



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 4/2021

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Scheidungsfolgenvergleich - wem muss der Versicherer leisten? .....	2
1.2.	Die 72-Stunden-Klausel im vermieteten Haus .....	4
1.3.	Unfall am Wörthersee und die Betriebshaftpflichtversicherung .....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....	8
2.	International .....	9
2.1.	Kenntnis von Vorerkrankungen: Versicherungsnehmer muss sich auch anstrengen .....	9
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	10
II.	Weitere Judikatur .....	11
1.	Neurose durch Metallstück im Frühstück: Produkthaftung? .....	11
2.	Rügeobliegenheit des Mieters .....	11



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Scheidungsfolgenvergleich - wem muss der Versicherer leisten?

Die komplexen Folgen einer Ehescheidung beschäftigten zuerst einen Lebensversicherer und in weiterer Folge die Gerichte. 1993 schloss der damalige Ehegatte der nunmehrigen Klägerin eine Lebensversicherung ab. Beide Eheleute waren versicherte Personen, bezugsberechtigt im Erlebensfall war der Ehegatte als alleiniger Versicherungsnehmer. 1998 beantragte er die Beitragsfreistellung des Vertrages.

2004 wurde die Ehe geschieden. Im Scheidungsfolgenvergleich heißt es unter anderem:

*„[...] Die Lebensversicherungsverträge und die daraus resultierenden Erträge, unabhängig davon, auf wen die Lebensversicherungsverträge tatsächlich lauten, [...] verbleiben der Frau alleine, die auch verpflichtet ist, allfällige Prämienleistungen und sonstigen Verpflichtungen vertragskonform nachzukommen und diesbezüglich den Mann schad- und klaglos zu halten. [...]“*

2005 kündigte die Frau den Versicherungsvertrag unter Übermittlung des Scheidungsfolgenvergleichs. Der Versicherer verlangte jedoch die Originalpolizze, welche die Frau nicht übermittelte. Sie startete einen neuen Versuch und beantragte, dass der Vertrag auf sie „übertragen“ werde. Der Versicherer verlangte dafür jedoch, dass die Frau einen Legitimationsnachweis und „aktuelle Gesundheitsangaben“ übersenden solle, der Tarif müsse umgestellt werden und die Frau müsse die Prämienzahlung wieder aufnehmen.

2008 ersuchte die Frau den Versicherer, den Ex-Mann als versicherte Person 1 und Versicherungsnehmer aus dem Vertrag zu löschen. Wieder forderte der Versicherer Unterlagen wie zuvor ein, die die Frau nicht übermittelte.

Anfang 2016 kündigte der Versicherungsnehmer den Vertrag. Er legte eine Nichtigkeitserklärung wegen Verlusts der Versicherungspolizze bei. Der Versicherer stornierte den Vertrag per 1.2.2016 und zahlte den Rückkaufswert von rund € 9.300 an den Versicherungsnehmer aus. Dieser starb 2018 ohne nennenswerten Nachlass.

Die Klägerin forderte die neuerliche Zahlung des Rückkaufswertes an sie ein. Mit dem Scheidungsvergleich sei vereinbart worden, dass der Lebensversicherungsvertrag mit allen Rechten und Pflichten auf sie übergehe. Diese Vereinbarung sei der Versicherung zur Kenntnis gebracht worden. Diese habe aber wider Treu und Glauben den Rückkaufswert an den früheren Ehegatten ausbezahlt.

Der Versicherer beantragte die Klageabweisung. Die notwendigen Unterlagen seien nie übermittelt worden, weshalb es zu keinem Wechsel des Versicherungsnehmers gekommen sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Klägerin habe die Zustimmung der Versicherung zur Vertragsübernahme nicht nachgewiesen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Klägerin habe den Wechsel des Versicherungsnehmers trotz Belehrungen durch den Versicherer nie ausreichend



vorangetrieben. Der Inhalt des Scheidungsfolgenvergleichs sei keine Zession von Ansprüchen, sondern bedeute, dass es an der Klägerin gelegen sei, die vereinbarte Übertragung des Versicherungsvertrags umzusetzen. Dem sei sie nicht nachgekommen. Das Verfügungsrecht über die Forderung sei daher beim ursprünglichen Versicherungsnehmer geblieben. Als Mitversicherte habe die Klägerin keinen Anspruch auf die Auszahlung des Rückkaufwerts gehabt.

Der OGH gab der Revision der Klägerin Folge und änderte die Urteile der Vorinstanzen im klagsstattgebenden Sinne ab (Urteil vom 24.6.2020, [7 Ob 215/19x](#)).

Er führte zunächst aus, dass Forderungen des Versicherungsnehmers aus der Versicherung als Geldforderungen abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden können. Bei einer Abtretung (Zession) gehen im Zweifel sämtliche Rechte des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag (auch Gestaltungsrechte, insbesondere das Kündigungsrecht) an den Zessionar über. Ab der Verständigung von der Abtretung kann der Schuldner nicht mehr schuldbefreiend an den Altgläubiger zahlen.

Weiters begründete der OGH wie folgt:

*„(...) Das Ziel der nahehelichen Vermögensaufteilung liegt in einer billigen Zuweisung der real vorhandenen Bestandteile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. (...) Auch Lebensversicherungsverträge sind eine zur Verwertung bestimmte Sparform und daher mit dem Rückkaufswert in die Aufteilung zwischen den Ehegatten einzubeziehen.*

*Wenn daher Ehegatten in einem auch die Aufteilung ehelicher Ersparnisse beinhaltenden Scheidungsfolgenvergleich vereinbaren, dass Lebensversicherungsverträge und ihre Erträge einem Ehegatten alleine „verbleiben“ sollen, liegt - mangels ersichtlicher anderer Interessenlage - auf der Hand, dass damit der in der Lebensversicherung liegende (Rückkaufs-)Wert als Teil der ehelichen Ersparnisse dem jeweiligen Ehegatten endgültig zugeordnet werden soll, das heißt, dass die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag an den anderen Ehegatten zediert werden.*

*Da der Zweck eines Scheidungsfolgenvergleichs als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, was insbesondere für einen rechtlich versierten Versicherer gilt, kann der vorliegende Scheidungsfolgenvergleich objektiv nicht anders als die Vereinbarung einer Zession aller Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an die Klägerin verstanden werden. Die Zession umfasste auch die Kündigungsrechte. Die Klägerin wandte sich dementsprechend an die Beklagte mit der Erklärung der Kündigung des Versicherungsvertrags unter Vorlage des Scheidungsfolgenvergleichs, was nur als Antrag auf Auszahlung des Rückkaufwerts verstanden werden kann. Sie wiederholte dieses Begehren sogar gemeinsam mit dem Versicherungsnehmer, neuerlich unter Vorlage des Scheidungsfolgenvergleichs, kann doch der objektive Erklärungswert des (laienhaft formulierten) Schreibens vom 19. 12. 2005 unter den gegebenen Umständen vom Versicherer ebenfalls nicht anders verstanden werden. Dennoch verlangte die Beklagte, ohne auf das Verlangen der Klägerin einzugehen, neben einem Identifikationsnachweis eine Tarifumstellung, die Wiederaufnahme der Prämienzahlung und aktuelle Gesundheitsangaben der Klägerin, was bedeutet, dass sie zu Unrecht von der Klägerin trotz Kündigung eine Vertragsübernahme und die Aufnahme der Prämienzahlung forderte. (...) Daraus folgt, dass die Beklagte von der zwischen den vormaligen Ehegatten vereinbarten Abtretung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag*



*gemäß § 1395 ABGB verständigt wurde und daher nur noch an die Zessionarin auszahlen durfte. Die Zahlung an den Versicherungsnehmer im Jahr 2016 hatte keine schuldbefreiende Wirkung, sodass der Klägerin weiterhin der Anspruch auf Auszahlung des Rückkaufswerts zusteht.(...)“*

#### Fazit:

Der OGH legt an die rechtlichen Kenntnisse des Versicherers einen strengen Maßstab an: Er hätte erkennen müssen, dass der Scheidungsfolgenvergleich eine Zession des Versicherungsvertrages an die Ex-Gattin darstellt. Im Ergebnis kommt das für den Versicherer teuer: Er hat einmal den Rückkaufswert an den Versicherungsnehmer bezahlt, aus dem Nachlass ist aber nichts mehr zu holen. Ein zweites Mal zahlt der Versicherer nun den Rückkaufswert an die Ex-Gattin, dazu kommen noch 4% Zinsen für rund 14 ½ Jahre, was nochmal rund 5.400 € ausmacht. Die der Klägerin zu ersetzenden Prozesskosten belaufen sich auf rund 7.500 €, dazu kommt der Aufwand für die eigene Rechtsvertretung. In Summe wird der Versicherer also rund 4x den Rückkaufswert bezahlt haben.

### **1.2. Die 72-Stunden-Klausel im vermieteten Haus**

Ein Ehepaar aus Israel ist Eigentümer eines Appartementwohnhauses, das touristisch vermietet wird. Das Ehepaar hat für die Abwicklung der Vermietung eine Vermieterin beauftragt, die auch mit Hilfe ihres Ehegatten das Objekt reinigt, Betten bezieht, den Check-In und Check-Out organisiert und die Mietzinse einhebt.

Es ist für das Objekt eine Eigenheimversicherung abgeschlossen, die nach den üblichen Versicherungsbedingungen auch eine 72-Stunden-Klausel beinhaltet:

*„Werden Gebäude, Wohnungen oder andere Räumlichkeiten mit Wasseranlagen nicht benützt bzw länger als 72 Stunden von allen Personen verlassen, sind alle Wasserzuleitungen abzusperrn und geeignete Maßnahmen gegen Frostschäden zu treffen. Eine fallweise Begehung der Gebäude, der Wohnungen oder der betroffenen Räumlichkeiten genügt nicht.*

*Die Zuleitungen zu wasserführenden Schutzeinrichtungen (zum Beispiel Sprinkleranlagen, Wasseranschlüsse für die Feuerwehr) müssen nicht abgesperrt werden, es sind jedoch geeignete Maßnahmen gegen Frostschutz zu treffen.*

*Die vorstehenden Obliegenheiten gelten als vereinbarte Sicherheitsvorschriften gemäß Art 3 ABS. Ihre Verletzung führt nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zur Leistungsfreiheit des Versicherers.“*

Dem Versicherer war aus dem Antrag bekannt, dass das Wohnhaus touristisch vermietet wird. Die Vermieterin war der Versicherungsvertrag nicht bekannt, sie war auch nicht mit dessen Abwicklung beauftragt.

Am 7.12.2017 gegen 10:30 betrat die Vermieterin das Haus, weil es am 9.12. gereinigt werden sollte. Sie aktivierte die Heizkörper und öffnete den Zentralwasseranschluss und den Boiler. Nach rund 30 Minuten verließ sie das Haus. Ihr Ehemann betrat am selben Nachmittag für rund 4 Minuten das Haus.

Da die geplante Reinigung am 9. 12. 2017 nicht durchgeführt wurde, blieb das Appartementhaus bis 10. 12. 2017 unbesucht. Am 10. 12. 2017 gegen 14 Uhr entdeckte ein Nachbar Durchfeuchtungsschäden an der Fassade und meldete dies.



Der Schaden von rund € 49.000 wurde von der Versicherung unter Berufung auf die 72-Stunden-Klausel nicht gedeckt.

In ihrer Klage führten die Hauseigentümer aus, dass das Haus nicht 72 Stunden lang unbeaufsichtigt gewesen sei. Darüber hinaus sei es aufgrund einer - den Klägern bis zum Schadenereignis nicht bekannten - fehlerhaften Rohrverlegung zu dem Wasseraustritt gekommen. Eine allfällige Obliegenheitsverletzung habe sich somit nicht auf das Schadenereignis ausgewirkt. Die Feuchtigkeitsschäden seien zudem zur Gänze innerhalb der ersten 72 Stunden entstanden, weshalb die behauptete Obliegenheitsverletzung nicht kausal sei. Das Verhalten der Vermieterin sei den beiden Eigentümern auch nicht zuzurechnen, sie hätten keinen Anlass gehabt, daran zu zweifeln, dass sich die Vermieterin um ihre Aufgaben kümmere.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die ganzjährig in Israel aufhältigen Kläger hätten in keiner Weise dafür Sorge getragen, dass die Wasserzuleitungen abgesperrt würden, wenn das Appartementhaus länger als 72 Stunden von allen Personen verlassen sei. Die von der Beklagten dargetane Verletzung der Obliegenheit nach Art 5.2 AWB beruhe auf grob fahrlässigem Verhalten der Kläger.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil in ein Zwischenurteil ab, dem Grunde nach bestehe der Anspruch zu Recht. Die Vermieterin sei den Eigentümern zuzurechnen, jedoch habe die Vermieterin den Versicherungsfall nicht grob fahrlässig herbeigeführt. Die Reinigung des Hauses hätte statt am 9.12. am 11.12. stattfinden sollen, die Überschreitung der 72 Stunden um rund einen Tag sei aber nur leicht fahrlässig. Außerdem spreche der Anschein dafür, dass der Schaden bereits innerhalb der ersten 72 Stunden, also bis rund 3 Stunden vor dem Entdecken desselben eingetreten sei.

Der OGH gab der Revision des Versicherers Folge und hob die Urteile der Vorinstanzen auf (Beschluss vom 21.10.2020, [7 Ob 104/20z](#)).

Er hielt zuerst fest, dass die Versicherungsbedingungen dahingehend auszulegen seien, dass es bei der 72-Stunden-Klausel darauf ankomme, ob das Gebäude bewohnt werde. Ein fallweises Begehen (wie der Kurzbesuch des Ehegatten der Vermieterin) reiche nicht aus.

Weiters korrigierte der OGH die Rechtsansicht des Berufungsgerichts: § 61 VersVG komme nicht zur Anwendung, weil es sich um eine Obliegenheit handle. Damit stehe aber dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis offen. Überdies weiche Art 3.2. ABS von den gesetzlichen Rechtsfolgen der Verletzung einer vorbeugenden Obliegenheit zugunsten des Versicherungsnehmers ab, als Leistungsfreiheit des Versicherers nur eintritt, wenn die Verletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

Somit müsse der Versicherer die objektive Verletzung der Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer beweisen, der Versicherungsnehmer mangelndes - hier grobes - Verschulden sowie die mangelnde Kausalität.

Das Verhalten der Vermieterin sei den Hauseigentümern gerade nicht zuzurechnen, weil sie nicht mit der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses betraut war. Daher sei ausschließlich auf das Verhalten der beiden Versicherungsnehmer abzustellen.

Der Versicherer habe die objektive Verletzung der 72-Stunden-Klausel dargetan. Ob aber die beiden Eigentümer grobes Verschulden daran treffe, könne mangels Feststellungen der



Unterinstanzen nicht beurteilt werden. Die Versicherungsnehmer hatten dazu Vorbringen erstattet, das die Unterinstanzen nicht verwertet haben.

Außerdem sei noch der Kausalitätsgegenbeweis offen: Es sei zwar nicht von Bedeutung, dass die Rohre mangelhaft verlegt gewesen seien, wovon die Eigentümer keine Kenntnis hatten, jedoch nehme der Versicherer mit der 72-Stunden-Klausel in Kauf, dass das Haus bis zu vollen drei Tagen, nicht bewohnt wird und während dieser Zeit auch keine Beaufsichtigung erfolgt.

Tritt daher der Versicherungsfall (Austreten von Wasser) bereits innerhalb der ersten 72 Stunden ein, dann wäre die Obliegenheitsverletzung (Nichtabsperren bei einer Abwesenheit von mehr als 72 Stunden) nicht kausal für den Eintritt des Versicherungsfalles dem Grunde nach, sondern nur für den Umfang der Versicherungsleistung im Ausmaß des Schadenseintritts nach Ablauf der 72 Stunden. Erfolgt der Wasseraustritt aber erst nach Ablauf der ersten 72 Stunden, dann wäre die Obliegenheitsverletzung kausal für den Eintritt des Versicherungsfalles dem Grunde nach und die Versicherung zur Gänze leistungsfrei.

Auch dafür fehlen jedoch die Feststellungen der Unterinstanzen.

#### Fazit:

Die Entscheidung trägt viele Aspekte in sich: Zum einen der Umstand, dass ein fallweises Begehen eines Hauses nicht ausreicht, um aus einem verlassenen Gebäude ein bewohntes zu machen. Weiters stellt der OGH klar, dass der Kausalitätsgegenbeweis der Höhe nach möglich ist - ein Umstand, der in der Judikatur bislang kaum vorkam.

Ist eine Person nicht mit der Abwicklung des Versicherungsvertrages beauftragt, ist sie nicht dem Versicherungsnehmer hinsichtlich der Verletzung von Obliegenheiten zuzurechnen. Gerade bei der Vermietung von Wohnungen oder Häusern kann aber dem Verwalter eine solche Rolle zukommen.

### **1.3. Unfall am Wörthersee und die Betriebshaftpflichtversicherung**

Ein Fall, der es angesichts der Prominenz des Täters in strafrechtlicher Hinsicht in die Medien geschafft hat, hatte auch versicherungsrechtliche Folgen. Es ging um einen Bootsunfall auf dem Wörthersee. Ein Unternehmen, das eine Wasserschischule betreibt, verfügt auch über eine Konzession zur gewerbsmäßigen Schifffahrt auf dem Wörthersee, konkret für zwei Motorboote zur Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr und zum Schleppen von Wassersportlern, Fluggeräten und sog. Fun-Geräten.

Das Unternehmen verfügt über eine Betriebshaftpflichtversicherung, die auch Voraussetzung für die Konzessionserteilung ist.

Der spätere Unfallslenker charterte in den Jahren zuvor mehrfach eines der Motorboote des Unternehmens. Da er selbst zwar über einen Bootsführerschein, aber wenig Erfahrung verfügte, ersuchte er den Geschäftsführer des Unternehmens, dass jeweils ein professioneller Bootsführer an Bord sein sollte.

Auch am Unfalltag wurde das Motorboot samt begleitendem Bootsführer gechartert. Der Bootsführer holte den Unfallslenker und dessen drei Freunde gegen Mittag ab, dann fuhr man zu einem Essen in ein Lokal. Es kam dann noch zu einem Treffen mit dem Geschäftsführer der Wasserschischule. Der Unfallslenker übernahm in alkoholisiertem Zustand (er hatte zum Essen Wein und Gin Tonic und mit dem Geschäftsführer zwei Gläser Rum getrunken) das



Steuer des Motorbootes, bei einem Lenkmanöver wurde einer der Mitfahrer aus dem Boot geschleudert, vom Boot überfahren und tödlich verletzt.

Der Lenker wurde in der Folge wegen grob fahrlässiger Tötung nach § 81 Abs 1 und 2 StGB und Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB rechtskräftig zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Dem Strafverfahren gegen ihn und den Bootsführer hatten sich die Hinterbliebenen des Unfallopfers als Privatbeteiligte angeschlossen.

Das Unternehmen beehrte Deckung aus der Betriebshaftpflichtversicherung, doch die Versicherung lehnte dies ab. Der Unfall sei auf Aktivitäten zurückzuführen, die außerhalb der Konzession und außerhalb des Versicherungsschutzes lägen. Der Betrieb der Motorboote sei zwar mittels „Sonderdeckung“ versichert, dies beziehe sich aber nur auf den erlaubten Betrieb, nicht auf das entgeltliche Verleihen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe durch die entgeltliche Überlassung des Motorboots bewusst gegen die eigene Gewerbeberechtigung und die Konzession verstoßen. Zudem liege eine grobe Fahrlässigkeit darin, dass der Geschäftsführer der Klägerin das Motorboot dem unerfahrenen Lenker entgeltlich überlassen habe. Schließlich habe der Geschäftsführer der Klägerin dem Lenker vor der Fahrt Rum verabreicht und wahrgenommen, dass sich der Lenker hinter das Steuer gesetzt habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Zusammengefasst sei die Unfallsfahrt von der Konzession des Unternehmens umfasst gewesen, es sei ihm kein bewusster, grob fahrlässig herbeigeführter Verstoß gegen Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften vorzuwerfen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es liege eine versicherte Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr vor.

Das OGH änderte das Urteil im klagsabweisenden Sinne ab (Urteil vom 27.1.2021, **7 Ob 198/20y**).

Er ging entgegen den Vorinstanzen schon davon aus, dass die Fahrt nicht von der Schifffahrtskonzession umfasst war, es verneinte auch eine Deckungspflicht des Versicherers über den Umweg der culpa in contrahendo: Der Mitarbeiter des Versicherers, der den Versicherungsnehmer betreute, wusste zwar, dass dieser eine bestmögliche Absicherung wollte, und dass es Kunden gab, die im Beisein des Bootsführers das Steuern des Bootes übernahmen, nicht aber dass das Unternehmen auch das Boot zum eigenständigen Lenken gegen Entgelt überließ.

Letztlich bejahte der OGH aber auch ein bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften:

*Nach den Feststellungen hat der Geschäftsführer der Klägerin mit dem - schon zu diesem Zeitpunkt nicht mehr nüchternen - Lenker hochprozentigen Alkohol getrunken, bevor dieser die vereinbarte Bootsfahrt alkoholisiert (mit eine Stunde nach dem Unfall objektivierten rund 1,2 Promille Atemluftalkohol) fortsetzte. Auch wenn der Geschäftsführer der Klägerin - anders als der „Bootsführer“ - vom vorherigen Alkoholkonsum des Lenkers nichts gewusst haben sollte, hat er doch das Boot bewusst einer Person überlassen, die in seinem Beisein zwei Gläser Rum getrunken hatte und damit den gesetzlichen Grenzwert für einen Schiffsführer von 0,1 g/l (0,1 Promille) überschritten haben wird.*

*Der Geschäftsführer der Klägerin hätte sich unter solchen Umständen nicht mit einem äußerlichen Eindruck, wonach der Lenker die schmale Gangway zum Boot noch unfallfrei*



*begehen konnte, begnügen dürfen, sondern entweder einen entsprechenden objektivierenden Test der Fahrtüchtigkeit des Lenkers veranlassen oder dafür Sorge tragen müssen, dass dieser nach einem solchen Alkoholkonsum nicht mehr selbst - wie es den mit ihm zuvor getroffenen Vereinbarungen entsprochen hätte - eigenverantwortlich das Boot führt.*

*Insofern ist dem Geschäftsführer der Klägerin selbst vorzuwerfen, bewusst den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt zu haben, indem er es zugelassen hat, dass entgegen § 5 Abs 2 SchFG ein geistig und körperlich konkret ungeeigneter Schiffsführer das Boot in Betrieb nimmt und lenkt.*

#### Fazit:

Ob das Geschäftsmodell der Wasserschischule sich im Rahmen der erteilten Konzession befindet, mag eine Einzelfallentscheidung sein. Die Keule, die in der Entscheidung verpackt ist, ist aber die Berufung auf den Risikoausschluss für „Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften“. Entscheidend hierbei ist, ob der Geschäftsführung als Vertreter des Versicherungsnehmers ein subjektiver Vorwurf zu machen ist, was hier angesichts des gemeinsamen Umtrunks der Fall ist. Im Einzelfall ist bei Ablehnungen aber zu prüfen, wofür der Geschäftsführer einzustehen hat und was ein Verstoß (lediglich) eines der Mitarbeiter ist.

### **1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick**

#### ■ **Zum Ausmaß der Deckung der Prozesskosten aus der Haftpflichtversicherung bei Geltendmachung von Erfüllungssurrogaten und Schadenersatz (OGH vom 21.10.2020, 7 Ob 170/20f)**

Zwischen dem Anspruch auf Ersatz der Verbesserungskosten und jenem auf Ersatz des Mietausfalls besteht keine Anspruchskonkurrenz. Bei einer solchen lösen nämlich mehrere Tatbestände einen auf dieselbe Leistung gerichteten Anspruch desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner aus. Anspruchskonkurrenz besteht nur, wenn der Gläubiger mehrere inhaltsgleiche Ansprüche auf selbständige verschiedene Anspruchsgrundlagen stützen kann, was hier nicht der Fall ist. Daher sind aus der Haftpflichtversicherung die Prozesskosten im Haftungsprozess auch nur in jenem Anteil zu decken, der auf den versicherten Schadenersatzanspruch entfällt.

#### ■ **Fehlerhafte Beantwortung von Gesundheitsfragen (OGH vom 21.10.2020, 7 Ob 189/20z)**

Nach den dem Versicherungsantrag des Versicherungsnehmers angeschlossenen allgemeinen Gesundheitsfragen hat die Versicherung dem Versicherungsnehmer noch einen ergänzenden Fragebogen für Wirbelsäulenerkrankungen übermittelt. Bei dessen Beantwortung hat der Versicherungsnehmer trotz der ausdrücklich auf „Erkrankung(en) oder Beschwerden seitens der Wirbelsäule“ gerichteten Frage bereits von den Vorinstanzen näher bezeichnete, regelmäßige Beschwerden im



Halswirbelsäulenbereich und Verspannungen im Schulter- und Nackenbereich samt damit verbundenen Therapien verschwiegen, obwohl dem Versicherungsnehmer diese Beschwerden zur Zeit der Fragebeantwortung bewusst waren. Damit hält sich die Annahme einer schuldhaften Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch das Berufungsgericht im Rahmen der dazu vorliegenden Rechtsprechung des Fachsenats.

## 2. International

### 2.1. Kenntnis von Vorerkrankungen: Versicherungsnehmer muss sich auch anstrengen

Ein Versicherungsnehmer klagte auf Fortbestehen seiner privaten Krankheitskostenversicherung - was war geschehen? Im Dezember 2013 erlitt der Kläger bei einem Verkehrsunfall ein Schleudertrauma und begab sich im Anschluss daran wegen Rückenbeschwerden in ärztliche Behandlung. Im Juni 2016 beantragte er den gegenständlichen Versicherungsvertrag und gab zur Frage, ob in den letzten drei Jahren Untersuchungen oder Behandlungen stattfanden an: „Ja“ - „Routineuntersuchung ohne Befund, behandlungs- und beschwerdefrei“. Im Zuge einer Leistungsprüfung Anfang 2018 holte der Versicherer Auskünfte über frühere Arbeitsunfähigkeiten des Versicherungsnehmers beim Vorversicherer ein und trat in weiterer Folge per 1.3.2018 wegen Verstoßes gegen vorvertragliche Anzeigepflichten vom Versicherungsvertrag zurück.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das OLG Hamm als Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung (Urteil vom 28.2.2020, [20 U 160/19](#)). Soweit für den österreichischen Rechtsbereich von Belang, hielt es dabei fest:

*„Der Kläger wies zum Zeitpunkt der Antragsstellung auch die vom Versicherer zu beweisende notwendige Kenntnis dieser Umstände auf.*

*Der Kläger kann sich nicht auf ein etwaiges Vergessen dieser Umstände berufen.*

*Denn nach beiden Auffassungen und allgemeiner Meinung umfasst § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG trotz des Wortlauts „bekannte Gefahrumstände“ im Hinblick auf seinen Sinn und Zweck nicht nur die Obliegenheit zur Anzeige des dem Versicherungsnehmer „aktuell vorhandenen jederzeit verfügbaren Wissens“, sondern auch desjenigen Wissens, an das sich der Versicherungsnehmer bei „zumutbarer Anstrengung seines Gedächtnisses“ bzw. bei „angemessenen Bemühungen“, sich zu erinnern, hätte erinnern können.*

*Vorliegend konnte sich der Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung noch konkret an den Unfall und die nachfolgenden Arztbesuche erinnern. Er habe darüber nur im Moment der Antragstellung nicht nachgedacht oder diesen keine Bedeutung beigemessen.*

*Von einem erheblichen Vergessen kann also entgegen seinem erstmals zweitinstanzlich gemachten Vorbringen nicht ausgegangen werden. Vielmehr stellt sein Vorbringen nur sein Verschulden in Frage.*

*Bei einem möglichen HWS-Trauma und nach einem Unfall bestehenden Rückenbeschwerden handelt es sich ferner nicht um eine Bagatelle. Die Gefahrerheblichkeit (...) insoweit ist*



dem Senat als Spezialsenat für Versicherungsvertragsrecht aus einer Vielzahl von Verfahren gerichtsbekannt.

Fazit:

Die bereits in die Jahre gekommene Judikatur des OGH hat in einigen Fällen festgehalten, dass es für die Anwendbarkeit der §§ 16 ff. VersVG nicht ausreicht, dass der Versicherungsnehmer kennen musste, dass seine Angaben falsch sind, sondern dass der Versicherer die positive Kenntnis des Versicherungsnehmers über die fehlerhaften Angaben beweisen muss. Das stellt im Zusammenhang mit dieser deutschen Entscheidung aber keinen wirklichen Widerspruch dar. Der Versicherungsnehmer in diesem Fall wusste nach den Feststellungen der Gerichte vom Unfall und den darauffolgenden Arztbesuchen und hätte dies daher angeben müssen. Ein entsprechend sorgsames Ausfüllen der Gesundheitsfragen sollte daher Standard in der Beratung sein.

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

- **Kinderlosigkeit ist keine Krankheit (OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.3.2010, 24 U 61/19)**

Kinderlosigkeit als solche stellt keine Krankheit i.S. der MB/KK dar, sondern allein die organische Ursache derselben, hervorgerufen durch einen regelwidrigen körperlichen Zustand, welchen der Versicherungsnehmer nachzuweisen hat. Zur Annahme eines Versicherungsfalls gem. § 1 Abs. 2 AVB ist eine idiopathische Sterilität nicht ausreichend, ebenso wenig wie altersbedingte Fertilitätseinschränkungen.

- **Unfall in Deutschland, Versicherung in Litauen – wonach richtet sich der Regress? (BGH, Urteil vom 18.3.2020, IV ZR 62/19)**

Der Versicherungsvertrag ist regelmäßig am engsten mit dem Staat verbunden, in dem das durch ihn gedeckte Risiko belegen ist. Das ist im Zweifel der Zulassungsmitgliedstaat.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Neurose durch Metallstück im Frühstück: Produkthaftung?

Ein damals 12jähriges Mädchen isst Hühner-Frühstücksfleisch aus der Dose. Rund 4 Jahre später landet der Fall vor dem OGH. Denn in der Dose soll sich ein Metallstück von rund 1x1cm Größe befunden haben. Das Mädchen wird durch das Metallteil im Mund zwar nicht verletzt, entwickelte dadurch jedoch eine Zwangsstörung. Sie untersucht jede Mahlzeit, weil sie Angst hat, dass sich darin wieder ein Fremdkörper befinden könnte, und püriert die Nahrung vor dem Verzehr. Rechtlich spannend wird der Fall auch dadurch, dass das Mädchen für diese Zwangsstörung eine Veranlagung hat, nach dem Vorbringen im Prozess ist das Auffinden des Metallstücks zu 10 bis 15% für die Entstehung der Erkrankung verantwortlich.

Das Mädchen, vertreten durch seine Mutter, klagte rund € 5.200 Schmerzensgeld und Behandlungskosten ein und beehrte die Feststellung, dass der Produzent der Konservendose auch für zukünftige Schäden nach dem Produkthaftungsgesetz einstehe. Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Vorfall sei nicht adäquat kausal, weil das Geschehen gänzlich außerhalb der Lebenserfahrung liege. Für derartige Kausalverläufe hafte der Hersteller nicht.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück, der OGH bestätigte dies (Beschluss vom 28.8.2019, [7 Ob 103/19a](#)). Es sei im Einzelfall nicht außerhalb jedweder vorhersehbaren Erfahrung, dass bereits das Spüren des Teils im Mund eine krankheitswertige psychische Zwangsstörung mitauslösen kann. Das Erstgericht müsse sich jedoch auch mit dem Vorbringen des Herstellers auseinandersetzen, der den Vorfall bestritt bzw. andere Ursachen für die Erkrankung als wahrscheinlicher erachtete. Außerdem sei es auch möglich, dass die Krankheit jedenfalls zeitnah ausgebrochen wäre, auch dann würde der Hersteller nicht haften. Dafür wäre er jedoch beweispflichtig.

### 2. Rügeobliegenheit des Mieters

Ein Mieter hatte von 2013 bis 2015 eine Wohnung im einem Gründerzeithaus befristet gemietet. Nach Ende des Mietvertrages beantragte er bei der Mieten-Schlichtungsstelle die Überprüfung der Angemessenheit des Hauptmietzinses - das Bad sei nicht beheizbar gewesen. Ist jedoch das Bad nicht beheizbar, könne die Wohnung höchstens auf Kategorie C eingestuft werden. Die Unterinstanzen verpflichteten die Vermieterin zur Rückzahlung von mehr als der Hälfte des Mietzinses. Der OGH widersprach dieser Ansicht jedoch: Bei befristeten Vertragsverhältnissen entspreche der Mieter seiner Rügeobliegenheit nach § 15a Abs 2 MRG nur dann, wenn er sie vor Beendigung des Mietverhältnisses erhebt und die Anzeige so rechtzeitig erfolgt, dass der Mieter den Mangel noch vor Vertragsende beheben kann. Ob der Vermieter den Mangel kannte, sei dagegen nicht von Bedeutung. Glück im Unglück: Der Mieter blieb dennoch weitgehend erfolgreich - die Vermieterin hatte unzulässige Lagezuschläge eingehoben (Beschluss vom 10.12.2020, [5 Ob 146/20m](#)).



Die



# RSS

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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des  
Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien  
[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis