

## Versicherungsrechts-Newsletter 1/2013

### des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur  
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht -  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Das abgelaufene Jahr war für mich als Fachverbandsobmann, meine Kollegen im Fachverband dadurch gekennzeichnet, uns gegen die Erlassung der IMD2-Richtlinie zu wehren. Ich habe wiederholt darauf hingewiesen, dass das Provisionsverbot dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit (Art 56, 62 AEUV) widerspricht.

Mit Bedauern musste ich jedoch feststellen, dass die Gegner des freien Wettbewerbs nicht nur in der EU-Kommission zu finden sind, sondern dass sich auch eine gesetzliche Interessenvertretung wie die Arbeiterkammer Oberösterreich in einer Broschüre die in der Versicherungswirtschaft tätigen Unternehmer und Angestellten als „Abzocker“ aufs Korn nimmt. Die Karikatur, wie ein junges Mädchen in Kinderschändermanier von einem Versicherungsvertreter in das Auto gezerrt wird, hat mit Recht Empörung hervorgerufen.

Bei dieser Kampagne wird übersehen, dass bei den Klein- und Mittelbetrieben wie auch den Versicherungsmaklern mehr als 2 Millionen Österreicher beschäftigt sind und diese KMUs einen Nettoumsatz von 400 Mrd. Euro in ganz Europa erwirtschaften.

Wenn der Präsident der AK Oberösterreich sich dann nach dem Sturm der Entrüstung zur Klarstellung veranlasst sieht, man habe niemanden beleidigen, sondern ausschließlich das System kritisieren wollen, so möchte ich Ihm Folgendes entgegenhalten: Er braucht vor uns Maklern niemanden in Schutz nehmen! Wir sind in erster Linie unseren Kunden verpflichtet und Konsumentenschützer an vorderster Front.

Ferner möchte ich diesen „Konsumentenschützern“ das Wort des großen Winston Churchill entgegenhalten, dass der Unternehmer schließlich jenes brave Zugpferd ist, das den ganzen Karren „Wirtschaft“ in Gang hält. Damit dieses „Zugpferd“ seine volkswirtschaftliche Aufgabe erfüllen kann, braucht es jedoch eine gesicherte Existenzgrundlage.

Kompetenz und Professionalität sind die Schlüsselworte für das Erfolgsmodell der österreichischen Versicherungsmakler. Um diese zu steigern, trugen die vergangenen Newsletter bei und werden auch die kommenden beitragen. Als Service liegt ein Judikatur- und Stichwortverzeichnis der Newsletter aus 2010 und 2011 bei.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

<b>I. Versicherungsrechtliche Judikatur</b> .....	
1. Österreich: .....	2
1.1. Zu Art 11 Abs 2 der der Eigenheim-Vollschutz-Versicherung zugrunde liegenden ABS-Sachverständigenverfahren: .....	2
1.2. Zur Frage, ob der Anspruch eines gemeinsuldnerischen Maklers gegen die beklagte Versicherung bereits vor oder nach Konkurseröffnung entstanden ist und daher die Gegenforderung der Versicherung aufrechenbar war: .....	4
1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	5
2. International: .....	6
2.1. EuGH: Zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen – Wirkung einer gerichtlichen Entscheidung über die internationale Zuständigkeit .....	6
2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	7
<b>II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)</b> .....	
RSS-0009-12=RSS-E 11/12 .....	9
<b>III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:</b> .....	
1. Zur Deckungspflicht einer Kundenstock-Rechtsschutz-Versicherung .....	13
2. Zur Haftung bei einem Be- und Entladevorgang eines LKW .....	13
<b>IV. Gesetzgebung, Literatur &amp; Sonstiges</b> .....	
1. Erhöhung der Wertgrenzen – mehr Verfahren vor den Bezirksgerichten .....	14
2. Auflösungsabgabe bei Beendigung von Dienstverhältnissen .....	14
3. Befristung von Geschenkgutscheinen .....	14

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zu Art 11 Abs 2 der der Eigenheim-Vollschutz-Versicherung zugrunde liegenden ABS - Sachverständigenverfahren:**

Art 11 Abs 2 der der Eigenheim-Vollschutzversicherung zwischen den Parteien zu Grunde liegenden ABS 1971 regelt, dass vorbehaltlich anderer Vereinbarungen für das Sachverständigenverfahren zur Feststellung von Ursache und Höhe des Schadens die Bestimmungen der ZPO über Schiedsgerichte gelten. Nach dessen lit a wählen die beiden Sachverständigen der Vertragspartner einen Dritten als Obmann, widrigenfalls der Obmann auf Antrag vom für den Schadensort zuständigen Bezirksgericht benannt wird.



Im August 1997 ereignete sich ein Versicherungsfall. Mit Schreiben vom 13. 1. 2004 beantragte der Antragsteller die Einleitung des Sachverständigenverfahrens. Beide Parteien benannten einen Sachverständigen.

Nach Bestellung eines Ing. J.H. zum Obmann beantragte der Kunde, einen „anderen Obmann mit praktischer Erfahrung im Sachverständigenverfahren nach Art 11 ABS“ zu bestellen. Der vom Erstgericht bestellte Obmann Ing. H habe mitgeteilt, ein Gutachten nicht erstatten zu können, weil die Frage der Entschädigung zum Neuwert oder zum Zeitwert nicht Gegenstand des Sachverständigenverfahrens sei.

Die antragsgegnerische Versicherung beantragte die Abweisung dieses Antrages. Der vom Gericht bestellte Obmann habe sein Sachverständigengutachten erstattet. Damit sei das Sachverständigenverfahren „erschöpft“, selbst wenn der Antragsteller mit dem Ergebnis des Gutachtens unzufrieden sei oder dessen Ergebnis nicht für aussagekräftig erachte.

Das Erstgericht wies den Antrag zurück. Der Sachverständige entscheide nur über Ursache und Höhe des Schadens, nicht über Rechtsfragen. Der Antrag auf Ernennung eines anderen Obmanns sei auf Grund der bereits erfolgten Ernennung von Ing. H zurückzuweisen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

Das Rekursgericht wies den Revisionsrekurs zurück. Dagegen erhob der Antragsteller den Rekurs.

Der Oberste Gerichtshof bejahte mit seinem Beschluss vom 28.6.2012, 7 Ob 65/12b, die Zulässigkeit des Rekurses, gab ihm aber nicht Folge.

Er führte dazu Folgendes aus:

Der Antrag auf Einleitung des Sachverständigenverfahrens wurde am 13. 1. 2004 und der das vorliegende Verfahren einleitende Antrag am 27. 4. 2005 gestellt. Es sind damit nach den ABS jedenfalls die Bestimmungen über das Schiedsverfahren, und zwar in der Fassung vor dem SchiedsRÄG, BGBl I 2006/7 (Einleitung des Verfahrens vor dem 1. 7. 2006) anzuwenden (Art VII Abs 1 und 2 leg cit). Danach kann das Gericht auf Antrag einer Partei den Obmann bestellen, wenn sich die Schiedsrichter über diesen nicht einigen können (§ 582 Abs 1 ZPO). Der Rechtsmittelausschluss nach § 582 Abs 2 ZPO gilt nicht für die Abweisung des Antrags (7 Ob 26/87 mwN). Das Verfahren nach § 582 ZPO ist ein in der ZPO geregeltes außerstreitiges Verfahren. Für das Rekursverfahren gelten die Bestimmungen der §§ 514 ff ZPO, die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses ist nach § 528 ZPO zu prüfen (RIS-Justiz RS0045031). Da übereinstimmende (Sach-)Entscheidungen der Vorinstanzen vorliegen, ist der Revisionsrekurs unzulässig, was das Rekursgericht zutreffend erkannt hat.

Fazit: Auch die neue Rechtslage nach Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006, BGBl. I Nr. 7/2006, hat an den grundsätzlichen Aussagen dieser Entscheidung nichts geändert. Nach den nunmehr geltenden § 587 Abs 9 ZPO ist gegen eine Entscheidung, mit der ein Schiedsrichter bestellt wird, kein Rechtsmittel zulässig. Hingegen ist gegen die Ablehnung einer Bestellung durch das Gericht ein Rechtsmittel zulässig, da sonst die Durchführung eines Schiedsverfahrens unmöglich wäre. Ebenso ist ein Rechtsmittel zulässig, wenn das Gericht nach Ablehnung eines von ihm bestellten

Schiedsrichters ohne Parteienantrag einen anderen Schiedsrichter bestellt (vgl Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, § 587 Rz 14 und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung). Ein einmal bestellter Schiedsrichter kann aber nicht mit der Begründung abberufen werden, man sei mit dem Ergebnis seines Gutachtens nicht zufrieden oder das Ergebnis sei nicht aussagekräftig. Dies zu hinterfragen ist Aufgabe der Parteienvertreter im Schiedsverfahren.

## **1.2 Zur Frage, ob der Anspruch eines gemeinschuldnerischen Maklers gegen die beklagte Versicherung bereits vor oder nach Konkurseröffnung entstanden ist und daher die Gegenforderung der Versicherung aufrechenbar war:**

Im gegenständlichen Verfahren wurde vom OGH die außerordentliche Revision des klagenden Masseverwalters wegen Zahlung von ausständigen Maklerprovisionen in Höhe von € 126.714,82 sA mit Beschluss vom 26.7.2012 zurückgewiesen (8 Ob 64/12p).

Der Entscheidung lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Makler ging in Konkurs, der Masseverwalter klagte der Versicherer auf Zahlung der zukünftigen Provisionsansprüche. Der Versicherer rechnete dagegen mit seinen aktuellen Gegenforderungen auf, um nicht nur auf die Quote im Konkurs beschränkt zu werden. Unstrittig war, dass die gegenständlichen Versicherungsverträge bereits vor Konkurseröffnung bestanden haben.

In rechtlicher Hinsicht bestätigte auch der OGH die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach die Ansprüche des Versicherungsmaklers gegen den Versicherer bereits vor der Konkurseröffnung entstanden und daher die Aufrechnung seitens des Versicherers zulässig sei.

Der OGH stellte, gestützt auf Maklergesetz und Insolvenzordnung, fest, dass der Anspruch des Maklers eine Forderung sei, die bereits mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts entstehe, aber mit der Prämienzahlung bedingt sei. Bedingt entstanden sei eine Forderung schon dann, wenn ihr Rechtsgrund vorhanden oder der rechtserzeugende Tatbestand zum Teil gegeben sei.

Fazit: In der Insolvenz des Versicherungsmaklers sind die zukünftigen Provisionsansprüche des Maklers als Konkursforderungen zugunsten der Masse durch den Insolvenzverwalter geltend zu machen. Dadurch stehen im Konkursfall in der Regel höhere Aktiva zur Verfügung. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen durch den Versicherer ist dann zulässig, wenn beide Forderungen bereits vor Konkurseröffnung bestanden haben.



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

#### ■ Zur Zurechnung eines Verdienstentganges als Schadensfolge (E des OGH vom 24.4.2012, 2 Ob 114/11w)

Auch wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem Unfall und einem Verdienstentgang besteht, ist dessen Zuspruch dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Schadensfolge auf einem selbständigen, durch den haftungsbegründenden Vorgang nicht herausgeforderten Entschluss des Klägers beruhte, der sie deshalb auch allein zu verantworten hat. In diesem Sinne wurde die Zurechnung etwa in einem Fall verneint, in welchem der Geschädigte seine sichere Anstellung wegen des von ihm als unerträglich empfundenen Arbeitsklimas aufgab, um sich selbständig zu machen, danach aber Einkommenseinbußen erlitt.

#### ■ Zur Sittenwidrigkeit des Art 12 Pkt. 2.1 AHVB/EHVB 2003 (E des OGH vom 4.7.2012, 7 Ob 146/11p)

Die Klausel des Art 12 Punkt 2.1 AHVB/EHVB 2003, wonach die Kündigungsmöglichkeit für beide Vertragspartner nach Eintritt des vom Versicherer anerkannten Versicherungsfalls darauf beschränkt wird, dass „die gesamten Schadenszahlungen seit Beginn des Versicherungsvertrags, längstens jedoch innerhalb des letzten Jahres, die für diesen Zeitraum verrechnete Prämie übersteigen“, ist nicht als „gröblich benachteiligend“ im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB zu beanstanden.

#### ■ Zum Zuspruch von Schmerzensgeld für nahe Angehörige (E des OGH vom 13.6.2012, 2 Ob 136/11f)

Ein bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers durch die Unfallnachricht ausgelöster Schockschaden von Krankheitswert rechtfertigt den Zuspruch eines Schmerzensgelds auch dann, wenn das Unfallopfer „schwerste“ Verletzungen erlitten hat. Diese Verletzungen müssen im Zeitpunkt der Nachricht von einer solchen Schwere sein, dass entweder akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht. Eine nachträgliche Besserung dieses Zustands ist für die Haftung des Schädigers bedeutungslos.



## 2. International:

### **2.1. EuGH: Zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen – Wirkung einer gerichtlichen Entscheidung über die internationale Zuständigkeit**

Beim Landesgericht Bremen war zwischen mehreren deutschen Versicherern und einem bei diesen versicherten Hersteller von Maschinen einerseits und einem Transport- und Logistikunternehmen mit Sitz in den Niederlanden, das in Island gegründet wurde, andererseits anhängig. Das Logistikunternehmen sollte eine Brauereianlage des versicherten Unternehmens an den Käufer vom Hafen Antwerpen (Belgien) nach Mexiko liefern.

Der Rechtsstreit hat Schadensersatzklagen zum Gegenstand, die von den Versicherern und dem Hersteller vor deutschen Gerichten erhoben wurden und Schäden betreffen, die während des Transports an der Anlage entstanden sein sollen, obwohl die belgischen Gerichte, insbesondere der Hof van beroep te Antwerpen (Appellationshof Antwerpen, Belgien), entsprechende bei ihnen erhobene Klagen bereits als unzulässig abgewiesen und dies damit begründet hatten, dass das Konnossement („Bill of Lading“) vom 13. August 2006, dem Zeitpunkt der Übernahme der Anlage durch den Transporteur in Antwerpen (Belgien), eine Vertragsklausel enthielt, wonach für Rechtsstreitigkeiten die isländischen Gerichte zuständig sind und der Transportvertrag isländischem Recht unterliegt.

In den auf der Rückseite des Konnossements abgedruckten Bedingungen („Endorsements“) heißt es in Nr. 2:

„Jurisdiction. Any dispute arising under this bill of Lading to be decided in Iceland according to Icelandic law“ (Gerichtliche Zuständigkeit. Jeder sich aus diesem Konnossement ergebende Rechtsstreit ist in Island nach isländischem Recht zu entscheiden).

Nach Darstellung der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens kamen die Ladung auf dem Seetransportweg und ein Ladungsstück auch auf dem Landtransport von Altamira nach Guadalajara zu Schaden. Der Hersteller trat seine Ansprüche – in Höhe der seerechtlichen Höchsthaftung von zwei Sonderziehungsrechten im Wert zum Zeitpunkt der Abtretung von 235 666,46 Euro – an die Versicherer im prozentualen Verhältnis ihrer Risikobeteiligung ab. Die Empfängerin trat ihre Ansprüche aus dem Konnossement ebenfalls an die Versicherer im prozentualen Verhältnis ihrer Risikobeteiligung ab.

Die Empfängerin und die Versicherer riefen mit Klage vom 30. August 2007 die belgischen Gerichte an und forderten den Transporteur auf, am 16. Oktober 2007 vor der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (Handelsgericht Antwerpen) zu erscheinen. Dieses Gericht entschied zugunsten der Versicherer und der Empfängerin, doch änderte der Hof van beroep te Antwerpen dieses Urteil mit Urteil vom 5. Oktober 2009 ab und erklärte sich darin für „ohne Rechtsprechungsbefugnis“.

In den Gründen seines Urteils befand der Hof van beroep te Antwerpen, dass die Empfängerin nicht aus dem Transportvertrag klageberechtigt sei. Die Versicherer hätten zwar als Rechtsnachfolger ihres Versicherungsnehmers ein Rechtsschutzinteresse, seien aber an die

Gerichtsstandsvereinbarung im Konnossement gebunden. Nach Nr. 2 der Konnossementsklauseln bestehe für Rechtsstreitigkeiten aus dem Transportvertrag eine ausschließliche Zuständigkeit der isländischen Gerichte, so dass die belgischen Gerichte nicht rechtsprechungsbefugt seien. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Das Landgericht Bremen legte gemäß Art 267 AEUV dem Gerichtshof im Wesentlichen die Fragen vor, ob auch reine Formalentscheidungen, die die Zuständigkeit verneinen, von jedem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union anerkannt werden müssen.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit Lehre und Rechtsprechung antwortete der Europäische Gerichtshof auf diese Fragen wie folgt (Urteil vom 15.11.2012, C-456/11):

***Art. 32 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass er auch eine Entscheidung erfasst, mit der das Gericht eines Mitgliedstaats seine Zuständigkeit wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung verneint, und zwar unabhängig davon, wie eine solche Entscheidung nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats zu qualifizieren ist.***

***Die Art. 32 und 33 der Verordnung Nr. 44/2001 sind dahin auszulegen, dass das Gericht, vor dem die Anerkennung einer Entscheidung, mit der das Gericht eines anderen Mitgliedstaats seine Zuständigkeit wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung verneint hat, geltend gemacht wird, durch die in den Gründen eines rechtskräftigen Urteils, mit dem die Klage als unzulässig abgewiesen wurde, enthaltene Feststellung in Bezug auf die Wirksamkeit dieser Vereinbarung gebunden ist.***

Fazit: Wie bereits im Newsletter 5/2012 ausgeführt wurde, haben zwar in Österreich gemäß § 12 ABGB gefällte Urteile nie die Kraft eines Gesetzes, hingegen binden Entscheidungen des EuGH die Mitgliedstaaten, sodass § 12 ABGB eingeschränkt ist.

Es gilt daher für den österreichischen Rechtsbereich, dass auch sogenannte „Prozeßurteile“, die die Zuständigkeit eines anderen nationalen Gerichtes bejahen, bindend sind und eine neue Prozessführung in einem anderen Land verhindern. Behauptet ein österreichischer Versicherer den Forderungsübergang nach § 67 VersVG, ist daher auch der Versicherungsnehmer zu fragen, ob nicht eine für ihn günstigere Entscheidung ergangen ist, insbesondere wenn es sich um einen internationalen Sachverhalt handelt.

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

### **■ Zum Geltungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie (EuGH, Urteil vom 21.12.2011, C-495/10)**

Die Haftung eines Dienstleisters, der im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen wie einer Krankenhausbehandlung fehlerhafte Geräte oder Produkte verwendet, deren Hersteller im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die



Haftung für fehlerhafte Produkte in der durch die Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 1999 geänderten Fassung er nicht ist, und dadurch dem Empfänger der Dienstleistung einen Schaden zufügt, fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie. Es läuft dieser Richtlinie daher nicht zuwider, dass ein Mitgliedstaat eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche einführt, die die Haftung eines solchen Dienstleisters für so verursachte Schäden auch ohne eigenes Verschulden vorsieht, vorausgesetzt jedoch, für den Geschädigten und/oder den Dienstleister bleibt die Möglichkeit unberührt, die Haftung des Herstellers auf der Grundlage der Richtlinie in Anspruch zu nehmen, wenn die in dieser vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind.

■ **Meldung bei der Polizei am nächsten Tag reicht bei Fahrerflucht nicht aus (OLG Naumburg, Urteil vom 21.6.2012, 4 U 85/11)**

Verlässt der Versicherungsnehmer entgegen seiner Aufklärungsobliegenheit aus E. 1.3 Satz 2 AKB 2008 unerlaubt den Unfallort, geht dies regelmäßig mit konkreten Feststellungsnachteilen für den Versicherer einher, die einen Kausalitätsgegnachweis aus § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG unmöglich machen und damit entsprechend § 28 Abs 2 Satz 1 VVG zum Verlust des Vollkaskoschutzes führen.



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

### RSS-0009-12=RSS-E 11/12

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens vom 11.8.2011 aus der Maschinenbruchversicherung zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

#### Begründung

Unbestritten ist folgender Sachverhalt:

Zwischen den Streitparteien wurde u.a. am 22.6.2010 eine „Maschinenversicherung Sach“ abgeschlossen. Daraus ist als entscheidungswesentlich die Position 2 mit einer Versicherungssumme von € 2.300.000 hervorzuheben, welche lautet:

**„Diverse kaufmännische und technische Einrichtung mit gesamter mechanisch/elektrischer Einrichtung inkl. Eigene Trafos im WKW gemäß Aufstellung Stand Juli 2006“**

In der Polizza wurde als Versicherungsort im vorliegenden Fall festgehalten: **„KW XXX, XXX, (Betriebsgelände XXX)“**

#### **Betriebsart Wasserkraftwerke**

**Vertragsdauer 01.06.2010 bis 01.06.2020, 00.00 Uhr (jährlich zur Hauptfälligkeit kündbar)“**

Am 11.8.2011 entstand nach der Aktenlage im gegenständlichen Kraftwerk bei der Wasserturbine 2 zu einer Beschädigung des Kammradgetriebes auf folgende Art und Weise:

**„Bei unserer Wasserturbine 2, welches ein Kammradgetriebe antreibt und in weiterer Folge die Leistung auf einen Generator überträgt, kam es zu einem Schaden am Kammrad. Im Detail kam es aus bis dato ungeklärter Ursache zu einem Absinken des Kammrades um ca. 20 mm. Daraus resultierte, dass das Stahl-Ritzel der Generatorantriebswelle, die gesamte Verzahnung des Kammrades, welches aus Holz hergestellt ist, beschädigte. Die Wasserturbine 2 dient zur Abdeckung von Spitzenlasten und wird im Normalfall ca. 3 Monate pro Jahr betrieben.“** (siehe Gutachten des Sachverständigen vom 7.12.2011).

Der Sachverständige ermittelte einen Reparaturaufwand von € 78.500,-. Der technische Zeitwert des beschädigten Kammradgetriebes der Wasserturbine 2 könne infolge Alters mit ca. 10% in Ansatz gebracht werden (siehe S.10 des zitierten Gutachtens).

Mit Email vom 20.12.2011 an den Versicherungsnehmer lehnte die Antragsgegnerin die Deckung unter anderem mit folgender Begründung ab:

**„(...)der Schaden am Kraftwerk (...) wurde besichtigt und als auslösende Ursache des Schadens das Kammradaxiallager ermittelt. Gemäß dem Gutachten ist die Beschädigung des Axiallagers mit hoher Wahrscheinlichkeit über einen längeren Zeitraum entstanden.“**



**Offensichtlich liegt hier also ein Verschleißschaden durch dauernde mechanische Einwirkung vor und als solcher gemäß der gegebenen Vertragsgestaltung nicht ersatzfähig. (...)**

**Unter Berücksichtigung des 10%igen Zeitwertes vom Getriebe sowie um die Kosten einer 100%igen Ursachenfeststellung zu vermeiden, bieten wir € 10.000.-- als Pauschalentschädigung an.(...)“**

Mit Email vom 21.12.2011 widersprach der Antragsteller diesen Ausführungen und führte im Wesentlichen aus:

Der Schaden sei durch ein unvorhergesehenes und plötzliches Ereignis eingetreten. Ein Verschleißschaden als Ursache für den Lagerbruch liege nicht vor.

Bei Abschluss der Versicherung sei die Vereinbarung getroffen worden, dass sich als Wert der technischen Einheit die Energieerzeugungsanlage insgesamt verstehe, bei einem Schaden am Getriebe werde die gesamte Anlage funktionsunfähig und sei daher in ihrer Gesamtheit als technische Anlage zu betrachten. Die prognostizierten Reparaturkosten liegen „mit Sicherheit unter dem Zeitwert der Energieerzeugungsanlage“.

Da in der Folge eine Einigung nicht erzielt werden konnte, stellte die Antragstellerin am 9.5.2012 einen Schlichtungsantrag. Über Aufforderung der Schlichtungsstelle präzisierte sie das Schlichtungsbegehren wie folgt:

„Leistung der Reparaturkosten in Höhe von 78.000,--€“ und begründete wie folgt:

**„Die Stromerzeugungsmaschine ist Baujahr 1923 wobei diese im Jahr 2006 einen neuen Generator und ein neues Axiallager bekam. Das Kammrad, welches aus Hartholz gefertigt ist stellt die Verbindung zwischen Turbine und Generator her und wurde deshalb aus Hartholz gefertigt, weil es eine Sollbruchstelle ist. Dadurch wird ein Totalschaden verhindert. (...)**

**Die versicherte Sache ist die Stromerzeugungsmaschine und der versicherte Schaden das Axiallager und das Kammrad. (...)Nur in der Verbindung des Generators und der Turbine , stellen sie die versicherte Sache dar. (...)**“

Die antragsgegnerische Versicherung beehrte mit Email 5.6.2012 die Abweisung des Schlichtungsantrages und begründete wie folgt:

**„Das Gutachten des beauftragten Sachverständigen liegt Ihnen vor und ist als Schadensursache das im Jahr 2006 erneuerte Axiallager ermittelt worden. Die Zerstörung des Axiallagers erfolgte nicht plötzlich, sondern wie im GA ausgeführt, mit hoher Wahrscheinlichkeit über einen längeren Zeitraum. Die Schadensursache ist also ein (vorzeitiger) Verschleißschaden - also keine Schadenersatzverpflichtung!**

**Eine ausführliche Untersuchung des betroffenen Axiallagers auf die Hintergründe des vorzeitigen Verschleißes (oder doch ein plötzlicher Defekt) wurde aus Kostengründen nicht angestrebt. Es waren allerdings nicht nur die zu erwartenden Kosten dafür ausschlaggebend, sondern auch der Umstand, daß die Anlage im Jahr 1923 errichtet wurde und somit der Zeitwert der betroffenen Maschinenteile relevant für der Ersatzleistung ist.**

**Gemäß der gültigen Vertragslage ist festgehalten, wenn unter einer Position mehrere zusammengehörige Sachen (Konstruktionseinheiten wie Motore, Getriebe, Pumpen) versichert sind, und werden einzelne hievon zerstört, dann werden diese Schadenfälle so behandelt, als wären diese zerstörten Sachen unter einer eigenen Position versichert.**

**Das heißt für uns als Versicherer, Turbine -Getriebe-Generator sind die versicherte Sache und im Schadenfall ist darauf abzustimmen, welche Teile beschädigt sind. Im vorliegenden Fall ist eben nur das Getriebe (mechanische Verbindung zwischen Turbine und Generator) betroffen.**

**Der Zeitwert des Getriebes wurde vom Sachverständigen mit 10% des Wiederbeschaffungsneuwertes gerechnet und sind hier die Reparaturkosten in Höhe von € 78.500.-- die Basis für unsere Überlegungen gewesen..**

**Unter Einbeziehung all dieser Umstände wurden dem Vn € 10.000.-- unpräjudiziell als Schadenersatz angeboten.“**

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 11.6.2012 widersprach die Antragsgegnerin neuerlich dem Vorbringen der Antragstellerin und führte insbesondere aus:

**„(...)Die beschädigte Stromerzeugungsanlage besteht aus unserer Sicht nun aus drei konstruktiv selbstständigen Einheiten (Turbine - Getriebe -Generator). Gemäß der gegebenen Vertragslage ist nun bei der Beschädigung von derartigen selbstständigen Konstruktionseinheiten (textlich wurde dies vom VN bei der Unterzeichnung des Vertrages mit seiner Unterschrift anerkannt) der Umfang der Schadenersatzleistung darauf abzustimmen und jeweils die Konstruktionseinheit zu bewerten.**

**Die Entstehung des Schadens ist nach dem GA mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht auf ein plötzliches Ereignis zurückzuführen, sondern auf die allmähliche Zerstörung eines Axiallagers. Es handelt sich also um einen Verschleißschaden, wenn auch möglicherweise um einen vorzeitigen; nach den dem Vertrag zugrunde liegenden Bedingungen sind Schäden mit einer derartigen Ursache nicht versichert. Als jedoch das Lager dermaßen beschädigt war, war die Auswirkung am Kammrad in kürzester Zeit erkennbar und die Anlage kam zum Stillstand. Die Ursache liegt jedoch am Axiallager und ist die Schadenersatzleistungspflicht auf die Ursache abzustimmen.(...)“**

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es findet deshalb auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung, Unklarheiten gehen daher zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulierungen stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (vgl RS0050063).

Versichert ist aber grundsätzlich, was im Versicherungsvertrag umschrieben ist. Darüber hinaus kann jedoch der Versicherer ausdrücklich erklären, welche Risiken er nicht übernimmt bzw. in welchen Fällen er sie doch übernimmt. Dabei kann der versicherte Umfang ganz allgemein verkleinert, betraglich begrenzt oder ausdrücklich ausgenommen werden. Wie weit ein Risikoausschluss wirkt, hängt von der Deutlichkeit der Formulierung ab. Hier besteht ein ausdrückliches Klarheitsgebot an den Versicherer (vgl Schalich, Obliegenheitsverletzungen und ihre Folgen, ZVR 1995, 349 f.).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden unbestrittenen Sachverhalt an, dann ist der Antragstellerin beizupflichten, dass nach den Vereinbarungen, insbes. nach der Betriebsart Wasserkraftwerke versichert sein sollten und sich darauf auch die zitierte Maschinenbruchversicherung, insbesondere „Diverse kaufmännische und technische Einrichtung mit gesamter mechanisch/elektrischer Einrichtung inkl. Eigene Trafos im WKW gemäß Aufstellung Stand Juli 2006“ beziehen soll. Nach diesem Vertragswillen sollte daher das ganze Kraftwerk als funktionelle Einheit versichert sein und nicht ein einzelner Teil wie etwa das Kammrad.

Wenn sich die antragsgegnerische Versicherung mit ihrem Email wie bereits oben wiedergegeben sich auf folgendes beruft: „Gemäß der gültigen Vertragslage ist festgehalten, wenn unter einer Position mehrere zusammengehörige Sachen (Konstruktionseinheiten wie Motore, Getriebe, Pumpen) versichert sind, und werden einzelne hievon zerstört, dann werden diese Schadenfälle so behandelt, als wären diese zerstörten Sachen unter einer eigenen Position versichert“, ist ihr Folgendes zu erwidern:

Aufgrund des vereinbarten Versicherungsortes und der vereinbarten Versicherungsart konnte für sie nicht zweifelhaft gewesen sein, dass für den Antragsteller das ganze Kraftwerk als funktionelle technische Einheit zu sehen ist. Bei dem gegenständlichen Schadensfall kam es durch den Bruch des Kammrades zu einem Totalausfall der Energieerzeugungseinheit „Turbine 2“. Diese besteht im Gegensatz zu ihrer Meinung aus Turbine, Kammradgetriebe, Riemenbetrieb, Generator, Hydrauliksteuerung etc.

Auf ihre bisher im Versicherungsfall vertretene Meinung hätte sie bei Abschluss des Versicherungsvertrages ausdrücklich hinweisen müssen. Diese Unterlassung geht daher gemäß § 915 ABGB zu ihren Lasten.

Wenn die Antragsgegnerin ausführt, dass **„die beschädigte Stromerzeugungsanlage aus unserer Sicht aus drei konstruktiv selbstständigen Einheiten (Turbine - Getriebe - Generator) besteht“**, ist zu erwidern, dass nach dem aktenkundig festgestellten Sachverhalt das Kraftwerk als funktionelle Einheit versichert sein sollte und nicht ein einzelner Teil.

Wenn darauf verwiesen wird, dass der Versicherungsnehmer **„textlich dies vom VN bei der Unterzeichnung des Vertrages mit seiner Unterschrift anerkannt“** habe, ist der Antragsgegnerin ferner zu entgegnen, dass im Zusammenhang mit der Vertragslage die Antragsgegnerin darauf nicht bei Vertragsabschluss hingewiesen hat, wozu sie nach Ansicht der Schlichtungskommission verpflichtet gewesen wäre. Diese Einschränkung, wie Sie die Antragsgegnerin nunmehr vornimmt, ist vom Vertragswillen der Antragstellerin nicht umfasst.

Beizupflichten ist ihr jedoch, dass dieser Schaden nur dann gedeckt ist, wenn er durch eine der versicherten Gefahren (siehe Seite 5 der Polizza) verursacht wurde. Ob die Vermutung des Sachverständigen richtig ist, dass die Beschädigung des Axiallagers „ein Verschleißschaden durch dauernde mechanische Einwirkung“ sei, oder die Behauptung der Antragstellerin, dass die Schadensursache durch ein versichertes Ereignis verursacht worden ist, ist eine technische Frage, die durch ein in einem allfälligen gerichtlichen Verfahren einzuholendes Sachverständigengutachten zu klären ist.

Aufgrund der Aktenlage kann diese Frage nicht beantwortet werden.

Es war daher gemäß Pkt. 5.3. lit g der Antrag schließlich zurückzuweisen.

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

#### **1. Zur Deckungspflicht einer Kundenstock-Rechtsschutz-Versicherung**

Vor längerer Zeit wandte sich ein Mitglied in einer Rechtsschutzangelegenheit an die Schlichtungsstelle: seine Kundin habe mit einer Rechtsschutz-Versicherung einen Rechtsschutzversicherungsvertrag mit Beginn 27.3.2008 abgeschlossen.

Die Kundin habe am 6.12.2007 einen Verkehrsunfall erlitten, wo sie einen Handkahnbeinbruch am rechten Arm erlitt. Zum Unfallszeitpunkt sei sie bei einer anderen Versicherung unfallversichert gewesen, sie habe dann den Unfall bei der Unfallversicherung am 3.4.2008 gemeldet.

Da sie mit der Feststellung des Ausmaßes der Invalidität nicht zufrieden war, habe die Kundin, vertreten durch das Mitglied, um Deckung bei ihrer Rechtsschutzversicherung ersucht. Diese lehnte jedoch die Deckung ab.

Das Mitglied als Versicherungsnehmer hinsichtlich einer Kundenstock-Rechtsschutz-Versicherung beantragte daraufhin die Deckung für den Rechtsstreit gegen die Rechtsschutz-Versicherung der Kundin, damit diese das Verfahren gegen den Unfallversicherer decke.

Die Deckung aus der Kundenstock-Rechtsschutz-Versicherung wurde jedoch ebenfalls verweigert.

Da eine Einigung in Güte nicht zu erreichen war, wurde der Rechtsweg beschritten. Mit rechtskräftigem Urteil wurde aber der Klage des Mitglieds stattgegeben und im Wesentlichen die Richtigkeit der Rechtsauskunft bestätigt, dass weder die Unfallsmeldung noch die Anmeldung des Invaliditätsanspruches beim Unfallversicherer einen Verstoß gegen Rechtspflichten darstelle.

Der maßgebliche Zeitpunkt könne nur die Ablehnung der Invaliditätsansprüche durch den Unfallversicherer sein. Da diese am 5.12.2008 erfolgt sei, fällt dieser Zeitpunkt nicht in den vorvertraglichen Bereich und auch nicht in die dreimonatige Wartefrist. Daher könne der Kundenstock-Rechtsschutz-Versicherer nicht die Deckung unter Berufung auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage gegen den Rechtsschutzversicherer der Kundin ablehnen.

#### **2. Zur Haftung bei einem Be- und Entladevorgang eines LKW**

Das Mitglied teilte folgenden Sachverhalt mit:

Seine Kundin sei bei einem Be- und Entladevorgang eines LKWs verletzt worden. Der „Unfallsgegner“ habe einen Stapler gelenkt. Die Kundin als LKW-Lenkerin habe sich auf der Ladefläche des LKWs befunden. Das Mitglied ersucht um Beantwortung der Frage, ob die Haftpflichtversicherung des Dienstgebers des „Unfallsgegners“ oder die Haftpflichtversicherung des LKWs des Arbeitgebers der Kundin haften müsse.

Dem Mitglied wurde wie folgt geantwortet:



Es wurde ihm empfohlen, die Schadensmeldung sowohl an die Haftpflichtversicherung des Dienstgebers des Staplerfahrers als auch an die Haftpflichtversicherung des Dienstgebers als LKW-Halter zu richten. Es wurde ihm weiters empfohlen, zu argumentieren, dass der Staplerfahrer aus dem Titel des Schadenersatzes (Verschulden) für den Unfall hatte und die Haftpflichtversicherung für den LKW nach §§ 1ff EKHG, weil auch ein Ladevorgang noch zum betrieb eines KFZ gehört.

Das Mitglied hat die Empfehlungen befolgt und zwischenzeitlich mitgeteilt, dass die Haftpflichtversicherung für den LKW in den Schaden eingetreten sei.

## **IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges**

### **1. Erhöhung der Wertgrenzen – mehr Verfahren vor den Bezirksgerichten**

Gemäß § 49 und 51 JN (Jurisdiktionsnorm; diese regelt die Zuständigkeiten der Gerichte, Anm.) gilt ab 1.1.2013 Folgendes:

Für das Verfahren erster Instanz ist in der Regel bis zu einem Streitwert von € 15.000,-- das Bezirksgericht bzw. das Bezirksgericht als Handelsgericht (vorher € 10.000,--). Ab 1.1.2015 soll die Streitwertgrenze auf € 20.000,--, ab 1.1.2016 auf € 25.000,-- erhöht werden.

Die absolute Anwaltpflicht besteht jedoch weiterhin ab einem Streitwert von € 5.000,-- (§ 27 ZPO).

### **2. Auflösungsabgabe bei Beendigung von Dienstverhältnissen**

Gemäß § 2b Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz ist ab dem 1.1.2013 bei Beendigung von Dienstverhältnissen und freien Dienstverhältnissen durch den Arbeitgeber eine Auflösungsabgabe von diesem an die zuständige Gebietskrankenkasse zu entrichten. Für 2013 beträgt diese Auflösungsabgabe € 113,--, dieser Betrag wird jährlich wertangepasst.

Es gelten zahlreiche Ausnahmen, es wird auf den Gesetzestext verwiesen:

<http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40138051>

### **3. Befristung von Geschenkgutscheinen**

Gutscheine, die Geld verkauft wurden, dürfen nur nach einem Urteil des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 22/12d) nur sehr eingeschränkt befristet werden. Eine absolute Grenze wurde nicht festgelegt, es kann aber angenommen werden, dass eine Befristung von Gutscheinen auf weniger als 2 Jahre



rechtsunwirksam ist. In einem anderen Fall wurde eine Befristung eines Reisegutscheines auf 5 Jahre als zulässig erachtet (7 Ob 75/11x). Maßstab für eine zulässige kürzere Befristung eines Gutscheines wird wohl nur eine sachliche Rechtfertigung des Unternehmers (zB Fälschungssicherheit des Gutscheines im Massengeschäft) sein.



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**

