

## Versicherungsrechts-Newsletter 7/2013

### 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!

Als der Gesetzgeber 1996 das Recht der Versicherungsmakler und aller anderen Makler in einem eigenen Gesetz regelte, begründete er die besonderen Bestimmungen für Versicherungsmakler (§§ 26 -32 MaklerG) damit, dass diesem Berufsstand durch den Beitritt Österreichs zur EU und die Öffnung der Versicherungsmärkte im europäischen Binnenmarkt wachsende Bedeutung zukommen werde. Die stetig wachsende Bedeutung dieser Berufsgruppe erfordere es auch, Grundregeln für die Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers zu fixieren. Seit dem Beitritt Österreichs zu EU am 1.1.1995 ist auch für die Versicherungsmakler, wie ich das auch schon im Newsletter 7/2012 festgestellt habe, auch die Kenntnis des *acquis communautaire* (wörtlich: rechtliche Errungenschaften der EU) notwendig.

Aus diesem Grunde wurden und werden in den Newslettern auch regelmäßig Entscheidungen des EuGH und von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der EU veröffentlicht.

Des internationale Symposium für Versicherungsmakler und Führungskräfte von Versicherungsunternehmen stand unter dem Motto „Beratungskompetenz und Servicequalität“. Zu dieser Beratungskompetenz und Servicequalität ist die Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung eine zentrale Anforderung, um wirksam die Interessen der Kunden gemäß § 28 MaklerG, insbesondere bei der Risikoanalyse, Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes und der Unterstützung bei der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses, wahren zu können.

In der Richtigkeit meiner Meinung, dass ein freier Versicherungsmakler nicht verpflichtet ist, ungefragt über den Umstand und die Höhe einer Provision aufzuklären und ein Provisionsverbot mit den Grundwerten einer freien Wirtschaft unvereinbar ist, werde ich auch durch die deutsche Rechtsprechung bestätigt (siehe Newsletter 9/2012, weiters BGH-Urteil vom 19.7.2012, III ZR 308/11).

Ich nehme diesen Versicherungsrechts-Newsletter auch zum Anlass, Ihnen und Ihren Familien einen schönen und erholsamen Sommer zu wünschen.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Zum Umfang der vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Versicherers gegen einen möglichen Bezugsberechtigten aus einer Lebensversicherung .....	2
1.2.	Zur Frage des Regresses einer Versicherung gegen eine Wohnungseigentumsbewerberin gemäß § 37 Abs 2 WEG .....	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	7
2.	International: .....	8
2.1.	Zum Begriff des Betriebsschadens in der Kfz-Kaskoversicherung .....	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	10
1.	RSS-0019-12 = RSS-E 1/13 .....	10
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS: .....	13
1.	Zur Zulässigkeit von Aktionen „Kunden werben Kunden“ .....	13
2.	Rechtsansicht der RSS wurde bestätigt .....	13
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges .....	14
1.	Das Bankgeheimnis (§ 38 BWG) dient dem Interesse des Kunden! .....	14
2.	Seit April in Kraft: Neuerungen für Radfahrer .....	14
3.	Zum Zusammenspiel der europäischen Versicherungsaufsichtsbehörden bei der Beaufsichtigung von europaweit tätigen Versicherungsunternehmen .....	14

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zum Umfang der vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Versicherers gegen einen möglichen Bezugsberechtigten aus einer Lebensversicherung**

Der Kläger und J.S. waren im Gastronomiegewerbe geschäftliche Partner und bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten jeweils ablebensversichert, wobei beide in der Lebensversicherung des anderen bezugsberechtigt waren. Die Bezugsberechtigung des Klägers im Versicherungsvertrag von J.S. war nicht unwiderruflich erteilt. Die Lebensversicherung für J.S. (Versicherungssumme 1.000.000 ATS) endete am 1. 9. 2008. Am 20. 9. 2008 verunglückte er tödlich. Ein neuer Lebensversicherungsvertrag wurde nicht abgeschlossen.

Der Kläger beehrte zuletzt die Zahlung von 72.672,84 EUR sA. Er habe einen Mitarbeiter der beklagten Versicherung im Frühjahr 2008 mit der Prüfung beauftragt, ob der bestehende Versicherungsvertrag von J.S. verlängert werden könne oder ein neuer Vertrag abzuschließen sei. Dieser Mitarbeiter hat zwar ein entsprechendes Angebot erstellt, aber weder dem Kläger noch J.S. weitergeleitet.



Der Kläger erblickt ein Verschulden der Versicherung darin, dass diese die "Versicherungsangelegenheiten" des Klägers sorglos und fahrlässig abgewickelt habe, weil sie nicht für einen ununterbrochenen Schutz gesorgt habe. Die beklagte Versicherung hafte ihm aufgrund der Verletzung ihrer vertraglichen und vorvertraglichen Schutzpflichten aus dem Titel des Schadenersatzes.

Die Beklagte wandte ein, dass es am Versicherungsnehmer liege, für eine Verlängerung oder den Abschluss eines neuen Lebensversicherungsvertrags zu sorgen. Im vorliegenden Fall hätte es zu keinem Abschluss eines Versicherungsvertrags kommen können, weil eine Risikoüberprüfung vom Versicherungsnehmer nicht veranlasst worden sei. Darüber hinaus treffe die Beklagte keine Pflicht, einen neuen Lebensversicherungsvertrag abzuschließen oder am Abschluss eines derartigen Versicherungsvertrags mitzuwirken. Das ersatzlose Auslaufen der Lebensversicherung habe der Versicherungsnehmer oder der Kläger allein verschuldet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Ausmaß von 35.000 EUR sA statt. Das Mehrbegehren von 37.672,84 EUR sA wies es wegen Verjährung rechtskräftig ab.

Rechtlich kam es zum Ergebnis, dass es bei einem sorgfältigen Verhalten des Mitarbeiters der Versicherung zum Zeitpunkt des Todes von J.S. sowohl der Versicherungsschutz als auch die Bezugsberechtigung des Klägers bestanden hätten. Die Beklagte habe somit die Deckungslücke und den aus dem Entgang der Versicherungsleistung resultierenden Schaden rechtswidrig und schuldhaft verursacht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies auch das auf Zahlung von 35.000 EUR sA gerichtete Begehren ab.

Die für den Neuabschluss erforderlichen Voraussetzungen seien vom Kläger nicht bewiesen worden. Ansonsten schloss es sich der Argumentation der Beklagten an.

Das Berufungsgericht sprach jedoch aus, dass die Revision zulässig sei, weil der Umfang der vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Versicherers gegenüber einem möglichen Bezugsberechtigten vom Obersten Gerichtshof noch nicht geklärt worden sei.

Der Oberste Gerichtshof sprach mit seinem Urteil vom 14.11.2012, 7 Ob 162/12t, aus, dass die Revision zulässig, jedoch nicht berechtigt sei.

Er führte aus, dass nach den Feststellungen es dem Kläger nicht gelungen wäre, das Vorliegen der für den Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags notwendigen Voraussetzungen und damit das Zustandekommen eines solchen zu beweisen.

Zum Argument des Klägers, dass die "Beklagte verpflichtet war, einen Sofortschutz auszulösen", führte der OGH Folgendes aus:

*Auch die vorläufige Deckungszusage lässt einen echten Versicherungsvertrag entstehen, der allerdings kraft seines Provisorialcharakters zunächst nicht langfristig ist. Es besteht kein materieller Unterschied zwischen einem Versicherungsvertrag und dem Rechtsverhältnis aufgrund einer Deckungszusage. Die vorläufige Deckung endet, sobald sich die Verhandlungen über den*

*Abschluss der Versicherung zerschlagen haben, oder aber mit dem Abschluss des endgültigen Vertrags.*

*Bei einer Lebensversicherung mit Begünstigung handelt es sich um einen Vertrag, durch den einem Dritten Rechte verschafft werden sollen. Der Unterschied zum Vertrag zugunsten Dritter iSd § 881 ABGB liegt darin, dass im Zweifel die Lebensversicherung dem Dritten keinen direkten Anspruch verschafft und die Begünstigung mangels gegenteiliger Anordnung des Versicherungsnehmers bis zum Eintritt des Versicherungsfalls geändert werden kann.*

*Gemäß § 159 Abs 2 VersVG ist in dem Fall, dass die Versicherung für den Tod eines anderen (nicht des Versicherungsnehmers) genommen wird und die vereinbarte Leistung den Betrag der gewöhnlichen Beerdigungskosten übersteigt, zur Gültigkeit des Vertrags die schriftliche Einwilligung des anderen erforderlich. Der Zweck dieser Bestimmung ist, den Versicherten vor Spekulationen auf seinen Tod zu schützen und gilt daher immer, wenn der Versicherungsnehmer ein vermögenswertes Interesse am Tod des Versicherten hat. Die Formvorschrift des § 159 Abs 2 VersVG bezweckt den Nachweis der gründlichen Überlegung durch die Gefahrenperson. Auch wenn eindeutig feststeht, dass die Gefahrenperson dem Abschluss des Vertrags zustimmen wollte, eine schriftliche Zustimmungserklärung jedoch nicht vorliegt, ist der Vertrag unwirksam, weil Gegenteiliges dem eindeutigen Wortlaut des § 159 Abs 2 VersVG widerspräche. Die Zustimmungserklärung muss in Kenntnis der tatsächlichen Gefährdung abgegeben werden, die sich aus dem Umstand ergibt, dass für einen Dritten durch die Art des Vertragsabschlusses ein Anreiz für die Herbeiführung des Versicherungsfalls geschaffen wird. Die Gefahrenperson muss also in der Lage sein, das Risiko, das sie mit der Einwilligung auf sich nimmt, abzuwägen. Dies setzt die Kenntnis der Art der Versicherung, der Person des Versicherungsnehmers und der Höhe der Versicherungssumme voraus.*

*Über seinen Wortlaut hinaus ist § 159 Abs 2 VersVG immer dann entsprechend anzuwenden, wenn der Zweck, umfassend jeder Möglichkeit eines Spiels mit dem Leben eines anderen vorzubeugen, dies gebietet. Soll - wie hier - die versicherte Person zugleich Versicherungsnehmer sein, ist diese aber am Vertragsabschluss nicht unmittelbar beteiligt, dann bedarf die ihrem Stellvertreter erteilte Vollmacht der Schriftform. Dies gilt erst recht, wenn der Stellvertreter auch der Bezugsberechtigte sein soll. Die Vollmachtsurkunde muss dabei allen Anforderungen des § 159 Abs 2 VersVG genügen, insbesondere erkennen lassen, dass der Vollmachtgeber die wesentlichen Vertragsumstände akzeptiert hat.*

*Eine im Sinn dieser Ausführungen dem Kläger schriftlich erteilte Vollmacht wurde nicht dargetan. Daraus folgt, dass mit J.S. weder ein neuer Lebensversicherungsvertrag noch eine vorläufige Deckung wirksam zustande kommen konnte. Das auf eine allenfalls unrichtige Auskunft zur grundsätzlichen Möglichkeit einer vorläufigen Deckungszusage zurückzuführende Unterbleiben der Antragstellung durch den Kläger namens des Versicherungsnehmers und Versicherten ist damit auch nicht kausal für den geltend gemachten Schaden.*

*Schon aus diesem Grund war der Revision nicht Folge zu geben, ohne dass es einer Klärung des Umfangs der Schutz- und Sorgfaltspflichten des Versicherers gegenüber dem präsumtiven Bezugsberechtigten bedurfte.*

Fazit:

Die Zustimmung der versicherten Person in der Lebens- und Unfallversicherung ist für die Wirksamkeit des Versicherungsvertrages, aber auch einer vorläufigen Deckung unbedingt erforderlich. Auch die einem Stellvertreter erteilte Vollmacht zum Abschluss einer derartigen Versicherung bedarf der Schriftform. Die Vollmachtsurkunde muss, um den Schutz der versicherten Person zu gewährleisten, dabei allen Anforderungen des § 159 Abs 2 VersVG genügen.

## **1.2. Zur Frage des Regresses einer Versicherung gegen eine Wohnungseigentumsbewerberin gemäß § 37 Abs 2 WEG**

Am 18. 10. 2010 trat in einem von der F\*\*\*\*\* Bauträger GmbH errichteten und damals in ihrem gründerbüchlichen Alleineigentum stehenden Wohnungseigentumsobjekt ein Wasserschaden auf. Die Bauträgersgesellschaft hatte das Wohnungseigentumsobjekt für die Dauer von 15. 5. 2009 bis 1. 10. 2019 bei der Klägerin - unter anderem - gegen Leitungswasserschäden versichert.

Mit am 18. 3. 2009 unterfertigten Kaufvertrag erwarb die Beklagte vorläufig Anteile an der Liegenschaft, mit welchen Wohnungseigentum an einer Wohnung und an einem KFZ-Abstellplatz begründet werden sollte. Für die Beklagte wurde im Grundbuch die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 angemerkt. Am 24. 11. 2010 wurde die Wohnung der Beklagten übergeben. Seither zahlt sie die anteiligen Aufwendungen für die Liegenschaft. Zum Zeitpunkt der Übergabe waren die Sanitärinstallationen im Badezimmer der Wohnung noch nicht fertiggestellt. Es fehlte die Verbindung des bauseitigen Warmwasser- und Kaltwasserzulaufs zur Armatur des Waschbeckens. Auch in der Küche der Beklagten befand sich nur die Rohinstallation.

Am Vormittag des 17. 12. 2010 ließ die Beklagte eine Waschmaschine im Badezimmer anschließen. Bei einem Probelauf funktionierte die Waschmaschine. Am Nachmittag dieses Tages bemerkte die Beklagte allerdings, dass kein Wasser in die WC-Spülung floss und auch die anderen vorhandenen Wasserentnahmestellen in der Wohnung kein Wasser führten. Die Klägerin drehte daraufhin im Badezimmer den Absperrhahn unter dem Waschbecken auf und dann wieder zu. Den Absperrhahn beim Eckventil, den sie ebenfalls geöffnet hatte, drehte sie dann aber nicht ganz zu, ohne dies zu bemerken. Auch am Abend des 17. 12. 2010 und am Morgen des nächsten Tages floss aus den Wasserentnahmestellen kein Wasser. Am Vormittag des 18. 12. 2010 probierte die Beklagte nochmals erfolglos die WC-Spülung. Dann verließ sie die Wohnung, ohne die Ursachen für den fehlenden Wasserzufluss abzuklären und ohne zu prüfen, ob das Eckventil unter dem Waschbecken im Badezimmer abgedreht war. Sie verständigte auch weder die Hausverwaltung noch einen Installateur.

Ursache für den fehlenden Wasserzulauf war die zugefrorene Hauptwasserleitung zum Haus. Kurz nachdem die Beklagte die Wohnung verlassen hatte, konnte die Hauptwasserleitung aufgetaut und die Wasserzufuhr zum Haus wieder hergestellt werden. Da das Eckventil unter dem Waschbecken nicht ordnungsgemäß geschlossen war, trat nun dort Leitungswasser aus, wodurch die Wohnung der Beklagten überschwemmt wurde. Auch in anderen Wohnungen und im Stiegenhaus traten Wasserschäden auf.

Die Klägerin begehrt den Ersatz jener von ihr beglichene Sanierungskosten, die auf die anderen Wohnungen fielen. Die betreffenden Schadenersatzansprüche seien auf sie gemäß § 67 VersVG übergegangen. Gemäß § 1318 ABGB hafte die Beklagte für den Schaden, der daraus entstanden sei, dass Wasser aus ihrer Wohnung geflossen sei und andere Wohnungen beschädigt habe. Sie sei weder Versicherungsnehmerin noch versicherte Person gewesen, sodass die Klägerin zum Regress berechtigt sei. Das Verhalten der Beklagten sei zudem grob fahrlässig. Im Hinblick auf die fehlende Anschlussleitung zum Waschbecken habe ihr klar sein müssen, dass bei vorhandenem Wasserdruck Wasser unkontrolliert ins Badezimmer austreten könne.

Die Beklagte wandte ein, dass ihr die Wohnung bereits vor dem Leitungswasserschaden übergeben worden sei. Seither entrichte sie auch die vorgeschriebenen Betriebskosten einschließlich der anteiligen Versicherungsprämien. Als Anwartschaftsberechtigte könne sie über die mit dieser Wohnung verbundenen Mindestanteile frei verfügen, sodass ihre Stellung in rechtlicher Hinsicht über die eines Nutzungsberechtigten hinausgehe. Sie sei daher nicht dritte Person im Sinne des § 67 VersVG. Das ihr vorgeworfene Verhalten stelle auch keine grobe Fahrlässigkeit dar, sodass der Schadenersatzanspruch aus der Bestimmung des § 61 VersVG nicht abgeleitet werden könne.

Das Erstgericht gab der Klage statt, die Klägerin hafte nach § 1318 ABGB als Wohnungsinhaberin für den Schaden, der Dritten verursacht worden sei. Deren Anspruch sei gemäß § 67 VersVG auf die Klägerin übergegangen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Zwischenurteil in ein klagsabweisendes Endurteil ab. Die Beklagte sei nicht Dritte iSd § 67 VersVG.

Das Berufungsgericht sprach auch aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Mit Urteil vom 28.11.2012, 7 Ob 176/12a, sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass die Revision zulässig, aber nicht berechtigt sei.

Nach ausführlicher Darstellung der Lehre und Rechtsprechung zur Frage der Rechtsstellung einer Wohnungseigentumsbewerberin kam der OGH zur rechtlichen Beurteilung, dass die Stellung des Erwerbers eines Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt worden sei, weit über jene eines Mieters hinausgehe.

Dazu führte der OGH ergänzend aus:

*Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass das Sachersatzinteresse eines Mieters in der Gebäudeversicherung des Eigentümers nicht mitversichert ist, ist auf den vorliegenden Fall daher nicht übertragbar. Vielmehr ist dem Erwerber eines Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt worden ist, ein Sacherhaltungsinteresse, und zwar - entgegen der Ansicht der Klägerin - bezogen auf das Gesamtobjekt, zuzugestehen.*

*Die Situation des Wohnungseigentumsbewerbers entspricht damit jener des Käufers vor grundbücherlicher Einverleibung. Dabei macht es keinen Unterschied, dass in weiterer Folge der Versicherungsvertrag nicht auf ihn selbst, sondern auf die Eigentümergemeinschaft übergeht, da dessen ungeachtet er dann Versicherter ist.*

*Dieses Sacherhaltungsinteresse des Wohnungseigentumsbewerbers ist im obigen Sinn ab Übergang der Gefahrtragung bis zur Entstehung der Eigentümergemeinschaft in der Gebäudeversicherung des Veräußerers mitversichert.*

*Daraus folgt, dass ein Regress der Klägerin gegen die Beklagte nur unter den Voraussetzungen des § 61 VersVG möglich ist.*

Die grobe Fahrlässigkeit wurde vom Obersten Gerichtshof verneint.

Fazit:

Die Interessen des Wohnungseigentumsbewerbers sind bereits ab Übergabe der Wohnung mitversichert, mag auch das Wohnungseigentum noch nicht begründet worden sein. Einem Regress eines Versicherers gemäß § 67 VersVG ist daher jedenfalls zu widersprechen.

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

#### **■ Zur Berechtigung einer Feststellungsklage gegen den Haftpflichtversicherer (OGH vom 18.2.2013, 7 Ob 207/12k)**

Der Versicherungsnehmer kann bereits vor Fälligkeit des Deckungsanspruches eine Feststellungsklage zur Abklärung der Rechtslage nach allgemeinen Grundsätzen nach § 228 ZPO erheben. Das rechtliche Interesse des Versicherungsnehmers an der Feststellung der Deckungspflicht des Versicherers ist immer dann zu bejahen, wenn nicht auszuschließen ist, dass gegen den Versicherungsnehmer aus dem Schadenfall Ersatzansprüche erhoben werden könnten.

#### **■ Zur Bindungswirkung von Strafurteilen gegenüber Klägern (OGH vom 24.1.2013, 2 Ob 101/12k)**

Für den Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung besteht eine Bindung an die strafgerichtliche Verurteilung des versicherten Lenkers unabhängig davon nicht, wen der Geschädigte klageweise in Anspruch nimmt und wann dies geschieht. Nur wenn auszuschließen sei, dass es noch zu einem das Klagebegehren abweisende Urteil zugunsten des Versicherers kommen könne, wäre dem versicherten Lenker der Einwand, er habe die Tat, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, verwehrt.

Anmerkung: Im vorliegenden Fall wurde der Kläger zwar strafrechtlich wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt, bestritt aber im Prozess gegen den Haftpflichtversicherer des Unfallsgegners die Feststellung aus dem Strafverfahren, er habe sein Motorrad ohne Beleuchtung gelenkt. Der OGH sprach aus, dass das Erstgericht in diesem Fall andere Feststellungen treffen dürfe als im rechtskräftigen Strafurteil.



■ **Zur Auslegung des Art 7.7. AUVB 2003 – Neubemessung des Invaliditätsgrades (OGH vom 23.1.2013, 7 Ob 221/12v)**

Auch der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann Art 7.7. AUVB 2003 nur so verstehen, dass er keinen Antrag auf Neubemessung stellen kann, wenn sein Gesundheitszustand seit dem Unfall eindeutig und unverändert feststeht. Die Wortfolge „wenn der Grad der dauernden Invalidität nicht eindeutig feststeht“ hätte bei der vom Kläger gewählten Interpretation, dass beide Parteien innerhalb von vier Jahren ohne weitere Voraussetzungen zur Antragstellung auf Neubemessung berechtigt sein sollten, keinen Sinn. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Neubemessung nur darauf, dass auf Grund eines in einem (späteren) sozialgerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachtens die bisherige Festsetzung des Invaliditätsgrads ohne Änderung des Gesundheitszustands unrichtig war. Ändert sich - wie im vorliegenden Fall - der Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers nicht, so stellt sich die Frage der Neubemessung grundsätzlich nicht.

## **2. International:**

### **2.1. Zum Begriff des Betriebsschadens in der Kfz-Kaskoversicherung**

Der Kläger nahm die Beklagte aus einer Kraftfahrzeugvollversicherung wegen Beschädigung seines versicherten Kraftfahrzeugs in Anspruch.

In den Versicherungsvertrag sind die Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (Stand: 1. Mai 2005, im Folgenden: AKB 2005) einbezogen, deren § 12 Abs. 6 lautet:

"Die Vollversicherung umfasst darüber hinaus

a) Schäden durch Unfall, d.h. durch ein unvorhergesehenes, unmittelbar von außen her plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkendes Ereignis; Brems-, Betriebs- und reine Bruchschäden sind keine Unfallschäden. Nicht versichert sind insbesondere gegenseitige Schäden zwischen ziehendem und gezogenem Fahrzeug ohne Einwirkung von außen, b) ..."

Im Juli 2009 kam der Pkw des Klägers mit angehängtem Wohnwagen auf einer Autobahn aufgrund unerwartet starker Spurrillen ins Schleudern. Dabei kollidierte der Wohnanhänger mit dem Pkw und beschädigte diesen.

Der Kläger verlangte von der Beklagten Ersatz des Nettoanteils der veranschlagten Reparaturkosten i.H. von 2.855,62 € abzüglich der vereinbarten Selbstbeteiligung von 300 €. Die Beklagte lehnte eine Leistung mit der Begründung ab, dass es sich um einen nicht versicherten Betriebsschaden handele.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der BGH hob das Urteil des Berufungsgerichtes mit Urteil vom 19.12.2012, IV ZR 21/11, auf und wies die Berufung zurück.

Er begründete nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Auslegung von Versicherungsbedingungen unter anderem aus:

*Nach dem Wortlaut, von dem der durchschnittliche Versicherungsnehmer ausgeht, kommt es allerdings bei solchen Schäden ebenso wie bei anderen Betriebsschäden der in § 12 Abs. 6 a) Satz 1 Halbsatz 2 AKB 2005 beschriebenen Art darauf an, ob sie "ohne Einwirkung von außen" verursacht worden sind. Dies wird er etwa bei Material- oder Bedienungsfehlern annehmen, die sich auf eines der zu dem Gespann gehörenden Fahrzeuge beziehen. Als Einwirkung von außen wird er hingegen Ursachen ansehen, die weder von dem ziehenden noch von dem gezogenen Fahrzeug ausgehen. Solche Ursachen können auch in der Fahrbahnbeschaffenheit oder den Witterungsverhältnissen liegen.*

*Ausgehend davon ist nach dem unstreitigen Sachverhalt eine Einwirkung von außen in den unerwartet starken Spurrillen zu sehen, durch die der Wohnanhänger ins Schleudern geriet. Spurrillen sind - wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat - Unebenheiten in der Fahrbahn, die die Richtungsstabilität eines Fahrzeugs nachteilig beeinflussen und somit eine äußere, mechanische Einwirkung auf das Fahrzeug darstellen. Da der Anhänger infolge der Spurrillen ins Schleudern geriet und dann gegen den Pkw prallte, wurde dieser durch eine von außen kommende Einwirkung beschädigt.*

Fazit:

Diese Entscheidung ist auch für den österreichischen Rechtsbereich voll verwertbar. Beim Einwand des Ausschlusses von Betriebsschäden ist grundsätzlich darauf zu achten, ob nicht ein plötzlich von außen einwirkendes Ereignis vorliegt.

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

### **■ Zur Rechtzeitigkeit der Versicherungsmeldung bei Vorliegen einer Nachhaftungsfrist in der Rechtsschutzversicherung (LG Frankfurt/M., Urteil vom 20.7.2012, 2-08 O 37/12)**

Meldet der VN vor Ablauf der dreijährigen Ausschlussfrist gem. § 4 Abs. 3 b ARB 94 einen Versicherungsfall seinem neuen Rechtsschutzversicherer und erklärt sich der wegen des Versichererwechsels für unzuständig, so hat der VN die Ausschlussfrist dennoch gewahrt, wenn er sich nach dieser Deckungsablehnung, aber auch nach Ablauf der Ausschlussfrist an den früheren Versicherer wendet. Der VN hat in diesem Fall den Rechtsschutzversicherungsanspruch fristgerecht gegenüber einem Versicherer geltend gemacht und so die für die Einhaltung der Frist erforderliche Handlung vorgenommen.

Anm: Der Makler der VN deckte per August 2008 die Rechtsschutzversicherung um. Im Juli 2011 entstand ein Rechtsschutzfall mit einem Verstoß aus 2005. Der Makler meldete sofort den Schaden dem neuen Versicherer, der die Deckung ablehnte. Die darauffolgende Meldung an den Altversicherer erfolgte 3 ½ Wochen nach Ablauf der 3jährigen Nachhaftungsfrist.

■ **Grobe Fahrlässigkeit in der Leitungswasserschadenversicherung (OLG Frankfurt/M., Urteil vom 11.5.12, 3 U 153/11)**

Kommt es in einem Haus ohne Wärmedämmung und ohne Doppelverglasung, das zum Schadenszeitpunkt seit Längerem schon leer stand, aufgrund fehlender Beheizung während einer Frostperiode mit Temperaturen im zweistelligen Minusbereich zu einem Frostschaden an den wasserführenden Einrichtungen des Hauses, so ist der Versicherer wegen der besonderen Schwere der grob fahrlässigen Verursachung des Versicherungsfalles zu einer Leistungskürzung „auf null“ berechtigt.

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

### 1. RSS-0019-12 = RSS-E 1/13

Folgender Sachverhalt war als unstrittig der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen:

Zwischen den Streitteilen besteht seit 24.8.2010 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag. Dieser Vertrag wurde vom Vormakler X vermittelt.

Zu diesem Zeitpunkt bestand für die Antragstellerin ein weiterer Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der G-Versicherung, der mit 1.1.2012 aufgelöst wurde.

Der in der Police zum verfahrensgegenständlichen Versicherungsvertrag dargestellte Versicherungsschutz umfasst keinen Versicherungsschutz für das gerichtliche Inkasso.

Seit 1.4.2012 wurde der gegenständliche Vertrag auf die Antragstellervertreterin übertragen.

Die Antragstellerin brachte mit Schlichtungsantrag vom 28.8.2012 Folgendes vor:

**„Antrag Differenzdeckung wurde MIT Police des Vorversicherers eingereicht. Wurde angenommen, MIT AVRS Inkasso.**

**Poliziert wurde OHNE Inkasso, allerdings mit einem „Inkassobaustein“ -> außergerichtlich über KSV**

**(Antragsgegnerin) begehrt nunmehr eine Mehrprämie lt. Beilage“**

Sie beantragte (nachträglich ergänzt) die Empfehlung, festzustellen, dass der Versicherungsvertrag mit dem Einschluss des Bausteins „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit Inkasso“ bei gleicher Prämie wirksam vereinbart worden ist, sowie der Antragsgegnerin zu empfehlen, € 4.400 auf dem Prämienkonto der Antragstellerin gutzuschreiben.

Sie legte unter anderem einen umfangreichen Schriftverkehr bei. Zusammengefasst stellen die verfahrensrelevanten Schriftstücke den Sachverhalt wie folgt dar:

Die Mitarbeiterin des Vormaklers fragte im März 2009 um eine Offertlegung für die Antragstellerin, „Streitwert 43.604,- mit Inkassostreitigkeiten“ an.

Die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin antwortete darauf wie folgt: „(...) **Der Inkasso-Rechtsschutz wird seit dem Tarif 01.01.2009 nicht mehr angeboten. Soll trotzdem eine Berechnung erfolgen?**“

Es erfolgte sodann eine Berechnung der Prämie. Ein Antrag seitens der Antragstellerin wurde jedoch vorerst nicht gestellt.

Mit Email vom 24.8.2010 ersuchte ein Mitarbeiter des Vormaklers die Antragsgegnerin um **„Bestätigung einer Differenzdeckung per 24.8.2010 und um Information, wie eventuell bereits poliziert werden kann, ohne eine Doppelversicherung zu verursachen“**.

Mit Email vom 7.9.2010 teilte eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin darauf mit: **„Leider sind in unserem Produkt teilweise auch die Leistungsbereiche inkludiert welche auch beim Vorversicherer versichert sind. Eine (zumindest teilweise) Doppelversicherung lässt sich demnach nicht vermeiden.“** Ferner bot sie eine „Prämienübernahme bis zur maximalen Höhe unserer Jahresnettoprämie“ an.

Der Geschäftsführer des kooperierenden Antragstellervertreeters teilte antwortete darauf mit Email vom 8.9.2010 wie folgt:

**„(...) bitte um Stellungnahme, ob wir eine Lösung finden, wo der Kunde eine Differenzdeckung nach DIC/DIL über die (Antragsgegnerin) aufbauen kann (...)"**

Die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin teilte darauf am selben Tag mit:

**„In der Leistungsbeschreibung vom 17.09.2010 (gemeint war wohl 7.9.2010, Anm.) wurde bereits der minimalst mögliche Umfang angeboten – hier ist leider kein Ausschluss von diversen Leistungsarten möglich (...)"**

Mit Schreiben vom 9.9.2010 beantragte der nunmehrige Antragstellervertreter den Abschluss einer Rechtsschutz-Versicherung per 24.8.2010 **„It. Offert in Beilage, Prämienübernahme des Vorversicherers (...) gilt bis zu einer Jahresnettoprämie als vereinbart, siehe Mail in Beilage“**, wobei als Beilage die Leistungsbeschreibung vom 18.3.2009 beigefügt wurde. Auf Seite 2 ist dort unter „Top-Service“ Folgendes angeführt:

**„Außergerichtliches Inkasso offener, unstrittiger Rechnungen über den Kreditschutzverband (KSV 1870): (...)"**

Hinsichtlich des Begehrens auf Gutschrift von rd. € 4.400,-- führte die Antragstellerin aus, dass die Antragsgegnerin zwar eine einmalige Prämiegutschrift veranlasst habe, jedoch der Kunde dennoch ein halbes Jahr doppelte Prämien (an die Antragsgegnerin und an den Vorversicherer gezahlt habe), diese aber bei einer Differenzdeckung gutzuschreiben wären.

Mit Email vom 8.11.2012 ersuchte die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle die Antragsgegnerin um Stellungnahme zum Schlichtungsantrag.

Mit Email vom 22.11.2012 nahm die Antragsgegnerin zum Vorbringen der Antragstellerin Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass sich die Police vom Antrag nicht unterscheide und vom Makler auch nicht als unrichtig gerügt worden sei. Eine Differenzdeckung sei nicht gewünscht gewesen. Eine Prämiegutschrift erfolge grundsätzlich freiwillig, im konkreten Fall sei eine Jahresnettoprämie des eigenen Vertrages gutgeschrieben worden. Weitere Vereinbarungen dazu seien nicht erfolgt.

Diese Stellungnahme wurde der Antragstellervertreterin am 23.11.2012 zur Gegenäußerung übermittelt.

Diese übermittelte am 27.11.2012 ein Email an die Antragsgegnerin, in welchem sie die Stornierung des Vertrages rückwirkend per Beginn forderte, da der Antrag ohne Vorliegen einer gültigen Maklervollmacht eingereicht worden sei.

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag mit folgender Begründung zurück:

(...)Zur Frage der Existenz und des Inhalts des Versicherungsvertrages:

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

Im vorliegenden Fall behauptet die Antragstellerin im Wesentlichen, dass ein Versicherungsvertrag unter Einschluss des Bausteins „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit gerichtlichem Inkasso“ bei gleicher Prämie vereinbart sein soll. Ob der übereinstimmende Wille der Parteien des Versicherungsvertrags, der wie bereits dargelegt formfrei zustandekommt, vorliegt, ist aber nach ständiger Rechtsprechung eine tatsächliche Feststellung und keine Rechtsfrage und kann nur in einem streitigen Verfahren geklärt werden (vgl Kodek in Rechberger<sup>3</sup>, § 498 ZPO Rz 3 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Für diese Tatsache ist in der Regel die Antragstellerin beweispflichtig (RS0037797), mit anderen Worten ist folgendes zu beachten:

Die Antragstellerin ist dafür beweispflichtig, dass ihre Behauptung richtig ist, dass der Antrag auf Differenzdeckung zur Polizze des Vorversicherers von der Antragsgegnerin mit dem Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit gerichtlichem Inkasso“ angenommen wurde.

Diese Frage zu klären oder die Richtigkeit der gegenteiligen Behauptung der Antragsgegnerin zu entkräften, ist aus den dargelegten Gründen eine Beweisfrage, die aufgrund der Aktenlage (Pkt. 3 der Verfahrensordnung) von dieser nicht gelöst werden kann, sondern dieser Antragsgegenstand gemäß Pkt 5.3. lit g der Verfahrensordnung einem streitigen Verfahren vorbehalten bleiben muss.

Dieselben Erwägungen treffen auf die Frage zu, ob bzw. in welcher Höhe eine Prämienübernahme seitens der Antragsgegnerin vereinbart worden ist.

Aufgrund dieser Erwägungen war von der Schlichtungskommission auf das Argument der Antragstellerin nicht weiter einzugehen, ob der abgeschlossene Versicherungsvertrag rechtswirksam zustandegekommen ist, weil die Antragstellervertreterin vom Kunden keine Vollmacht hatte.

Diesbezüglich obliegt es aber auch der Beweispflicht der Antragstellerin, Tatsachen zu beweisen, weshalb trotz Zahlung der Prämien ihrerseits kein Vertragswille auf den Abschluss des gegenständlichen Versicherungsvertrages (24.8.2010) vorgelegen sei und weshalb es ohne Vorliegen einer gültigen Vollmacht gegen ihren Willen zu einer Antragseinreichung bei der Antragsgegnerin kam.



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

#### **1. Zur Zulässigkeit von Aktionen „Kunden werben Kunden“**

Der Fachverband der Versicherungsmakler erhielt eine Anfrage eines Unternehmers, der der Meinung war, dass eine von einem Versicherer durchgeführte Werbeaktion „Kunden werben Kunden“ „nicht in Ordnung“ sei.

Nach Studium der Unterlagen gab die RSS im Auftrag des Fachverbandes dazu folgende Stellungnahme ab:

„(...)Aus Sicht des Fachverbandes der Versicherungsmakler ist diese Art der Kundenwerbung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zulässig. Dass ein zufriedener Kunde eine Empfehlung für dieses Unternehmen an Freunde, Bekannte, etc. ausstellt und dafür eine Gutschrift erhält, ist in vielen Branchen üblich und aus unserer Sicht auch keine unzulässige Praktik im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Es wird deutlich in den Unterlagen darauf hingewiesen, dass nur eine Empfehlung für das Unternehmen abgegeben wird, aber keine inhaltliche Beratung zu den einzelnen Versicherungsprodukten durch den Werber erfolgt.

Im Übrigen ist für Ihr Unternehmen, das über eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsvermittler in der Form Versicherungsagent verfügt (wozu eine Recherche im Versicherungsvermittlerregister notwendig war), das Bundesgremium bzw. die regionale Fachgruppe der Versicherungsagenten zuständig. (...)“

#### **2. Rechtsansicht der RSS wurde bestätigt**

Im RSS-Newsletter 11/2012 wurde über folgenden Fall berichtet:

Im Jahr 1996 ereignete sich in der Tschechischen Republik ein schwerer Verkehrsunfall. Am gegenständlichen Unfall sind Lenker, Halter, Haftpflichtversicherer und Geschädigter aus Österreich, nur der Unfall ereignete sich im Ausland. Der Haftung für künftige unfallsbedingte Ansprüche des Geschädigten wurde bereits früher vom Haftpflichtversicherer anerkannt. Sämtliche Ansprüche wurden bisher nach österreichischem Recht abgewickelt.

Im Folgeprozess über Ansprüche laut Anerkenntnis wurde nunmehr der Einwand erhoben, dass nach dem Haager Straßenverkehrsübereinkommen, BGBl. Nr. 387/1975) das Recht der Tschechischen Republik anwendbar wäre, nach welchem Ansprüche wie die hier geltend gemachten nicht zu Recht bestehen.

Dem Mitglied wurde mitgeteilt, dass nach der Rechtsprechung im Geltungsbereich des Haager Straßenverkehrsabkommens vom 4.5.1971 die Rechtswahl zulässig ist.

Da die Anwendung des österreichischen Rechts im vorliegenden Rechtsstreit zumindest schlüssig vereinbart wurde, sind die beklagten Parteien an diese Vereinbarung gebunden und ist der Einwand der Anwendung des tschechischen Rechtes auf den gegenständlichen Fall verfehlt.

Diese Rechtsansicht wurde nun mit Zwischenurteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 30.1.2013 bestätigt. Über den weiteren Fortgang des Verfahrens wird berichtet werden.



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Das Bankgeheimnis (§ 38 BWG) dient dem Interesse des Kunden!

Auf eine Entscheidung des OLG Wien (Urteil vom 11.8.2010, 17 Bs 132/10a, 133/10a) darf hingewiesen werden. Im gegenständlichen Verfahren erhob ein Bankinstitut Beschwerde gegen einen Beschluss eines Einzelrichters des LG für Strafsachen Wien, mit dem die Durchsuchung von Bankräumlichkeiten und Sicherstellung von Unterlagen wegen des Verdachts der Untreue durch Vorstandsmitglieder der Bank bewilligt wurde.

Das OLG Wien wies die Beschwerde u.a. mit folgender Begründung zurück:

„(...) Das Bankgeheimnis dient dem Interesse des Bankkunden an der Geheimhaltung der im Zuge der Geschäftsanbahnung und der Geschäftsverbindung dem Bankinstitut bekannt gewordenen Informationen. Richtet sich ein Tatverdacht gegen Organe oder Mitarbeiter des Bankinstituts selbst, kann die Sicherstellung verfahrensrelevanter Unterlagen nicht mit Berufung auf das Bankgeheimnis verhindert werden (...).“

### 2. Seit April in Kraft: Neuerungen für Radfahrer

Rechtzeitig zur Urlaubszeit möchten wir an die seit April geltende 25. StVO-Novelle (BGBl. I Nr. 39/2013) erinnern, die besonders für Radfahrer einige Neuerungen gebracht hat:

- Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung: mit einer Geldstrafe von 50 Euro wird geahndet, wenn man mit dem Handy am Ohr unterwegs ist.
- Radweg ohne Benützungspflicht: Bislang mussten Radwege verpflichtend benützt werden, Ausnahmen galten nur für Rennradler. Ein neues Verkehrszeichen kennzeichnet nun einen Radweg, neben dem auch auf der Straße gefahren werden darf. Dieses Hinweiszeichen ist im Gegensatz zum Gebotszeichen „Radweg“ viereckig.
- Fahrradstraße: ist eine Straße, die nur mit Fahrrädern benützt werden darf, sonstige Fahrzeuge dürfen nur zu- und abfahren. Die Höchstgeschwindigkeit in der Fahrradstraße beträgt 30 km/h. Achtung: beim Verlassen der Fahrradstraße hat man nicht automatisch Nachrang gegenüber dem Fließverkehr!
- Begegnungszonen: diese dienen der Verkehrsberuhigung, es darf mit 20 km/h gefahren werden, Fußgänger dürfen die Straße benützen, soweit sie Fahrzeuglenker nicht mutwillig behindern.

### 3. Zum Zusammenspiel der europäischen Versicherungsaufsichtsbehörden bei der Beaufsichtigung von europaweit tätigen Versicherungsunternehmen

In einem Aufsatz in der Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 64. Jahrgang (VersR 2013, 287) nimmt der deutsche Rechtsanwalt Dr. Andreas Decker zur Frage Stellung, inwieweit Unterrichts- und Informationsrechte der deutschen Aufsichtsbehörden auch bei ausländischen Versicherungsunternehmen bestehen, die in den deutschen Markt eintreten.

Da diese Frage auch für den österreichischen Versicherungsmarkt von Relevanz ist, können für die österreichischen Makler folgende Schlussfolgerungen gezogen werden:

Auch wenn nach dem Prinzip des „Europäischen Passes“ die Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes für die Beaufsichtigung zuständig ist, stehen den Aufsichtsbehörden der „Aufnahmeländer“ aufsichtsrechtliche Kompetenzen zu.

Das bedeutet, dass Missstände im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb eines ausländischen Versicherers in Österreich auch von der FMA beanstandet werden können und die Herkunftslandbehörde um Mithilfe ersuchen können.



Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

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

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

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

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

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

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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

**Offenlegung**

