

Versicherungsrechts-Newsletter 2/2013

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!

In den Newslettern habe ich wiederholt darauf hingewiesen, dass ich nicht nur im Interesse meiner Berufsgruppe gegen die Versicherungsvermittlerrichtlinie IMD 2 bin, sondern deren Umsetzung auch nicht im Interesse der Konsumenten gelegen sein kann. Die österreichische Versicherungswirtschaft zählt in Österreich zu den größten Investoren, Arbeitgebern und Steuerzahlern. Sie ist somit ein wesentlicher Faktor für den individuellen und gesamtwirtschaftlichen Wohlstand. Die Versicherungswirtschaft hat als solide Grundlage ein gut fundiertes Dreiecksverhältnis Versicherer – Versicherungskunde – Versicherungsmakler.

Dass die österreichischen Versicherungen Millionen von Kunden haben und aus dem modernen Leben nicht mehr wegzudenken sind, ist unter anderem auch Ihnen, werte Kolleginnen und Kollegen zu verdanken. Dabei ist das Vertrauen der Kunden zu Versicherer und Makler die stärkste Basis für eine funktionierende Versicherungswirtschaft.

Meiner Meinung nach ist die Europäische Union eine erfolgreiche Friedensgemeinschaft. Diese Friedensgemeinschaft wird aber durch eine bürgerferne Überregulierung, wie sie unter anderem der Entwurf zur IMD 2 vorsieht, gestört.

Der Verfassungsgerichtshof hat - wie sie aus dem vorliegenden Newsletter entnehmen können – Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung mit der EU-Grundrechtecharta. Durch diesen Beschluss des VfGH fühle ich mich in meiner Meinung bestärkt, dass die IMD 2-Richtlinie vor allem auch das nach Art 16 der EU-Grundrechtecharta verankerte Recht auf unternehmerische Freiheit verletzt.

Der durch die IMD 2 vorgenommene Paradigmenwechsel im Versicherungsvertrieb widerspricht den gemeinsamen europäischen Werten.

Ich werde auch 2013 diese Meinung in den zuständigen Gremien vertreten. Ich erwarte mir aus den dargelegten Gründen im Interesse der österreichischen Versicherungswirtschaft auch eine tatkräftige Unterstützung meines Standpunktes durch die Interessenvertreter der Versicherer und der öffentlichen Stellen.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Zur Abtretung eines Versicherungsanspruches ohne ausdrückliche Zustimmung des Versicherers	2
1.2.	Zur Unzulässigkeit einer Klausel, einen Kündigungsverzicht abzugeben (hier: prämiengünstige Zukunftsvorsorge)	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2.	International:	7
2.1.	Versicherungsvermittlung durch Tchibo illegal.....	7
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	11
	RSS-0012-12=RSS-E 15/12	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:	16
1.	Dauerbrenner Dauerrabatt	16
2.	Vinkulierung und Auflösung der Doppelversicherung	17
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges.....	18
1.	Versicherungsrechtsänderungsgesetz 2013 (VersRÄG 2013)	18
2.	Neue Haftpflichtsummen in der Vermögensschadenhaftpflicht.....	19
3.	VfGH hat Bedenken zur Vorratsdatenspeicherung.....	19

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Abtretung eines Versicherungsanspruches ohne ausdrückliche Zustimmung des Versicherers

Unstrittig ist folgender Sachverhalt: Zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft ***** und der Beklagten besteht ein Versicherungsvertrag, dem die Allgemeinen und Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 2003 und EHVB 2003) zugrunde liegen.

Art 9 regelt:

„Der Versicherungsanspruch darf vor seiner endgültigen Feststellung ohne ausdrückliche Zustimmung des Versicherers weder abgetreten noch verpfändet werden.“



Der Kläger ist Wohnungseigentümer. Infolge eines Wassereintritts im Jahr 2007 entstanden Schäden an seiner Wohnung. Die Eigentümergeinschaft trat an den Kläger ihre Ansprüche gegen die Beklagte am 7. 4. 2010 ab. Am 22. 11. 2010 bestätigte sie dies und erteilte dem Kläger die Berechtigung, die Ansprüche aus dem Wasserschaden im eigenen Namen gegen die Beklagte klagsweise geltend zu machen. Die Beklagte wollte die durch die Wassereintritte notwendigen Tischlerarbeiten nur zur Hälfte decken, weil diverse Teilansprüche nicht von der Gebäudeversicherung, sondern von der Haushaltsversicherung zu ersetzen seien.

Der Kläger begehrt den Ersatz von Schäden, die durch den Wassereintritt wegen baulicher Mängel entstanden seien. Ihm sei die Forderung wirksam abgetreten worden. Das Zessionsverbot sei nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam. Es sei nicht klar erkennbar, was unter endgültiger Feststellung gemeint sei. Die Versicherungsnehmerin sei die Wohnungseigentümergeinschaft. Diese sei Konsumentin. Die Bestimmung sei überdies auch nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, weil sie gröblich benachteiligend sei.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Sie wendet unter anderem die fehlende Aktivlegitimation des Klägers ein. Nur der Versicherungsnehmer sei berechtigt, gegen den Versicherer Deckungsklage zu erheben. Aufgrund des wirksam vereinbarten Zessionsverbots sei die Abtretung an den Kläger unwirksam.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, die Vereinbarung eines Zessionsverbotes sei wirksam. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil. Es führte aus: Solange der Versicherungsanspruch strittig sei, dürfe dieser nicht abgetreten werden.

Das Berufungsgericht ließ die Revision an den OGH mit der Begründung zu, der Oberste Gerichtshof habe zum Abtretungsverbot im Lichte des Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG noch nicht ausdrücklich Stellung genommen.

Der OGH bejahte mit Beschluss vom 9.5.2012, 7 Ob 38/12g, die Zulässigkeit, gab der Revision auch Folge, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung aus folgenden Gründen an das Erstgericht zurück.

Beim vorliegenden Versicherungsvertrag handelt es sich um einen solchen für fremde Rechnung im Sinn der §§ 74 ff VersVG. Der Abschluss einer Versicherung für fremde Rechnung setzt voraus, dass die Absicht des Versicherungsnehmers auf eine solche Versicherung gerichtet war und dass der Versicherer diese Absicht aus den Umständen erkennen konnte. Dies trifft hier zu: Die Wohnungseigentümergeinschaft schließt die Gebäudeversicherung (auch) im Interesse der einzelnen Wohnungseigentümer, die die Miteigentümer der Liegenschaft sind, ab.

Bei einer Versicherung für fremde Rechnung steht das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung dem Versicherungsnehmer. Die Rechtsbeziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten ist im Hinblick auf die Verfügungsmacht des Versicherungsnehmers als eine Art gesetzliches Treuhandverhältnis anzusehen.

Nach herrschender Ansicht kann die Abtretung des Versicherungsanspruchs grundsätzlich vertraglich ausgeschlossen werden. Eine Abtretung des Versicherungsanspruchs an den Fremdversicherten gibt es jedoch insofern gar nicht, als der Versicherte ja gemäß § 75 Abs 1

VersVG Gläubiger des Anspruchs ist. Überträgt der Versicherungsnehmer seine Rechte an den Versicherten, handelt es sich also nicht um eine „echte“ Abtretung, sondern um einen Verzicht auf die Verfügungsrechte zugunsten des Versicherten. Vereinbaren Versicherungsnehmer und Versicherer - wie hier -, dass eine Zession ausgeschlossen ist, wird in der Regel anzunehmen sein, dass auch dieser Verzicht des Versicherungsnehmers ausgeschlossen.

Bei der Versicherung für fremde Rechnung verstößt die Berufung des Versicherers auf die Abbedingung der in § 75 Abs 2 VersVG genannten Voraussetzungen für ein eigenes Verfügungsrecht des Versicherten ohne sachlichen Grund und daher mangels eigener Schutzbedürftigkeit gegen Treu und Glauben und ist rechtsmissbräuchlich. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn für den Versicherer leicht feststellbar ist, dass der den Anspruch erhebende Versicherte in den Deckungsbereich des Versicherungsvertrags einbezogen ist. Es kommt dann nur darauf an, ob der Versicherungsnehmer einer gerichtlichen Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den Versicherten zugestimmt oder eine eigene Klagserhebung aus nicht billigen Gründen unterlassen hat oder der Versicherte im Besitz eines Versicherungsscheins ist.

Im vorliegenden Fall steht der klagende Wohnungseigentümer für die Beklagte als Versicherter namentlich fest. Sie ist mit ihm auch bereits in Verhandlungen getreten. Es ist kein billiger Grund für die Ablehnung der Beklagten erkennbar, sich trotz Zustimmung des Versicherungsnehmers direkt mit dem Versicherten auseinanderzusetzen. Die Beklagte kann sich auf das Abtretungsverbot daher nicht berufen.

Fazit: Nach herrschender Ansicht kann zwar die Abtretung des Versicherungsanspruches zwar vertraglich ausgeschlossen werden, bei der Abtretung des Versicherungsanspruches in einer Fremdversicherung handelt es sich jedoch nicht um eine „echte“ Abtretung, sondern um einen Verzicht auf die Verfügungsrechte zugunsten des Versicherten.

Da nach der zitierten Entscheidung die Berufung des Versicherers auf die Abbedingung der §§ 75ff. VersVG mangels eigener Schutzbedürftigkeit gegen Treu und Glauben verstößt und daher rechtsmissbräuchlich ist, kann sich bei einer Fremdversicherung auf das Abtretungsverbot nicht berufen.

Dem Versicherungsmaklern wird daher empfohlen, falls sich ein Versicherer auf das Abtretungsverbot beruft, zu prüfen, wessen Interessen im entsprechenden Versicherungsvertrag versichert sind.

1.2. Zur Unzulässigkeit einer Klausel, einen Kündigungsverzicht abzugeben (hier: prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge)

Der beklagte Versicherer bietet Produkte zur prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge an. Dabei verwendet er im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern nachstehende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern:

1. „Sie können auch die Auszahlung ihres angesammelten Guthabens in Anspruch nehmen (Kapitalablöse). Dies ist frühestens nach 15 Jahren möglich. Bei Eintrittsalter ab dem 51. Lebensjahr ist die Kapitalablöse ab Vollendung des 65. Lebensjahres möglich, wenn seit

Einzahlung der ersten Prämie mindestens 10 Jahre vergangen sind. Dies unterliegt den Bestimmungen des § 108g EStG.“

2. „Eine Kündigung ist frühestens auf den Schluss des 15. Versicherungsjahres möglich. Bei Eintrittsalter ab dem 51. Lebensjahr ist die Kündigung ab Vollendung des 65. Lebensjahres möglich, wenn seit Einzahlung der ersten Prämie mindestens 10 Jahre vergangen sind. Sie können dann die Auszahlung Ihrer Ansprüche verlangen.“

3. „Eine Übertragung Ihrer Ansprüche auf eine andere Zukunftsvorsorgeeinrichtung oder eine Überweisung Ihrer Ansprüche an ein Kreditinstitut zum ausschließlichen Zwecke des Erwerbs von Pensionsinvestmentfonds-Anteilen oder an eine Pensionskasse oder an ein Versicherungsunternehmen als Einmalerlag für eine nachweislich abgeschlossene Pensionszusatzversicherung ist frühestens auf den Schluss des 15. Versicherungsjahres möglich. Bei Eintrittsalter ab dem 51. Lebensjahr ist die Übertragung oder eine Überweisung Ihrer Ansprüche ab Vollendung des 65. Lebensjahres möglich, wenn seit Einzahlung der ersten Prämie mindestens 10 Jahre vergangen sind.“

Die Klägerin, im vorliegenden Fall die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, begehrte der Beklagten die Verwendung dieser Klauseln oder sinngleicher Klauseln oder das Berufen darauf zu verbieten. Eine zehn Jahre übersteigende Mindestvertragsdauer verstoße gegen das in §§ 165 Abs 1 und 178 Abs 1 VersVG normierte Recht des Versicherungsnehmers, das Vertragsverhältnis jederzeit zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen und die Auszahlung des Rückkaufswerts zu verlangen. Die Klauseln seien auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil die Beklagte durch ihren Verweis auf § 108g EStG den unrichtigen Eindruck erwecke, eine derart lange Mindestvertragsdauer sei vom Gesetzgeber vorgesehen.

Die Beklagte begehrte die Klagsabweisung. Die Klausel sei gesetzlich zulässig.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren aus den in der Klage angeführten Gründen statt. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil aus den zutreffenden Gründen des Erstgerichts. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil oberstgerichtliche Judikatur zur Zulässigkeit einer überlangen Vertragsbindung des Versicherungsnehmers im Bereich der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge fehle.

Mit Urteil vom 9.5.2012, 7 Ob 40/12a, bejahte der OGH die Zulässigkeit der Revision, gab aber der Revision nicht Folge.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar bereits ausgesprochen, dass die §§ 108g Abs 1 Z 2 und 108i Abs 1 EStG den §§ 165 Abs 1, 178 Abs 1 VersVG derogieren. Die Prämienrückforderung einer im Rahmen der staatlich geförderten „prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge“ (PZV) abgeschlossenen Lebensversicherung ist innerhalb von zumindest zehn Jahren ausgeschlossen. Die Entscheidungen ergingen aber zu Sachverhalten, in denen der Versicherungsnehmer versuchte, vor Ablauf der zehnjährigen Frist den Lebensversicherungsvertrag zu kündigen. Die hier zur Entscheidung anstehende Rechtsfrage stellte sich in den Vorverfahren nicht.

Zutreffend verweist das Berufungsgericht darauf, dass die §§ 108g Abs 1 Z 2 und 108i Abs 1 EStG das durch § 165 Abs 1 VersVG eingeräumte Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers einschränken. In diesem Zusammenhang ist die Wendung „zumindest zehn Jahre“ auszulegen. „Zumindest“ bedeutet damit, dass der Versicherungsnehmer bei der PZV nicht vor Ablauf von zehn

Jahren verfügen darf. Genau das ergibt sich auch aus den (auch von der Revision zitierten) Gesetzesmaterialien. Die Vergünstigung soll also dem Steuerpflichtigen nur zustehen, wenn er sich unwiderruflich zu einer mindestens (dh nicht weniger als) zehnjährigen Kapitalbindung verpflichtet. Die Bestimmungen des EStG beziehen sich naturgemäß auf den Steuerpflichtigen. Nichts deutet darauf hin, dass damit auch dem Versicherer ein Recht hätte eingeräumt werden sollen, nämlich das Recht, vom Versicherungsnehmer (fernab von weiteren steuerlichen Begünstigungen) einen Kündigungsverzicht auf unbestimmte Dauer zu verlangen. Der Versicherer ist bloß „indirekter“ Nutznießer der Regelung im EStG.

Soweit dem § 165 Abs 1 VersVG durch das EStG nicht derogiert wurde, bleibt er aufrecht. Danach steht dem Versicherungsnehmer bei der Lebensversicherung - auch in Form der PZV - ein jederzeitiges Kündigungsrecht für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu. Als Versicherungsperiode in diesem Sinn gilt, falls die Prämie nicht nach kürzeren Abschnitten bemessen ist, der Zeitraum eines Jahres (§ 9 VersVG). Von dieser Bestimmung darf gemäß § 178 Abs 1 VersVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht abgewichen werden.

Sieht nun die Beklagte in ihren AVB einen zehn Jahre übersteigenden Kündigungsverzicht des Versicherungsnehmers vor, so werden seine Rechte nach § 165 Abs 1 VersVG verletzt, was nach § 178 Abs 1 VersVG nicht zulässig ist. Die Klauseln sind daher nichtig.

Fazit: Durch zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2011 wurde bereits festgehalten, dass eine zehnjährige Bindung des Versicherungsnehmers in der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge zulässig ist. Soweit stehen die Bestimmungen des EStG über dem VersVG. Eine längere Bindung widerspricht jedoch dem § 165 VersVG, wonach dem Versicherungsnehmer bei der Lebensversicherung - auch in Form der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge - ein jederzeitiges Kündigungsrecht für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu. Dies wird auch durch die Entscheidung des OGH vom 14.11.2012, 7 Ob 155/12p, bestätigt, bei der eine 15jährige Bindung für unzulässig befunden wurde.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Passivlegitimation eines Schadensregulierers gemäß § 12a VAG, § 31 Abs 4 KHVG (E des OGH vom 13.6.2012, 2 Ob 76/12h)

§ 31 Abs 4 KHVG ist - richtlinienkonform und in Übereinstimmung mit der Judikatur zu § 12a VAG - dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeit, Ansprüche auf Ersatzleistung auch gegen den Schadenregulierungsvertreter „geltend machen“ zu können, bedeutet, dass dieser insoweit lediglich Vertreter des ausländischen Versicherungsunternehmers ist und auch dem Geschädigten nicht zusätzlich als Haftpflichtiger zur Verfügung steht.



■ **Zur Frage, ob ein Sturz eines Fahrradfahrers beim Überqueren eines Gleises dem Betrieb einer Eisenbahn zuzurechnen ist (E des OGH vom 7.8.2012, 2 Ob 108/12i)**

Ein Unfall, der nur durch eine Anlage der Eisenbahn ohne Bezug auf deren Betrieb verursacht wurde, stellt noch keinen Betriebsunfall im Sinne des EKHG dar, der die Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmers auslösen könnte.

Ein Unfall beim Betrieb der Eisenbahn liegt dann vor, wenn ein unmittelbarer örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder mit Betriebseinrichtungen besteht.

Der Sturz eines Radfahrers beim Überqueren von Gleisen ist nicht dem Betrieb der Eisenbahn zuzurechnen.

Auch kein Betriebsschaden liegt beim Sturz von einer Rolltreppe am Weg zur U-Bahn vor. Die Benützung einer Rolltreppe in einer U-Bahnstation weist keinen ausreichenden Zusammenhang mit dem Betrieb der U-Bahn auf (E des OGH vom 13.9.12, 8 Ob 84/12d)

2. International:

2.1. Versicherungsvermittlung durch Tchibo illegal

Beim Landgericht Hamburg war zwischen dem Kläger, einem Verein zur Wahrnehmung von Verbraucherinteressen, und der Firma Tchibo, welche mit Kaffee und unterschiedlichen Gebrauchsartikeln handelt und mittlerweile auch Finanzdienstleistungen anbietet, ein Rechtsstreit anhängig.

Die Beklagte bot auf ihrer Internetseite unterschiedliche Versicherungsverträge und Finanzdienstleistungen an. Sie ist nicht Versicherer oder Vertragspartner der angebotenen Versicherungen, diese sind vielmehr die dem Rechtsstreit als Nebenintervenientinnen beigetretenen Unternehmen.

Auf der Seite „Versicherungen“ bietet bzw. bot die Beklagte mit Datum vom 30. Januar 2009 geordnet nach den Themen

- Gesundheit
- Vorsorge
- Absicherung

Versicherungsverträge zum Abschluss an.

Mit einem Schreiben vom 16. März 2009 mahnte der Kläger die Beklagte wegen der dargestellten Angebote ab. Mit einem Schreiben vom 26. März 2009 lehnte die Beklagte die Abgabe einer Unterlassungserklärung ab, und zwar mit dem Hinweis, bei der Tätigkeit der Beklagten handele es



sich nicht um die Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers, sondern um die Tätigkeit eines Tippgebers.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei gemäß den §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. den §§ 34 d GewO, 11 VersVermV, 34 c GewO zur Unterlassung verpflichtet. Die Beklagte fungiere als Versicherungsvermittler. In dieser Funktion handele derjenige, der kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsvollmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen oder ausgestalten solle, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer sei. Abzugrenzen sei diese Tätigkeit von den Handlungen eines Tippgebers. Die Tätigkeit des Tippgebers beschränke sich auf vorbereitende Handlungen und ziele nicht auf eine konkrete Willenserklärung des Interessenten zum Abschluss eines Vertrages ab. Der Tippgeber handele ohne konkreten inhaltlichen Bezug zu einem Versicherungsprodukt; er empfehle nur pauschal jemanden. Daher sei es sachgerecht, ihn von der Erlaubnispflicht des § 34 d GewO auszunehmen. Für diese Tätigkeit sei keine besondere Sachkunde notwendig, und der Verbraucher erhalte die notwendige qualifizierte Beratung durch den tatsächlichen Vermittler. Dem Tippgeber fehle es am Vermittlungscharakter, weil er ohne konkreten Bezug zu einem Versicherungsprodukt arbeite und damit nicht die Willensbildung zum Abschluss eines spezifischen Versicherungsvertrages habe.

Die Beklagte und die Nebenintervenientinnen bestritten dieses Vorbringen und beantragte die Klageabweisung.

Mit Urteil vom 30.4.2010, 408 O 95/09 wurde die Beklagte wie folgt verurteilt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen,

im Internet, in Zeitungsanzeigen und/oder auf sonstigen Werbeträgern im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

a) Versicherungsverträge zu vermitteln, ohne hierfür eine Genehmigung nach § 34 d GewO zu besitzen,

und/oder

b) Versicherungsverträge anzubieten und/oder anbieten zu lassen, ohne hierbei die in § 11 VersicherungsvermittlerVO festgelegten Informationspflichten zu erfüllen,

und/oder

c) Finanzdienstleistungen anzubieten, ohne hierfür eine Erlaubnis gemäß § 34 c GewO zu besitzen (...)

In der rechtlichen Beurteilung machte das Landgericht Hamburg auch folgende für den österreichischen Rechtsbereich verwertbare Rechtsausführungen:

Nach der Legaldefinition des § 34 d Abs. 1 Satz 1 GewO ist derjenige Versicherungsvermittler, der gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungen vermitteln will. Nach der Rechtsprechung des BGH ist derjenige Versicherungsvermittler, der kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschafft, ausgestaltet und abwickelt, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein.

Vom Versicherungsvermittler abzugrenzen ist der sog. Tippgeber, der gesetzlich nicht geregelt ist. Der Tippgeber vermittelt dem Interessenten lediglich an einen Vermittler oder einen Versicherer. Die Nennung von Abschlussmöglichkeiten und die Anbahnung von Verträgen stellen demnach keine Vermittlung dar, wenn sie als vorbereitende Handlungen nicht auf eine konkrete Willenserklärung des Interessenten zum Abschluss eines Vertrages, der Gegenstand der Vermittlung ist, abzielen. Von dem Tippgeber, der nur Kontaktdetails weitergibt, erwartet ein potentieller Versicherungsnehmer keine Beratung.

Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang auch die Begriffsbestimmungen in der europäischen Vermittler-Richtlinie 202/92/EG, und zwar die Regelungen in Art. 2 Nr. 3. Demnach ist Versicherungsvermittlung nach Art. 2 Nr. 3 UA 1 das „Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall“. Hingegen ist gemäß Art. 2 Nr. 3 UA 3 der Vermittler-Richtlinie die „beiläufige Erteilung von Auskünften im Zusammenhang mit anderen beruflichen Tätigkeiten, sofern diese Tätigkeit nicht zum Ziel hat, den Kunden beim Abschluss oder der Handhabung eines Versicherungsvertrags zu unterstützen (...)“, keine Versicherungsvermittlung.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist die Tätigkeit der Beklagten als Versicherungsvermittlung im Sinne des § 34 d GewO bzw. als Finanzdienstleistung gemäß § 34 c GewO anzusehen.

Dies wurde zusammenfassend damit begründet, dass auf der Homepage von Tchibo Kunden online Versicherungsverträge mit den Nebenintervenientinnen abschließen konnten. Tchibo schlage diese Verträge vor und führe Vorbereitungsarbeiten für den Abschluss dieser Verträge aus, wie es die Versicherungsvermittlerrichtlinie vorsehe. Da diese Tätigkeit entgeltlich stattfinde, gehe ihre Tätigkeit deutlich über die eines Tippgebers bzw. eines Erteilers von Auskünften hinaus.

Fazit: Mehrere Medien berichteten, dass das OLG Hamburg als Berufungsgericht die Berufung von Tchibo gegen dieses Urteil zurückgewiesen hat. Es wurde somit bestätigt, dass Tchibo zu Recht verboten wurde, über seine Homepage Versicherungen und Finanzdienstleistungen zu vermitteln. Diese Entscheidung wurde noch nicht im Volltext veröffentlicht, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Wie verwertbar diese Entscheidung für den österreichischen Rechtsbereich ist, zeigt auch ein Urteil des Handelsgerichts Wien zu 10 Cg 8/12z, das eine einstweilige Verfügung erließ und einem Beklagten verbot, das Immobilienmaklergewerbe anzukündigen, anzubieten und/oder auszuüben, solange er nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt (siehe Recht und Wettbewerb, Nummer 179, Seite 21).



2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Kein Maklerlohnanspruch aus Vermittlungsgebührenvereinbarung mit VN bei unechter Verflechtung des Maklers mit dem Versicherer (BGH, Urteil vom 1.3.2012, III ZR 213/11)**

Zur „unechten Verflechtung“ zwischen einem Versicherungsmakler und dem Partner des vermittelnden Hauptvertrags (hier: Lebensversicherer), wenn der – mit der Konzernmutter des Versicherers langfristig kooperierende – Makler Fondspolizen und Anlagestrategien des Versicherers allgemein mit seinem Firmennamen versieht und die so gekennzeichneten Produkte besonders bewirbt.

Die Interessenbindung auf Seiten des als Makler Auftretenden muss so institutionalisiert sein, d.h. durch Übernahme einer tendenziell dauerhaften Funktion gefestigt sein, dass sie ihn – unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall – als ungeeignet für die dem gesetzlichen – Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lässt.

(VersR 2012, 619)

- **Rechtsprechung zu Schockschäden ist nicht auf Verletzung oder Tötung von Tieren anzuwenden (BGH, Urteil vom 20.3.2012, VI ZR 14/11)**

Die Rechtsprechung zu Schmerzensgeldansprüchen in Fällen psychisch vermittelter Gesundheitsbeeinträchtigungen mit Krankheitswert bei der Verletzung oder Tötung von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen (sogenannte Schockschäden) ist nicht auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.

(VersR 2012, 634)

Anmerkung: In Österreich gibt es zu dieser Frage keine Judikatur, es werden allerdings bislang Trauerschmerzen bei Tod oder schwerer Verletzung naher Angehöriger zugesprochen (vgl. dazu u.a. E des OGH vom 20.9.2012, 2 Ob 161/12h).



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

1. RSS-0012-12=RSS-E 15/12

Der Antragsgegnerin wird empfohlen, aufgrund der Haftpflichtversicherung Nr. XXX, ausgestellt am 27. Oktober 2006, Deckung im Schadensfall Nr. XXX zu gewähren.

Begründung

Unbestritten ist folgender Sachverhalt:

Die Antragsstellerin verfügt seit dem 3.6.2004 über eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten (Gewerberegisternummer XXX)

Die Antragstellerin verfügt seit dem 3.4.2006 über eine Gewerbeberechtigung laut Bescheid der XXX für Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen. Gewerberechtl. Geschäftsführer für dieses Gewerbe ist Hr. YYY.

Am 15.9.2006 richtete die Antragstellerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, folgendes Schreiben an die Antragsgegnerin:

„(...) gerne teile ich Ihnen mein Einverständnis mit, meine Haftpflichtv XXX mit 25 % Prämienzuschlag aufzustocken. (von der bisherigen Prämie) (...)“

Am 20.9.2006 machte der Sachbearbeiter der Antragsgegnerin XXX folgenden handschriftlichen Aktenvermerk:

„+ 25 % Prämie
Einschluß, Vermögensberater
Hr. P(...) S(...), Geschäftsführer
Ab 1.9.06
Neue Prämie : 937,35 EUR
Ab 1.9.06
+ Bestätigung ausstellen
Ausnahmsweise! i.O.“

Weiters finden sich auf dem Schriftstück ein (nicht einer bestimmten Person zuordenbarer Aktenvermerk „RS Hr. Sch(...) mit Hrn. A(...)“ sowie Namensstempel des Hrn. P.Sch. vom 15.9.2006 und einer Frau G.B. vom 24.10.2006.

Wie die wiedergegebenen Aktenvermerke der Antragstellerin zugekommen sind, konnte nicht festgestellt werden.

Am 20.9.2006 stellte die antragsgegnerische Versicherung für die Gewerbebehörde eine Versicherungsbestätigung für die Antragstellerin aus, in der als versichertes Risiko vermerkt ist:

„Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten



Einschluß des Geschäftsführers Hrn. P(...) S(...) als Vermögensberater per 1.9.2006“

Mit Schreiben vom 27.10.2006 übermittelte die Antragsgegnerin der Antragstellerin die geänderte Polizze.

Diese lautet auszugsweise wie folgt:

„Versichert: Rahmenvertrag WKO Tarif 2

Vollständiger Firmenwortlaut: Versicherungsmaklerbüro (...)

Geschäftsführer: P(...) S(...)“

Im Rahmenvertrag zwischen dem Fachverband der Versicherungsmakler einerseits und der Antragsgegnerin sowie (...) andererseits ist unter Pkt. 4 als versichertes Risiko festgehalten:

„Bei Wahl der Tarifvariante 1 richtet sich das Risiko nach Ziffer 6 EBHV.

Bei Wahl der Tarifvariante 2 ist über Ziffer 6 EBHV hinaus weiters versichert:

- **Vermittlung von Investmentfonds**
- **Finanzierung ohne hypothekarische Sicherstellung“**

Seit 23.2.2010 war beim Landesgericht (...) als Handelsgericht zu (...) ein Rechtsstreit zwischen der ehemaligen Kundin der Antragstellerin, (...), einerseits und der Antragsgegnerin andererseits auf Zahlung von € 15.393,75 samt Nebenforderungen anhängig.

(...) belangte die Antragstellerin deswegen, weil der Geschäftsführer P.S. ihr den Erwerb des Anleihepapiers (...) empfohlen habe, ohne auf das Risiko eines potentiellen Vermögensausfalles hinzuweisen. Er hafte ihr daher aus dem Titel des Schadenersatzes für diesen Verlust.

Diesen Sachverhalt teilte der Geschäftsführer der Antragstellerin der Antragsgegnerin telefonisch mit. Mit Schreiben vom 14.4.2010 lehnte die Antragsgegnerin die Schadensdeckung aus folgenden Gründen ab:

„(...)“

Beklagt ist die (...), der gegenständliche Schadensfall wurde daher unter der Polizze Nr. (...) mit der Schadennr.: (...) erfasst.

Laut den Registerauszügen besteht Ihr Gewerbe in „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ bzw. bestand in „Gewerblicher Vermögensberater“.

Der Klage vom 23.02.2010 liegt jedoch der Vorwurf zu Grunde, Wertpapiere vertrieben zu haben. Dies ist von Ihren Gewerbeberechtigungen nicht umfasst – für solche Schadenersatzansprüche besteht daher kein Versicherungsschutz.

(...)“

Nach zweimaligen Rechtsgängen wurde die Antragstellerin zuletzt mit rechtskräftigem Urteil des OLG (...) als Berufungsgericht zu folgender Leistung verpflichtet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 15.393,75 samt 4 % Zinsen seit 1.11.2009 Zug um Zug gegen Übertragung von dreiviertel Anteilen des Anleihenpapiers (...), Zuteilungsbestätigung Kundennummer (...) vom 31.7.2008 (Valuta EUR 20.000,-) zu zahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.572,91 (darin EUR 809,69 an USt und 1.714,75 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.359,09 (darin EUR 226,51 an USt) des Berufungsverfahrens zu ersetzen.“

Für die rechtliche Beurteilung in der vorliegenden Schlichtungssache steht folgender Sachverhalt rechtskräftig fest (siehe insbesondere Urteil des LG (...) vom 19.8.2011):

„Am 24.07.2008 besuchte das Ehepaar S(...) die Klägerin und deren Lebensgefährten, O(...) E(...). Die Klägerin war interessiert am Abschluss von Versicherungen, und zwar einer Haushaltsversicherung, zwei Autoversicherungen, eine Unfallversicherung, eine Krankenzusatzversicherung, weiters ging es um einen Bausparvertrag und eine Abfertigungskassa. Schließlich war Gegenstand der Erörterung die Vermögensveranlagung. Die Klägerin hatte ein Sparguthaben von EUR 30.000,--, wovon sie EUR 10.000,-- für den Ankauf eines Gebrauchtwagens vorsah. Die restlichen EUR 20.000,-- wollte sie anlegen. Diese Veranlagung sollte dazu dienen, unvorhergesehene Notfälle abzusichern. Für sie war wichtig, dass sie jederzeit aussteigen könne und einen Zugriff auf die Veranlagung hat. Die Veranlagung sollte sicher sein, jedoch mehr als ein Sparbuch abwerfen. Dies teilte sie P(...) S(...) mit. P(...) S(...) schlug als einzige Anlageform das Produkt von (...) vor, das er bereits an zwei Dutzend Kunden vermittelt hatte. Es war bei den Kunden sehr beliebt, weil es eine kurze Laufzeit aufwies und die Möglichkeit bestand, jederzeit (mit einem Abschlag von 5 %) auszusteigen. Dazu teilte er der Klägerin mit, für den Fall der vorzeitigen Auflösung müsse sie mit einer Pönale rechnen. Weiters teilte er mit, dass er mit diesem Bond sehr viel Erfahrung habe, es handle sich um eine anständige Firma. Hintergrund dieser Äußerung war seine langjährige Erfahrung mit diesem Produkt; er bot es seit vielen Jahren insgesamt 24 Kunden an. Objektive Daten liegen dieser Einschätzung nicht zu Grunde. Im Zuge der mehrstündigen Beratung unterfertigte die Klägerin zahlreiche Papiere, die sie nicht durchlas. Unter anderem unterschrieb sie das Zeichnungsformular (...) über die Zeichnung von mittelfristigen Unternehmensanleihen der (...) mit dem Zeichnungsbetrag von EUR 20.000,--. Während des Beratungsgespräches trug P(...) S(...) die persönlichen Daten der Klägerin und ihre Bankverbindung ein, bereits eingetragen waren die Rahmenbedingungen der Veranlagung und das Risikoprofil.

Erst lang nach Zeichnung der Unternehmensanleihe erhielt die Klägerin von P(...) S(...) den Prospekt der (...) mit dem Emissionsbedingungen für den (...), die den Hinweis enthält: „Zielgruppe: (...) richtet sich an Investoren, die Interesse an alternativen Anlagestrategien haben, jedoch auf Kapitalschutz nicht verzichten wollen, eine deutlich über der Inflation liegende Mindestverzinsung wünschen und zusätzlich an der positiven Entwicklung der Immobilienmärkte teilhaben wollen.

P(...) S(...) sagte mündlich der Klägerin grundsätzlich zu, für den Fall eines ihn treffenden Verschuldens ihr den Schaden zu ersetzen.“

Sein Einwand der mangelnden Passivlegitimation wurde im Ergebnis verworfen.

Am 28.5.2012 beantragte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Deckung aus dem Versicherungsvertrag zu empfehlen. Die Deckungsablehnung durch die Antragsgegnerin sei ungerechtfertigt. Der Schadensfall sei durch die abgeschlossene Haftpflichtversicherung gedeckt.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 23.7.2012 mit, sich am Verfahren nicht zu beteiligen. Sie verwies auf ihren bereits im Schriftverkehr wiederholt eingenommenen Standpunkt, dass sie keine Deckungspflicht treffe, weil die Haftpflichtversicherung der Antragstellerin das Deckungsrisiko eines Finanzdienstleistungsassistenten nicht abdecke.

Wegen dieser Nichtbeteiligung der Antragsgegnerin am Verfahren war daher im vorliegenden Fall ausschließlich anhand der Angaben der Antragstellerin zu entscheiden (Pkt. 2 der Verfahrensordnung)

Es folgt in rechtlicher Hinsicht:

Eine Haftpflichtversicherung ist ein Versicherungsvertrag, der eine Versicherung zum Ausgleich von Vermögensnachteilen in Folge von gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Schadenersatzansprüchen verpflichtet.

Der Versicherer stellt den Versicherungsnehmer von begründeten Ansprüchen Dritter frei und wehrt auf seine Kosten unbegründete Schadenersatzansprüche ab (§§ 149-158i VersVG).

Den vertraglichen Rahmen bilden die AHVB und die EHVB.

Auch der Haftpflichtversicherungsvertrag kann wie alle Versicherungsverträge formfrei geschlossen werden (vgl. RS0014572; zuletzt E des OGH vom 25.4.2012, 7 Ob 54/12k).

Im vorliegenden Fall hat nun die Antragstellerin ihr Einverständnis erklärt, ihre Haftpflichtversicherung mit 25%igem Prämienzuschlag aufzustocken.

Dem ging ein Gespräch des Geschäftsführers der Antragstellerin, P.S., mit dem Sachbearbeiter der Antragsgegnerin, Sch. voraus und wurden auf dem Schreiben der Antragstellerin von dem Sachbearbeiter der Antragsgegnerin, E.M., unter anderem Folgendes vermerkt:

„+ 25 % Prämie
Einschluß, Vermögensberater
Hr. P(...) S(...), Geschäftsführer
(...) i.O.“

Die weiteren Vermerke auf diesem Schriftstück beweisen, dass E.M. vor der Ausweitung dieses Versicherungsschutzes für die Antragstellerin die Zustimmung seiner Vorgesetzten einholte.

Diesen Antrag hat darüber hinaus die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.10.2006 zur Kenntnis genommen, wobei sie sich verpflichtet hat, das Risiko „Rahmenvertrag WKO Tarif 2“ zu übernehmen.

Sie hat insbesondere, wie sich aus den zitierten Urkunden ergibt, auch die Vermögensberaterhaftung unter Einschluss des Geschäftsführers P.S. als Vermögensberater per 1.9.2006 übernommen und insbesondere folgende Risiken übernommen: „Vermittlung von Investmentfonds, Finanzierung ohne hypothekarische Sicherung“, weitere Ausschlüsse wurden nicht vorgenommen.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes gilt daher dieser Versicherungsvertrag auch gemäß § 5 Abs 2 VersVG als genehmigt.

Für die im vorliegenden Fall zu beurteilenden Frage, ob das Schadensereignis unter das versicherte Risiko der Haftpflichtversicherung fällt, ist die in der Versicherungspolizze enthaltene Risikobeschreibung entscheidend.

Es ist daher zu prüfen, ob das Produkt unter das Risiko „Finanzierung ohne hypothekarische Sicherung“ fällt.

Nach ständiger Rechtsprechung hat das im Haftpflichtprozess gegen die Antragstellerin ergangene Urteil mit Rücksicht auf die Rechtsnatur des Haftpflichtversicherungsvertrages die Bindungswirkung, dass die Ersatzpflicht des Versicherers nach Bestand und Betrag im Deckungsprozess nicht nachgeprüft werden darf, sofern dieser sich am Haftpflichtprozess beteiligt hatte oder wenn er von diesem verständigt wurde und ihm Gelegenheit zur Nebenintervention geboten worden ist (vgl. RS 0041315, zuletzt E des OGH vom 30.5.2007, 7 Ob 109/07s).

Letzteres trifft im vorliegenden Fall zu, weil die Antragsgegnerin bereits am 14.4.2010 vom Schadensfall verständigt wurde, sich aber am Verfahren mit der Begründung nicht beteiligt hatte, der Schaden sei durch den Versicherungsvertrag nicht gedeckt.

Nach den bindenden Feststellungen des zitierten Verfahrens beim LG handelt es sich bei dem von der Klägerin gekauften Produkt um eine Unternehmensanleihe, somit um eine Finanzierung ohne hypothekarische Sicherstellung, welche die dortige Klägerin über Anraten des Geschäftsführers der Antragstellerin gezeichnet hat.

Aus den dargelegten Erwägungen kann daher die Schlichtungskommission nicht dem Standpunkt der Antragsgegnerin beipflichten, die Antragstellerin habe ein Wertpapier vertrieben, welches von ihrer Gewerbeberechtigung nicht umfasst gewesen wäre.

Da die Angaben der Antragstellerin gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung mangels Beteiligung der Antragsgegnerin dem Verfahren zugrunde zu legen sind, besteht nach dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrag vom 20.9.2006, wo ausdrücklich das Risiko „Vermögensberater P(...) S(...)“ ab 1.9.2006 versichert wurde und dies in der Polizze vom 20.10.2006 mit dem Vermerk „WKO Rahmenvertrag Tarif 2“ wie wiedergegeben bestätigt wurde, Versicherungsschutz.

In dieser Meinung fühlt sich die Schlichtungskommission auch durch die Rechtsprechung bestärkt, wonach jeder Versicherungsvertrag so auszulegen ist, wie es ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer verstehen muss, wobei der dem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung besonders zu berücksichtigen ist (vgl. 7 Ob 120/02a). Unklarheiten gehen zu Lasten des Versicherers (vgl. 7 Ob 47/00p).

Da der Begriff „Finanzierung ohne hypothekarische Besicherung“ nicht näher definiert ist und im WKO-Tarif Variante 2 unter anderem „Vermittlung von Investment-Fonds“, somit auch eine Form der aktiven Veranlagung von Geldbeträgen, genannt ist, konnte die Antragstellerin bei objektiver Betrachtung dieser Risikoumschreibung durchaus der Meinung sein, darunter fielen auch die Beratung und Vermittlung von Unternehmensanleihen wie die verfahrensgegenständliche. Es wäre Aufgabe der Antragsgegnerin gewesen, bei Abschluss des Haftpflichtversicherungsvertrages den Begriff „Finanzierung ohne hypothekarische Sicherstellung“ in der Polizze dahingehend zu formulieren, dass das Berufsrisiko als Finanzdienstleister ausdrücklich ausgeschlossen wird, zumal damals bekannt war, dass Vermögensberater grundsätzlich auch Tätigkeiten als Finanzdienstleistungsassistent ausüben können. Diese Unterlassung kann sie nicht im Nachhinein

nicht dadurch mit der Behauptung korrigieren, dass dieses Risiko ausgeschlossen worden sei. Nach dem unbestrittenen Sachverhalt hat sie nämlich den Willen der Antragstellerin und ihres Geschäftsführers zustimmend zur Kenntnis genommen, gerade wegen dieses Risikos bei ihr haftpflichtversichert zu werden, weil sie sich sonst nicht für die Tarifvariante 2 entschlossen hätte.

Da die Deckungsablehnung zu Unrecht erfolgte, war wie im Spruch zu entscheiden.

Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnis verjähren in drei Jahren (§ 12 Abs 1 VersVG), beginnend mit der Erhebung des Anspruches. Im vorliegenden Fall ist dies spätestens der 14.4.2010.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:

1. Dauerbrenner Dauerrabatt

Ein Mitglied legte einen Schriftverkehr mit einem Versicherer vor, der eine unzulässige Dauerrabattklausel in eine andere zulässige einseitig umdeuten wollte. Das Mitglied ersuchte um Auskunft, ob die Vorgangsweise des Versicherers zulässig sei.

Die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle beantwortete dies wie folgt:

Wie dem vorgelegten Versicherungsantrag zu entnehmen ist, ist die hier erwähnte Klausel „Bei der Berechnung der Jahresprämie wurde ein Dauerrabatt von 20% (das sind bei einer Jahresprämie von EUR xxx jährlich EUR xxx) berücksichtigt, dessen Rückerstattung der Versicherer bei vorzeitiger Vertragsauflösung verlangen kann.“ ident mit jener, die der OGH in seiner Entscheidung vom 21.4.2010, 7 Ob 266/09g, für unwirksam erklärt hat.

Daraus folgt, dass der Versicherer diese Klausel nicht mehr verwenden darf.

Zur Frage, ob ein Versicherer berechtigt ist, den Vertrag einseitig dahingehend abzuändern, einen gemäßigt progressiven oder gar degressiven Dauerrabatt zu verrechnen, ist Folgendes zu bemerken:

Grundsätzlich ist jede einseitige Vertragsänderung unzulässig. Es gibt aber zahlreiche erst- und zweitinstanzliche Entscheidungen (vgl. den auch von der Grawe zitierten Artikel von Prof. Palten in der Versicherungsrundschau), die im Wege einer sogenannten „ergänzenden Vertragsauslegung“ zur Auffassung kamen, dass sich die Versicherungsnehmer zum zulässigen degressiven Modell entschlossen hätten, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass die „alte“ Klausel unzulässig ist.

Die Feststellung des Vertragswillens ist stets eine Tatsachenfeststellung. Eine unrichtige Tatsachenfeststellung kann bei einem Streitwert unter € 2.700,- nicht angefochten werden. Daher gingen alle Rechtsstreitigkeiten, hinsichtlich der Rückzahlung des Dauerrabattes zu Lasten des Versicherungsnehmers aus, weil die Versicherungsnehmer diese Frage stets bejahten.

Wir gehen davon aus, dass diese Umdeutung rechtlich nicht zulässig ist, weil sie mit einer Entscheidung des EuGH in Widerspruch steht (siehe Versicherungsrechts-Newsletter 8/2012, S. 6f., insbesondere S. 9).

Die bisherigen österreichischen Entscheidungen können aber bei der Beurteilung der Prozesschancen nicht außer Acht gelassen werden, zumal bei dem geringen Streitwert eine Berufung gegen Ersturteile nur sehr eingeschränkt möglich ist.

Wenn Sie dieses Prozessrisiko nicht eingehen wollen (auch keine Rechtsschutzversicherung zur Verfügung steht), bleibt die Möglichkeit, den Dauerrabatt unter Vorbehalt zu bezahlen und – sollte die Vorgehensweise der Versicherer im Wege einer Verbandsklage erklärt werden – diesen gemäß § 1435 ABGB zurückzufordern (Verjährungsfrist grundsätzlich 30 Jahre, vgl RS0033819).

2. Vinkulierung und Auflösung der Doppelversicherung

Ein Mitglied schilderte der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle folgenden Sachverhalt:

Er habe eine bestehende, zugunsten einer Bank und einer Bausparkasse vinkulierte Eigenheimversicherung, gekündigt und den Vertrag bei einem weiteren Versicherer neu eingedeckt. Der Erstversicherer habe die Kündigung zurückgewiesen, da (offensichtlich unbemerkt) seitens der Bausparkasse keine Devinkulierung erfolgte.

Nach rund drei (schadenfreien) Jahren bemerkte der Makler die Doppelversicherung und ersuchte beide Versicherer um eine einvernehmliche Lösung. Beide Versicherer verwiesen jedoch auf den jeweils anderen. Der Erstversicherer antwortete im Übrigen, es handle sich bei seinem Vertrag um eine „Bündelversicherung“, bei der eine Gesamtprämie verrechnet werde und einzelne Sparten nicht abgebildet werden könnten. Der Makler ersuchte dazu um rechtliche Beurteilung.

Die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle erteilte dazu folgende Auskunft:

Kündigung des Erstvertrages 2009 ohne Devinkulierung:

Nach § 106 VersVG ist (vereinfacht gesagt) bei Vorliegen einer Vinkulierung eine Kündigung nur wirksam, wenn 1 Monat vor Ablauf des Vertrages die Devinkulierung nachgewiesen wird. Ausnahmen davon sind die Kündigung durch den Erwerber (§ 70 Abs 2 VersVG) und die Schadensfallkündigung (§ 96 VersVG). Ob in anderen Fällen der Vertragskündigung auch eine Devinkulierung verlangt werden kann, ist strittig. Bereits 1999 hat das Landesgremium der Versicherungsmakler NÖ ein Gutachten des Univ. Prof. Jabornegg in Auftrag gegeben. Dieser kommt zum Schluss, dass insbesondere eine Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG nicht von § 106 VersVG erfasst ist. Zu dieser Frage gibt es allerdings keine uns bekannte Judikatur, außerdem widerspricht die deutsche Lehre dieser Ansicht (so Prölss/Martin, VVG27, § 106 Rz 1).

Unverzögliche Zurückweisung der Kündigung durch den Erstversicherer:

Der Erstversicherer hat die Kündigung fristgerecht zurückgewiesen, da seiner Ansicht nach nicht alle Voraussetzungen für die Kündigung erfüllt sind.

Da die Prämien dennoch weiterbezahlt wurden, könnte man ein schlüssiges Verhalten des VN annehmen, die Zurückweisung der Kündigung zu akzeptieren. Insofern ist die oben

angesprochene Frage nach dem Verhältnis zwischen § 8 Abs 3 VersVG und § 106 VersVG unseres Erachtens nicht von Bedeutung.

Abschluss eines weiteren Versicherungsvertrages:

Hierdurch wird eine Doppelversicherung begründet. Den VN trifft nach § 58 VersVG die Pflicht zur Meldung der Doppelversicherung. Diese kann nach den Regeln des § 60 VersVG aufgelöst werden, dh. der spätere Vertrag kann zum Ende der Versicherungsperiode gekündigt werden. Eine Rückabwicklung eines der beiden Verträge ist nicht vorgesehen. Vielmehr haben beide Versicherer das Risiko zu versichern und können sich im Schadensfall im Innenverhältnis nach der Verhältnis der jeweiligen Versicherungssummen ausgleichen.

Im Ergebnis bedeutet dies wohl, dass beide Versicherer die bisherigen Prämien behalten dürfen.

Hinweis: „Bündelversicherung“ bedeutet im Allgemeinen, dass mehrere selbstständige Verträge vorliegen, die in einer Polizza zusammengefasst sind. Diese Verträge haben ein jeweils gesondertes Schicksal, können also auch zB einzeln gekündigt werden. Insofern erscheint die Argumentation der Wüstenrot fragwürdig, nicht einzelne Sparten kündigen zu können. Das ist allerdings eine Frage der Interpretation des Vertrages – so kann zB eine „Eigenheimversicherung“ ein einzelner Vertrag sein, in dem mehrere Risiken zusammengefasst sind, oder auch eine gemeinsame Polizza für mehrere Verträge (Feuer, Leitungswasser, Sturmschaden, Haushalt,...). Ebenso ist der Umfang einer Vinkulierung nach dem Vertragsinhalt zu beurteilen – diese ist für einzelne Sparten oder auch für einen Gesamtvertrag möglich.

IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Versicherungsrechtsänderungsgesetz 2013 (VersRÄG 2013)

Das Bundesgesetz, mit dem das Vertragsversicherungsgesetz 1958 und das Maklergesetz geändert werden, wurde unter der Bezeichnung BGBl I Nr. 12/2013 am 11.1.2013 ausgegeben.

Die Übergangsbestimmungen wurden in Artikel 1 Z 36 des VersRÄG 2012 normiert; die Änderungen treten (rückwirkend) mit 21.12.2012 (Unisex) bzw. 1.1.2013 (Nichtdiskriminierung von Behinderten) sowie mit 1.2.2013 (Fälligkeit von Prämien im Unternehmergeschäft) in Kraft.

Zur Information über die Eckpunkte des VersRÄG 2013 wird auf einen eigenen Sondernewsletter verwiesen.



2. Neue Haftpflichtsummen in der Vermögensschadenhaftpflicht

Per 15. Jänner 2013 sind die Mindestversicherungssummen in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Versicherungsmakler nach § 137c GewO an den Europäischen Verbraucherpreisindex anzupassen.

Die neuen Mindestversicherungssummen betragen nach Berechnungen des Versicherungsverbandes € 1.257.505 pro Schadensfall bzw. € 1.886.258 für alle Schadensfälle eines Jahres.

Für bestehende Verträge gelten die neuen Versicherungssummen aufgrund entsprechender Klauseln automatisch. Verträge von Versicherungsmaklern, die dem Rahmenvertrag des Fachverbandes mit Uniqa und Generali unterliegen, werden darüber hinaus voraussichtlich auf eine Versicherungssumme von € 1.500.000 pro Schadenfall angepasst.

3. VfGH hat Bedenken zur Vorratsdatenspeicherung

Der Verfassungsgerichtshof hat dem EuGH Fragen zur Auslegung der EU-Grundrechtecharta im Zusammenhang mit der EU-Richtlinie über die sogenannte Vorratsdatenspeicherung vorgelegt. Die 14 Verfassungsrichterinnen und -richter haben Zweifel daran, dass die EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung mit den Rechten, die durch die EU-Grundrechtecharta garantiert werden, vereinbar ist.

Anlass für das Verfahren vor dem VfGH waren Beschwerden der Kärntner Landesregierung, eines Mitarbeiters eines Telekom-Unternehmens sowie von über 11.000 Privatpersonen.

Von der Entscheidung ist eine Interpretation des Unionsrechts im Hinblick auf das Verhältnis der EU-Rechtsakte zu den europäischen Grundrechten zu erwarten.

(Presseinformation des VfGH vom 18.12.2012, G 47/12, G 59/12, G 62, 70, 21/12)



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 des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten und/oder der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.

