

## Versicherungsrechts-Newsletter 7/2017

### 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!

Die Versicherungsmakler gehören auf nationaler und internationaler Eben überwiegend zu den kleineren und mittleren Unternehmen. Diese bilden das Rückgrat der österreichischen und europäischen Wirtschaft. Sie erwirtschaften 58% der Wertschöpfung der gewerblichen Unternehmen in der EU und beschäftigen 67% der Erwerbstätigen.

Mit großer Genugtuung habe ich daher zur Kenntnis genommen, dass die UN-Mitgliedstaaten am 6. April dieses Jahres mit 193 Stimmen den 27. Juni jedes Jahres zum Welttag der KMU bestimmt haben. Damit wurde die wichtige Rolle der KMU für die wirtschaftliche Entwicklung von Volkswirtschaften weltweit anerkannt und gewürdigt. Im Widerspruch dazu steht jedoch, dass einzelne Politiker die Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft in den gesetzlichen Interessenvertretungen wie Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer fordern.

Aufgrund meiner langjährigen Tätigkeit als Ihr Standesvertreter stelle ich fest: Die WKO ist kein Anachronismus zur Erhaltung unnötiger Strukturen und „teurer Schmarotzer“, sondern ist Voraussetzung der Gemeinsamkeit. Sie ist wie die anderen gesetzlichen Interessenvertretungen eine Säule der Sozialpartnerschaft. Diese hat dazu beigetragen, dass Österreich eine der wettbewerbsstärksten Volkswirtschaften in Europa ist.

Als überzeugter Anhänger der europäischen Einigung ist es mir ein persönliches Anliegen, des im Juni 2017 verstorbenen deutschen Altbundeskanzlers Helmut Kohl und des österreichischen Altvizekanzlers Alois Mock zu gedenken. Ihre Leistungsbereitschaft und Kraft, die sie für die Einigung Europas eingebracht haben, werden für mich stets ein Vorbild sein, mich für die Wahrnehmung der Interessen unseres Berufsstandes auf nationaler und europäischer Ebene einzusetzen. Denn das kleine Österreich hat nach meiner Überzeugung durch die europäische Integration mehr Wachstum, mehr wirtschaftlichen und sozialen Wohlstand und mehr Arbeitsplätze durch die EU erzielt als durch Österreich selbst.

Bei der Umsetzung der IDD brauchen wir aber ein Modell, das der Einheit und Vielfalt Europas entspricht. Das österreichische Nebeneinander von Provision und Honorar ist beispielgebend.

Einen schönen, geruhsamen Sommer wünscht Ihnen

Mit freundlichen Grüßen  
Christoph Berghammer



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Unklare Deckungsanfrage eines Maklers: keine Deckungszusage des Versicherers, nur Schadenersatz möglich .....	2
1.2.	Keine Deckung flugtypischer Gefahren in der Unfallversicherung .....	6
1.3.	Zur 4-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität .....	8
1.4.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick 11	
2.	International: .....	12
2.1.	Zum Umfang der Beratungspflicht des Versicherungsmaklers.....	12
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	14
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	15
	Notwendigkeit einer stationären Heilbehandlung? (RSS-0027-16 = RSS-E 29/16).....	15
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	16
1.	Abhandenkommen oder Sachschaden? .....	16
2.	Zur Kündigung von Krankenversicherungen .....	16
IV.	Sonstiges .....	17
1.	Selbstentzündung eines Fahrzeuges – keine Halterhaftung.....	17
2.	„Recht auf Licht“: Bäume müssen gestutzt werden .....	17
3.	EuGH: Kopftuch in der Arbeit? .....	17

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Unklare Deckungsanfrage eines Maklers: keine Deckungszusage des Versicherers, nur Schadenersatz möglich**

Die Erstklägerin ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer des Objekts \*\*\*\*\*. Der Zehntkläger ist Wohnungseigentümer einer Wohnung und zweier Geschäftslokale. Der Dreizehntkläger ist der Ehemann einer Wohnungseigentümerin. Die anderen Kläger sind weitere Wohnungseigentümer.

Zwischen der Erstklägerin und der Beklagten besteht eine Gebäudebündelversicherung. Der Versicherungsvertrag enthält ua folgende Bestimmung:

*„Außerdem sind mitversichert:*

*Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Bauherr aus der Durchführung von Abbruch-, Bau-, Reparatur- und Grabarbeiten an der versicherten Liegenschaft, wenn die Gesamtkosten des Bauvorhabens unter Einrechnung in die Eigenleistungen 20 % des Gebäudeneuwerts mindestens 440.000 EUR nicht überschreiten ..“*

Der Zehntkläger veranlasste 2003/2004 den Einbau von Garagen in die in seinem Wohnungseigentum stehenden Geschäftslokale. Vor Baubeginn wurde der Zehntkläger von sämtlichen Wohnungseigentümern aufgefordert, eine Bauherrenhaftpflichtversicherung abzuschließen. Der Zehntkläger wandte sich an seinen Versicherungsmakler, der schließlich meinte, dass möglicherweise von der Gebäudebündelversicherung eine Bauherrenhaftpflichtversicherung umfasst sein könnte.

Er richtete eine entsprechende Anfrage an die Beklagte, deren genauer Wortlaut nicht festgestellt werden kann. Der Mitarbeiter der Beklagten richtete zur Frage der Deckung eine Anfrage an die Zentrale der Beklagten und bekam die Auskunft, dass eine Bauherrenhaftpflichtversicherung in der bestehenden Bündelversicherung mitumfasst sei und teilte dies in einem Schreiben vom 8. 9. 2003 wie folgt dem Makler und dem Hausverwalter mit:

*„... Wir teilen Ihnen mit, dass das Risiko Bauherrenhaftpflicht gemäß H 446 für das Bauvorhaben Errichtung einer Garage mit drei Stellplätzen mit einem Bauproduktionswert von 100.000 EUR und einer Baudauer vom 1. 9. 2003 bis 31. 1. 2004 im Rahmen des oben angeführten Bestands-Vertrags prämienfrei mitversichert ist.“*

Diesem Schreiben schloss er die Bedingungen H 446 mit folgendem Inhalt an:

*„1. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Bauherr von Bauarbeiten gemäß Antrag. Voraussetzung ist, dass die technische Planung, Leitung und Ausführung der Arbeiten einem hiezu behördlich berechtigten Ziviltechniker oder Gewerbetreibenden übertragen werden und der Versicherungsnehmer an ihnen in diesen Eigenschaften in keiner Weise beteiligt ist. Die Bekanntgabe der Zielvorstellung im Zuge der Ausschreibung des Bauvorhabens sowie die notwendigen laufenden Überwachungen der Arbeiten durch den Versicherungsnehmer fallen nicht unter diese Einschränkung.*

*2. Schäden an Bauwerken durch Hebungen, Senkungen und Erschütterungen sind im Rahmen des Versicherungsschutzes gemäß Punkt 1. nur dann und insoweit gedeckt, wenn durch diese Ursachen das statische Gefüge für das Bauwerk so beeinträchtigt ist, dass die nach den geltenden Normen vorgegebenen Sicherheiten unterschritten werden bzw dass die Standsicherheit nicht mehr gewährleistet ist. Unter diesen Voraussetzungen bezieht sich der Versicherungsschutz insbesondere auch auf die Schäden an Decken, Wänden, Fußböden, Verputzen, Malereien, Tapezierungen, Verfließungen, Kachelungen, sonstige Wand- und Deckenverkleidungen, Fenster und Türen.*

*3. Schäden durch Verstaubungen sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.*

*Klarstellung:*

*Unvermeidbare Schäden, das sind solche, die entweder technisch nicht vermeidbar sind oder technisch zwar schon vermeidbar wären, aber nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand, sind nicht versichert.“*

Dabei gab der Mitarbeiter der Beklagten nur die Erklärung der Zentrale weiter, nachdem er vorher – ohne Bezug auf konkrete Bauunterlagen – bei dieser angefragt hatte, ob eine Bauherrenhaftpflichtversicherung in der Bündelversicherung für das Haus mitumfasst sei. Ein Erklärungsirrtum des Mitarbeiters kann daher nicht festgestellt werden. Bei Abgabe dieser Erklärung wusste der Mitarbeiter nicht, welche konkrete Person Bauherr war. Die Anfrage kam vom Makler, nicht von einem Wohnungseigentümer. Der Mitarbeiter war der Meinung, diese Erklärung gegenüber der Eigentümergemeinschaft abzugeben, ging aber davon aus, dass Bauherr eine von dieser verschiedene Person war.

Am 2. 3. 2004 erfolgte eine Schadensmeldung an die Beklagte, nachdem sich massive Senkungsschäden am Gebäude und Risse an der Fassade gezeigt hatten.

Der Sachbearbeiter der Beklagten überprüfte die Schadensmeldung und kam zum Ergebnis, dass grundsätzlich Versicherungsdeckung vorliege. Er war der Meinung, die geschädigten Wohnungseigentümer seien neben dem Zehntkläger geschädigte Dritte im Sinn der Bauherrenhaftpflichtversicherung, die im Rahmen der Bündelversicherung abgeschlossen war. Er war auch der Meinung, dass die Schäden an den allgemeinen Teilen des Hauses zu bezahlen seien, allerdings unter Abzug desjenigen Anteils, der auf den Bauherrn (Zehntkläger) selbst entfällt. Er verfasste daraufhin am 14. 4. 2004 nachstehendes Schreiben:

*„Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Im Rahmen der bestehenden Gebäudehaftpflichtversicherung geben wir die Zusage zur Übernahme der Instandsetzungskosten in den Wohnungen 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 für die Adaptierungsschäden zum Zeitwert, keine Zusage für Schäden am Gebäude (Verputz, Fenster, Türen und Fassade). Mit freundlichen Grüßen von Ihrem U\*\*\*\*-Team.“*

Dieses Schreiben wurde dem Hausverwalter und dem Zehntkläger übermittelt.

Der Zehntkläger beantragte (soweit dies noch für das Revisionsverfahren von Bedeutung war) die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden aus Kosten der Schadensabwehr und Schadensminderung, die ihm im Zusammenhang mit dem Einbau einer Garage entstanden sind oder für welche er den anderen Wohnungseigentümern ersatzpflichtig ist oder wird.

Der Hausverwalter habe den Versicherungsvertrag für die Erstklägerin abgeschlossen. Diese und der Zehntkläger seien Versicherungsnehmer. Die Eigenschaft des Zehntklägers als Versicherungsnehmer ergebe sich insbesondere daraus, dass die Beklagte ihm mit Bezugnahme auf das geplante Bauvorhaben (Errichtung einer Garage mit drei Stellplätzen) mitgeteilt habe, dass das Risiko „Bauherrenhaftpflichtversicherung mitversichert“ sei.

Auch stelle der Versicherungsvertrag zwischen der Erstklägerin und der Beklagten einen Vertrag mit Schutz- und Sorgfaltspflichten zu seinen Gunsten dar. Durch die unrichtige Auskunft der Beklagten sei der Abschluss alternativer Haftpflichtversicherungen für das Bauvorhaben unterlassen worden.

Die Beklagte habe darüber hinaus anerkannt, die Schäden der einzelnen Wohnungseigentümer und die Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses abzüglich des auf den Zehntkläger entfallenden Anteils zu ersetzen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Versicherungsnehmer sei die Eigentümergemeinschaft in ihrer Gesamtheit. Nur Bauführungen dieser Versicherungsnehmerin seien versichert. Eine Deckungszusage sei an den Zehntkläger ebensowenig erteilt wie ein konstitutives Anerkenntnis abgegeben worden. Weder entfalte der Versicherungsvertrag mit der Eigentümergemeinschaft Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Zehntkläger, noch sei dieser mangelhaft aufgeklärt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren aller Kläger ab. Das Berufungsgericht gab der allein vom Zehntkläger erhobenen Berufung keine Folge.

Der Oberste Gerichtshof gab mit Beschluss vom 28.9.2016, 7 Ob 96/16t, der Revision des Zehntklägers Folge und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung betreffend Auslegung von Verträgen sprach der OGH aus, dass die den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen die Auslegung, das Schreiben müsse als Willenserklärung der Beklagten dahin verstanden werden, durch Einbeziehung des Zehntklägers als Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz auf seine Bautätigkeit zu erweitern, nicht zu tragen vermögen.

Dennoch hielt der OGH das Verfahren aus nachstehend angeführten Gründen für ergänzungsbedürftig:

*Auch ein unechter Vertrag zugunsten Dritter Schutzwirkungen (kann) zugunsten des begünstigten Dritten entfalten.*

*Aus dem Versicherungsvertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und der Beklagten ergeben sich demnach Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten einzelner Wohnungseigentümer, sohin auch des Zehntklägers.*

*Zwar war nicht offengelegt, dass die Anfrage namens des Zehntklägers erfolgte. Dem Mitarbeiter der Beklagten war aber – ausgehend von den getroffenen Feststellungen – jedenfalls klar, dass die Anfrage im Interesse eines einzelnen, nämlich des konkret bauführenden Wohnungseigentümers und somit eines im Versicherungsverhältnis zwischen der Eigentümergemeinschaft und der Beklagten Versicherten gestellt wurde, wobei der Mitarbeiter der Beklagten sogar davon ausging, eine Anfrage seiner unmittelbaren Vertragspartnerin zu beantworten. Der Mitarbeiter der Beklagten bestätigte den Versicherungsschutz für das konkrete Bauvorhaben im Wissen, dass Bauherr gerade nicht die Versicherungsnehmerin, sondern ein einzelner, bestimmbarer Wohnungseigentümer war. Die unrichtige Auskunft über den die Bautätigkeit mitumfassenden Versicherungsschutz begründet zweifellos eine Verletzung der dem versicherten, bauführenden Wohnungseigentümer gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten, die zum Schadenersatz verpflichtet. Dieser sieht sich nämlich zufolge der unrichtigen Auskunft über den Umfang der Hauptleistungspflicht der Beklagten mit einer für ihn unerwarteten Deckungslücke konfrontiert, wenn er – wie auch vom Zehntkläger behauptet – bei richtiger Auskunft durch entsprechenden Abschluss einer den Versicherungsschutz gewährleistenden Versicherung gedeckt worden wäre.*

*Zwar ist das Vermögen eines Dritten in der Regel nicht in den Schutzbereich eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einbezogen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist aber die Einbeziehung von Vermögensschäden in den Schutzbereich jedenfalls dort anerkannt, wo, wie im vorliegenden Fall, die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll, wie etwa bei Verträgen zugunsten Dritter.*

*Damit ist festzuhalten, dass die unrichtige Auskunft der Beklagten eine Verletzung der dem Zehntkläger gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten begründet, die zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens – auch reiner Vermögensschäden – verpflichtet.*

*Sollte sich der Zehntkläger – wie von ihm vorgebracht – aufgrund der unrichtigen Auskunft, auf die er vertraute, einer für ihn unerwarteten Deckungslücke gegenüber gesehen haben, dann wäre ihm die Beklagte für den im Entgang eines solchen Versicherungsverhältnisses gelegenen Schaden*

*ersatzpflichtig, wenn und insoweit der Schaden bei richtiger Auskunft durch den Abschluss einer den Versicherungsschutz gewährleistenden Versicherung gedeckt worden wäre.*

Der Oberste Gerichtshof verwies die Rechtssache deshalb an das Erstgericht zurück, weil die Vorinstanzen keine Feststellungen darüber getroffen haben, ob der vom Zehntkläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch bereits bezifferbar ist oder nicht. Er hielt aber fest, dass die beklagte Versicherung nicht für die Schäden aus dem Einbau der Garagen, sondern lediglich für solche aufgrund ihrer unrichtigen Auskunft hafte.

Fazit:

Der gegenständliche Sachverhalt zeigt auf, bei Anfragen an den Versicherer, ob ein konkretes Risiko versichert ist oder nicht, den Sachverhalt so präzise wie möglich zu beschreiben. Im konkreten Fall war der Deckungsanfrage des Maklers nicht zu entnehmen, wer der Bauherr war bzw. in wessen Namen der Makler seine Anfrage stellt.

Dementsprechend konnte die Antwort nur eine unrichtige Auskunft über den Deckungsumfang sein, nicht aber eine Willenserklärung, den Versicherungsvertrag zu erweitern.

Daher kann dem Bauherrn auch nur ein Schadenersatzanspruch zustehen, bei dem auch die fiktive Prämie einer Bauherrnhaftpflichtversicherung zu berücksichtigen wäre.

## **1.2. Keine Deckung flugtypischer Gefahren in der Unfallversicherung**

Die Parteien haben einen Unfallversicherungsvertrag abgeschlossen, dem die Allgemeinen Bedingungen für den Premium-Unfallschutz (AUVB 2006) zugrundeliegen. Diese lauten in ihrem Abschnitt K auszugsweise:

*„1. Kein Versicherungsschutz besteht für Unfälle*

*1.1. der versicherten Person als Luftfahrzeugführer (auch Luftsportgeräteführer) soweit sie nach Österreichischem Recht dafür eine Erlaubnis benötigt sowie als sonstiges Besatzungsmitglied eines Luftfahrzeuges und bei der Benützung von Raumfahrzeugen....*

*1.8. Bei der Ausübung folgender gefährlicher Aktivitäten bzw. Sportarten:*

*Bergsteigen/Klettern mit außergewöhnlichem Risiko (z.B. Eisfallklettern)...“*

Der Kläger war am 6. 6. 2013 zu einem Gleitschirmflug gestartet. Bei diesem Flug verlor er aufgrund von Turbulenzen an Höhe und entschloss sich deshalb zu einer (Not-)Landung. Mangels anderer Alternativen (zB freies Feld) steuerte er den Gipfel einer ca 40 m hohen Tanne an und landete auf ihr. Er informierte per Handy seine Gattin und rief auch den Rettungsdienst an, dem er mitteilte, dass er unverletzt sei, den Gleitschirm versorgen und dann den Baum hinunterklettern werde. Der Kläger befürchtete, dass der Rettungsdienst mit dem Hubschrauber kommen werde und durch den Luftwirbel den Gleitschirm aus der Tanne herausreißen und beschädigen könnte. Aus diesem Grunde fasste der Kläger den Entschluss, die Tanne nach unten zu klettern. Nachdem er noch auf dem Gipfel der Tanne den Gleitschirm im Rucksack versorgt hatte, nahm er diesen auf seinen Rücken und begann den Baum hinunterzuklettern. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger noch unverletzt. Vom Gipfel aus konnte der Kläger nicht erkennen, dass die Tanne in ihrem untersten Bereich keine Äste aufwies. Er rutschte daher die letzten fünf bis sechs Meter den Stamm entlang hinunter, nachdem er zuvor den Rucksack (Gewicht mit Gleitschirm 15 bis 16 kg) zur Seite geworfen hatte. Beim Aufkommen auf dem Boden verletzte er sich am rechten Fuß. Er informierte daher den Rettungsdienst, der ihn mit Hubschrauber und Seil barg und zur (weiteren) Behandlung in ein Krankenhaus flog. Der Kläger erlitt bei diesem Vorfall einen Bruch des rechten Sprungbeins, des rechten Fersenbeins sowie des ersten und zweiten Lendenwirbels. Im Fall der Deckungspflicht der

Beklagten stünde dem Kläger aus dem Titel der dauernden Invalidität (Dauerinvalidität von 24 % nach der Gliedertaxe bei einer Versicherungssumme von 101.169,09 EUR) eine Zahlung von 24.280,58 EUR zu.

Der Kläger begehrt die Invaliditätsentschädigung von 24.280,58 EUR sA. Er sei, als er sich zum Hinunterrutschen am Baumstamm entschlossen habe, nicht mehr „Luftfahrzeugführer“ im Sinn der Versicherungsbedingungen gewesen. Diese Funktion habe mit der verletzungsreifen Notlandung auf dem Baumwipfel, spätestens mit dem Einpacken des Gleitschirms geendet. Zum Zeitpunkt des Unfalls sei er „Baumkletterer“ gewesen und der Vorfall hätte sich ebenso ereignet, wenn er zuvor die Tanne hinaufgeklettert wäre.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Es sei der Risikoausschluss nach Abschnitt K Z 1.1. der AUVB 2006 verwirklicht, weil der Kläger als Luftfahrzeugführer (Pilot) eines Paragleiters (Luftfahrzeug gemäß § 11 Abs 1 LuftfahrtG) auf dem Wipfel der Tanne gelandet und der beim Herunterklettern bzw Abstürzen erlittene Unfall als untrennbares, durch die Notlandung eingeleitetes Gesamt ereignis zu werten sei. Die vom Kläger als Luftfahrzeugführer heraufbeschworene besondere Gefahrensituation sei durch die Notlandung noch nicht gebannt gewesen, weshalb sowohl nach Ursachen- als auch nach Regelungszusammenhang kein Versicherungsschutz bestehe. Überdies greife der Risikoausschluss gemäß Abschnitt K Z 1.8. (Klettern mit außergewöhnlichem Risiko). Schließlich wäre der Kläger gemäß § 183 VersVG verpflichtet gewesen, für die Abwendung der Folgen des Unfalls nach Möglichkeit zu sorgen, nämlich sich vom Rettungsdienst aus dem Baumwipfel bergen zu lassen, und nicht den gefährlichen und letztlich zu seiner Verletzung führenden Abstieg von der Tanne zu wagen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Beide folgten im Wesentlichen der Argumentation der beklagten Versicherung.

Mit Urteil vom 31.8.2016, 7 Ob 120/16x, gab der Oberste Gerichtshof der Revision aus nachstehend angeführten Gründen nicht Folge:

*Der Zweck des (sekundären) Risikoausschlusses nach Abschnitt K Z 1.1. besteht für jeden durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer darin, den Versicherungsschutz für Personen dann auszuschließen, wenn diese über die für einen bloßen Fluggast bestehenden allgemeinen Risiken des Luftverkehrs hinaus noch berufsbedingt oder freiwillig im Zusammenhang mit dem Luftsport zusätzlichen Gefahren ausgesetzt sind.*

*Luftfahrzeugführer ist man vom Start bis zur folgenden Landung. Demnach gehört auch der Vorgang des Verlassens des Luftfahrzeugs noch zu dessen Verwendung, können doch auch damit – wie der zu beurteilende Unfall anschaulich zeigt – ganz spezifische Gefahren verbunden sein.*

*Der Flug und damit die Funktion eines Luftfahrzeugführers kann erst dann als beendet angesehen werden, wenn das Luftfahrzeug so verlassen worden ist, dass auch die unmittelbar mit dem Luftverkehr verbundenen Gefahren beendet sind. Daher führt hier bei der Verwendung eines Gleitschirms nicht schon eine Notlandung oder das Zusammenlegen des Gleitschirms, sondern erst das „Erreichen festen Bodens“ zur Beendigung der flugtypischen Gefahren und damit zum zeitlichen Ende des Risikoausschlusses nach Abschnitt K Z 1.1..*

*Die Ansicht des Klägers, es habe sich nicht eine unmittelbar mit dem Flug verbundene, sondern nur die nicht flugtypische Gefahr des „normalen“ Baumkletterers verwirklicht, ist unzutreffend. Bei*

*verständiger Betrachtung ergibt sich vielmehr, dass der Kläger ohne die flugbedingte Notlandung weder den Baumwipfel erreicht hätte noch in die Verlegenheit gekommen wäre, einen ca 5 m langen Abstieg (ein Abrutschen) über einen dort astlosen Baumstamm zu wagen.*

Fazit:

Die Entscheidung ist eine logische Konsequenz aus der jüngst ergangenen Entscheidung 7 Ob 37/16s (vgl RSS-Newsletter 2/2017): Dort war ein Fahrzeuglenker aus dem verunfallten Fahrzeug ausgestiegen und stürzte beim Aussteigen in einen Brunnen. Der OGH bestätigte auch dort die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass das „Lenken eines Fahrzeuges“ auch die damit verbundenen Gefahren wie das Aussteigen aus einem verunfallten Fahrzeug mit einschließt, weil die mit dem Lenken verbundene erhöhte Gefahrenlage in diesem Fall nach dem Versicherungszweck erst nach dem Verlassen des Kraftfahrzeugs beendet ist.

### **1.3. Zur 4-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität**

Der Kläger hat bei der Beklagten einen Unfallversicherungsvertrag abgeschlossen, welchem die Allgemeinen Bedingungen für die Unfallversicherung (AUVB 2006) zugrunde liegen.

Die Versicherungssumme für dauernde Invalidität im Ausmaß von 40 % bis 69 % beträgt 150.000 EUR. Die Versicherungssumme ist indexgebunden und errechnete sich zum Unfallzeitpunkt mit 155.470,20 EUR.

Der Kläger erlitt am 24. 12. 2009 einen schweren Schiunfall.

Mit 31. 1. 2011 wurde im Auftrag der Beklagten ein unfallchirurgisches Gutachten erstattet, das dem Kläger bezogen auf den linken Arm eine dauernde Invalidität von 5 % bestätigt (Armwert 70 %). Ein weiteres im Auftrag der Beklagten am 24. 2. 2011 erstattetes neurologisches Gutachten attestierte dem Kläger aus neurologischer Sicht eine Teilinvalidität im Ausmaß von 45 %, wobei eine geringe Besserung nicht ausgeschlossen wurde. Es wurde eine gutachterliche Neuuntersuchung empfohlen.

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 30. 12. 2011 mit, dass sie aufgrund der medizinischen Unterlagen laut Rücksprache mit dem Versicherungsarzt die medizinische Auskunft erhalten habe, dass der neurologische Endausheilungszustand noch nicht erreicht worden und noch eine Besserung bis zur Endbegutachtung im November 2013 zu erwarten sei. Aus diesem Grund sei bereits eine Akontozahlung von 20.883 EUR geleistet worden.

Mit 29. 10. 2013 wurde im Auftrag der Beklagten ein neuropsychologisches Gutachten, mit 5. 11. 2013 ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten zur Frage der unfallkausalen Dauerinvalidität des Klägers erstattet. Es wurde eine Dauerinvalidität aus neurologisch-psychiatrischer Sicht in Höhe von 35 % und unter Hinzunahme der von unfallchirurgischer Seite zuerkannten Dauerinvalidität (5%ige Armminderung) eine Gesamt-Dauerinvalidität von 38,5 % eingeschätzt.

Daraufhin übermittelte die Beklagte am 19. 11. 2013 dem Kläger ein Schreiben, wonach ausgehend von der sich aus den eingeholten Gutachten ergebenden Dauerinvalidität von 38,5 % und der zugrunde zu legenden Versicherungssumme von 62.188 EUR die Entschädigung 23.942,40 EUR betrage, wovon die bereits im April 2011 geleistete Akontozahlung in der Höhe von 20.833 EUR abgezogen werde. Die Beklagte teilte mit, dass innerhalb von sechs Monaten nach Zugang des

Schreibens gegen das Entschädigungsangebot Einspruch erhoben werden könne, wobei sie auf die hierfür vorgesehene Ärztekommision (Abschnitt R, AUVB 2006) hinwies und bekanntgab, dass sie in diesem Fall auf ihr Recht ausdrücklich nicht verzichte. Weiters bezog sich die Klägerin auf eine dem Schreiben angeschlossene Entschädigungsquittung und bat, diese ausgefüllt und unterschrieben zu retournieren; dann könne sie das Geld auch rasch überweisen.

Nach Zugang dieses Schreibens ersuchte die im Auftrag des Klägers tätige V GmbH die Beklagte mit E-Mail vom 21. 11. 2013 unter Bezugnahme auf das „Entschädigungsschreiben“ vom 19. 11. 2013 um Überweisung des Differenzbetrags.

Die Überweisung des Differenzbetrags wurde von der Beklagten noch am selben Tag veranlasst. Mit 13. 8. 2014 wurden im Auftrag der V GmbH ein psychologisches und ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten zur Frage der vom Kläger unfallkausal erlittenen Invalidität erstattet. Diese Gutachten attestierten dem Kläger aus neurologischer und psychiatrischer Sicht eine Invalidität von 40 % (von 100 %), sodass sich unter Einschluss des unfallchirurgischen Gutachtens eine Gesamt-Dauerinvalidität von 43,5 % errechnete.

Am 11. 11. 2014 sandte die V GmbH an die Beklagte per E-Mail die Gutachten. Unter Verweis auf die sich aus dem Gutachten ergebende Gesamtinvalidität von 43,5 % wurde um entsprechende Abrechnung des Schadens vom 24. 12. 2009 und um Überweisung des Differenzbetrags ersucht.

Die Beklagte lehnte mit dem an die V GmbH adressierten E-Mail vom 11. 11. 2014 weitere Leistungen an den Kläger ab. Sie führte zur Begründung aus, dass sie im Abrechnungsschreiben vom 19. 11. 2013 auf die Einspruchsfrist von sechs Monaten und die bedingungsgemäß vorgesehene Ärztekommision hingewiesen habe, der Kläger jedoch die Leistungen ohne Einspruch angenommen habe. Die nun vorgelegten Gutachten vom August 2014 seien weit nach der am 24. 12. 2013 beendeten 4-Jahresfrist veranlasst worden. Da die Neubemessung nicht fristgerecht begehrt worden sei, bleibe es bei der Erstbemessung.

Der Kläger begehrt die Differenz iHv € 43.687,14 sA zwischen einer Invalidität von 38,5% bzw. 43,5%.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung, die 4-Jahres-Frist zur Neubemessung sei abgelaufen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (E des OGH vom 29.3.2017, 7 Ob 235/16h).

Der OGH traf folgende rechtlichen Schlussfolgerungen:

*Der Zweck der 4-Jahres-Frist liegt in der möglichst raschen Herstellung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Beide Parteien – Versicherungsnehmer/Versicherter und auch Versicherer – sollen innerhalb eines überblickbaren Zeitraums Klarheit über den Grad der Invalidität erlangen können, um letztlich Beweisschwierigkeiten zu vermeiden und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeizuführen. Die durch Setzung der Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll also im Versicherungsrecht eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden herbeiführen. Maßgeblich ist der Invaliditätsgrad bis maximal zum Ablauf der Vierjahresfrist (hier der 24. 12. 2013). Zutreffend gingen die Vorinstanzen davon aus, dass eine (weitere) Neubemessung der Invalidität nach dem 24. 12. 2013 nicht möglich ist.*

Der Kläger beehrte keine Neubemessung nach dem 24.12.2013, sondern eine Überprüfung der bis zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Invalidität, die aus seiner Sicht im Gutachten vom 29.10.2013 bzw. 5.11.2013 falsch bemessen worden sei. Dies sei mit der Klage vom 30.4.2015 fristgerecht geschehen, zumal die Ablehnung keine Rechtsbelehrung iSd § 12 Abs 2 und 3 enthalte.

Eine Entscheidung durch die Ärztekommision sei durch keine der Streitparteien verlangt worden, weshalb der Anspruch auch fällig sei.

Zum Einwand der Beklagten auf eine vergleichsweise Bereinigung des Versicherungsfalles kam der OGH zu folgender rechtlichen Beurteilung:

*Das Erstgericht traf keine Feststellungen dazu, welchen Inhalt die im Schreiben vom 19. 11. 2013 angesprochene Entschädigungsquittung aufwies und ob sie vom Kläger unterfertigt retourniert wurde, sodass die Frage eines allfällig durch ausdrückliche Erklärungen zustande gekommenen Vergleichs nicht geklärt werden kann.*

*Mit dem allein festgestellten vorbehaltlosen Abruf der von der Beklagten errechneten Versicherungsleistung ist aber jedenfalls keine vergleichsweise Bereinigung des Versicherungsfalles verbunden.*

*Der Kläger ersuchte zwar um Zahlung der nach Einholung von Gutachten errechneten und angebotenen Versicherungsleistung. Auch wenn er die beigelegte Entschädigungsquittung nicht wie von der Beklagten als Voraussetzung für ihre Zahlung gefordert unterfertigt an die Beklagte retourniert hätte, wäre die Beklagte zur Auszahlung der angebotenen Versicherungsleistung gemäß § 11 Abs 1 Satz 1 VersVG infolge Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen verpflichtet gewesen. Vor diesem Hintergrund konnte die Beklagte nicht auf eine endgültige Bereinigung des Versicherungsfalles vertrauen, wenn sie von der Vertreterin des Klägers zur Auszahlung der Versicherungsleistung ohne Rücksendung einer unterfertigten Entschädigungsquittung aufgefordert wurde. Dazu wäre vielmehr eine nähere Abklärung erforderlich gewesen, ob auch der von der Beklagten beabsichtigten Generalbereinigung des Versicherungsfalles zugestimmt wird. Dies ist hier nicht erfolgt. Eine vergleichsweise Bereinigung kann daher nur dann angenommen werden, wenn dies die Entschädigungsquittung vorsah und sie vom Kläger unterfertigt wurde.*

*Die Rechtssache ist aber noch nicht spruchreif: Zum einen fehlen – wie ausgeführt – Feststellungen, die die Beurteilung des Zustandekommens des von der Beklagten behaupteten Vergleichs erlauben. Wird dies verneint, dann ist zu beachten, dass – wie ebenfalls bereits dargestellt – der Invaliditätsgrad bis maximal zum Ablauf der vierjährigen Frist (24. 12. 2013) relevant ist, das Erstgericht stellte aber lediglich den (unerheblichen) aktuellen Invaliditätsgrad aufgrund der Befundungen im August 2014 fest. Es wird daher auch hier eine entsprechende Ergänzung der Feststellungen vorzunehmen haben.*

Fazit:

Inhaltlich gab der Oberste Gerichtshof dem Versicherungsnehmer Recht, dass er die zum Ende der 4-Jahres-Frist erfolgte Neubemessung noch gerichtlich überprüfen lassen kann. Dafür stehen ihm die Fristen des § 12 VersVG (1 bzw. 3 Jahre) zur Verfügung.

Im fortgesetzten Verfahren wird jedoch der Kläger zu behaupten und zu beweisen haben, dass die Bemessung der Invalidität aufgrund der Befunde zum Ende der 4-Jahres-Frist falsch war. Spätere Befunde können dafür jedoch nicht herangezogen werden.

Im Hinblick auf die streitberichtigende Wirkung eines Vergleiches sind vom Versicherer vorgelegte Abfindungserklärungen besonders genau zu prüfen, allenfalls unter Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes.

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

- **Körperverletzung im Zustand voller Berausung ist keine Gefahr des täglichen Lebens (OGH vom 13.10.2016, 7 Ob 189/16v)**

Das Versetzen von zwei kräftigen Faustschlägen ins Gesicht einer Frau, mit der der Kläger eine verbale Auseinandersetzung hatte und die ebenfalls erheblich alkoholisiert war, mag sich der Kläger auch im Zustand der vollen Berausung befunden haben, gehört nicht zur „Gefahr des täglichen Lebens“, weil dies einem Durchschnittsmenschen, selbst wenn dieser einmal übermäßig Alkohol konsumiert hat und in eine verbale Auseinandersetzung gerate, nicht passieren kann, hält sich im Rahmen der Judikatur. Ein Durchschnittsmensch gerät – auch wenn er erheblich alkoholisiert ist – nicht in die Situation, dass er als aktiv Beteiligter eine schwere Körperverletzung begeht.

- **Zu Art. 18.5 AUVB- Freeclimbing in der Kletterhalle? (OGH vom 9.11.2016, 7 Ob 191/16p)**

Der Begriff „Freeclimbing“ in Art 18.5 ARB umfasst nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers einer Familien-Unfallversicherung nicht das gesicherte Klettern in einer Kletterhalle.



## 2. International:

### **2.1. Zum Umfang der Beratungspflicht des Versicherungsmaklers**

Die Klägerin (M) stellt Aerosole für die kosmetische Industrie her. Die Beklagte ist die persönlich haftende Gesellschafterin einer Versicherungsmaklergesellschaft (E&M).

M schloss am 20. November 2006 mit E & M einen Versicherungsmaklervertrag mit dem Ziel, den bestehenden Versicherungsschutz von insgesamt 15 Gesellschaften der M.-Firmengruppe, darunter denjenigen der Klägerin, zu überprüfen und hinsichtlich der Risikoabdeckung und der Prämienhöhe zu verbessern. Nach mehreren Gesprächen kam es bei der Klägerin zu einem Wechsel der Sachversicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung. Ab dem 1. Januar 2007 umfasste die Sachversicherung insgesamt 13 Risikokategorien und die Betriebsunterbrechungsversicherung die Schäden aufgrund von Feuer, Sturm und Hagel. Nicht versichert waren zahlreiche weitere Risiken in der Betriebsunterbrechungsversicherung, zu denen das Risiko einer Leckage der Sprinkleranlage gehörte.

Die Klägerin hat vorgetragen, am 26. September 2007 sei es zu einem Fehlalarm in ihrem Betrieb gekommen. Dieser habe dazu geführt, dass die Sprinkleranlage der Lagerhalle in Betrieb gesetzt worden sei. Die Halle habe sich mit Lösch-Schaum gefüllt, dadurch seien von der Betriebsunterbrechungsversicherung nicht gedeckte Schäden von mehr als 10 Mio. € entstanden.

Die Klägerin beantragte die Feststellung, dass die Beklagte für jeglichen Schaden hafte, der ihr dadurch entstanden ist oder noch entsteht, dass sie für das Schadenereignis vom 26. September 2007 keinen Versicherungsschutz im Rahmen der Betriebsunterbrechungsversicherung hatte.

Das Landgericht Freiburg hat die Klage abgewiesen, das OLG Karlsruhe in Freiburg hat der Berufung nicht Folge gegeben. Im Ergebnis habe der Kläger nicht bewiesen, dass E&M Pflichten aus dem Versicherungsmaklervertrag verletzt habe. Der Makler habe nachdrücklich zu einer Ausweitung des Versicherungsschutzes bei der Betriebsunterbrechung auf alle auch von der Sachversicherung erfassten Risiken geraten.

Der BGH hob mit Urteil vom 10.3.2016, I ZR 147/14, das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Es begründete dies, soweit dies für den österreichischen Rechtsbereich von Bedeutung ist, wie folgt:

Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestehe nicht, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, dass die Beklagte ihre Pflicht zur Empfehlung eines umfassenden Versicherungsschutzes in der Betriebsunterbrechungsversicherung verletzt habe. Das Berufungsgericht hat damit zu geringe Anforderungen an die den Versicherungsmakler treffenden Pflichten und die in diesem Zusammenhang bestehende sekundäre Darlegungslast der Beklagten gestellt.

Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, E & M sei lediglich verpflichtet gewesen, auf eine Ausweitung des Versicherungsschutzes in der Betriebsunterbrechungsversicherung auf alle Risiken hinzuwirken. Den Versicherungsmakler treffen bei seiner Tätigkeit für seinen Auftraggeber generelle Pflichten, vor allem die Interessenwahrnehmungspflicht sowie die Aufklärungs- und

Beratungspflicht. Der Umfang der Beratungspflicht ist abhängig vom Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers.

Aufklärung und Beratung umfassen vor allem die Fragen, welche Risiken der Versicherungsnehmer absichern sollte, wie die effektivste Deckung erreicht werden kann, bei welchem Risikoträger die Absicherung vorgenommen werden kann und zu welcher Prämienhöhe welche Risikoabdeckung erhältlich ist. Diesen Anforderungen wird die von der Beklagten behauptete Tätigkeit von E & M nicht gerecht.

Ein Versicherungsmakler erfüllt seine Aufklärungs- und Beratungspflichten jedoch nicht allein dadurch, dass er ohne Prüfung und Erörterung im konkreten Fall den Versicherungsnehmer auf Lücken einer bestehenden Versicherung sowie die dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Risiken hinweist und einen Versicherungsschutz gegen alle Risiken empfiehlt. Vielmehr besteht eine pflichtgemäße Beratung in einem am konkreten Bedarf des Versicherungsnehmers orientierten Hinweis auf eine sach- und interessengerechte Versicherung und in einer Information über die dafür aufzuwendenden Kosten.

Dass E & M die Klägerin in dieser Weise vor dem Wechsel in der Betriebsunterbrechungsversicherung über die Möglichkeit unterrichtet hätte, die bestehende Versicherungslücke zu schließen, hat die Beklagte nicht vorgetragen. E & M traf im Streitfall eine Beratungspflicht im Hinblick auf insgesamt 15 Gesellschaften der M. -Unternehmensgruppe. In der Betriebsunterbrechungsversicherung ist zudem eine Vielzahl von Risiken entweder einzeln oder insgesamt versicherbar. Bei einer solchen Sachlage lässt eine Empfehlung, alle Unternehmen gegen alle Risiken zu versichern, eine am konkreten Bedarf orientierte Prüfung und Beratung nicht erkennen. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass E & M eine am Bedarf der M. -Firmengruppe orientierte Risikoanalyse erstellt hätte und hierauf die Empfehlung beruhte, in der Betriebsunterbrechungsversicherung für alle betroffenen Unternehmen alle Risiken zu versichern. Das Berufungsgericht hat weiter nicht festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin geraten hat, zumindest bestimmte Einzelrisiken oder sämtliche Risiken in der Betriebsunterbrechungsversicherung für einzelne Gesellschaften abzudecken, nachdem der Geschäftsführer der Klägerin eine umfassende Abdeckung aller Risiken für die Unternehmensgruppe abgelehnt hatte. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte trotz der Ablehnung einer umfassenden Risikoabsicherung zu einer entsprechenden Beratung verpflichtet war und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

Nach Ansicht des BGH fehlen entsprechende Feststellungen, die im Verfahren vor dem Berufungsgericht nachzuholen sind.

Der Versicherungsmakler kann sich vom Vorwurf der Verletzung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht entlasten, wenn der Versicherungsnehmer auf eine weitergehende Beratung verzichtet und ausdrücklich die Beschaffung eines unzureichenden Versicherungsschutzes gewünscht hat.

Hat der Versicherungsmakler seine Prüfungs- und Beratungspflichten umfassend erfüllt und entscheidet sich der Versicherungsnehmer gegen die ihm vorgeschlagene, sach- und interessengerechte Vorgehensweise, kann der Versicherungsmakler für einen unzureichenden Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers nicht verantwortlich gemacht werden. Der

Versicherungsmakler ist in diesem Fall nicht verpflichtet, seine Empfehlung zu wiederholen und den Versicherungsnehmer gegen dessen erklärten Willen erneut zu beraten.

Ist dagegen der Versicherungsnehmer noch nicht oder nicht ausreichend beraten worden, darf der Versicherungsmakler keine sachwidrigen Weisungen akzeptieren und hat zunächst dafür zu sorgen, dass der Versicherungsnehmer eine für eine sach- und interessengerechte Entscheidung geeignete Entscheidungsgrundlage erhält.

Fazit:

Die angeführten Kriterien des BGH zur umfassenden Aufklärungs- und Beratungspflicht des Versicherungsmaklers können auch zur Auslegung des § 28 MaklerG mittelbar verwertet werden.

In diesem Sinne hätte der Versicherungsmakler nicht nur darauf hinweisen müssen, dass der Versicherungsschutz nicht ausreichend ist, sondern auch konkrete Angebote für die Abdeckung einzelner Risiken erstellen müssen. So sei im konkreten Fall gerade der Ausfall dieses Produktionsstandortes nicht durch andere Standorte aufzufangen gewesen und wäre daher eine Betriebsunterbrechungsversicherung nur für diesen Standort anzubieten gewesen, wenn der Geschäftsführer nicht ausdrücklich auf eine weitere Beratung verzichtet haben sollte.

Dem Versicherungsmakler wird zu Beweis Zwecken eine entsprechende Dokumentation der Beratung empfohlen (§§ 137 f, g GewO).

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

### ■ **Versicherungsschutz bei unfallbedingten Bandscheibenschäden (OLG Köln, Urteil vom 4.3.2016, 20 U 175/15)**

Der Begriff des Bandscheibenvorfalles im Sinne der Ausschlussklausel in den Bedingungen privater Unfallversicherungen ist weit auszulegen. Er erfasst alle degenerativen und traumatischen Veränderungen im Bandscheibenbereich sowie deren Folgezustände.

### ■ **Dekompressionskrankheit eines Tauchers als Unfallereignis (KG, Beschluss vom 21.4.2016, 6 U 141/15)**

Nach den Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (hier: § 1 Abs. 3 AUB 2008) liegt ein Unfall vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. Davon können auch Ereignisse umfasst sein, die sich objektiv nicht innerhalb eines kurzen Zeitraumes ereigneten, wenn sie für den Betroffenen unerwartet, überraschend und unentrinnbar sind.

Für diesen subjektiven Begriff der Plötzlichkeit kommt es nicht entscheidend darauf an, ob dem Betroffenen die Einwirkung äußerer Umstände auf seinen Körper bekannt ist, sondern darauf, dass er mit deren schädigender Wirkung nicht rechnet. Die Kenntnis des Tauchers von der Veränderung der Druck- und Sauerstoffverhältnisse beim Auftauchen steht deshalb einem Unfallereignis im Sinne der Bedingungen bei dem Erleiden einer Dekompressionskrankheit nicht von vornherein entgegen..

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

### Notwendigkeit einer stationären Heilbehandlung? (RSS-0027-16 = RSS-E 29/16)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Zusatzkrankenversicherung zu den Tarifen MNG6E15 und MTG/12K 031 abgeschlossen.

Pkt. II der Bedingungen MNG6E15 lautet:

**„Operative ambulante Heilbehandlung in Tageskliniken und Arztpraxen  
In Abänderung der Bestimmungen des § 5 (11) AVB-1995 wird Versicherungsschutz auch bei operativen Heilbehandlungen in Tageskliniken und Arztpraxen gewährt.  
Der Versicherungsschutz umfasst Leistungen für medizinisch notwendige operative Heilbehandlungen und für Entbindungen, die in der Ordination eines Arztes oder in einer Tagesklinik durchgeführt werden, wenn dadurch eine stationäre Heilbehandlung nachweislich vermieden wird.“**

Die Antragstellerin war vom 11. auf den 12.12.2015 im A.Ö. Krankenhaus (...) stationär untergebracht, um sich dort Krebsnachsorgeuntersuchungen zu unterziehen. Die stationäre Nachuntersuchungen bzw. Eingriffe seien – so auch die Ärzte – zur raschen Früherkennung einer neuerlichen Erkrankung medizinisch notwendig. Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung für Tagegeld und Ersatztagegeld mit Schreiben vom 10.3.2016 mit der Begründung ab, dass der vorgenommene Eingriff grundsätzlich ambulant möglich sei und durch die ambulante Durchführung keine stationäre Behandlung vermieden worden sei.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 4.4.2016. Die Antragsgegnerin teilte mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

Rechtlich folgt:

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; vgl u.a. RSS-0015-14=RSS-E 20/14)

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Wendet man diese Kriterien auf den vereinbarten Versicherungsvertrag samt Versicherungsbedingungen an, dann stehen der Antragstellerin die vereinbarten Leistungen schon nach dem Wortlaut der Bedingungen dann zu, wenn die Antragstellerin beweist, dass die operative Heilbehandlung notwendig war, um eine stationäre Heilbehandlung zu vermeiden.

Dies stellt im Wesentlichen eine Beweisfrage dar. Da sich die Antragsgegnerin am Verfahren nicht beteiligt hat, ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen bei der Antragstellerin vorlagen. Es war daher die Deckung zu empfehlen.

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

#### 1. Abhandenkommen oder Sachschaden?

Ein Mitglied ersuchte um rechtliche Auskunft zu folgendem Sachverhalt:

Eine Kundin hat beim Schifahren einen Unfall verursacht, der Unfallgegner hat dabei sein Hörgerät verloren. Der Versicherer lehnt die Deckung ab, weil Schadenersatzverpflichtungen aus Verlust oder Abhandenkommen körperlicher Sachen als nicht versichert gelten.

Ist dies nun tatsächlich als Abhandenkommen oder als Sachschaden zu bewerten?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die Klausel zum Verlust bzw. Abhandenkommen körperlicher Sachen findet sich auch in den deutschen AHB, österreichische Judikatur ist dazu nicht unmittelbar verwertbar.

Sinngemäß ist eine abhanden gekommene Sache (noch) nicht zerstört (so auch Kofler, Haftpflichtversicherung, 49). Allerdings ist ein Sachschaden und nicht ein Abhandenkommen dann anzunehmen, wenn ein Gegenstand nach menschlichem Ermessen unwiderruflich verloren geht (als Beispiel wird der Ring, der in den See fällt, angeführt). Außerdem kann auch eine abhandengekommene Sache nachträglich noch zerstört werden – insofern kann argumentiert werden, dass das Hörgerät einerseits unwiderruflich verloren geht, andererseits anzunehmen ist, dass das Hörgerät im Schnee auch nicht allzulange funktionstüchtig geblieben sein wird – mechanische Beschädigung durch Schifahrer, Pistengeräte, dazu tiefe Temperaturen und/oder Schmelzwasser.

#### 2. Zur Kündigung von Krankenversicherungen

Ein Mitglied wandte sich an die RSS, ob Gruppenkrankenversicherungen aufgrund eines schlechten Schadensatzes vom Versicherer gekündigt werden können.

Die RSS verwies auf § 178i VersVG:

§ 178i

(1) Krankenversicherungsverträge dürfen nur auf Lebenszeit des Versicherungsnehmers geschlossen werden, ausgenommen kurzfristige Versicherungen, die auf weniger als ein Jahr befristet sind; andere Befristungen sind unwirksam.

(2) Eine Kündigung durch den Versicherer gemäß § 8 Abs. 2 oder auf Grund einer Vertragsbestimmung, etwa für den Versicherungsfall, ist nur bei Gruppenversicherungsverträgen und Krankengeldversicherungsverträgen zulässig.

(3) Das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund, insbesondere bei Verletzung von Obliegenheiten (§ 6), bei Prämienverzug (§ 39) und bei unverschuldeter Verletzung der Anzeigepflicht (§ 41), bleibt unberührt.

Somit ist bei Gruppenkrankenversicherungen eine vertragliche Vereinbarung einer Schadenfallkündigung zulässig.



## IV. Sonstiges

### 1. Selbstentzündung eines Fahrzeuges – keine Halterhaftung

Ein Unternehmen betreibt unter anderem eine Werkstatt. In dieser wurde ein firmeneigener LKW repariert. Danach wurde der LKW neben einem Wirtschaftsgebäude eines landwirtschaftlichen Anwesens abgestellt. Zwei Tage später kam es im Motorraum des LKW aus unbekannter Ursache zu einem Kurzschluss, das Fahrzeug geriet in Brand. Dieser griff auf das Wirtschaftsgebäude über.

Der Feuerversicherer des Landwirtes regressierte sich nun beim Kfz-Haftpflichtversicherer des LKW – ohne Erfolg. Der Oberste Gerichtshof gab der Revision gegen die Klageabweisungen der Unterinstanzen keine Folge (E des OGH vom 23.2.2017, 2 Ob 188/16k). Der OGH fasste seine Überlegungen wie folgt zusammen:

*Mangels Gefahrezusammenhangs haftet der Halter nach § 1 EKHG nicht für Schäden, die sich aus einer nicht durch den Fahrbetrieb verursachten Selbstentzündung eines Kraftfahrzeugs ergeben.*

### 2. „Recht auf Licht“: Bäume müssen gestutzt werden

Der Oberste Gerichtshof musste sich mit der Klage einer Wohnungseigentümerin gegen den Eigentümer des Nachbargrundstückes auseinandersetzen. Dieser hatte 1980 entlang der Grundstücksgrenze Zypressen gesetzt, die mittlerweile eng miteinander verwachsen sind, eine Höhe von bis zu 18m erreichen und den Eindruck eines Waldes erwecken. Obwohl das Nachbarhaus rund 6m von der Grundstücksgrenze entfernt ist, liegen die Fenster im Herbst und Winter ab ca. 15 Uhr völlig im Schatten, im Frühling und Sommer ist ab dieser Zeit auch der Garten völlig im Schatten. Die Klägerin, die die Wohnung 2010 geerbt hat, braucht dadurch frühzeitig künstliche Beleuchtung und hat höhere Heizkosten. Sie klagte daher den Nachbarn, er müsse die Zypressen auf ein ortsübliches Maß zurückstutzen, damit den Lichtentzug abstellen und die Gefährdung durch herabfallende Äste beseitigen.

Sowohl die Unterinstanzen als auch der Oberste Gerichtshof gaben der Klägerin Recht (E des OGH vom 19.10.2016, 1 Ob 84/16h). Es sei im Einzelfall abzuwägen, ob der von Pflanzen ausgehende Lichtentzug zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung eines Nachbarn führt. Die Gefahr durch herabfallende Äste müsse keinesfalls hingenommen werden. Der Einwand, die Klägerin sei durch den Erbfall „neu hinzugekommen“ und müsse sich mit dem herrschenden Zustand abfinden, passe hier nicht. Es sei „schwer zu begründen, warum sich die Rechtsposition des beeinträchtigenden Nachbarn durch den Eigentümerwechsel verbessern sollte.“

### 3. EuGH: Kopftuch in der Arbeit?

Politisch heftig diskutiert wurde die Frage, ob der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern das Tragen religiöser Zeichen verbieten kann. Zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes zeigen, dass in dieser Frage eine differenzierte Sichtweise nötig ist:

Ein belgisches Unternehmen hatte eine ungeschriebene Regel, wonach am Arbeitsplatz keine sichtbaren Zeichen der religiösen, politischen oder philosophischen Überzeugung



getragen werden dürften. Eine Mitarbeiterin kündigte nach rund 3 Dienstjahren an, nun ein islamisches Kopftuch tragen zu wollen. Diese wurde ihr nicht gestattet, unter Billigung des Betriebsrates wurde auch die Arbeitsordnung des Unternehmens (vergleichbar einer Betriebsvereinbarung) im Sinne der bereits geltenden ungeschriebenen Regel ergänzt. Die Mitarbeiterin hielt an ihrem Ansinnen fest und wurde entlassen. Aus Sicht des EuGH ist dies keine Diskriminierung, wenn die Regelung tatsächlich für alle Mitarbeiter im Sinne einer Neutralität gleich galt, und wenn es nur mit zusätzlicher Belastung möglich gewesen wäre, der Mitarbeiterin einen Arbeitsplatz ohne Sichtkontakt mit Kunden anzubieten. (C-157/15)

Anders ein Fall aus Frankreich: Dort hat ein Arbeitgeber seiner Mitarbeiterin, einer Softwareentwicklerin, das weitere Tragen eines Kopftuches nach rund einjähriger Dienstzeit, in der sie ein Kopftuch getragen hatte, mit der Begründung verweigert, der Kunde wünsche keine Betreuung „mit Schleier“.

In diesem Fall liege sehr wohl eine unmittelbare Diskriminierung vor, der Kundenwunsch sei keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung, der eine Ungleichbehandlung rechtfertige (C-188/15).



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**



**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.