lebens und verwies auf die umfangreiche höchstgerichtliche Judikatur zu dieser Frage. Das Holzfällen als sog. „Selbstwerber“ sei in ländlichen Bereichen Usus.

Die Antragsgegnerin gab mit Email vom 4.3.2014 bekannt, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

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.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Begriff der „Gefahren des täglichen Lebens“ ist nach der allgemeinen Bedeutung der Worte dahin auszulegen, dass der Versicherungsschutz für die Haftpflicht des Versicherungsnehmers jene Gefahren erfasst, mit denen üblicherweise im Privatleben eines Menschen gerechnet werden muss (RS0081099).

Nach Art 12 der ABH 2004 umfasst die private Haftpflichtversicherung auch Schäden, die aus Gefahren des täglichen Lebens resultieren. Dieser Gefahrenbereich wird von der Rechtsprechung dahingehend umschrieben, dass Ungeschicklichkeiten aller Art, soweit sie nicht auf Bosheitsakte oder erkennbar gesetzwidriges Handeln zurückzuführen sind, gedeckt sind. Auch ein vernünftiger Durchschnittsmensch kann aus Unvorsichtigkeit eine außergewöhnliche Gefahrensituation schaffen. Derartigen Fällen liegt eine falsche Einschätzung der jeweiligen Sachlage zugrunde, nicht aber ein von vornherein geplanter Bosheitsakt, für den es außer der Lust am Zerstören keine Motivation gibt (vgl 7 Ob 119/04g; RSS-0003-12-11=RSS-E 7/12).

Aus Sicht der Schlichtungskommission ist die Schlägerung von Holz für den privaten Verbrauch als Selbstwerber im Hinblick auf die zitierte Judikatur aufgrund der Aktenlage als Gefahr des täglichen Lebens zu beurteilen.

Daher ist grundsätzlich Deckung für den Schadenfall zu gewähren.

In der Betriebshaftpflichtversicherung übernimmt der Versicherer die Erfüllung der Schadenersatzverpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer wegen eines Personenschadens, eines Sachschadens oder eines Vermögensschadens, der auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen ist, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts (in der Folge kurz „Schadenersatzverpflichtungen“ genannt) sowie die Kosten der Feststellung und der Abwehr einer vom Dritten behaupteten Schadenersatzverpflichtung (...) (Art 1, Pkt. 2.1 AHVB).

Der Rechtsschutzanspruch des Versicherungsnehmers ist ein solcher auf Abwehr von Forderungen Dritter, aber doch wohl nur von unberechtigten Forderungen, denn berechnete sind, was dem fundamentalen Grundsatz von der Einheit der Rechtsordnung entspricht, nicht abzuwehren, sondern zu erfüllen (Heiss/Lorenz, VersVG § 149 Anm 3).

Dem Antragsteller kann daher nur die Deckung dem Grunde nach zugesprochen werden, ob der Antragsteller dem Geschädigten für den erlittenen Schaden überhaupt haftet, kann im Rahmen des Schlichtungsverfahrens satzungsgemäß nicht beurteilt werden.

In diesem Zusammenhang sei aber auf § 176 Abs 3 ForstG hingewiesen, der die Haftung für leichte Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung ausschließt.



III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Keine starre Frist für Widerspruch des Versicherers gegen unzulässige Kündigung

Ein Mitglied wandte sich mit der Frage an die RSS, binnen welcher Frist ein Versicherer einer unzulässigen Kündigung widersprechen muss. Er gehe von einer zweiwöchigen Frist, der Versicherer von einer dreiwöchigen Frist aus.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die Klärung der Vertragslage ist bei einer unklaren oder rechtlich mangelhaften Kündigung sowohl für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles als auch im umgekehrten Fall dringend geboten.

Der Versicherer ist daher verpflichtet, unwirksame Kündigungen jeder Art ohne Verzug zurückzuweisen. Unterlässt dies der Versicherer, dann muss er sich so behandeln lassen, als wäre der Versicherungsvertrag wirksam gekündigt worden.

Eine starre Grenze bzw. Frist, innerhalb der ein Versicherer eine unzulässige Kündigung zurückweisen müsste, gibt es nicht. Die Fälle sind jeweils im Einzelfall zu beurteilen.

In einer Entscheidung des OGH 7 Ob 97/01t, wurde allerdings festgehalten, dass ein Zeitraum von rund 3 Wochen zwischen Eingang des Kündigungsschreibens und der Reaktion auf dieses nicht unverzüglich ist. In diesem Fall wurde die Kündigung am 27.12.1999 ausgesprochen, also in den Weihnachtsferien und kurz vor dem befürchteten Millenniums-crash bei EDV-Anlagen.

2. Zum Kündigungstermin einer Versicherung in der Verlängerungsphase

Die RSS hatte folgende Problematik rund um den Kündigungstermin einer Versicherung zu bearbeiten:

Aus dem geschilderten Sachverhalt und den beiliegenden Unterlagen ist zu entnehmen, dass per 21.9.2009 ein Versicherungsvertrag mit einer Laufzeit bis zum 1.9.2013 (= Datum der Hauptfälligkeit) geschlossen wurde. Unter der Prämisse, dass eine dem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG konforme Verlängerungsklausel geschlossen wurde, ergeben sich aus unserer Sicht für das Kündigungsrecht der Konsumenten nach § 8 Abs 3 VersVG folgende rechtliche Konsequenzen:

§ 8 Abs 2 VersVG behandelt Versicherungsverträge, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden. Für diese ist ein Kündigungsrecht zum Ende der laufenden Versicherungsperiode vorgesehen. In der Lehre war lange Zeit umstritten, ob befristete Verträge mit Verlängerungsklauseln auch unter das Regime des § 8 Abs 2 VersVG fallen (vgl dazu u.a. Fenyves, Vorzeitige Kündbarkeit von befristeten Versicherungsverträgen mit Verlängerungsklausel?, VR 5/2001, 90ff mwN). Der OGH hat sich letztlich mit E vom 11.7.2001, 7 Ob 152/01f, der Meinung angeschlossen, dass auf befristete Verträge mit Verlängerungsklauseln, § 8 Abs 2 nicht anwendbar ist, daher die Befristung im Unternehmerbereich bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit wirksam ist.

Das alles klärt aber nicht die Frage, zu welchem Termin (nämlich per Jahrestag des Vertragsbeginns oder per Hauptfälligkeit) ein Vertrag in der Verlängerungsphase kündbar ist.

Dieser Aspekt bleibt in der Lehre nach unseren Recherchen unbeantwortet, ebenso war dazu keine unmittelbar verwertbare Judikatur auffindbar.

Nach unserer Auffassung ist § 8 Abs 3 VersVG nicht so auszulegen, dass ein Vertrag in der Verlängerungsphase „für die Dauer von drei oder mehr Jahren“ eingegangen ist. Es kann dem Gesetzestext nicht der Sinn entnommen werden, dass bei einer (gemäß Abs 1 nur jeweils auf höchstens ein Jahr zulässigen) Verlängerung dem Versicherungsnehmer ein zweiter Kündigungstermin eingeräumt werden soll, wenn einvernehmlich die Hauptfälligkeit abweichend vom Vertragsbeginn vereinbart wird.

Ausgehend davon, dass im konkreten Fall von vornherein eine vom Vertragsbeginn abweichende Hauptfälligkeit vereinbart wurde, ist aus unserer Sicht daher eine ordentliche Kündigung des Vertrags (richtigerweise: Widerspruch zur stillschweigenden Verlängerung) nur unter Einhaltung einer einmonatigen Frist per 1.9. möglich. Wie bereits erwähnt, ist natürlich zu prüfen, ob im konkreten Fall der Versicherer auch der vereinbarten Kündigungsklausel sowie § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprechend die Versicherungsnehmer ordnungsgemäß von deren Möglichkeit des Widerspruchs informiert hat.

IV. Sonstiges

1. Richtigen Kollektivvertrag verwenden!

In einigen Entscheidungen dieses Jahres hatte der OGH zu beurteilen, welcher Kollektivvertrag für Mitarbeiter eines Unternehmens anzuwenden war, wobei die Frage der korrekten Gewerbeberechtigung schlagend wurde:

In zwei Fällen (9 ObA 8/13m, 9 ObA 91/13t) wurden Krankentransporte mit dem Gewerbebeschein für „Personenbeförderung mit PKW“ durchgeführt, die Dienstnehmer nach dem entsprechenden Kollektivvertrag entlohnt. Tatsächlich wäre jedoch der Kollektivvertrag des Roten Kreuzes anzuwenden gewesen.

In einem anderen Fall (9 ObA 11/14d) hatte der Unternehmer Gewerbeberechtigungen als Bauträger, Immobilienmakler und Immobilienverwalter. Obwohl er letztere Tätigkeit nicht ausübte, waren alle seine Mitarbeiter nach dem entsprechenden Kollektivvertrag zu entlohnen.

Hinweis: Obwohl der Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der Sparte Information und Consulting angehört, ist für alle Angestellten der Handels-KV anzuwenden – jeweils aktuell in der Kollektivvertragsdatenbank auf www.wko.at

2. Zum Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit

Der OGH hatte im Verfahren 2 Ob 234/13w die Entgeltordnung eines Flugplatzbetreibers zu beurteilen. Auf dessen Anlage wurde ein Flugzeug beim „Einparken“ im Hangar durch die Arbeiter des Flugplatzes beschädigt. Die Vorinstanzen stuften deren Verhalten für leicht fahrlässig ein,

weshalb der Flugplatzbetreiber gemäß der Entgeltordnung, in der ein Haftungsausschluss für Sachschäden durch leichte Fahrlässigkeit enthalten war, nicht hafte.

Der OGH kam Darstellung der Judikatur zur Frage, wann eine Klausel iSd § 864a ABGB ungewöhnlich sei, zu folgendem Ergebnis (E des OGH vom 22.1.2014, 2 Ob 234/13w):

Nach dem allgemeinen Verständnis einer vom Vertragspartner stammenden „Tarifordnung“ oder - damit hier offenbar ident - einer „Entgeltordnung“ ist eine Klausel über einen Haftungsausschluss darin nicht zu erwarten und ungewöhnlich. Vielmehr erwartet der Leser in einer solchen Ordnung lediglich die Auflistung von Entgelten für bestimmte Leistungen.

Dazu kommt, dass die Klägerin als Vertragspartnerin der Beklagten auch aufgrund der unter Punkt 1. dargestellten gesetzlichen Bestimmungen in der „Tarifordnung“ oder „Entgeltordnung“ mit einer Klausel über einen Haftungsausschluss nicht rechnen musste, weil diese gesetzlichen Bestimmungen eine Haftungsregelung in der Tarifordnung nicht vorsehen. Eine „Entgeltordnung“ ist im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen.

Selbst die Genehmigung der gesamten Benützungsbedingungen für den Flugplatz durch das BMVIT ändert nichts daran, dass der Haftungsausschluss an dieser Stelle überraschend kam und daher die Vereinbarung unwirksam war.

3. Flug-Verspätung: Öffnen der Flugzeugtür entscheidet!

Die EU-Verordnung 261/2004 räumt Flugreisenden für alle Flüge von EU-Flughäfen ausgehend bzw. Flügen aus Drittstaaten mit in der EU registrierten Fluglinien besondere Rechte ein. Dazu zählen einerseits Unterstützungsleistungen bei verspäteten oder annullierten Flügen (Telefonate, Verpflegung, ggf. Unterkunft, Umbuchung), andererseits auch finanzielle Ausgleichsleistungen.

Bei Verspätungen über 3 Stunden von Flügen bis zu 1.500 Kilometern beträgt die Ausgleichszahlung 250 €, bis zu 3.500 Kilometern 400 € und darüber hinausgehend 600 € (bei adäquaten Alternativflügen kann sich die Ausgleichszahlung um 50% reduzieren).

Der EuGH hatte nunmehr ein Vorabentscheidungsersuchen des LG Salzburg zu entscheiden. Der betreffende Flug von Salzburg nach Köln/Bonn landete mit 2:58 h Verspätung, die Parkposition wurde 3:03 h nach der geplanten Ankunftszeit erreicht. Das LG Salzburg ersuchte um Vorabentscheidung, welcher Zeitpunkt für den Begriff „Ankunftszeit“ maßgeblich sei.

Der EuGH beantwortete diese Frage wie folgt (Urteil vom 4.9.2014, C-452/13):

Die Verordnung ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Ankunftszeit“, der verwendet wird, um das Ausmaß der Fluggästen entstandenen Verspätung zu bestimmen, für den Zeitpunkt steht, zu dem mindestens eine der Flugzeugtüren geöffnet wird, sofern den Fluggästen in diesem Moment das Verlassen des Flugzeugs gestattet ist.



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.