



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 6/2021

### **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.	OGH bejaht „Ausnahmesituationsausschluss“ bei Streit gegen Betriebsunterbrechungsversicherer nach Covid-19-Betriebsschließung .....	2
1.2.	„Gefahr des täglichen Lebens“ und die Haftung des Mieters nach § 1318 ABGB.....	4
1.3.	Rechtsschutzversicherung: Ausschluss „aus Versicherungsverträgen“ umfasst auch bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Rücktritt von Lebensversicherung .....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	7
2.	International .....	8
2.1.	D: Berufsunfähigkeitsversicherung und die Beweislast für den Versicherungsfall .....	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	10
II.	Weitere Judikatur .....	11
1.	Direkter Heimweg für Unfallversicherungsschutz notwendig .....	11
2.	Vereinbarung über Ersatz von externen Ausbildungskosten muss schriftlich erfolgen .....	11



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. OGH bejaht „Ausnahmesituationsausschluss“ bei Streit gegen Betriebsunterbrechungsversicherer nach Covid-19-Betriebsschließung

Eine rechtsschutzversicherte GmbH führt ein Hotel in Obertauern. Aufgrund der behördlich angeordneten „Betriebsschließungen“ (zuerst per Verordnung der BH St. Johann im Pongau, dann des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) war dieser Beherbergungsbetrieb vom 16. 3. 2020 bis zum Saisonende (19. 4. 2020) geschlossen.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten Rechtsschutzdeckung für ein gegen ihren Betriebsunterbrechungsversicherer anzustrengendes Verfahren, in dem die Klägerin Verdienstentgang wegen der aufgrund von COVID-19 erlassenen Betretungsverbote bzw. Betriebsschließungen anstrebt.

Der Versicherer wendete - soweit hier noch von Bedeutung den Risikoausschluss des Art 7, Pkt. 1.4 ARB 2006 ein. Dieser lautet wie folgt:

„Artikel 7

*Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?*

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen [...]

1.4. in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind; [...]“

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die behördlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 seien Folge einer Ausnahmesituation, an eine Personenmehrheit gerichtete hoheitsrechtliche Anordnungen und im Sinn eines zumindest mittelbaren Zusammenhangs ursächlich für die Betriebsunterbrechung, weshalb der Risikoausschluss nach Art 7.1.4 ARB 2006 greife.

Der OGH gab der Revision der Klägerin nicht Folge (Urteil vom 24.3.2021, [7 Ob 42/21h](#)).

Der OGH prüfte die einzelnen Voraussetzungen des Risikoausschlusses und kam zu folgenden Schlussfolgerungen:

1. Jene Verordnungen, die wie auch im vorliegenden Fall auf Basis des Epidemiegesetzes bzw. des Covid-19-Maßnahmegesetzes erfolgten und „verkehrsbeschränkende“ Maßnahmen anordneten, waren nicht etwa eine gegen ein einzelnes Unternehmen gerichtete, individuelle Betriebsschließung, sondern richteten sich - sei es bezirks- oder landesweit - grundsätzlich an die gesamte dortige Bevölkerung. Am Vorliegen hoheitsrechtlichen Anordnungen, die an eine Personenmehrheit gerichtet waren, könne daher kein Zweifel bestehen.
2. Es handle sich auch um eine Ausnahmesituation. Die WHO hat die COVID-19-Viruserkrankung zur Pandemie erklärt. Es handelt sich um eine weltweite, praktisch alle Lebensbereiche erfassende, inzwischen mehr als ein Jahr währende, weltweite



Krisensituation, die inzwischen eine enorme Zahl an Toten und Erkrankten gefordert und massive soziale sowie wirtschaftliche Schäden verursacht hat. Die Qualität dieser Pandemie als „Ausnahmesituation“ im Sinn des in Rede stehenden Risikoausschlusses sei nicht nur „nicht ernsthaft zu bezweifeln, sondern geradezu evident“.

3. Es liegt als erstes Kriterium zur Eingrenzung des Begriffsmerkmals „unmittelbarer oder mittelbarer Zusammenhang“ eine (reine) Kausalverknüpfung im Sinn der *conditio sine qua non* vor.
4. Der Zweck des Ausschlusses liegt darin, besonders schwer kalkulierbare, weil unabsehbare Risiken auszuschließen, die sich im Gefolge eines außergewöhnlichen Ereignisses verwirklichen, das behördliche Maßnahmen gegen eine größere Anzahl von Personen erfordert. Die Vermeidung von Kontakten ist eine zentrale Maßnahme zur Bekämpfung der Ausnahmesituation „Pandemie“, somit seien die weitgehenden Betriebsschließungen im touristischen Bereich die geradezu typische Folgewirkung der behördlichen Betretungsverbote. Diese stellen ein von den Gebietskörperschaften bewusst eingesetztes, zentrales Mittel der Pandemiebekämpfung dar. Ein jedenfalls „mittelbarer“ Zusammenhang zwischen der angestrebten Rechtsverfolgung gegenüber dem Betriebsunterbrechungs-versicherer und jenen behördlichen Anordnungen, die zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie an die Allgemeinheit gerichtete, ein bezirks- bzw landesweites Betretungsverbot für Beherbergungsbetriebe anordnen, könne bei dieser Sachlage nicht ernstlich bezweifelt werden.
5. Der Ausschluss sei auch nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Zum einen bestehe keine einschlägige dispositive Regelung, an der man sich im fraglichen Zusammenhang orientieren könnte. Zum anderen bezwecke der Ausschluss, keine Deckung für besonders schwer kalkulierbare, weil unabsehbare Risiken zu gewähren, die sich im Gefolge eines außergewöhnlichen Ereignisses verwirklichen, das überdies behördliche Maßnahmen gegen eine größere Anzahl von Personen erfordert. Ein so gestalteter Ausschluss entspreche auch den Interessen der Versicherungsnehmer nach zuverlässiger Tarifikalkulation.

#### Fazit:

Die erste höchstgerichtliche Entscheidung zur Thematik Rechtsschutzversicherung und Covid-19 spricht sich klar für den Standpunkt der Rechtsschutzversicherer aus. Dennoch lässt sie einige Fragen offen, deren Klärung wohl noch einiger Verfahren bedarf:

Zum einen unterscheiden sich die Bedingungen der Versicherer voneinander, was die Kausalverknüpfung zwischen dem Rechtsschutzfall und der Ausnahmesituation betrifft: einige Bedingungen verlangen einen „ursächlichen Zusammenhang“, einige einen „unmittelbaren Zusammenhang“. Die vorliegende Entscheidung sagt aber lediglich aus, dass ein „jedenfalls mittelbarer Zusammenhang“ vorliege.

Weiters ist ungeklärt, ob ein derartiger Zusammenhang auch noch bei anderen Sachverhalten in der nötigen (Un-)Mittelbarkeit vorliegt. Zu denken wäre hier an Streitigkeiten mit Reiseveranstaltern oder Fluglinien über Stornogebühren oder Rückzahlung von Anzahlungen oder Streitigkeiten mit Vermietern, weil die Mieter sich auf das Recht zur Mietzinsminderung nach § 1096 ABGB berufen.

Weiters wäre zu berücksichtigen, dass sich die Uniqa gegenüber Konsumenten nach einem Urteil des OLG Wien (**rechtskräftig**) nicht auf die in deren Bedingungen vereinbarte



Ausnahmesituationsklausel berufen darf. Das OLG Wien hielt die Klausel für intransparent und gröblich benachteiligend.

## **1.2. „Gefahr des täglichen Lebens“ und die Haftung des Mieters nach § 1318 ABGB**

Ein Mann ließ seine Wohnung, die er von seiner Schwiegermutter gemietet hat, renovieren. Zum Einbau einer neuen Küche sollten die Wände durch Montage von Rigipsplatten begradigt werden. Beim Anschrauben des Rahmens am Fußboden beschädigte ein Mitarbeiter der Baufirma ein Heizungsrohr. Das ausgetretene Wasser verursachte in der darunter liegenden Tierarztpraxis erhebliche Schäden. Aufgrund dieses Wasserschadens wurden vom - anwaltlich vertretenen - geschädigten Tierarzt Schadenersatzforderungen an den Kläger, gegründet auf § 1318 ABGB, herangetragen, insgesamt rund € 10.500,-, zusammengesetzt aus Verdienstentgang und Kosten der Sanierung.

Der Privathaftpflichtversicherer des Mieters lehnte die Deckung ab, das verwirklichte Risiko sei nicht vom Deckungsumfang des Haushaltsversicherungsvertrags umfasst.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage von der Beklagten die Deckung hinsichtlich des Schadensfalls im Umfang des zwischen ihnen abgeschlossenen Privat-Haftpflichtversicherungsvertrags. Der Tierarzt mache seine Ansprüche aus dem Wasserschaden unter Berufung auf § 1318 ABGB gegenüber dem Kläger als Mieter bzw Wohnungsinhaber geltend. Mit diesem Schaden habe sich eine Gefahr des täglichen Lebens verwirklicht, zumal der Umbau einer Küche durch einen Mieter nichts Ungewöhnliches sei. Es handle sich bei der Befestigung einer Rigipsplatte auch um eine ungefährliche Tätigkeit, für die keine besondere Ausbildung oder Qualifikation erforderlich sei. Die behaupteten Risikoausschlüsse lägen nicht vor.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Das Umbaurisiko von substanzändernden Maßnahmen in einer gemieteten Wohnung entspreche dem Haus- bzw dem Grundbesitzrisiko und nicht der Gefahr des täglichen Lebens. Vom Versicherungsschutz sei das Eigentumsrisiko nicht umfasst, sodass keine Deckungspflicht gegeben sei. Die anspruchsbegründenden Behauptungen des Tierarztes gründeten darauf, dass der Schaden am Heizungsrohr, welches unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung gewesen sei, eingetreten sei. Damit seien die vom Tierarzt geltend gemachten Vermögensschäden auf einen nicht versicherten Sachschaden zurückzuführen, weshalb der Risikoausschluss nach Art 17.7.4 ABH greife. Weiters sei auch der Risikoausschluss gemäß Art 17.7.1 ABH verwirklicht, nachdem der Schaden in der gemieteten Wohnung eingetreten sei. Schließlich greife auch der Ausschluss gemäß Art 17.3 ABH. Das Anbohren von Wänden, ohne zu überprüfen, ob in diesen Wänden wasserführende Leitungen vorhanden seien, stelle eine Handlung dar, die dem Vorsatz gleichgehalten werde. Da bislang keine Klagsführung gegen den Kläger seitens des Tierarztes erfolge, liege auch keine ernsthaftige Anspruchsverfolgung vor, sodass dem Kläger auch das rechtliche Interesse an der begehrten Deckungsgewährung fehle.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Schaden sei im Zuge der Arbeiten eines vom Kläger beauftragten Professionisten, dessen Tätigkeiten nicht mehr unter den versicherungsrechtlichen Begriff der Gefahr des täglichen Lebens subsumiert werden könnten, erfolgt.



Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Der Wohnungsinhaber hafte auch für das Verhalten eines von ihm beauftragten Professionisten, wenn dieser einen Schaden an einer Wasserleitung verursache, der zur Schädigung Dritter führe. Bei der Errichtung der Rigipswand in der vom Kläger gemieteten Wohnung sei der Kläger als Bauherr aufgetreten. Der Versicherungsfall sei in der von der Haushaltsversicherung mitumfassten Privat-Haftpflicht nicht gedeckt.

Der OGH gab der Revision Folge und änderte das Urteil im klagsstattgebenden Sinne ab (Urteil vom 16.9.2020, **7 Ob 126/20k**).

Nach allgemeinen Ausführungen zur Auslegung von Versicherungsbedingungen und zum Begriff der „Gefahr des täglichen Lebens“ hielt der OGH fest:

*„Der sachliche Umfang des Versicherungsschutzes wird für den Wohnungsinhaber besonders geregelt.*

*Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer wird die allgemeine Risikobeschreibung in Art 12.1.1 ABH „Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens (mit Ausnahme einer betrieblichen oder gewerbsmäßigen Tätigkeit) insbesondere als Wohnungsinhaber (nicht als Haus- und/oder Landbesitzer)“ nämlich einerseits als Abgrenzung zur Privat-Haftpflichtversicherung eines Haus- und Grundbesitzers und andererseits dahin verstehen, dass die typischen Risiken eines Wohnungsinhabers an sich nach den Versicherungsbedingungen den Gefahren des täglichen Lebens unterstellt werden und ihnen damit Versicherungsschutz zuerkannt wird. Die Gefahr der Inanspruchnahme nach § 1318 ABGB stellt ein solches typisches Risiko ausschließlich des Wohnungsinhabers dar, der - wie ausgeführt - nach dieser Bestimmung allein haftbar gemacht werden kann.*

*Damit wird der Kläger im vorliegenden Fall wegen eines Schadenereignisses, das nach der allgemeinen Risikobeschreibung der ABH unter das versicherte Risiko fällt, in Anspruch genommen.“*

Es liege in der Tierarztpraxis ein Sachschaden vor, weshalb entgegen der Argumentation der Versicherung kein „reiner“ Vermögensschaden gegeben sei.

Der Ausschluss für vorsätzlich bzw. in Kauf genommene Schäden sei nicht anwendbar, da das Verhalten der Bauarbeiter dem Versicherungsnehmer nicht zurechenbar sei. Weiters würden keine Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an der vom Versicherungsnehmer gemieteten Wohnung geltend gemacht, weshalb auch der Ausschluss nach Art 17.7.1 ABH nicht greife. Auch werden keine Schäden an der bearbeiteten Wohnung oder dem beschädigten Heizungsrohr geltend gemacht.

#### Fazit:

Für das Vorliegen einer „Gefahr des täglichen Lebens“ ist nicht erforderlich, dass solche Gefahren geradezu täglich auftreten; vielmehr genügt es, wenn die Gefahr erfahrungsgemäß im normalen Lebensverlauf immer wieder, sei es auch seltener, eintritt. Wird - wie hier - die Gefahr „als Wohnungsinhaber“ versichert, sind Schäden, die durch das Austreten von Wasser in anderen Objekten als dem gemieteten eintreten, grundsätzlich versichert.



### **1.3. Rechtsschutzversicherung: Ausschluss „aus Versicherungsverträgen“ umfasst auch bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Rücktritt von Lebensversicherung**

Ein Versicherungsnehmer schloss 2007 einen Lebensversicherungsvertrag ab, von dem er Ende 2018 nach § 165a VersVG nach § 165a VersVG, § 8 FernFinG und § 5b Abs 2 VersVG zurücktrat, weil er nicht bzw nicht ordnungsgemäß über seine Rücktrittsrechte belehrt worden sei.

Für den Rechtsstreit mit dem Lebensversicherer beehrte er Rechtsschutzdeckung aus seiner von 2007 bis 2009 laufenden Rechtsschutzversicherung. Diese lehnte die Deckung ab: Gemäß Art 7, Pkt. 1.12 ARB 2003 bestehe kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „aus Versicherungsverträgen“.

Der Versicherungsnehmer klagte auf Deckung. Seine Rückzahlungsansprüche infolge Rücktritts gegenüber dem Lebensversicherer seien keine vertraglichen Erfüllungsansprüche, die unter den Ausschluss fielen. Es bestehe Deckung aus dem Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht gab dagegen der Berufung Folge. Art 7, Pkt. 1.12 ARB 2003 sei eng auszulegen und daher nicht anzuwenden, weil der Kläger bereicherungsrechtliche Ansprüche und damit keine vertraglichen Erfüllungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend mache.

Der OGH gab der Revision der Versicherung Folge und stellte das klagsabweisende Urteil wieder her (Urteil vom 21.10.2020, **7 Ob 176/20p**). Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen.*

*Nach der primären Risikoabgrenzung des Art 23.2.1 ARB 2003 ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen vom Versicherungsschutz umfasst.*

*Die Wendung „Wahrnehmung rechtlicher Interessen“ aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers umfasst nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht nur die Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen auf Erfüllung und Erfüllungssurrogate, sondern auch die Ausübung von Gestaltungsrechten wie zum Beispiel Kündigung, Rücktritt oder Anfechtung. Für die Rückabwicklung eines solchen Vertrags nach Bereicherungsrecht oder sonstigen Rechten besteht nach dem Sinn und Zweck des Vertragsrechtsschutzes nach diesem Basistatbestand Versicherungsschutz.*

*Nach Art 7.1.12 ARB 2003 besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen aber kein Versicherungsschutz.*

*Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer kann diese Wortfolge nur dahin verstehen, dass durch diesen sekundären Risikoausschluss nach dem Basistatbestand grundsätzlich umfasste Ansprüche aus Verträgen insofern begrenzt sind, als die*



*Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen sind, wenn sie - wie hier - aus Versicherungsverträgen abgeleitet sind. Die vom Kläger und dem Berufungsgericht vorgenommene Differenzierung zwischen Erfüllungsansprüchen und sonstigen aus dem Vertrag abgeleiteten Ansprüchen widerspricht dem klaren Wortlaut der Klauseln.*

*Der von der Beklagten herangezogene Ausschluss nach Art 7.1.12 ARB 2003 hat zur Folge, dass alle aus Versicherungsverträgen abgeleitete Ansprüche - Erfüllung und Erfüllungssurrogate ebenso wie die Ausübung von Gestaltungsrechten wie zum Beispiel Kündigung, Rücktritt oder Anfechtung sowie die Rückabwicklung eines solchen Vertrags nach Bereicherungsrecht oder sonstigen Rechten - nicht von der versicherten Gefahr umfasst sind.*

Fazit:

Die vorliegende Entscheidung macht die weite Auslegung des Bausteines „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ deutlich, wonach auch zB Ansprüche aus einer Rückabwicklung eines einmal geschlossenen Vertrages, von dem ein Vertragspartner zurückgetreten ist, umfasst sind. Gleichzeitig muss dann aber der Ausschluss für Streitigkeiten „aus Versicherungsverträgen“ ebenso weit verstanden werden.

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

- **Zur Berechnung der Invalidität bei Gutachten unterschiedlicher Fachbereiche (OGH vom 17.12.2020, 7 Ob 204/20f)**

Der Wortlaut des Art 2.1.2.2.2 AUB ist eindeutig dahin zu verstehen, dass sich der Invaliditätsgrad außerhalb der Gliedertaxe, nach der ausschließlich nach medizinischen Gesichtspunkten zu beurteilenden insgesamt bestehenden Gebrauchsbeeinträchtigung des menschlichen Körpers einschließlich seiner geistigen Funktionen bemisst. Für den durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer ergibt sich völlig klar, dass aufgrund einer medizinischen Gesamtbetrachtung ermittelt werden muss, wie die Verletzungen insgesamt die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit beeinträchtigen. Das vom Kläger gewünschte Auslegungsergebnis, dass die in den unterschiedlichen medizinischen Fachbereichen (Neurologe, Urologe, Unfallchirurg, ...) ermittelten Einzelwerte lediglich zu addieren seien, trägt der Wortlaut der Klausel hingegen nicht. Auch dem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer ist völlig klar, dass es bei der Beurteilung von Funktionsbeeinträchtigungen aufgrund einer Verletzung (hier der Wirbelsäule) durch Sachverständige aus verschiedenen Fachbereichen zu Überschneidungen kommen kann und die Gesamtbeeinträchtigung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit nicht in einer bloßen Zusammenrechnung der von den Sachverständigen ermittelten - auf ihren Fachbereich bezogene - Einzelwerte besteht.



■ **Wann muss der Rechtsschutzversicherer einen besonderen Aufwand des Rechtsanwalts decken? (OGH vom 17.12.2020, 7 Ob 196/20d)**

Die Beklagte hat nach Artikel 6.6.1 ARB keinen Zuschlag nach § 21 Abs 1 RATG zu decken, weil die Bestimmung nicht den Honoraranspruch des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten regelt, wohl aber einen Mehraufwand nach § 2 Abs 2 RATG, der sich auf das Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten bezieht. Nach dieser Bestimmung kann der Rechtsanwalt einen durch besondere Umstände oder durch eine von seiner Partei veranlasste besondere Inanspruchnahme gerechtfertigten höheren Anspruch als im Tarif vorgesehen gegen die Partei geltend machen. Ob ein Mehraufwand in einer konkreten Rechtssache gerechtfertigt ist, ist eine Frage des Einzelfalls (hier: kein besonderer Mehraufwand in einem Schadenersatzprozess nach einem Verkehrsunfall).

## 2. International

### 2.1. D: Berufsunfähigkeitsversicherung und die Beweislast für den Versicherungsfall

Ein Versicherungsnehmer schloss 1996 und 2003 zwei Berufsunfähigkeitsversicherungen ab. Er führte seit 1992 einen kleinen Kfz-Betrieb, in dem er im Schnitt 11 Stunden pro Tag in der Werkstatt stand und dazu gelegentlich kleine Bürotätigkeiten durchführte. Seine Ehefrau war Teilzeit im Büro tätig, weiters gab es einen weiteren Mechaniker.

Beim Versicherungsnehmer wurde im Mai 2014 Bauchspeicheldrüsenkrebs diagnostiziert, es erfolgte eine Operation samt längerer Chemotherapie. Er gab die Hoffnung auf eine Genesung nicht auf, doch wurden Anfang 2015 Metastasen in der Leber festgestellt. Der Mann starb am 5.8.2015, die Witwe begehrte die Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente aus beiden Versicherungen ab Juni 2014 sowie die Rückzahlung der zwischenzeitlich bezahlten Versicherungsprämien.

Der Versicherer zahlte in Kulanz lediglich für Dezember 2014 und August 2015, im Wesentlichen brachte sie vor, die Klägerin habe den Beweis des Versicherungsfalles, also dass der Mann nicht imstande gewesen sei, seinen Beruf zu mindestens 50% weiter auszuüben, nicht erbracht.

Das Erstgericht gab der Klägerin im Wesentlichen Recht, lediglich für ein Monat (Jänner 2015) sei der Nachweis nicht ausreichend erbracht worden. Das OLG Karlsruhe traf einen Hinweisbeschluss, wonach es die Berufung zurückweisen wolle (Beschluss vom 6.5.2020, [9 U 54/18](#)). Die Versicherung zog daraufhin die Berufung zurück.

Das OLG Karlsruhe kam dabei zu folgenden, für den österreichischen Rechtsbereich zumindest mittelbar verwertbaren Schlussfolgerungen:

*„Im Betrieb eines Selbstständigen kennt niemand die konkrete Ausgestaltung des Berufs besser als dieser selbst. Es ist in der gerichtlichen Praxis - wenn keine Anhaltspunkte für Zweifel vorliegen - daher nicht ungewöhnlich, dass sich die Gerichte bei der Geltendmachung einer Berufsunfähigkeitsrente für das Berufsbild auf die Angaben des*



*Versicherungsnehmers stützen, zumal es schriftliche Dokumentationen des Berufsbildes in solchen Fällen typischerweise nicht gibt“. Daher sei es in Ordnung, wenn das Gericht diesen Darstellungen Glauben schenke, zumal der Versicherer keine konkreten anderen Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren angestellt hatte.*

*„Da es für Krankheitsverläufe und für die Überlebenswahrscheinlichkeit bei einem Pankreaskarzinom nach dem Gutachten des Sachverständigen einen gesicherten Erkenntnisstand in der medizinischen Wissenschaft gibt, hat die Prognose auf der Grundlage einer solchen Wahrscheinlichkeitsbetrachtung eine deutlich bessere Grundlage als Berufsunfähigkeits-Prognosen in vielen anderen Fällen, in denen solche statistischen Vergleichswerte fehlen. Daher zieht auch der Bundesgerichtshof solche Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen für eine entsprechende Prognose heran, wenn die notwendigen Daten in der medizinischen Wissenschaft vorliegen. Dass der verstorbene Ehemann zunächst noch für längere Zeit auf eine Wiederherstellung seiner Gesundheit hoffte, ändert an der objektiven Grundlage der Prognose nichts. Jede (für die Feststellung einer Berufsunfähigkeit ausreichende) Prognose ist im Übrigen zwangsläufig mit der Möglichkeit behaftet, dass später eine Besserung des Gesundheitszustandes - oder gar eine Heilung - entgegen der ursprünglichen Prognose eintreten kann. Eine solche - in der Regel nicht auszuschließende - Möglichkeit ändert jedoch nichts an der Richtigkeit der für die Berufsunfähigkeit maßgeblichen Prognose; vielmehr ist es dem Versicherer unbenommen, einen von der ursprünglichen Prognose abweichenden günstigen Krankheitsverlauf zum Anlass für ein späteres Nachprüfungsverfahren zu machen.“*

*„Eine betriebliche Umorganisation, die dem verstorbenen Ehemann der Klägerin einen Tätigkeitsbereich in seinem Unternehmen von mehr als 50 % eröffnet hätte, gab es nicht.*

*Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Bereich kaufmännischer Tätigkeiten, die der Ehemann der Klägerin trotz seiner Erkrankung noch hätte ausführen können, gering. Er hätte als Betriebsinhaber seinen Tätigkeitsbereich im kaufmännischen Bereich nur dadurch erweitern können, indem er Bürotätigkeiten der mitarbeitenden Klägerin übernommen hätte. Es war für den Versicherungsnehmer der Beklagten von vorneherein nicht zumutbar, die Klägerin als seine Ehefrau - die keine Reparaturarbeiten in der Kfz-Werkstatt leisten konnte - als Mitarbeiterin zu entlassen, nur um selbst deren Bereich übernehmen zu können. Außerdem hätte er dann im Rahmen einer Umorganisation im Hinblick auf seinen eigenen Tätigkeitsumfang in der Werkstatt einen weiteren Kfz-Mechaniker in Vollzeit einstellen müssen. Auch dies war im Hinblick auf die damit verbundenen Zusatzkosten nicht zumutbar; die Kosten eines zusätzlichen Mitarbeiters in Vollzeit wären deutlich höher gewesen, als eventuell ersparte Kosten der mitarbeitenden Klägerin, die lediglich in Teilzeit tätig war.“*

*Auch eine unselbstständige Tätigkeit in einer anderen Werkstätte sei nicht zumutbar gewesen. Der Versicherungsnehmer habe zuerst noch hoffen dürfen, dass er wieder gesund werde und seinen Betrieb weiterführen könne. Da sei es nicht zumutbar, den Betrieb aufzugeben, um eine ungewisse Zeit von wenigen Monaten noch als abhängiger Beschäftigter weiterzuarbeiten.*

#### Fazit:

*Auch nach den in Österreich gängigen Bedingungswerken liegt Berufsunfähigkeit vor, wenn die Arbeitsfähigkeit des Versicherten infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands auf*



weniger als die Hälfte eines gesunden Versicherten sinkt. Dabei ist nicht auf eine Einstufung nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben Rücksicht zu nehmen.

Was die Frage betrifft, ob ein Selbstständiger auf ein Angestelltenverhältnis verwiesen werden darf, ist auf den Einzelfall abzustellen. Letztlich bleibt es aber in der Beweislast des Versicherungsnehmers, dass ihm einerseits ein Berufswechsel oder eine Änderung seiner eigenen Organisationsstruktur nicht zumutbar ist und er andererseits nicht mehr zumindest 50% seines früheren Einkommens erzielen kann.

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

### ■ **Unglaublicher Zeuge hilft nicht bei Beweis des Diebstahls (OLG Dresden., Urteil vom 19.11.2019, 4 U 479/19)**

Mit einem aufgrund seines Aussageverhaltens unglaubwürdigen Zeugen lässt sich der Beweis des äußeren Bildes einer bedingungsgemäßen Entwendung in der Kfz-Versicherung nicht führen.

Macht der Zeuge mehrfach widersprüchliche Angaben zum Randgeschehen, insbesondere zur Aufbewahrung und Nutzung der Fahrzeugschlüssel, bzw. passt er seine Angaben zur Nutzung der Fahrzeugschlüssel dem Verfahrensstand an, ist im Rahmen einer Gesamtschau seines Aussageverhaltens die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht gegeben.

### ■ **Zu den Pflichten eines Verkäufers einer versicherten Liegenschaft (BGH, Urteil vom 20.3.2020, V ZR 61/19)**

Der Verkäufer eines bebauten Grundstücks muss den Käufer grundsätzlich nicht ungefragt darüber unterrichten, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Gebäudeversicherung besteht; ebensowenig muss er ihn über eine nach Vertragsschluss erfolgte Beendigung einer solchen Versicherung informieren. Dies gilt auch dann, wenn eine Gebäudeversicherung nach der Verkehrsanschauung üblich ist.

Erklärt der Verkäufer dagegen vor oder bei Abschluss des Kaufvertrages, dass eine Gebäudeversicherung besteht und wird das Versicherungsverhältnis vor Umschreibung des Eigentums beendet, trifft ihn in aller Regel die vertragliche Nebenpflicht, den Käufer hierüber unverzüglich zu unterrichten.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Direkter Heimweg für Unfallversicherungsschutz notwendig

Ein Dachdecker blieb nach der Arbeit noch mit einigen Kollegen im Sozialraum seines Arbeitgebers, um bei einer Kiste Bier den Geburtstag eines Kollegen zu feiern. Er kannte die Abfahrtszeiten der Buslinie für seinen Heimweg, verpasste den Bus jedoch, weshalb er sich zu Fuß auf den Weg zu einer anderen, etwa 15 Minuten entfernten Bushaltestelle machte. Auf dem Weg zu dieser hätte er einmal eine Bundesstraße überqueren müssen, es wurde jedoch festgestellt, dass er die Bundesstraße auf seinem Weg insgesamt 4x querte, und das in einem Zeitraum von rund 45 Minuten. Bei der letzten Überquerung wurde der Mann von einem Fahrzeug erfasst und schwer verletzt. Die AUVA anerkannte den Unfall nicht als Arbeitsunfall, die Gerichte wurden bemüht und bestätigten in allen drei Instanzen diese Rechtsmeinung (Beschluss des OGH vom 26.2.2021, [10 Obs 8/21f](#)). Nach § 175 Abs 2 Z 1 ASVG sei grundsätzlich nur der direkte Weg zwischen der Arbeits- oder Ausbildungsstätte und der Wohnung geschützt. Dies werde in der Regel die streckenmäßig oder zeitlich kürzeste Verbindung zwischen dem Ausgangspunkt und dem Zielpunkt des Arbeitswegs sein, wobei der Versicherte zwischen im Wesentlichen gleichwertigen Möglichkeiten frei wählen könne. Der OGH bestätigte in seiner Begründung auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der Mann auch Versicherungsschutz für den Weg zur weiter entfernten Bushaltestelle gehabt hätte, um von dieser nach Hause zu gelangen. Der Umstand, dass der Mann diese Station eigentlich bereits erreicht hatte, die Fahrbahn aber nochmals überquert hat, löst im konkreten Einzelfall den Zusammenhang zum (versicherten) Heimweg auf.

### 2. Vereinbarung über Ersatz von externen Ausbildungskosten muss schriftlich erfolgen

Nach § 2d AVRAG müssen Vereinbarungen, wonach Arbeitnehmer bei Auflösung ihres Arbeitsvertrages Kosten der Ausbildung, die der Arbeitnehmer getragen hat, diesem zurückzahlen muss, schriftlich und jeweils bezogen auf die konkrete Ausbildungsmaßnahme getroffen werden. Weiters muss diese Ausbildungsmaßnahme für den Arbeitnehmer den „Wert“ auf dem Arbeitsmarkt erhöhen, weil er diese Kenntnisse auch in anderen Unternehmen verwerten kann.

Ein Fall, in dem die schriftliche Vereinbarung fehlte, landete nun vor dem Obersten Gerichtshof. Eine Arbeitnehmerin absolvierte einen externen Buchhaltungskurs, rund 2 Monate später wurde das Dienstverhältnis auf Ersuchen der Arbeitnehmerin einvernehmlich aufgelöst. Sie zahlte auf Aufforderung die Kurskosten in Höhe von € 560,- zurück, erst später erfuhr sie, dass eine Vereinbarung über einen Ausbildungskostenrückerersatz der Schriftform bedurft hätte. Sie klagte daher auf Rückzahlung nach § 1431 ABGB und gewann (Beschluss des OGH vom 24.2.2021, [9 ObA 121/20i](#)). Fehlt eine schriftliche Vereinbarung, liegt nicht nur ein bloßer Formmangel vor, sondern ist nach dem Zweck des § 2d AVRAG die Vereinbarung nichtig. Weil die Arbeitnehmerin von ihrem Arbeitnehmer in einen Rechtsirrtum geführt hat, kann sie die geleistete Zahlung zurückfordern.



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