

Versicherungsrechts-Newsletter 2/2017

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Das Jahr 2017 wird ein spannendes Jahr. Es begann damit, dass der Fachverband gemeinsam mit dem Verband österreichischer Versicherungsmakler und dem Österreichischen Versicherungsmaklerring das 20jährige Inkrafttreten des Maklergesetzes gefeiert hat. Das Maklergesetz trat zwar bereits mit 1.7.1996 in Kraft, aber mit der GewO-Novelle 1997 wurde mit Wirksamkeit vom 1.7.1997 das Gewerbe des Versicherungsmaklers mit dem Gewerbe des Versicherungsberater zu einen verbundenen Gewerbe zusammengefasst.

Mit Recht haben wir daher im Jänner 2017 20 Jahre Maklergesetz gefeiert. Dieses hat meines Erachtens den Weg dafür bereitet, dass mit der Fachorganisationsordnung 1999 die Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten ab 2000 als eigenständige Körperschaft in der Wirtschaftskammerorganisation etabliert wurden.

Die Festredner, Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein und em. Univ.-Prof. Dr. Peter Jabornegg, betonten in diesem Zusammenhang übereinstimmend, dass durch die Berufsordnung, welche 1993 vom damaligen Bundesgremialtag der Versicherungsmakler beschlossen wurde, wertvolle Vorarbeit geleistet wurde, weil viele ihrer Regelungen ins Maklergesetz übernommen werden konnten. Insbesondere hoben sie hervor, dass viele Zielsetzungen der Versicherungsvertriebsrichtlinie bereits dadurch vorweggenommen wurden. Bei der Umsetzung der IDD könne man daher auf einer sicheren und bewährten rechtlichen Grundlage aufbauen.

Einen Meilenstein unseres Berufsstandes stellen auch die mit 1.1.2017 in Kraft getretenen Standesregeln dar. Sie sollen insbesondere Fairness gegenüber Kunden, Versicherern und Mitbewerbern sowie die fachliche Kompetenz als wichtige Voraussetzungen für unsere wissensbasierten Dienstleistungen zu gewährleisten.

Mit meinen Kollegen in der Standesvertretung werde ich mich daher mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln dagegen wehren, wenn unsere Ausbildungs- und Haftungsregeln einfach „wegliberalisiert“ werden sollten - unseren Standpunkt stützt auch AK-Direktor Christoph Klein (siehe Interview im Kurier vom 2.1.2017). Ich werde auch darauf hinweisen, dass ein derartiges Vorgehen den Zielsetzungen der Versicherungsvertriebsrichtlinie widersprechen würde.

Mit freundlichen Grüßen
Christoph Berghammer



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Einschränkende Auslegung des Art 26.3.2. ARB 2003 – „im Verlassenschaftsverfahren“	2
1.2.	Zur Auslegung des Art 9 der AUVB 2006 – Neubemessung der Invalidität.....	4
1.3.	Zur Frage der Novation eines Rechtsschutzversicherungsvertrages / Keine Nachhaftungsfrist bei Konvertierung.....	6
1.4.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	9
2.	International:	10
2.1.	BGH: Wiederherstellungsklausel dient auch der Risikobegrenzung	10
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	12
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	13
	Zur Zulässigkeit der Schadensfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung (RSS-0054-15 = RSS-E 4/16)	13
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	16
1.	Schadensermittlung bei vorgeworfener Fehlberatung	16
2.	Gefahr des täglichen Lebens	16
IV.	Sonstiges	17
1.	Tod nach verweigerter Bluttransfusion – Schadenersatzanspruch gegen Unfallverursacher?	17
2.	Bonusmeilen: OGH schränkt Verfallsklauseln ein	17

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Einschränkung der Auslegung des Art 26.3.2. ARB 2003 – „im Verlassenschaftsverfahren“

Der Kläger ist seit dem Jahr 2007 für den Privat- und Berufsbereich im Rahmen des von der G***** OG mit der Beklagten abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrags mitversichert. Diesem liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2003) zugrunde. Art 26 ARB 2003 lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 26

Rechtsschutz in Erbrechtssachen...

3. Was ist nicht versichert?

Im Rechtsschutz in Erbrechtssachen besteht ... kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen,...

3.2. im Verlassenschaftsverfahren;...“



In dem zwischen dem Kläger und zwei anderen Erbensprecherinnen abgeführten Verfahren über das Erbrecht im Verlassenschaftsverfahren des Bezirksgerichts St. Johann im Pongau zu AZ 5 A 16/10m wurde mit Beschluss vom 31. 12. 2013 das Erbrecht der Beteiligten zu je einem Drittel als zu Recht bestehend festgestellt und die zu weiteren zwei Dritteln des Nachlasses abgegebene Erbantrittserklärung des Klägers abgewiesen. Der Kläger wurde zu einem Kostenersatz von 35.709,19 EUR an die anderen Erbensprecherinnen verpflichtet.

Anknüpfend an eine Vorkorrespondenz informierte der Klagevertreter die Beklagte mit Schreiben vom 6. 2. 2014 vom Verfahrensergebnis und ersuchte um Überweisung der Kosten der Erbensprecherinnen sowie der Vertretungskosten entsprechend seiner Leistungsaufstellung. Die Beklagte lehnte die Zahlung ab, weil für die bekannt gegebenen Kosten des Verlassenschaftsverfahrens nach Art 26.3.2. ARB 2003 keine Deckung bestehe.

Am 28. 2. 2014 zahlte der Kläger 35.709,19 EUR an Kostenersatz an die weiteren Erbensprecherinnen.

Der Kläger beehrte - mit Zustimmung der Versicherungsnehmerin - die Zahlung von 35.709,19 EUR sA sowie die Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger aufgrund des Rechtsschutzversicherungsvertrags zur Polizzenummer ***** für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen vor Gerichten aus dem Erbrecht, insbesondere im „Erbrechtsfestsetzungsverfahren“ AZ 5 A 16/10m des Bezirksgerichts St. Johann im Pongau, Deckungsschutz zu gewähren habe. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten, weil die Beklagte aufgrund des Versicherungsvertrags verpflichtet sei, dem Kläger die Kosten der eigenen Rechtsvertretung ebenso zu ersetzen wie sämtliche Ansprüche, die sich nach Art 26.3. ARB 2003 noch ergeben könnten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie habe in ihrer Korrespondenz lediglich die grundsätzliche Rechtsschutzdeckung im Rahmen des Art 26 ARB 2003 bestätigt; sie habe jedoch niemals erklärt, von ihren Bedingungen abzugehen und auch Deckung für das außerstreitige Verlassenschaftsverfahren zu gewähren. Nach Art 26.3.2. ARB 2003 gäbe es keinen Versicherungsschutz für das gesamte Verlassenschaftsverfahren; darunter falle seit 1. 1. 2005 auch der Erbrechtsstreit. Dies habe der Kläger gegen sich gelten zu lassen, dessen Versicherungsschutz erst durch eine lange nach der Rechtsänderung erfolgte Vertragsänderung entstanden sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Revision der Rechtsschutzversicherung nicht Folge und bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen (7 Ob 172/15t vom 27.1.2016).

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der geltenden Rechtsprechung zur Auslegung von Versicherungsbedingungen und zu Risikoausschlüssen kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

Geht man vom im Zeitpunkt der Verfassung der ARB 2003 geltenden Rechtslage aus, so war der Streit über das Erbrecht durch Art 26.2.1.1. ARB 2003 gedeckt. Durch das AußStrG 2005 wurde dieser Streit in das im Risikoausschluss nach Art 26.3.3 ARB 2003 genannte außerstreitige

Verfahren verwiesen, wobei das Verfahren darüber durch Sonderregelungen dem Zivilprozess angenähert blieb. Bejaht man die Frage, ob diese Streitigkeiten auch nach der Gesetzesänderung vom Versicherungsschutz umfasst bleiben, würde sich das vom Rechtsschutzversicherer übernommene Risiko nicht ändern, verneint man sie, würde das Risiko ohne Prämienänderung eingeschränkt. Der Versicherer kann sich daher nicht auf eine Gesetzesänderung berufen, die nachträglich einen Risikoausschluss ausweitet und sich damit der Übernahme eines vereinbarten Risikos entledigen.

Es ist zwar richtig, dass die Gesetzesänderung bereits in Kraft war, als der Kläger Versicherungsschutz erwarb, dies ändert aber nichts daran, dass dem Vertrag weiter die ARB 2003 zugrunde lagen. Für die Auslegung der Bedingungen und die Beurteilung des versicherten Risikos kann nur die damals geltende Gesetzeslage herangezogen werden.

Demnach ist der Risikoausschluss des Art 26.3.2. ARB 2003 nach Inkrafttreten des AußStrG 2005 einschränkend dahin auszulegen, dass dieser nicht das Verfahren über das Erbrecht nach den §§ 161 ff AußStrG 2005 erfasst.

Daraus folgt, dass die Beklagte aufgrund der Versicherungsbedingungen zur Deckung der Kosten des Verfahrens über das Erbrecht verpflichtet ist. Es erübrigt sich eine Befassung mit der vom Erstgericht bejahten Frage, ob die Beklagte (schlüssig) ihre Deckungspflicht anerkannt hat.

Fazit: Auf diese Empfehlung stützte sich die Schlichtungskommission auch bei ihrer Empfehlung **RSS-0013-16=RSS-E 21/16**. Die Deckung kann sich jedoch nur auf die zweckentsprechenden Kosten des Erbrechtsstreites beziehen, über deren Höhe kein unbestrittener Sachverhalt im RSS-Verfahren vorlag.

Die ARB 2015 stellen die Deckungslage insoweit klar, als in Verfahren in Außerstreitsachen grundsätzlich nur für das Rechtsmittelverfahren Deckung besteht, in erster Instanz wird die Deckung nur für das hier beschriebene Verfahren über widersprechende Erbserklärungen nach den §§ 161ff. AußstrG gewährt, weil in diesem Verfahren bei einem Streitwert über € 5.000,- absolute Anwaltpflicht besteht.

1.2. Zur Auslegung des Art 9 der AUVB 2006 – Neubemessung der Invalidität

Der Kläger erlitt am 19. 12. 2007 bei einem Schiunfall schwere Verletzungen. Er war damals bei der Beklagten unfallversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die AUVB 2006 zugrunde.

Der Kläger machte kurz nach seinem Unfall vom 19. 12. 2007 gestützt auf Art 7 AUVB 2006 Ansprüche aus unfallbedingter dauernder Invalidität geltend. Die Beklagte beauftragte daraufhin zwei medizinische Gutachter. Der Facharzt für Unfallchirurgie erstattete erstmals am 21. 8. 2009 ein Gutachten, in dem er unfallchirurgisch zu einer 20%igen Invalidität des Klägers im Sinne des AUVB gelangte. Er betonte ausdrücklich, dass, sollten weitere Behandlungen notwendig sein, diese eindeutig als Unfallfolgen zu sehen seien und dass mit einer eventuellen Veränderung der Einschätzung zu rechnen sei. Aus dem Gutachten des Fachbereichs Neurologie und Psychiatrie vom 16. 9. 2009 ergab sich neurologisch eine Invalidität von 10 % zusätzlich zur unfallchirurgischen Invalidität. Aufgrund des in diesen beiden Gutachten ermittelten Invaliditätsgrades von insgesamt 30 % leistete die Beklagte an den Kläger 102.000 EUR und informierte ihn davon mit Schreiben vom 26. 11. 2009, dem die beiden Gutachten beigegeben waren.

Im September 2011 holte die Beklagte auf Wunsch des Klägers wegen der im unfallchirurgischen Gutachten in Aussicht gestellten Erforderlichkeit einer Neubemessung neuerlich ein

unfallchirurgisches Privatgutachten ein. Dieses Gutachten vom 20. 9. 2011 kam zum Ergebnis, dass infolge einer am 1. 6. 2010 durchgeführten Operation eine zusätzliche Dauerinvalidität (5 %) eingetreten sei und nunmehr aus unfallchirurgischer Sicht eine Invalidität von 25 % vorliege. Aufgrund dieses Gutachtens bot die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24. 11. 2011 (ausgehend von einer Versicherungssumme von 340.000 EUR) die Zahlung eines weiteren Entschädigungsbetrags von 17.000 EUR für die zusätzlichen 5 % Invalidität an und teilte ihm mit, dass die zur Berechnung der Invaliditätsentschädigung erforderlichen ärztlichen Unterlagen vorlägen. Die vom Versicherer geforderte Abfindungserklärung unterzeichnete der Kläger nicht.

Der Kläger beehrte dann von der Beklagten mit seiner am 27. 2. 2012 zu AZ 69 Cg 23/12z beim Landesgericht Innsbruck eingebrachten Klage die Zahlung von letztlich (ausgedehnt) 161.500 EUR mit der Behauptung, bei ihm liege eine dauernde Invalidität von mehr als 50 % vor. Diesem Klagebegehren gab das Landesgericht Innsbruck mit Urteil vom 29. 4. 2014 zur Gänze statt. Es stellte (ua) fest, dass die vom Kläger erlittenen unfallkausalen körperlichen Beeinträchtigungen zu einer auf Lebensdauer anhaltenden dauernden Invalidität im Sinne des AUVB 2006 im Ausmaß von 35 % geführt haben und diese jedenfalls bereits seit Anfang des Jahres 2011 vorliegt. Zudem ist beim Kläger eine unfallkausale neurologische Schädigung aufgetreten, aufgrund derer bei ihm eine auf Lebensdauer anhaltende dauernde Invalidität im Sinne des AUVB 2006 von zumindest 20 % gegeben ist, die ebenfalls bereits seit Anfang des Jahres 2011 besteht.

Der Kläger brachte in diesem Verfahren mit Schriftsatz vom 20. 4. 2012 ua vor:

„Gemäß § 11 VersVG (und Art 17 AUVB 2006) sind Geldleistungen mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfanges der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig. Das von der Beklagten in Auftrag gegebene unfallchirurgische Gutachten von Dr. Hackl wurde am 21. 8. 2009 und das neurologischpsychiatrische Gutachten von Dr. Stahr am 16. 9. 2009 erstellt. Spätestens am 16. 9. 2009 waren die notwendigen Erhebungen durch die Beklagte also abgeschlossen und die Versicherungsleistung damit fällig. Der Anspruch auf Zinsen besteht daher seit 16. 9. 2009. Aus dem Unfall resultiert eine Invalidität im Ausmaß von zumindest 55 % von 100 %.“

Im Verfahren zu AZ 69 Cg 23/12z des Landesgerichts Innsbruck waren das neurologische Gutachten am 11. 6. 2013 und die schriftliche Ergänzung des unfallchirurgischen Gutachtens am 11. 7. 2013 bei Gericht eingelangt. In der Tagsatzung am 14. 11. 2013 fand eine mündliche Gutachtenserörterung mit beiden Sachverständigen statt.

Im gegenständlichen Verfahren beehrte der Kläger eine monatliche Rente von 443,93 EUR sowie die Nachzahlung von 37.036,09 EUR seit Dezember 2007. Er brachte zusammengefasst vor, dass er durch den Unfall eine Invalidität von 55 % erlitten habe. Er habe daher Anspruch auf die im Versicherungsvertrag vereinbarte Rente, deren Fälligkeit am 24. 11. 2011 eingetreten sei.

Das Erstgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Rentenansprüche des Klägers nach Art 9.1. AUVB 2006 verfristet seien, weil dieser seine Ansprüche nicht innerhalb der 15 Monats-Frist geltend gemacht habe, womit es im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten folgte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers dahin Folge, dass es das Urteil des Erstgerichts aufhob und diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftrug. Zusammengefasst sei die 15-Monats-Frist hier nicht anwendbar, wenn der Invaliditätsgrad iSd des

Pkt. 9.2. nicht endgültig feststehe und erst durch eine Neubemessung innerhalb der ersten vier Jahre festgestellt werde. Die Feststellung des Invaliditätsgrades mit 55% im Vorverfahren sei für dieses Verfahren nicht bindend.

Beide Parteien erhoben gegen diese Entscheidung Rekurs, der OGH gab diesen nicht Folge (E des OGH vom 16.3.2016, 7 Ob 102/15y).

Zusammengefasst führte der OGH aus:

Liegt beim Versicherungsnehmer innerhalb eines Jahres vom Unfalltag an zwar eine unfallkausale Invalidität vor, steht deren Grad aber nicht eindeutig fest und erreicht dieser zunächst nicht mindestens 50 %, so hängt ein erst durch die Neubemessung gemäß Art 9.2. AUVB 2006 entstehender Rentenanspruch nicht von den Voraussetzungen des Art 9.1. AUVB 2006 ab. Das Begehren nach Neubemessung iSd Art 9.2. AUVB 2006 ist an keine bestimmte Form gebunden. Kommt es zu einer Neubemessung iSd Art 9.2. AUVB 2006, ist der Invaliditätsgrad zur Zeit der Neufeststellung maßgebend.

Weiters hielt der OGH fest, dass die Feststellung des Invaliditätsgrades von 55% im Vorprozess die „endgültige Bemessung“ des Invaliditätsgrades iSd Art 9.2. AUVB 2006 darstelle. Dennoch sei das Verfahren ergänzungsbedürftig, weil noch keine Tatsachenfeststellungen der Unterinstanzen zur Dynamisierung der Rentenbeträge und die Kapitalisierung der Zinsen vorliegen.

Fazit:

Die 15-Monatsfrist kommt bei der gegebenen Bedingungslage nur dann zur Anwendung, wenn der Invaliditätsgrad ein Jahr nach dem Unfall feststellbar ist. Es wäre auch nicht sachgerecht, müsste der Versicherungsnehmer „auf Verdacht“ Ansprüche anmelden, wenn ohnehin klar ist, dass noch weitere Untersuchungen zur Ermittlung des Invaliditätsgrades notwendig sein werden. Etwaige Ablehnungen von Versicherern sind dahingehend zu hinterfragen.

1.3. Zur Frage der Novation eines Rechtsschutzversicherungsvertrages / Keine Nachhaftungsfrist bei Konvertierung

Der Kläger hat für seine Landwirtschaft mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Bündel-Versicherung mit den Sparten Feuer, Haushalt, Haftpflicht und Rechtsschutz (ohne Vertragsrechtsschutz) mit Allgemeinen Versicherungsbedingungen für jede Sparte abgeschlossen. Die Police mit der Nr 9.417.971/0 wies eine Laufzeit von 12. 4. 2001 bis 1. 3. 2012 auf. Dem Rechtsschutzversicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 1988) zugrunde.

Im Jahr 2011 traten zwei Angestellte der Beklagten an den Kläger heran, um „die Police zu aktualisieren“. Im Zuge eines Beratungsgesprächs gingen sie mit ihm ein von ihnen vorbereitetes Angebot durch, in dem beim Verweis auf Versicherungsbedingungen keine Jahreszahlen angeführt waren. Dabei wurde die Erweiterung der bestehenden Versicherung um die Sparten Leitungswasser und Sturmschaden empfohlen. Im Zusammenhang mit der Rechtsschutzversicherung wurde dem Kläger neben der „kleinen Version“ ein „Topprodukt“ angeboten, das unter anderem auch den Vertragsrechtsschutz umfasst. „Für dieses Produkt“ war ihm aber die Prämie zu hoch. Er wollte den Rechtsschutz wie bisher weiterführen und keinen teureren haben. In der Rechtsschutzversicherung kam es zu einer Erhöhung der Versicherungssumme von ursprünglich 27.252,32 EUR auf 60.000 EUR sowie zu einer

Erweiterung des Schadenersatz- und Strafrechtsschutzes. Abgesehen von der Erweiterung um zwei Sparten wurde lediglich der bestehende Vertrag überarbeitet.“ Die Vergabe einer neuen Polizzenummer hatte technische Gründe.

Die neu ausgestellte Polizza weist eine Laufzeit von 16. 3. 2011 bis 16. 3. 2021 auf. Dieser wurden für die Sparte Rechtsschutzversicherung die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2007) beigefügt. Gemäß der ARB 2007 besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Vermögensveranlagung in Finanzinstrumenten.

Der Kläger erwarb auf Anraten der Emissionsbank, seiner Hausbank, am 1. 7. 2010 Anleihen um Preis von 200.000 EUR zuzüglich Spesen. Letztere stellte am 19. 6. 2013 einen Insolvenzantrag. Es besteht der Verdacht auf Wirtschaftsstraftaten im Zusammenhang mit dem Konkurs dieses Unternehmens; deshalb wird gegen verantwortliche Manager wegen schweren Betrugs und grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen ermittelt.

Die Beklagte lehnte die Rechtsschutzdeckung für die Einbringung einer Schadenersatzklage gegen die Emissionsbank, die Bilanzprüferin und Organe der Emittentin ab.

Der Kläger begehrte Rechtsschutzdeckung – jeweils im Zusammenhang mit der Anleihezeichnung – für die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen die Emissionsbank und für die Teilnahme als Privatbeteiligter im Strafverfahren gegen die Geschäftsführer der Emittentin und der Bilanzprüferin aufgrund und im Umfang des zwischen den Streitparteien bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrags unter Anführung der alten Polizzenummer. Hilfsweise stellte er ein gleichlautendes Begehren unter Anführung der neuen Polizzenummer. Wiederum Hilfsweise begehrte er die Feststellung der Haftung der Beklagten für die aus der Deckungsablehnung betreffend die Verfolgung von Ansprüchen gegenüber der Emissionsbank entstehenden Schäden. Die Emissionsbank sei bereits seit dem Jahr 2009 über den schlechten Zustand der Emittentin informiert gewesen und habe dennoch die Anleihebegebung 2010 nicht nur begleitet, sondern faktisch aus Eigeninteressen (Großgläubiger der insolvenzbedrohten Emittentin) initiiert. Sie hafte daher für sachlich unrichtige und unvollständige Angaben im Kapitalmarktprospekt nach dem KMG. Der Kläger habe im Vertrauen auf die unrichtigen Informationen im Kapitalmarktprospekt die Anleihe gezeichnet. Er habe eine Anleihe erworben, die er gar nicht gewünscht habe; dadurch sei er geschädigt worden. Neben der Haftung nach dem KMG habe er gegen die Emissionsbank einen auf culpa in contrahendo gestützten vertraglichen Schadenersatzanspruch. Er mache daher keinen Anspruch geltend, der ausschließlich auf der Verletzung einer Vertragspflicht beruhe, sodass der Schadenersatzrechtsschutz des Art 19 ARB maßgeblich sei, wofür die „Schadenereignistheorie“ gelte. Bei „Anlageschäden“ gelte der Schaden bereits mit dem Erwerb der Anlage als eingetreten. Demnach seien die im Jahr 2010 dem Versicherungsverhältnis zugrunde liegenden ARB 1988 anzuwenden; diese enthielten aber noch keinen Risikoausschluss für die Veranlagung von Vermögen in Finanzinstrumente. Zu einer Novation des ursprünglichen Versicherungsvertrags sei es nicht gekommen. Der Rechtsschutz sei bloß an manchen Stellen erweitert und an anderen Stellen reduziert worden. Auch sonst habe es keine wesentliche Änderung der Bündel-Versicherung gegeben. Die Aufnahme von zwei zusätzlichen Versicherungssparten sei unschädlich.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Bei den Ansprüchen des Klägers gegenüber der Emissionsbank handle es sich ausschließlich um weder vom Alt- noch vom Neuvertrag

umfasste vertragliche Schadenersatzansprüche. Aufgrund der Spartenerweiterung und der dargestellten Änderungen sei der alte Versicherungsvertrag im Jahr 2011 durch Novation geändert worden. Dadurch sei die ursprüngliche Deckung aus dem novierten Versicherungsvertrag verloren gegangen. Für den Altvertrag bestehe wegen des Ablaufs der einjährigen Frist des Art 7.2.5 ARB 1988 keine Deckung. Für das zweite Eventualbegehren fehle ein rechtliches Interesse.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren ab und gab dem ersten Eventualbegehren statt. Mangels wesentlicher Änderungen sei der alte Versicherungsvertrag nicht durch Novation geändert worden, sodass ein durchgehender Vertrag vorliege. Für diesen sei im Jahr 2011 im Zuge der Erweiterung der Versicherung eine neue Polizzennummer vergeben worden, weshalb das Hauptbegehren abzuweisen sei. Der gegen die Emissionsbank gerichtete Schadenersatzanspruch basiere auch auf einer Schutzgesetzverletzung, sodass der Versicherungsfall unter Art 19.2.1 ARB 1988 einzuordnen sei. Der Schaden habe sich durch den Kauf der Anleihen im Jahr 2010 ereignet. Zu diesem Zeitpunkt hätten noch die ARB 1988 gegolten, die einen Risikoausschluss im Sinn des Art 7.1.6 ARB 2007 nicht enthielten.

Das Berufungsgericht wies in Stattgebung der Berufung der Beklagten auch das erste und zweite Eventualbegehren ab. Es folgte im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten.

Mit Urteil vom 13.10.2016, .7 Ob 112/16w, gab der OGH der Revision des Klägers Folge und verpflichtete die beklagte Partei, Deckung auf Grund und im Umfang der zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls vom 1. 7. 2010 bestandenen Vertragslage zu gewähren.

Der OGH kam nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Wesen eines Neuerungsvertrages und einer Schuldänderung zur rechtlichen Beurteilung, dass keine Novation des alten Versicherungsvertrages vorlag, und zwar:

Bei einem Versicherungsverhältnis spricht für die Neubegründung, wenn die für einen Versicherungsvertrag wesentlichen Punkte, nämlich das Versicherungsobjekt, die Gesamtversicherungssumme, die Prämienzahlung und die Versicherungsdauer völlig neu vereinbart werden. Die bloße Aushändigung eines neuen Versicherungsscheins ist hingegen kein entscheidendes Kriterium für die Begründung eines selbständigen neuen Vertrags.

Der mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossene „Versicherungsvertrag“ betraf die Landwirtschaft des Klägers und umfasste die Sparten Feuer, Haushalt, Haftpflicht und Rechtsschutz mit Allgemeinen Versicherungsbedingungen für jede Sparte. Es lag somit eine „Bündelversicherung“ vor, bei der die eingeschlossenen Sparten, hier betreffend die „Vertragsänderung“, ein rechtlich selbständiges Schicksal haben und insoweit getrennt zu beurteilen sind. Auf die neben dem Rechtsschutz bestehenden Sparten kommt es daher bei der Beurteilung nicht an.

Im vorliegenden Fall ist beachtlich, dass sich die Mitarbeiter der Beklagten aus eigenem an den Kläger wandten, um den bestehenden Versicherungsvertrag „zu aktualisieren“. Der Kläger wollte grundsätzlich „alles beim Alten“ lassen. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie die Vertragsgestaltung im Jahr 2011 im Einzelnen zu beurteilen ist, weil nach dem eindeutigen Willen der Parteien das Versicherungsverhältnis jedenfalls nicht beendet, sondern im Gegenteil (bloß aktualisiert) durchgehend weiter bestehen sollte. Die von der Beklagten initiierten Vorgänge waren nach dem anderen erkennbaren Willen der Parteien nicht darauf gerichtet, zu Lasten des

Versicherungsnehmers eine unerwartete Deckungslücke entstehen zu lassen. Der bestehende Vertrag sollte jedenfalls nicht so geändert werden, dass das Versicherungsverhältnis im Sinn des Art 2.5 ARB 1988 beendet werden sollte. Die Nachhaftungsklausel hat nämlich den Zweck, die Deckung für während des Vertragszeitraums eingetretene Versicherungsfälle nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses zu regeln.

Das bedeutet, dass die Beurteilung des vorliegenden Versicherungsfalls nach der im Zeitpunkt seines Eintritts geltenden Vertragslage zu erfolgen hat.

Fazit:

Im konkreten Fall musste nicht geprüft werden, ob die Nachhaftungsfrist allenfalls sittenwidrig ist. Die Überlegungen aus der Verbandsklage 7 Ob 201/12z (vgl RSS-Newsletter 5/2013) wären für die Frage der Wirksamkeit von Nachhaftungsklauseln bei Nicht-Konsumenten (hier: ein Landwirt) mittelbar verwertbar. Der OGH hat jedoch klargestellt, dass die Nachhaftungsfrist nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Versicherungsvertrag überhaupt geendet hat, nicht wenn einzelne Deckungsbausteine wegfallen oder bei einer Konvertierung geändert werden, zumal festgestellt wurde, dass keine Novation vorliegt.

1.4. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

- **Unfall beim Aussteigen aus dem Fahrzeug nach einem Unfall ist in der Lenkerschutzversicherung versichert (OGH vom 25.5.2016, 7 Ob 37/16s)**

Kommt ein versichertes Fahrzeug unfallbedingt zum Stillstand und verletzt sich dessen Lenker beim Aussteigen aufgrund der mit der Endlage verbundenen besonderen Gefahrensituation, ist der Unfall "beim Lenken des versicherten Fahrzeuges" erfolgt und von der Lenkerschutzversicherung gedeckt.

- **Zur Verpfändung der Versicherungsleistung (OGH vom 25.5.2016, 7 Ob 61/16w)**

Forderungen des Versicherungsnehmers „aus der Versicherung“ (§ 15 VersVG) können als Geldforderungen im Allgemeinen ohne weiteres abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden und sind daher als Sicherungsmittel geeignet. Das heißt, der Versicherungsnehmer kann seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag wirksam verpfänden. Verpfändet der Versicherungsnehmer seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag, wird dem Pfandgläubiger ein Vorrecht vor dem Bezugsberechtigten eingeräumt. Nach der Pfandreife ist der Pfandgläubiger bis zur Höhe seiner Forderung zur Einziehung der Versicherungsleistung berechtigt.



2. International:

2.1. BGH: Wiederherstellungsklausel dient auch der Risikobegrenzung

Der Kläger, der bei der Beklagten eine Wohngebäudeversicherung zum gleitenden Neuwert hält, fordert nach dem Brand seines Hauses am 14. Dezember 2010, den die Beklagte mit einer Zeitwertentschädigung in Höhe von 134.501,59 € reguliert hat, eine Entschädigung in Höhe von 47.268,74 € für den Neuwertanteil.

Dem Versicherungsvertrag liegen Allgemeine Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung (VGB) der Beklagten in der Fassung des Jahres 2010 (im Folgenden VGB 2010) zugrunde. In deren § 28 heißt es auszugsweise:

"(7) Sie erwerben den Anspruch auf Zahlung des Teils der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt (Neuwertanteil), nur, soweit und sobald Sie innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalls sicherstellen, dass Sie die Entschädigung verwenden werden, um versicherte Sachen in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wiederherzustellen oder wiederzubeschaffen ..."

Da die Wohnfläche des versicherten Hauses ausweislich eines nach dem Brand eingeholten Obmanngutachtens mit 171,29 m² die im Versicherungsvertrag angegebene Wohnfläche von 116 m² überstieg, kürzte die Beklagte den vom Sachverständigen ermittelten Zeitwertschaden von 198.610,16 € nach § 28 Abs. 2 VGB 2010 entsprechend dem Flächenunterschied auf 134.501,59 € und zahlte diesen Betrag an den Kläger aus.

Dieser hat noch innerhalb von drei Jahren nach dem Brand auf seinem Grundstück mit dem Neubau eines Wohnhauses begonnen, welches infolge einer vergrößerten Wohnfläche und einer angebauten Garage eine um circa 37% größere Grundrissfläche aufweist als das abgebrannte Haus.

Der Kläger meint, die Voraussetzungen für die Entschädigung des Neuwertanteils zu erfüllen. Unter Zugrundelegung des im Obmanngutachten ausgewiesenen Neuwerts von 268.408,98 € und Berücksichtigung der von der Beklagten ermittelten Kürzungsquote (268.408,98 x 116 m² ./ 171,29 m²) errechnet der Kläger eine Neuwertentschädigung von insgesamt 181.770,33 €, von der er die vorgerichtlich geleisteten 134.501,59 € in Abzug bringt und mithin eine restliche Klagforderung von 47.268,74 € erhebt.

Die Beklagte meint, der Kläger habe die Sicherstellungsvoraussetzungen nach § 28 (7) VGB 2010 nicht erfüllt und verweist insbesondere darauf, dass das neu errichtete Gebäude wegen der Grundflächenvergrößerung um 37% in Art und Größe wesentlich vom früheren Gebäude abweiche und deshalb nicht von gleicher Art und Zweckbestimmung im Sinne von § 28 (7) VGB 2010 sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht folgte der Argumentation des Klägers.

Der BGH hob das Urteil des Berufungsgerichtes auf und verwies die Rechtssache an dieses zurück (Urteil vom 20.4.2016, IV ZR 415/14).

Aus der Begründung des BGH ist für den österreichischen Rechtsbereich mittelbar verwertbar Folgendes hervorzuheben:

§ 28 (7) VGB 2010 enthält eine so genannte strenge Wiederherstellungsklausel. Sie orientiert sich nach ständiger Rechtsprechung des Senats an dem für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbaren Zweck der Neuwertversicherung, den Schaden auszugleichen, der dem Versicherungsnehmer dadurch entsteht, dass er einen höheren Betrag als den Zeitwert aufwenden muss, wenn er das zerstörte Gebäude wiederherstellt. Auf diesen tatsächlichen Schaden ist der Umfang des Ersatzanspruchs allerdings beschränkt. Die Neuwertversicherung soll grundsätzlich nicht auch solche Aufwendungen abdecken, die durch wesentliche Verbesserungen des Gebäudes bei seiner Wiedererrichtung verursacht wurden. Eine derartige Bereicherung des Versicherungsnehmers aus Anlass des Schadenfalles ist zu vermeiden, auch um das Interesse am Abbrennen des versicherten Gebäudes nicht zu fördern. Zweck der Wiederherstellungsklausel ist es deshalb zum einen, die Bereicherung durch die Neuwertentschädigung auf den Teil zu beschränken, der das Bedürfnis für die Neuwertversicherung begründet, also auf die ungeplanten, dem Versicherungsnehmer erst durch den Versicherungsfall aufgezwungenen Ausgaben

Für den Versicherungsnehmer ersichtlich zielt die Bestimmung zum anderen aber auch auf die Begrenzung des subjektiven Risikos des Versicherers, der davor geschützt werden soll, dass der Versicherungsnehmer - wie bei freier Verwendbarkeit der Versicherungsleistung - in Versuchung geraten könnte, sich durch Vortäuschen eines Versicherungsfalles Vermögensvorteile zu verschaffen.

Solche unerwünschten Vermögensvorteile können auch darin bestehen, dass der Versicherungsnehmer zwar bereit ist, die durch eine Erweiterung oder wesentliche Veränderung des Neubaus gegenüber dem Vorgängergebäude entstehenden Mehrkosten selbst zu tragen, im Übrigen aber auf die Neuwertentschädigung für das abgebrannte Gebäude bei der Finanzierung des neuen Bauvorhabens zurückgreifen kann. Wollte man dem Versicherungsnehmer diesen Zugriff auf die Neuwertentschädigung für das abgebrannte Haus ungeachtet der Art und Zweckbestimmung des neu errichteten Gebäudes zur freien Verwendung gestatten, wäre auch dadurch das subjektive Risiko erhöht, weil Versicherungsnehmer dann ebenfalls versucht sein könnten, zur Teilfinanzierung eines Neubauvorhabens den Versicherungsfall vorsätzlich herbeizuführen.

Im fortgesetzten Verfahren muss das Berufungsgericht prüfen, ob das im Bau befindliche neue Gebäude des Klägers von gleicher Art und Zweckbestimmung ist wie das durch den Brand zerstörte Haus.

Fazit: Die Wiederherstellungsklausel ist grundsätzlich streng auszulegen, weil sie eine Abweichung vom versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbot darstellt. Auch wenn bereits die Unterversicherung in der Berechnung der Neubauentschädigung berücksichtigt ist, muss immer noch beurteilt werden, ob die anderen Voraussetzungen für die Neuwertentschädigung vorliegen, insbesondere gleiche Art und Zweck des neu errichteten Gebäudes (vgl dazu auch RS0120711, siehe RSS-Newsletter 5/2015).



2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Keine Deckung aus der Betriebshaftpflicht für planende Tätigkeit eines Heizungsbauers (OLG Koblenz, Beschluss vom 8.10.2015, 10 U 1221/14)

Nach den Besonderen Bestimmungen für die Haftpflichtversicherung von Gewerbetreibenden (Zusatzbestimmung für Installateure) soll der Heizungsbauer keinen Deckungsschutz aus der Betriebshaftpflichtversicherung für planende - mit Ausnahme gelegentlich planender - Tätigkeiten haben, sondern für handwerkliche Fehler.

2. Die Ausschlussklausel für die Gewährung von Versicherungsschutz für planende Tätigkeiten, bei der der Versicherungsnehmer auf eigene Rechnung ein Werk errichtet, ist inhaltlich nicht der Berufsbildklausel der BBR/Arch nachgebildet, die Schäden aus solchen Tätigkeiten ausschließen soll, die über das Berufsbild des Architekten hinausgehen.

3. Während die Tätigkeit eines Architekten in der Regel auf die Planung beschränkt ist und Planungsfehler des Architekten nach Ausführung eines Bauvorhabens durch Bauunternehmen zu Schäden an den zu errichtenden Gebäuden führen, führt eine fehlerhafte Planung einer Heizung hingegen nur dazu, dass die geschuldete Heizung selbst mangelhaft ist, ohne dass weitere Schäden entstehen.

■ Auskunftspflicht umfasst auch Fragen nach den Vermögensverhältnissen des VN und seiner Angehörigen (BGH, Beschluss vom 13.4.2016, IV ZR 152/14)

Der Zweck einer Aufklärungs- und Auskunftspflicht zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers besteht – für den durchschnittlichen VN erkennbar – darin, den Versicherer in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen seiner Eintrittspflicht sachgerecht zu prüfen, indem er Ursache und Umfang des Schadens ermittelt. Das schließt die Feststellung von mit dem Schadensereignis zusammenhängenden Tatsachen ein, aus denen sich seine Leistungsfreiheit gegenüber dem VN ergeben kann.

Es ist grundsätzlich Sache des Versicherers, welche Angaben er zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, um seine Entscheidung über die Leistungspflicht auf ausreichender und gesicherter Tatsachengrundlage treffen zu können. Dazu können auch Fragen nach den Vermögensverhältnissen des VN (oder hier: seiner Angehörigen als Mieter des VN) gehören, weil sich daraus für den Versicherer Anhaltspunkte ergeben können, der Eintritt des Versicherungsfalles und die damit verbundene Entschädigungsleistung entspreche der finanziellen Interessenslage des VN. In diesem Zusammenhang genügt es, dass die vom VN geforderten Angaben zur Einschätzung des subjektiven Risikos überhaupt dienlich sein können, nicht hingegen kommt es darauf an, ob sich die Angaben nach dem Ergebnis der Prüfung als für die Frage der Leistungspflicht tatsächlich wesentlich erweisen.



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

Zur Zulässigkeit der Schadensfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung (RSS-0054-15 = RSS-E 4/16)

Der Antragsteller, ein Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten, hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung für Versicherungsmakler, -agenten, -berater, Vermögens- und sonstige Finanzberater abgeschlossen, welche Bausteine im Betriebsbereich und im Privatbereich beinhaltet. Vereinbart war eine Laufzeit bis zum 1.1.2018.

Vereinbart sind die ARB 2010, deren Artikel 15 lautet (auszugsweise):

„Artikel 15 – Unter welchen Voraussetzungen verlängert sich der Versicherungsvertrag oder endet er vorzeitig?

Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:

(...)3.2. Der Versicherer kann zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung kündigen, wenn

- er den Versicherungsschutz bestätigt oder eine Leistung erbracht hat,**
- der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig oder mutwillig erhoben hat,**
- der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.**

Die Kündigung ist innerhalb eines Monats vorzunehmen

- nach Bestätigung des Versicherungsschutzes,**
- nach Erbringung einer Versicherungsleistung,**
- nach Kenntnis der Arglistigkeit, der Mutwilligkeit, des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit.**

Die Kündigung kann grundsätzlich nur unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist erfolgen. Falls der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig erhoben hat, kann der Versicherer mit sofortiger Wirkung kündigen.(...)“

Mit Schreiben vom 4.8.2015, zugegangen am 12.8.2015, kündigte die Antragsgegnerin den Versicherungsvertrag wie folgt auf:

„(...) den oben genannten Rechtsschutzvertrag können wir leider aufgrund des negativen Schadenverlaufes zu den derzeitigen Konditionen nicht mehr weiterführen.

Bitte entnehmen Sie alle relevanten Schadeninformationen der Beilage.

Unter Hinweis auf Artikel 15.3.2. der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) kündigen wir hiermit die Polizza mit der vorgesehenen Frist von einem Monat.

Der Vertrag endet somit am 11.9.2015. Die Regulierung bis zu diesem Zeitpunkt eingetretener Schäden wird dadurch nicht beeinträchtigt. Auch wird Ihnen ein eventuell noch vorhandenes Prämieguthaben selbstverständlich erstattet.

Hinweis:

Es besteht nunmehr im Sinne der Kunden das Recht, einen Verbrauchervertrag im Schadenfall darüber hinaus innerhalb eines Monats zu kündigen, wenn der Versicherer den

Versicherungsschutz bestätigt, eine Leistung erbracht oder den Versicherungsschutz abgelehnt hat.(...)

Das beiliegende Schadenrendement weist für die Jahre 2011 bis 2015 bei insgesamt 9 Schäden einen Schadensatz von 2.738,22% aus.

Der Antragsteller übersendete durch seinen Rechtsfreund mit Schreiben vom 1.9.2015 der Antragsgegnerin einen Klagsentwurf. In diesem Klageentwurf wurde die Feststellung begehrt, dass der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag über dem 11.9.2015 weiterhin aufrecht besteht. Er begründete dies wie folgt:

„(...)Die Beklagte hat sich in den ARB 2010, nämlich in deren Artikel 15 ein Kündigungsrecht im Schadenfall ausbedungen, welches jedoch – verwiesen wird auf die einschlägige Rechtsprechung (7 Ob 201/12b) – unwirksam ist, weil dieses gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und sohin nichtig ist.

Dennoch hat die Beklagte von diesem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht und mit Schreiben vom 04.08.2015 den gegenständlichen Versicherungsvertrag aufgekündigt. Diese Kündigung ist unwirksam. (...)

Im Begleitschreiben forderte der Rechtsfreund des Antragstellers die Antragsgegnerin auf, den Anspruch gemäß des Klagsentwurfes binnen einer Woche anzuerkennen und die in der Kanzlei angelaufenen Kosten für die Klage iHv € 1.741,92 anzuweisen.

Die Antragsgegnerin wies dieses Begehren mit folgender Begründung zurück:

„(...) Die von Ihnen zitierte oberstgerichtliche Entscheidung 7 Ob 201/12b betrifft grundsätzlich Verbraucher. Hier handelt es sich jedoch um ein beiderseitiges Unternehmergegeschäft. (...)

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.11.2015, in dem auf die Vorkorrespondenz verwiesen wurde. Begehrt wurde: „Rücknahme der Kündigung, Bestätigung aufrechter Deckung“

Die Antragsgegnerin nahm zu diesem Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 18.12.2015 wie folgt Stellung:

„Schadenbedingt wurde der Versicherungsvertrag per 11.09.2015 storniert und einer Kündigung zugeführt.

Gestützt wird die schadenbedingte Kündigung auf Artikel 15 der ARB.

Bei der gegenständlichen OGH-Entscheidung handelt es sich um einen Verbandsprozess, dessen Ergebnis lediglich Bindungswirkung für Konsumenten entfaltet.

Es handelt sich zwischen dem VN und (...) beim Versicherungsvertrag um ein beiderseitiges Unternehmergegeschäft, sodass der Artikel 15 der ARB für Unternehmer nicht als nichtig zu betrachten ist.

Die schadenbedingte Kündigung war daher rechters.“

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

(...) Soweit sich der Antragsteller auf das Urteil des OGH vom 23.01.2013, 7 Ob 201/12b, beruft, wonach die Schadenfallkündigung durch den Versicherer unzulässig sei, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Die zitierte Entscheidung ist in einem Verbandsklagsverfahren ergangen. Nach der Rechtsprechung bestimmen die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft den



Personenkreis, auf den sich ihre Bindungswirkung und Einmaligkeitswirkung erstreckt, und zwar die Prozessparteien, deren Rechtsnachfolger und bestimmte andere Personen, auf die ein Gesetz die Entscheidungswirkungen erstreckt (vgl RS0107340, insbes. 3 Ob 220/02b).

Die Antragsgegnerin war nicht Prozesspartei im zitierten Verbandsklagsverfahren. Da sich die Rechtskraftwirkung nicht auf diese erstreckt, konnte sie sich schon aus diesem Grund mit Recht auf ihr Kündigungsrecht im Schadenfall stützen.

Überdies ist der Antragsgegnerin beizupflichten, dass der gegenständliche Versicherungsvertrag ein beiderseitiges Unternehmergegeschäft darstellt und die zitierte Entscheidung 7 Ob 201/12b lediglich die Unwirksamkeit der inkriminierten Klausel im Verbrauchergeschäft ausspricht.

Im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfung des Sachverhaltes ist Folgendes festzuhalten:

Bei Verbandsklagen hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen, danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt.

In der zitierten Entscheidung wurde Art. 15 Pkt. 3.2.2. der ARB vom Obersten Gerichtshof für sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB erachtet, weil nach der Klausel dem Versicherer de facto ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadensfall zustehe. Der Zusatz, dass die Kündigung (nur) „zum Schutz der versicherten Gemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung“ erfolgen werde, lege keine objektivierbaren Kriterien fest. Die Kündigung werde damit in das freie Ermessen des Versicherers gestellt. Er räume sich die Möglichkeit ein, Prämien während eines beliebig langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Schadensfall den Versicherungsvertrag zu kündigen. Dies sei in Hinblick auf das eingeschränkte Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers im Schadenfall eine unsachliche Benachteiligung des Kunden.

Im abstrakten Kontrollverfahren infolge einer Verbandsklage kann die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln nur generalisierend erfolgen; für eine individualvertragskonforme Auslegung ist in einem solchen Verfahren kein Raum. Es gelten somit andere Grundsätze als für die Auslegung - derselben oder anderer Vertragsinhalte - bei der Beurteilung im Rahmen eines „Individualprozesses“ (vgl RS0126157).

Ob die Berufung auf den „Schutz der versicherten Gemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung“ für die Zulässigkeit der Kündigung gerechtfertigt ist, ist an den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen. Geht man von den, vom Antragsteller im Übrigen unbestritten gebliebenen, Angaben im Schadenrendement aus, wonach der Schadensatz für die Jahre 2011 bis 2015 2.738,22% beträgt, kann die Berufung auf die Kündigungsklausel nicht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB beurteilt werden.

Gemäß Pkt. 6.1 der Verfahrensordnung darf die Schlichtungskommission dem Beratungsergebnis eine klarere, vom Antrag abweichende Fassung geben, wenn sich das Wesen des Antrages aus dem übrigen Vorbringen ergibt. Da die Wirksamkeit einer Kündigung nicht feststellungsfähig ist (vgl Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO³, § 228 Rz 5), war das Begehren im Sinne des Klagsentwurfes umzudeuten.

Daher war der Schlichtungsantrag abzuweisen.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Schadensermittlung bei vorgeworfener Fehlberatung

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS:

Es habe seinem Kunden eine Betriebshaftpflichtversicherung vermittelt, wobei eine Sonderdeckung für sogenannte „Asbestschäden“ vereinbart wurde. Im Zuge einer Konvertierung des Vertrages wurde jedoch auf diese Klausel vergessen. Der Versicherer lehnt eine Neueindeckung mit der Asbestklausel ab. Es ist noch kein (nicht gedeckter) Schadenfall eingetreten, jedoch ist eine Neueindeckung nur bei einem anderen Versicherer mit höheren Prämien möglich. Der Fall wurde der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Maklers gemeldet, der jedoch ablehnt, die Mehrprämie dem Kunden zu bezahlen.

Die RSS teilte dazu mit, dass der Fall für ein formelles Schlichtungsverfahren nicht geeignet ist – der Versicherer gewährt nämlich Abwehrdeckung, weil er davon ausgeht, dass gar kein Schaden durch die Fehlberatung eingetreten ist. Ob der Schadenersatzanspruch des Kunden gegen den Versicherungsmakler berechtigt ist, kann aber in einem Verfahren gegen den Haftpflichtversicherer nicht geprüft werden.

Ein allfälliger Schadenersatzanspruch wäre nach der sogenannten Differenzmethode zu ermitteln – es wäre also der Vermögensstand des Geschädigten mit dem schädigenden Ereignis dem hypothetischen Vermögensstand ohne dem schädigenden Ereignis gegenüberzustellen. Dazu müsste auch geklärt werden, mit welcher Prämie eine Konvertierung, wie sie durchgeführt worden ist, samt Einschluss von Asbestschäden möglich gewesen wäre oder ob der Kunde wegen der Mehrprämie nicht auf die Konvertierung verzichtet hätte.

2. Gefahr des täglichen Lebens

Regelmäßig ist in Fällen aus der Privathaftpflichtversicherung der Einwand des Versicherers zu bemerken, es handle sich beim jeweiligen Sachverhalt um keine Gefahr des täglichen Lebens – so auch in diesem Fall, der von einem Mitglied an die RSS herangetragen wurde:

Der Versicherungsnehmer fühlte sich von einem Radfahrer provoziert es gab Beschimpfungen, der Radfahrer spuckte den Versicherungsnehmer an. Als der Versicherungsnehmer den Radfahrer anhalten wollte, um seine Personalien zwecks Anzeige aufzunehmen, stürzte der Radfahrer. Gegen den Versicherungsnehmer wurde ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung eingeleitet, welches mit einer Diversion erledigt wurde. Dabei wurde auch ein Teilschmerzensgeldanspruch für den Radfahrer ausgesprochen.

Der Privathaftpflichtversicherer lehnte die Deckung mit der Begründung „keine Gefahr des täglichen Lebens“ ab, weiters sei eine Handlung, die zu einem Strafverfahren führe, jedenfalls schädlich sei. Dem konnte entgegnet werden, dass das Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung geführt wurde, also keine Vorsatztat vorlag. Zur Gefahr des täglichen Lebens hat der OGH bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1984 ausgeführt: *„(...)dass es im Straßenverkehr nicht allzuselten vorkommt, dass ua. Auch eine Klarstellung der persönlichen Verhältnisse eines Verkehrsteilnehmers gewünscht wird. Der Versuch, zu diesem Zwecke einen Verkehrsteilnehmer anzuhalten, ist demnach ein Vorgang, der dem täglichen Leben zuzurechnen ist. Betrifft dieser Versuch einen Radfahrer, stellt auch das Betreten der Fahrbahn noch keine ungewöhnliche Gefahrenlage dar.“* (7 Ob 26/84)

IV. Sonstiges

1. Tod nach verweigerter Bluttransfusion – Schadenersatzanspruch gegen Unfallverursacher?

Eine tragische Episode fand nach über 10 Jahren nun ihr Ende – zumindest das Gerichtsverfahren dazu. Eine Fußgängerin wurde 2005 von einem Sattelzug mit polnischem Kennzeichen erfasst und niedergestoßen. Den Lenker des Sattelzuges traf am Unfall das alleinige Verschulden. Der Frau musste (neben anderen Verletzungen) ein Bein auf Höhe des Oberschenkels amputiert werden. Als Mitglied der Zeugin Jehovas hatte die Frau eine Willenserklärung abgegeben, wonach ihr keine Blutkonserven zugeführt werden durften. Trotz intensivmedizinischer Behandlung starb die Frau einen Tag nach dem Unfall, letztlich an einer Fettembolie. Der Witwer klagte den Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs u.a. auf 10.000 € Trauerschmerzensgeld und Ersatz der Begräbniskosten.

Der Fall landete bereits 2011 vor dem Obersten Gerichtshof. Dieser hielt zusammengefasst fest, dass die Verweigerung der Bluttransfusion grundsätzlich eine Verletzung der Schadenminderungspflicht darstelle. Das Verfahren ging in den zweiten Rechtsgang, in diesem wurde die Frage aufgeworfen, ob sich der Schädiger (bzw. der für ihn einstehende Versicherungsverband) in einer derartigen Konstellation überhaupt auf diese Schadenminderungspflicht berufen kann, zumal der rein finanzielle Schaden mit Sicherheit höher gewesen wäre, wenn die Frau schwer verletzt überlebt hätte. Anders gefragt: Anstatt des Schmerzensgeldes für die Frau, Verdienstentgang, Heilungskosten etc. sind nun die Begräbniskosten angefallen und fordert der Witwer Trauerschmerzensgeld. Dürfen aus rechtlicher Sicht diese unterschiedlichen Schäden gegeneinander aufgerechnet werden?

Der OGH sprach letztlich mit Urteil vom 31.8.2016, 2 Ob 148/15a, dem Witwer den vollen begehrten Betrag zu. Aus der Begründung darf Folgendes hervorgehoben werden:

„(...)die verbliebenen Ansprüche des Klägers auf Trauerschmerzensgeld und Ersatz der Begräbniskosten (erweisen sich) unabhängig davon als berechtigt, ob (man) einen „hochwahrscheinlichen Geschehnisablauf“ über die Todesursache feststellen kann. Selbst wenn mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststünde, dass die Bluttransfusionen lebenserhaltend gewirkt hätten, wäre dem Kläger jedenfalls der Beweis gelungen, dass in diesem Fall der maßgebliche rechnerische Schaden höher gewesen wäre, als er durch den Tod der Geschädigten bewirkt worden ist.“

2. Bonusmeilen: OGH schränkt Verfallsklauseln ein

Der VKI ging mittels Verbandsklage gegen die niederländische Fluglinie KLM vor. In deren Vertragsbedingungen des Vielfliegerprogrammes war eine Klausel enthalten, wonach Bonusmeilen nach 20 Monaten verfallen, wenn das Mitglied „keine die Gültigkeit verlängernde qualifizierte Aktivität“ erbracht habe. Der OGH erachtete diese Klausel als gröblich benachteiligend und intransparent (E des OGH vom 27.9.2016, 6 Ob 139/16h): Gröblich benachteiligend, weil die Verkürzung der 30jährigen Verjährungsfrist nicht sachlich gerechtfertigt sei (ähnlich der Judikatur zum Verfall von Gutscheinen), intransparent, weil nicht klar sei, welche Aktivitäten zur Verlängerung der Gültigkeitsdauer führen.

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.