

Versicherungsrechts-Newsletter 9/2013

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!

Im Newsletter 9/2012 habe ich darauf verwiesen, dass der Entwurf zu einer neuen Versicherungsvermittlerrichtlinie IMD 2 meine Urlaubsfreude erheblich getrübt hat.

Mittlerweile haben die Diskussionen über die Zweckmäßigkeit der Offenlegung von Courtagen dazu geführt, dass man doch den Entwurf der Vermittlerrichtlinie IMD 2 überdenkt. Dies hat der Berichterstatter im zuständigen EU-Parlamentsausschuss, Dr. Werner Langen, beim Versicherungssymposium in Velden mitgeteilt.

Ich wurde durch die Diskussionen neuerlich in meiner Überzeugung bestärkt, dass der österreichische Standard für Versicherungsvermittler ein Vorbild für eine europäische Lösung ist.

Als unabhängig agierende Unternehmen haben wir Versicherungsmakler unsere Kunden aus Gewerbe, Handel und Industrie, dem öffentlichen Sektor sowie den Konsumenten innovative und individuelle Versicherungslösungen, deren Focus sich ausschließlich auf deren Interessen richtet, anzubieten.

Der österreichische EU-Kommissar Dr. Johannes Hahn hat u.a. die Meinung vertreten, dass die Versicherungsbranche die vielfältigen Chancen nach dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ hervorragend nutzen hätte können und Österreich im 21. Jahrhundert wieder den Rang einer „Versicherungsgroßmacht in Europa“ einnimmt. Dazu haben auch die österreichischen Versicherungsmakler einen nicht gerade unbedeutenden Beitrag geleistet.

Es kann daher nicht Aufgabe des europäischen Gesetzgebers sein, eine realitätsfremde und marktferne Regelung unter Berufung auf den Konsumentenschutz zu schaffen, die einen ganzen Berufszweig ausschaltet und diesen Erfolg gefährdet.

Das Gefühl von Sicherheit in verschiedenen Lebens- und Wirtschaftsbereichen gehört zu den wichtigen Voraussetzungen von Freiheit und Entscheidungsfreiheit. Diesem Zweck dient auch die ständige Weiterbildung der Versicherungsmakler und auch dieser Newsletter.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:.....	2
1.1.	Zur Kündigung einer Rentenversicherung trotz Kündigungsverzicht.....	2
1.2.	Zur Sittenwidrigkeit der Bemessung der Versicherungsleistung bei Unterversicherung anhand der Quadratmeterzahl in den ABH	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	8
2.	International:.....	8
2.1.	EuGH – zum Verbot von Kopplungsgeschäften bei Finanzdienstleistungen in Belgien.....	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	11
	RSS-0024-12 = RSS-E 6/13	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:.....	14
1.	Zur Beratung der Kunden bei Interessenskonflikten.....	14
2.	Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung	15
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges.....	17
1.	Unfall in der Werkstätte – Änderung der Judikatur – Werkstätte ist nicht Halter	17
2.	Zur Integritätsabgeltung	17

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Kündigung einer Rentenversicherung trotz Kündigungsverzicht

Der Kläger schloss mit der Beklagten mit Versicherungsbeginn 1.7.2002 einen Versicherungsvertrag über eine sogenannte „Sofort-Rente Rentenversicherung“ ab. Zu Beginn des Versicherungsverhältnisses am 1.7.2002 wurde vom Kläger ein Einmalbetrag in Höhe von 240.384,62 EUR geleistet. Die Beklagte garantierte dem Kläger beginnend mit 1.8.2002 über einen Zeitraum von 32 Jahren eine jährliche Altersrente von 9.431,04 EUR (bei einem Zinsgewinnanteil von 3,45 %). Sie verpflichtete sich, die jährliche Altersrente zu zahlen, solange der Kläger lebt. Im Fall des Todes des Klägers vor Ablauf dieser Garantiezeit sind die Renten bis zum Ablauf der Garantiezeit an eine im Rentenversicherungsvertrag genannte Person zu bezahlen. Neben diesen vertraglich vereinbarten garantierten Versicherungsleistungen stellte die Beklagte dem Kläger sogenannte Überschussbeteiligungen (Überschussanteile oder Gewinnzuteilungen), deren Höhe von den langfristig erzielbaren Kapitalerträgen der Beklagten abhängt, in Aussicht.

Mit Schreiben vom 11.8.2011 erklärte der Kläger, den Versicherungsvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen, und ersuchte um Übermittlung des Rückkaufswerts und dessen Überweisung auf das Konto der Klagevertreter.

Vertragsbestandteil des Versicherungsvertrags sind die Übersicht über den Versicherungsverlauf, die „Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Österreich) (*****)“ [kurz: AVB] und die „Tarifbestimmungen für die sofort beginnende Rentenversicherung (*****)“ [kurz: „Tarifbestimmungen“], die dem Versicherungsschein beigelegt wurden.

§ 17 der AVB lautet:

„Auf Ihren Vertrag findet das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung. Daneben gelten jedoch zwingende Bestimmungen des österreichischen Rechts. Diese sind im Rahmen der Ihrem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Bedingungen bereits berücksichtigt.“

In § 4 der „Tarifbestimmungen“ ist festgehalten:

„Sie können Ihre Versicherung nicht kündigen. Die Rückzahlung der Einmalprämie können Sie nicht verlangen.“

Der Kläger beehrte von der Beklagten die Zahlung von 202.533 EUR sA (Rückkaufswert per 1.12.2010), die Rechnungslegung bis zum 31.5.2011 sowie die Zahlung eines sich aus der Rechnungslegung allenfalls ergebenden höheren Betrages.

In rechtlicher Hinsicht führte er zusammenfassend aus, er sei berechtigt gewesen, das Kündigungsrecht auszuüben, weil sich die Beklagte nicht auf § 4 der Tarifbestimmungen berufen könne, sondern § 165 sowie § 8 Abs 3 VersVG zwingend seien. Die Kündigungsverzichtsklausel sei überdies nach § 6 Abs 1 KSchG iVm § 879 ABGB unwirksam. Weiters könne der Kläger das Dauerrechtsverhältnis durch außerordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung auflösen. Die Aufkündigung des Versicherungsvertrags werde auch darauf gestützt, dass ihm eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar sei. Überdies sei durch eine unerwartet geringe Gewinnbeteiligung die Geschäftsgrundlage weggefallen.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung. Sie führte im Wesentlichen aus, die Kündigung sei unberechtigt, die angeführten Kündigungsgründe würden nicht bestehen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass aus keinem der vom Kläger angeführten Rechtsgründe ein Kündigungsgrund des Rentenversicherungsvertrages abzuleiten sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Es erklärte die Revision für zulässig, weil zur Rechtsfrage, ob oder inwieweit nach den zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts (insbesondere § 165 Abs 2 VersVG) eine ordentliche Kündigung einer Renten-(Lebens-)Versicherung gegen Einmalbeitrag zulässig sei, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Der OGH gab mit Urteil vom 19.12.2012, 7 Ob 192/12d, der Revision nicht Folge.

Zu den einzelnen, angeführten Kündigungsgründen führte er zusammenfassend wie folgt aus:

Zum ordentlichen Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers:

Der Kläger stützt sein Kündigungsrecht gerade nicht auf den in Deutschland seit 1. 1. 2008 geltenden § 168 Abs 2 VVG nF. Nach dieser Bestimmung kann der Versicherungsnehmer die Lebensversicherung/Rentenversicherung, die mit einer Einmalprämie abgeschlossen wurde, nicht mehr kündigen, wenn die Leistungspflicht des Versicherers bereits eingetreten ist. Eine Kündigung nach Rentenauszahlungsbeginn sei aus „Antiselektionsgründen“ grundsätzlich nicht mehr möglich, weil die Langlebigkeit bei Rentenversicherungen gerade das versicherte Risiko sei. Wer nach Rentenzahlungsbeginn Kenntnis davon erlange, dass er etwa wegen einer schweren Erkrankung wahrscheinlich bald sterbe, könne nicht mehr den Vertrag beenden und das Versicherungskollektiv unter Mitnahme des Rückkaufswerts verlassen, weil ansonsten die Kalkulation des Langlebigkeitsrisikos nicht mehr aufgehen könne.

Dass dem Kläger nicht das Kündigungsrecht nach § 165 Abs 1 VersVG zusteht, weil er keine laufenden Prämien entrichtet, ist unstrittig.

Strittig ist, ob er zur ordentlichen Kündigung gemäß § 165 Abs 2 VersVG berechtigt ist. Ist eine Kapitalversicherung für den Todesfall in der Art genommen, dass der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiss ist, so steht das Kündigungsrecht dem Versicherungsnehmer auch dann zu, wenn die Prämie in einer einmaligen Zahlung besteht. Sowohl nach der österreichischen als auch der deutschen Lehre können nach dieser Bestimmung vom Versicherungsnehmer zwar bestimmte Kapitalversicherungen mit Einmalprämie, nicht aber - wie hier - Rentenversicherungen gegen Einmalzahlung (Sofortrente) gekündigt werden. Der vereinbarte Ausschluss der ordentlichen Kündigung für den Versicherungsnehmer verstößt daher nicht gegen § 165 Abs 2 VersVG, der zu Gunsten des Versicherungsnehmers zwingend ist (§ 178 Abs 1 VersVG).

§ 165 VersVG geht als Spezialnorm (was den Versicherungsnehmer anlangt) der allgemeinen Bestimmung des § 8 Abs 2 VersVG vor.

Zur Kündigung des Verbrauchers nach § 8 Abs 3 VersVG:

Deutet man die vom Kläger mit Schreiben vom 11. 8. 2011 gegenüber der Beklagten ausgesprochene Kündigung „mit sofortiger Wirkung“ in eine ordentliche Kündigung gemäß § 8 Abs 3 erster Satz VersVG um, käme das Kündigungsrecht nach dieser Bestimmung erst mit Ablauf des 31. 12. 2011 zum Tragen. Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz, der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblich ist (vgl § 406 ZPO; RIS-Justiz [RS0008698](#); [RS0036969](#); [RS0041116](#)), war aber bereits der 13. 12. 2011. Selbst wenn § 8 Abs 3 erster Satz VersVG zur Anwendung käme, wäre der Beendigungstermin nicht eingehalten, sodass der Kläger seine Ansprüche nicht aus dieser Kündigungsmöglichkeit ableiten könnte.

Ohne dass dies hier geklärt werden müsste, sprechen doch gute Gründe dafür, § 165 VersVG als *lex specialis* zu § 8 Abs 3 VersVG anzusehen.

Zur Kündigung gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG und § 879 ABGB:

Der OGH kam auch unter Verweis auf die prämiengünstigen Zukunftsvorsorge, bei der ein Kündigungsverzicht auf 10 Jahre jedenfalls wirksam ist, zur Erkenntnis, dass die im vorliegenden Fall bestehende lange Bindung – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt – nicht sittenwidrig ist.

Zum außerordentlichen Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers kam der OGH zur Ansicht, dass es keinen wichtigen Grund darstelle, wenn nicht garantierte Überschussbeteiligungen nicht in dem Ausmaß ausbezahlt werden, wie dies bei Vertragsabschluss dargestellt werde.

Für ihn war klar erkennbar, dass sich bei in der Zukunft eintretender schlechterer Entwicklung der Kapitalerträge die Überschussbeteiligung - gegenüber der Darstellung in der Leistungsübersicht - reduzieren kann.

Auch der Wegfall der Geschäftsgrundlagewurde als Auflösungsgrund wurde aus demselben Grund verneint.

Fazit: Nach § 165 Abs 2 VersVG können vom Versicherungsnehmer zwar bestimmte Kapitalversicherungen mit Einmalprämie, nicht aber Rentenversicherungen gegen Einmalzahlung (Sofortrente) gekündigt werden. Dass dem Versicherungsnehmer bei einer Rentenversicherung mit bloßer Einmalprämie (und bereits begonnener Leistungspflicht des Versicherers) kein ordentliches Kündigungsrecht nach dieser Bestimmung zusteht, ist darin begründet, dass der Versicherungsnehmer durch Leistung der Prämie ohnehin schon den Versicherungsschutz für die gesamte Vertragsdauer und bereits einen von keiner Gegenleistung mehr abhängigen Rentenanspruch erworben hat.

Diese Entscheidung schließt aber nicht aus, dass derartige Versicherungsverträge aus anderen als vom Kläger genannten wichtigen Gründen gelöst werden könnten. Insbesondere könnten bei langfristigen Verträgen nach längerer Zeit noch Gründe auftreten, die die Auflösung des Vertrages und damit den Zugriff auf das gesamte Kapital zulässig machen könnten. Diese Sachverhalte sind aber jeweils im Einzelfall zu beurteilen.

1.2. Zur Sittenwidrigkeit der Bemessung der Versicherungsleistung bei Unterversicherung anhand der Quadratmeterzahl in den ABH

Die Klägerin schloss bei der Beklagten für ihr Wohnhaus eine Haus- und Heimversicherung (Haushalts- und Gebäudeversicherung) ab. Diesem Versicherungsvertrag wurde eine Wohnnutzfläche von 154 m² zugrunde gelegt, was der Nutzfläche für Erdgeschoss und erstem Stock entspricht. In weiterer Folge wurde von der Klägerin der Keller ausgebaut und damit eine weitere Wohnnutzfläche von 54 m² geschaffen.

Die „Allgemeinen Bedingungen für die Haushaltsversicherung (ABH 2004)“ lauten auszugsweise:

„[...]“

Art 15 - Höchsthaftungssumme

Die Höchsthaftungssumme bildet die Grenze für die nach Maßgabe der Bestimmungen zur Entschädigung (Art 23 bis 25) im Rahmen der Sachversicherung zu erbringende Ersatzleistung des Versicherers. Sie wird auf Basis der Quadratmeteranzahl der Nutzfläche der versicherten Wohnung ermittelt. Als Nutzfläche gilt die Wohn- oder Hobbyzwecken dienende Bodenfläche der versicherten Wohnung.

[...]

Nicht zur Nutzfläche zählen Keller- und Dachbodenräume (soweit sie nicht zu den oben angeführten Zwecken adaptiert wurden), Treppen, offene Balkone und Terrassen.

Unrichtige Quadratmeterangaben führen zur Leistungskürzung gemäß Art 24.

[...]

Art 24 - Unrichtige Quadratmeteranzahl

Stellt sich im Versicherungsfall heraus, dass die Quadratmeteranzahl, die der Ermittlung der Höchsthaftungssumme zugrunde gelegt wurde, unrichtig ist, wird nur der Teil des Schadens ersetzt, der sich zum Gesamtschaden so verhält, wie die der Prämienberechnung zugrunde



liegende Quadratmeteranzahl zur richtigen Quadratmeteranzahl. Im gleichen Verhältnis werden die vertraglich vorgesehenen Entschädigungshöchstgrenzen gekürzt. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, sofern die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt.“

Am 30. 4. 2010 kam es zu einem Brand im versicherten Objekt.

Die Jahresprämie für eine Haus- und Heimversicherung der Beklagten bei einer Nutzfläche von 164 m² und einer Höchsthaftungssumme für die Haushaltsversicherung von 190.000 EUR sowie für die Eigenheimversicherung von 470.000 EUR hätte 703,36 EUR betragen, jene bei einer Nutzfläche von 218 m² und einer Höchsthaftungssumme für die Haushaltsversicherung von 210.000 EUR sowie für die Eigenheimversicherung von 520.000 EUR 857,36 EUR.

Die Klägerin begehrte zuletzt die Zahlung von 14.100,25 EUR.

Im Versicherungsantrag sei klar und deutlich festgehalten, dass bei Beschädigung oder Zerstörung versicherter Sachen bei Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung der Neuwert ersetzt werde. Eine Einschränkung dahin, dass dieser Neuwertersatz nur erfolge, wenn die Entschädigung zur Gänze für die Wiederherstellung bzw Wiederbeschaffung von Sachen verwendet werde, sei im Versicherungsantrag nicht enthalten. Ihr gebühre daher die Neuwertspanne für die tatsächlich neu angeschafften Gegenstände. Art 24 ABH 2004 halte einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand. Die Bestimmung könne nur dahin verstanden werden, dass die jeweils in Anschlag zu bringenden Prämien ins Verhältnis zu setzen seien, nicht jedoch die Quadratmeteranzahl. Nur in diesem Ausmaß könne die Versicherungsleistung - infolge Unterversicherung - gekürzt werden

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung.

Nach dem Schadensereignis habe sich herausgestellt, dass inklusive des ausgebauten Kellers eine größere Wohnnutzfläche gegeben gewesen sei, weshalb in diesem Ausmaß Unterversicherung vorliege. Die Entschädigungsleistung sei daher im Verhältnis der richtigen zur unrichtigen Quadratmeteranzahl zu kürzen.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 5.521,66 EUR sA, das Mehrbegehren wies es ab.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil - unter Einbeziehung des als unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Zuspruchs von 1.602,47 EUR - dahin ab, dass es die Beklagte zur Zahlung von 9.452,39 EUR sA verpflichtete und das Mehrbegehren von 4.647,85 EUR sA abwies.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, bei Artikel 24 der ABH 2004 handle es sich um eine „verhüllte“ Obliegenheit des Versicherungsnehmers, deren Verletzung dazu führe, dass dem Versicherer Prämien entgingen und (aliquote) Leistungsfreiheit eintrete. Insofern liege der „klassische“ Anwendungsfall von § 6 Abs 1a VersVG vor. Im Hinblick auf den zwingenden Charakter in dieser Bestimmung gelte die Regelung der Kürzung der Versicherungsleistung im Verhältnis von tatsächlich gegebener Nutzfläche gegenüber der der Berechnung der Prämie zugrunde gelegten Nutzfläche als nicht wirksam vereinbart. Vielmehr sei eine aliquote Kürzung im Verhältnis der „Sollprämie“ zur „Istprämie“ vorzunehmen. Die Klägerin habe somit Anspruch auf Versicherungsleistung im Ausmaß von 82 % der Vollversicherung. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zur Frage zulässig sei, ob es sich bei Art 24 ABH 2004 um eine (verhüllte) Obliegenheit oder aber um eine Risikoabgrenzung handle.

Der Revision wurde nicht Folge gegeben (Urteil vom 18.2.2013, 7 Ob 227/12a).

Im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichts sprach der OGH aus, dass Art 24 ABH keine Verhaltensanordnung, die ihrem Inhalt nach eine Obliegenheit enthalte, ist. Eine Beurteilung nach § 6 VersVG ist daher nicht erforderlich.

Nach Ansicht des OGH bleibt lediglich zu prüfen, ob Art 24 ABH 2004 einen Fall der Unterversicherung regelt.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung kam der OGH einerseits zur rechtlichen Beurteilung, dass die in Art 24 ABH 2004 festgelegte Art der Kürzung der Entschädigung keine Hauptleistung darstellt und daher der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterliegt. Er führte aber aus, dass die Bemessung der Entschädigung für den Fall der Unterversicherung ausschließlich über die Ermittlungshilfe „Quadratmeteranzahl“ vorzunehmen, sachlich nicht gerechtfertigt ist und den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligt.

Diese Vorgehensweise stellt nämlich insoweit eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem in § 56 VersVG festgelegten Standard dar, den der Versicherungsnehmer von einer Versicherung dieser Art erwarten kann, als eine Unterversicherung ausschließlich aufgrund des Vorliegens einer unrichtigen Ermittlungshilfe „Quadratmeteranzahl“ angenommen wird, ohne aber den tatsächlichen Versicherungswert als Risikofaktor in Bezug zur prämiensbildenden Versicherungssumme zu bringen.

Die Beklagte kann sich daher auf eine Kürzung im Verhältnis bloß der unrichtigen zur richtigen Quadratmeteranzahl nicht berufen. Mangels Bekämpfung ist die vom Berufungsgericht nach dem Verhältnis Istprämie zu Sollprämie vorgenommene Kürzung der Entschädigungssumme nicht zu unterschreiten.

Fazit: Die Bemessung der Prämie anhand der Quadratmeteranzahl sollte eine Vereinfachung für Kunden und Versicherer darstellen, weil nicht bei jedem Schaden ein aufwendiges Gutachten über den Versicherungswert eingeholt werden muss.

Im vorliegenden Fall wurde aber der Beklagten nur das Recht auf eine Kürzung im Verhältnis der unrichtigen Flächenbemessung verwehrt. Welche Kürzung tatsächlich anzunehmen wäre, bleibt aber offen. Die Klägerin hat eine Unterversicherung nach dem Verhältnis Istprämie zu Sollprämie anerkannt.

Fraglich ist, ob der OGH eine Kürzung im Verhältnis der jeweiligen Höchsthaftungssummen angenommen hätte. Weiters wurde nicht festgestellt, ob der Versicherungswert nicht ohnehin in der Höchsthaftungssumme enthalten gewesen wäre, weil sich der Versicherer darauf gar nicht berufen hat.

Deckungsablehnungen in der Haushaltsversicherung wegen Unterversicherung müssen daher eingehend geprüft werden, bis eine weitere Entscheidung des OGH in dieser Frage endgültige Klarheit erschafft.



1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur groben Fahrlässigkeit iSd des Art 4 der BEFLS (OGH vom 18.2.2013, 7 Ob 239/12s)

Das Belassen eines Fensters in Kippstellung bei Verlassen der Räumlichkeiten stellt einen groben Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten dar, wenn das Fenster leicht erreichbar und zum Einsteigen in die Räumlichkeiten geeignet ist. Durch ein in Kippstellung befindliches Fenster wird in diesen Fällen die Gefahr eines Einbruchdiebstahls erheblich gesteigert, weil ein Fenster in dieser Stellung, sofern es nicht mit besonderen Sicherheitsvorkehrungen versehen ist, einem Einbrecher weit weniger Widerstand bietet als ein geschlossenes Fenster. Diese Voraussetzungen lagen nach den Feststellungen vor. Der Einbruchdiebstahl wurde durch Belassen des Fensters in Kippstellung grob fahrlässig herbeigeführt. Auf ein einmaliges, nicht zu erklärendes Versehen berief sich der Kläger gar nicht.

■ Zur Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeuges iSv § 9 Abs 2 EKHG (OGH vom 20.12.2012, 2 Ob 170/12g)

Ein bloß verkehrsbedingtes Anhalten eines Kraftfahrzeugs auf der Autobahn ohne Hinzutreten besonderer Umstände wie etwa Schleudern oder Unkontrollierbarkeit begründet keine außergewöhnliche Betriebsgefahr iSv § 9 Abs 2 EKHG.

Andernfalls müsste eine solche selbst bei einem auch auf Autobahnen häufig vorkommenden Anhalten im Zuge einer Verkehrsstockung angenommen werden.

2. International:

2.1. EuGH – zum Verbot von Kopplungsgeschäften bei Finanzdienstleistungen in Belgien

Citroën ist Importeur von Fahrzeugen der Marke Citroën nach Belgien. Sie verkauft die Waren über ein Netz zugelassener Vertragshändler.

Am 10. Dezember 2010 startete Citroën eine Werbekampagne mit dem Thema „Ich will alles“. Diese Kampagne lief mindestens bis Ende Februar 2011.

Das Werbeangebot hatte folgenden Wortlaut:

„6 Monate gratis Omnium‘ gilt für jede neu abgeschlossene Omniumversicherung im ersten Jahr. Dies gilt sowohl für Privat- als auch für Nutzfahrzeuge, die von offiziellen Citroën-Vertragshändlern verkauft werden, ausgenommen Vorführ- und Mietwagen. Es gelten die Aufnahmebedingungen der Citroën-Versicherung. Die Citroën-Versicherung ist ein unter der Nr. 1396 zugelassenes Produkt der Servis-Versicherungs-NV. Die PSA Finance Belux NV (CBFA [Commission bancaire,

financière et des assurances, Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen] Nr. 019.653A) tritt als Versicherungsvertreterin für die Servis NV auf. Die von der CBFA anerkannten Citroën-Vertragshändler treten als Untervertreter für die PSA Finance Belux NV auf ... Dieses Versicherungsangebot gilt unabhängig von anderen, nicht das zu versichernde Fahrzeug betreffenden Produkten oder Dienstleistungen.“

Die FvF war der Ansicht, dass dieses Sonderangebot zur Automobilausstellung, soweit beim Kauf eines Citroën-Fahrzeugs eine sechsmonatige kostenlose Omniumversicherung angeboten werde, ein verbotenes Kopplungsgeschäft sei. Sie mahnte Citroën mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 ab.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2010 erwiderte Citroën, dass das Angebot für jeden neuen Abschluss einer Omniumversicherung für die Dauer eines Jahres gelte und nicht nur beim Kauf eines neuen Citroën-Fahrzeugs. Es bestehe daher keine Kopplung zwischen der sechsmonatigen kostenlosen Omniumversicherung und dem Kauf eines Neuwagens dieser Marke.

Am 18. Januar 2011 beantragte die FvF bei der Rechtbank van koophandel te Brussel die Beendigung dieser Geschäftspraxis, da sie gegen Art. 72 § 1 des Gesetzes vom 6. April 2010 verstoße.

Mit Urteil vom 13. April 2011 befand die Rechtbank van koophandel te Brussel im ersten Rechtszug, dass das streitige Angebot sehr wohl ein Kopplungsgeschäft im Sinne von Art. 2 Nr. 27 des Gesetzes vom 6. April 2010 darstelle und sich an mögliche Neuwagenkäufer richte. Es stelle ein nach Art. 72 § 1 dieses Gesetzes verbotenes Kopplungsgeschäft dar; ein solches Angebot sei eine Rechtshandlung, die redlichen Marktpraktiken zuwiderlaufe und daher gemäß Art. 95 dieses Gesetzes verboten sei.

Gegen dieses Urteil legte Citroën beim Hof van beroep te Brussel Berufung ein. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass das streitige Angebot ein Kopplungsgeschäft darstelle und der Erhalt einer kostenlosen Omniumversicherung für sechs Monate aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers tatsächlich vom Kauf eines Citroën-Neuwagens abhängen.

Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 9 der Richtlinie 2005/29 im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen und Immobilien Anforderungen stellen könnten, die im Vergleich zu den in dieser Richtlinie vorgesehenen restriktiver und strenger seien. Diese Vorschrift lasse drei verschiedene Auslegungen zu. Nach der ersten Auslegung stehe das Verbot eines Kopplungsgeschäfts, das eine Finanzdienstleistung umfasse, unabhängig davon, ob die Finanzdienstleistung Hauptbestandteil des Angebots sei oder nicht, im Einklang mit der Richtlinie 2005/29. Nach der zweiten Auslegung stehe das Verbot eines solchen Angebots mit dieser Richtlinie nur dann in Einklang, wenn die Finanzdienstleistung ein wesentlicher Bestandteil dieses Kopplungsgeschäfts sei. Die dritte Auslegung führe zu der Feststellung, dass ein solches Verbot nicht mit dieser Richtlinie in Einklang stehe, da deren Art. 3 Abs. 9 als Ausnahme von dem Grundsatz der vollständigen Harmonisierung eng auszulegen sei. Das vorliegende Gericht bezweifelt schließlich die Vereinbarkeit des Gesetzes vom 6. April 2010 mit Art. 56 AEUV.

Unter diesen Umständen hat der Hof van beroep te Brussel beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 3 Abs. 9 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass er einer Vorschrift wie Art. 72 des Gesetzes vom 6. April 2010 entgegensteht, die – vorbehaltlich der abschließend im Gesetz aufgeführten Fälle – generell jedes dem Verbraucher angebotene Kopplungsgeschäft verbietet, wenn mindestens ein Bestandteil eine Finanzdienstleistung ist?

2. Ist Art. 56 AEUV über den freien Dienstleistungsverkehr dahin auszulegen, dass er einer Vorschrift wie Art. 72 des Gesetzes vom 6. April 2010 entgegensteht, die – vorbehaltlich der abschließend im Gesetz aufgeführten Fälle – generell jedes dem Verbraucher angebotene Kopplungsgeschäft verbietet, wenn mindestens ein Bestandteil eine Finanzdienstleistung ist?

Nach ausführlicher Auseinandersetzung u.a. mit den Erwägungsgründen der Richtlinie kam der EuGH zu folgender Antwort (Urteil vom 18.7.2013, C-265/12):

Art. 3 Abs. 9 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) sowie Art. 56 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie nicht einer mitgliedstaatlichen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die vorbehaltlich im nationalen Recht abschließend aufgeführter Fälle dem Verbraucher angebotene Kopplungsgeschäfte, bei denen mindestens ein Bestandteil eine Finanzdienstleistung ist, generell verbietet.

Fazit:

In Österreich ist ein derartiges Verbot des Kopplungsgeschäfts nicht erlassen worden. Das Zugabenverbot wurde mit Wirkung vom 11.1.2013 aufgehoben (Kartell- und wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, BGBl. I Nr. 13/2013).

Es kann aber im Einzelfall eine irreführende, aggressive oder sonst unlautere Geschäftspraktik vorliegen. Im konkreten Fall wäre jedenfalls zu beachten, dass die Tätigkeit von Citroen weit über die Tätigkeit eines Tippgebers nach § 376 Z 18 Abs 8 GewO hinausgeht (siehe auch Newsletter 1/2012, S. 8). Es wäre jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob eine Ausnahme von der Registrierungspflicht nach § 137 Abs 5 GewO (abgeleitet aus der Richtlinie 2002/92/EG) vorliegt.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Negative Feststellungsklage unterfällt Art. 5 Nr. 3 EuGVVO (EuGH, Urteil vom 25.10.2012, C-133/11)

Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass eine negative Feststellungsklage mit dem Antrag, festzustellen, dass keine Haftung aus einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, besteht, unter diese Bestimmung fällt.



Anm.: Art. 5 Nr. 3 EuGVVO regelt, vereinfacht gesagt, die Zuständigkeit für Schadenersatzklagen, die dort eingebracht werden können, wo das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. (zum österreichischen Rechtsbereich siehe auch Newsletter 7/2012, S. 8)

■ **Zur Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung (EuGH, Urteil vom 7.2.2013, C-543/10)**

Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass eine in dem Vertrag zwischen dem Hersteller eines Gegenstands und dem Erwerber vereinbarte Gerichtsstandsklausel dem späteren Erwerber, der diesen Gegenstand am Ende einer Kette von das Eigentum übertragenden Verträgen, die zwischen in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Parteien geschlossen wurden, erworben hat und eine Haftungsklage gegen den Hersteller erheben möchte, nicht entgegengehalten werden kann, es sei denn, es steht fest, dass dieser Dritte der Klausel unter den in diesem Artikel genannten Bedingungen tatsächlich zugestimmt hat.

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

1. RSS-0024-12 = RSS-E 6/13

Folgender Sachverhalt steht zwischen den Parteien außer Streit:

Die Antragstellerin hatte bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebsbündelversicherung „Maßprogramm Gewerbe Optimal“. Die Antragstellerin kündigte aus dieser Polizza aufgrund von Schadenfällen die Sparten Glasbruch (per 16.4.2012), Betriebshaftpflicht (per 23.4.2012) sowie Technik Pauschal (per 10.4.2012). Dafür wurde ihr von der Antragsgegnerin aufgrund der ursprünglich abgeschlossenen Dauerrabattklausel ein Dauerrabatt von € 5.134,87 vorgeschrieben. Die Antragstellerin zahlte diesen unter Vorbehalt ein und forderte in der Folge unter Berufung auf die E des OGH vom 21.4.2010, 7 Ob 266/09g, den Dauerrabatt zurück.

Mit Schreiben vom 29.8.2012 an die Rechtsvertreter der Antragstellerin anerkannte die Antragsgegnerin eine Forderung iHv € 2.834,66. Sie begründete dies wie folgt:

„(...) Für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung wurde bereits bei Offertstellung und Annahme auf Seite 1 explizit darauf hingewiesen, dass der gewährte Nachlass jährlich € 3.241,43 beträgt und anteilig rückzuerstatten ist. Die Angaben sind konkret und in concreto zweifelsfrei erkennbar; eine Errechnung des zurückzuzahlenden Dauerrabattes ist daher ohne Weiteres möglich und ist die Rückforderung des gewährten Dauerrabattes für die Versicherungsnehmerin nicht überraschend.

Aus obigen Gründen kam eine gültige Dauerrabattvereinbarung zustande.

Der Oberste Gerichtshof hat nun in der Entscheidung 7 Ob 266/09g Vereinbarungen, wonach Nachzahlungen umso höher werden, je länger der Vertrag bestanden hat, für unwirksam erklärt. Obwohl wir keine streng progressive - und nur eine solche wurde in obiger Entscheidung beanstandet – Berechnungsmethode hatten, haben wir unsere aktuellen Tarife und Verträge entsprechend den vom OGH bevorzugten Berechnungsmethode der streng degressiven Berechnung geändert. Und wenden nun die Klausel Risiko/Kosten-Vorteil (DR004, siehe unten) an, die damit auch Basis vertragsgegenständlicher Abrechnung wird.

Aus diesem Grund danken wir Ihnen, für Ihren Einwand über die Dauerrabattabrechnung und haben wir die Abrechnung nun nach der neuen Abrechnungsmethode (gemäß DR004) nochmals durchgeführt, da die durch die Unwirksamkeit der alten Abrechnungsmethode entstandene Lücke mittels ergänzender Vertragsauslegung durch die Klausel DR004 gefüllt wird (...)“.

Die Klausel DR004 lautet:

„Aufgrund der gewählten Vertragslaufzeit sind kalkulatorische Kostenvorteile entstanden, welche in der Prämie berücksichtigt sind. Unter anderem sind dies Kosten für Produktentwicklung, Werbung, Kundengewinnung, Abschluss und Vertragserstellung, sowie ein versicherungstechnischer Risikoausgleich. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung wird dieser Vorteil auf die tatsächliche Laufzeit neu berechnet. Es kommt daher zu einer Prämiennachzahlung gemäß nachfolgender Tabelle:

Bei Kündigung innerhalb der angeführten Jahre, werden folgende Prozentsätze der vorgeschriebenen Prämien nachverrechnet:

1	2	3	4	5	6	7	8	9
95%	45%	27%	18%	12%	8%	6%	4%	2%

Die Antragstellerin beehrte mit Schlichtungsantrag vom 13.11.2012, der Antragsgegnerin die Rückzahlung des restlichen Dauerrabattes iHv € 2.300,21 zu empfehlen. Sie begründete dies damit, dass der OGH die ursprüngliche Klausel zur Gänze aufgehoben hat und eine einseitige Vertragsänderung nicht zulässig sei.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Schlichtungsantrages, im Wesentlichen unter Berufung auf die Zulässigkeit ergänzender Vertragsauslegung.

Rechtlich folgt:

Insofern die Antragstellerin vorbringt, dass die ursprüngliche Dauerrabattklausel zur Gänze zu entfallen habe, und sie daher einen Anspruch auf Rückerstattung des gesamten Dauerrabattes habe, ist ihr Folgendes zu erwidern:

Der OGH hat grundsätzlich die Zulässigkeit einer Vereinbarung eines Dauerrabatts bestätigt. Die Nachforderungsvereinbarung müsse allerdings gemäß § 869 ABGB bestimmt sein (zuletzt zitiert auch in 7 Ob 266/09g).



In der E vom 22.4.2010, 7 Ob 266/09g, hat der OGH ausgeführt, dass im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion stattzufinden hat und der „kundenfeindlichste“ Anwendungsfall der Klausel der E zugrundelegen sei. Daraus ist aber nach Ansicht der Schlichtungskommission nicht abzuleiten, dass eine geltungserhaltende Reduktion, wie sie die Antragsgegnerin anwendet, überhaupt unzulässig ist. Der Antragsgegnerin ist zu entgegen, dass sie nicht berechtigt ist, wie auch die Antragstellerin zutreffend ausführt, einseitig einen Versicherungsvertrag abzuändern, wie dies auch die RSS bereits vertreten hat (siehe RSS-Newsletter 12/2012).

Davon zu unterscheiden ist aber die Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung, die immer dann vorzunehmen ist, wenn durch Wegfall unzulässiger Klauseln ungewollte Vertragslücken entstehen. Auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts hat der OGH bereits entschieden, dass eine gröblich benachteiligende Klausel (in concreto eine Kostenersatzklausel für das Schiedsverfahren vor der Ärztekommision in der Unfallversicherung) nicht ersatzlos entfallen, sondern eine interessenadäquate Regelung durch ergänzende Vertragsauslegung gefunden werden müsse (vgl 7 Ob 202/07t).

Wurde ein Dauerrabatt vereinbart, so kann dem Versicherungsvertrag mit Deutlichkeit entnommen werden, dass der Versicherungsnehmer im Hinblick auf die vereinbarte Vertragsdauer einen Prämiennachlass erhalten hat, der bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags zurück erstattet werden muss (Schauer, RdW 2011, 270). Dass und wozu der Rabatt gewährt wird, musste beiden Seiten klar sein, und der Dauerrabatt als solcher entspricht den Interessen beider (Palten, VR 2010/7-8, 35).

Die Schlichtungskommission schließt sich den oben zitierten Lehrmeinungen an und erachtet die vom OGH bereits im Zusammenhang mit unwirksamen Zinsanpassungsklauseln und auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts gefundene Lösung der Vertragsanpassung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung für übertragbar.

Damit scheidet ein ersatzloses Entfallen der nichtigen Bestimmung über den Dauerrabatt aus. Mangels Regelung im dispositiven Recht hat eine Vertragsanpassung nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation und –ergänzung zu erfolgen. Als Behelf ergänzender Auslegung kommt zunächst die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen in Betracht. Die Suche nach einer angemessenen Regelung hat sich danach zu orientieren, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der von ihr gewollten Klausel bewusst gewesen wären (vgl 4 Ob 73/03v). Im Fall von Schwierigkeiten bei der Feststellung eines hypothetischen Parteiwillens bleibt noch immer die Ergänzung nach redlicher Verkehrsübung, Treu und Glauben, also die Feststellung dessen, was sich für diesen Vertrag „gehört“ (vgl 7 Ob 202/07t).

Was aber die Antragstellerin verkennt, ist die Voraussetzung für diese ergänzende Vertragsauslegung und allenfalls die Feststellung, dass als erwiesen angenommen wird, dass sie auch dann mit dieser Rabattlösung einverstanden gewesen wäre, wenn die Antragsgegnerin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinsichtlich des Dauerrabattes das nunmehr angewandte streng degressive Modell zu Grunde gelegt hätte.

In den von der Antragsgegnerin zitierten zweitinstanzlichen E, insbesondere in der E 32 R 31/11a des LG Linz vom 1.12.2011, musste diese Tatsache gemäß § 498 ZPO der Entscheidung zugrundegelegt werden, weil die dortige Versicherungsnehmerin zwar diese Tatsachenfeststellung des Erstgerichts in der Berufung bekämpft hat, sie aber darauf verwiesen wurde, dass bei dem

dortigen Streitwert von € 1.260,-- sie diese sie benachteiligende Tatsachenfeststellung gemäß § 501 Abs ZPO nicht bekämpfen konnte.

Auch in den anderen zitierten Fällen stellten die Gerichte einen derartigen hypothetischen Parteiwillen zu Lasten der jeweiligen Versicherungsnehmer fest (siehe Palten aaO).

Letztlich folgt aber daraus, dass die im vorliegenden Fall zu lösenden Rechtsfrage von einer nicht außer Streit stehenden Tatsache, nämlich der Frage des hypothetischen Parteiwillens, abhängig ist.

Da diese Beweisfrage anhand der Aktenlage (Pkt. 3 der Verfahrensordnung) allein nicht gelöst werden kann, muss die Klärung dieser Beweisfrage aber gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung einem streitigen Verfahren vorbehalten bleiben.

Der Schlichtungsantrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Rückzahlung des restlichen Dauerrabatts iHv € 2.300,21 an die Antragstellerin zu empfehlen, war daher zurückzuweisen.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:

1. Zur Beratung der Kunden bei Interessenskonflikten

Ein Versicherungsmakler wandte sich mit folgender Problemstellung an die RSS:

Ein Ehepaar habe über ihn vor einigen Jahren eine Risikoablebensversicherung abgeschlossen. Bei beiden Einzelverträgen sei jeweils der andere Ehepartner widerruflich Begünstigter war. Prämienzahlerin für beide Verträge sei die Ehegattin, die auch eine Partnerunfallversicherung für beide abgeschlossen habe.

Im Zuge der Scheidung des Paares wollen die beiden Ex-Eheleute jeweils die Lebensversicherung kündigen, die Kundin wolle die Unfallversicherung auf eine Einzelunfallversicherung für ihre Person umstellen.

Die Frage des Maklers dazu: Muss er die jeweiligen Begünstigten von der Kündigung der Verträge informieren? Gibt es dazu datenschutzrechtliche Bedenken?

Die RSS gab dazu unter Verweis auf § 8 DSGVO folgende Rechtsmeinung ab:

(...) Im Ergebnis läuft dies auf eine Interessensabwägung zwischen der Interessen des jeweiligen Versicherungsnehmers und des jeweiligen Begünstigten hinaus, da keiner der Ausnahmetatbestände des Abs 3 gegeben ist.

Wägt man die Interessen des jeweiligen VN (an der Geheimhaltung der Bezugsrechtsänderung) gegen das Interesse des jeweiligen Begünstigten (am Wegfall seines wegen der jederzeitigen Widerrufbarkeit nicht besonders geschützten Status) ab, ist unserer Ansicht nach kein überwiegendes Interesse des Begünstigten gegeben, somit ist der Makler zur Geheimhaltung verpflichtet.

Die praktische Anwendung ist für Sie als Makler selbstverständlich schwierig.

Wir empfehlen, beide VN davon zu informieren, dass Sie ihre Interessen in dem Umfang wahren, der ihrer Vollmacht entspricht, dh diejenigen Informationen weitergeben können, die diese jeweils als VN erhalten können. Darüber hinausgehende, quasi „zufällige“ personenbezogene Informationen, die Sie nur deswegen haben, weil Sie diese von anderen Kunden haben, stehen Ihnen im Rahmen des Betreuungsverhältnisses aus Datenschutzgründen nicht zur Verfügung.

Es steht Ihren Kunden frei, das Vollmachtsverhältnis zu lösen – auch in diesem Fall würden dem jeweils anderen keine anderen Informationen zur Verfügung stehen. Der Datenschutz müsste (als nachwirkende Treuepflicht) auch nach Beendigung des Vollmachtsverhältnisses gewahrt werden.

2. Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung

Ein Versicherungsmakler wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS:

Die Versicherungsnehmerin sie 2010 in ihre Wohnung eingezogen, 2011 habe sie ihren Rechtsschutzvertrag um den Baustein „Mietrecht“ erweitert.

2012 kam es nach einem Starkregen zu Wassereintritt in die Wohnung und Schimmelbildung. Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung des Rechtsstreits mit dem Vermieter mit der Begründung ab, der Mangel an der Wohnung habe bereits beim Einzug vorgelegen. Ebenso vorvertraglich sei der Streitgegenstand, dass in der Betriebskostenabrechnung für die Wohnung Strom für allgemeine Teile des Hauses unzulässig mitverrechnet würden.

Die RSS gab dazu folgende Einschätzung ab:

1. Wassereintritt: Der Eintritt des Versicherungsfalls wäre mit dem Wassereintritt anzunehmen – als Versicherungsfall wäre der Verstoß des Vermieters gegen seine Erhaltungspflichten anzunehmen, ein ursprünglicher Mangel wird im (mitgesendeten, Anm.) Schreiben des Anwalts der Kundin nicht behauptet. Der Korrespondenz ist nicht entnehmend, dass erst zu diesem Zeitpunkt (Sommer 2012) die ersten Mängel erkannt wurden, vielmehr wird der Zeitpunkt offengelassen. Womöglich nimmt der Versicherer auch aus diesem Grund einen ursprünglichen Mangel am Objekt an.

Zitat einer Entscheidung des LG Dortmund (2 S 1/11, abgedruckt in Hartmann, Rechtsschutzversicherung – Prüfung von Deckungsablehnungen; bzw. hier abrufbar: <http://openjur.de/u/149250.html>):

Daran gemessen ist der Versicherungsfall im Jahre 2009 nach Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten. Denn der Kläger hat die diversen Feuchtigkeitsschäden nicht auf einen schon bei Begründung des Mietverhältnisses bestehenden Baumangel zurückgeführt. Diese Behauptung hat vielmehr die Beklagte vor und während des Deckungsverfahrens selbst aufgestellt, ersichtlich in dem Bestreben, den Rechtsschutzfall in die Vorvertraglichkeit zu drängen. Es kommt indes allein auf den Vortrag des Klägers an, der die Behauptung der Beklagten, die Mängel der Mietwohnung beruhten auf einem schon bei Begründung des Mietverhältnisses bestehenden Baumangel, stets bestritten hat. Unter Zugrundelegung des allein maßgeblichen vom Kläger behaupteten Rechtsverstoßes ist der Rechtsschutzfall mit dem Auftreten der Feuchtigkeitsschäden mit Schimmelbildung im Jahre 2009 eingetreten, nachdem die erste Mängelbeseitigung offenkundig fehlgeschlagen war, jedenfalls nicht vor erstmaligem Auftreten der Schäden und damit nach Beginn des Versicherungsschutzes.

2. Fehlerhafte Betriebskostenabrechnung: diesbezüglich liegt wohl Vorvertraglichkeit vor. Es wird behauptet, dass der Strom für allgemeine Teile des Hauses seit Beginn mitverrechnet wird. Damit liegt der Verstoß 2010 (spätestens aber mit der Betriebskostenabrechnung für 2010, also ca. Mitte 2011) vor.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Unfall in der Werkstätte – Änderung der Judikatur – Werkstätte ist nicht Halter

Auf dem Gelände einer Reparaturwerkstätte kam es zu einem Unfall, bei dem ein Mitarbeiter einen anderen mit einem zur Reparatur übergebenen PKW niederstieß.

Nach früherer Rechtsprechung wurde für diesen Fall die Haltereigenschaft der Werkstätte bejaht, nunmehr hat der OGH mit Beschluss vom 25.4.2013, 2 Ob 192/12t, ausgesprochen, dass in diesem Fall nicht das gewerbliche Reparaturunternehmen, sondern weiterhin der Kunde als Halter des Fahrzeuges gelte. Grundlage dieser Entscheidung ist das EKHG, wo der Begriff des Halters nicht definiert ist. Die Rechtsprechung geht bei der Haltereigenschaft primär vom wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnis und weniger vom rechtlichen aus.

Die Judikatur ist zu diesem Punkt sehr schwankend (vgl etwa RS0058176). Es ist abzuwarten, ob diese geänderte Judikaturlinie fortgesetzt wird.

2. Zur Integritätsabgeltung

Die Integritätsabgeltung nach § 213a ASVG ist ein Ersatz für den fehlenden Schmerzensgeldanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber (Dienstgeberhaftungsprivileg).

Einem Maurer wurde eine derartige Integritätsabgeltung in Höhe von € 40.000,- zugesprochen, weil ein Polier Arbeitnehmerschutzvorschriften dadurch grob verletzt hat, dass ein Gerüst falsch befestigt, die statische Überprüfung nicht vornahm und stattdessen zum Test auf dem Gerüst auf und ab sprang. Von diesem schlecht montierten Gerüst stürzte der Maurer später in die Tiefe (vgl E des OGH vom 28.5.2013, 10 ObS 51/13s).



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

