



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 10/2018

Versicherungsrechts-NEWS

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)

Inhalt

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich	2
1.1.	Anspruch auf Gutachtensherausgabe nur gegenüber beauftragendem Versicherer?	2
1.2.	Zur Fälligkeit von Leistungen aus der Unfallversicherung	3
1.3.	Rechtsschutzversicherung: die „auslösende“ Willenserklärung	5
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	7
2.	International	8
2.1.	D: Vorerstreckungsklausel laut BGH intransparent	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	11
	Haushaltsversicherung: Was ist „Boden- und Kellerkram“? (RSS-0028-17 = RSS-E 36/17)	11
III.	Fälle aus der Beratung	12
1.	Unterschiedliche Kfz-Haftpflicht-Prämien - keine Altersdiskriminierung	12
2.	Keine Erwerberkündigung bei Umgründung in GmbH & Co KG	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	13
1.	Abschleppen: unerlaubte Selbsthilfe	13
2.	Ausgleichszahlungen nach „wildem Streik“	13
3.	In eigener Sache	14



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Anspruch auf Gutachtensherausgabe nur gegenüber beauftragendem Versicherer?

Die Klägerin hatte bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Unfallversicherung abgeschlossen und daraus aufgrund eines Unfalls vom 13. 10. 2010 im Jahr 2011 eine Leistung von 360.000 EUR sowie beginnend ab 15. 1. 2012 eine monatliche Unfallrente von 500 EUR ausbezahlt erhalten. Bei einem anderen Versicherer bestand ebenfalls eine Unfallversicherung. Dieser Versicherer beauftragte einen Sachverständigen mit mehreren Gutachten zu den Unfallfolgen. Diese Gutachten waren „zum Teil“ „Unterlage“ für die Versicherungsleistungen der hier beklagten Versicherung.

Die beiden Unfallversicherer zeigten 2016 die Klägerin wegen des Verdachts des schweren Betruges bei der zuständigen Staatsanwaltschaft an. Der Klagevertreter ersuchte die beklagte Versicherung um Übermittlung dreier Gutachten, die in den von der beklagten Versicherung beauftragten Gutachten (die allesamt übermittelt worden sind) zitiert wurden.

Ob diese überhaupt bei der beklagten Versicherung erliegen, steht nach den Feststellungen der Unterinstanzen nicht fest.

Die Klägerin beehrte die Übersendung von Kopien der drei Gutachten gegen Kostenersatz. Die Beklagte sei gemäß § 11c Abs 2 Satz 2 VersVG zur Herausgabe der Gutachten verpflichtet, auf deren Grundlage sie abgerechnet habe. Es spiele keine Rolle, wer die Gutachten in Auftrag gegeben habe, zumal die Gutachten aufeinander aufbauten. Im Hinblick auf die erheblichen Zahlungen sei davon auszugehen, dass die Beklagte über alle Gutachten verfüge und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte die drei ältesten Gutachten nicht aushändige.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung. Sie sei nicht passiv legitimiert, habe sie doch selbst kein einziges dieser Gutachten in Auftrag gegeben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht bestätigte die Klagsabweisung. Beide schlossen sich im Wesentlichen der Rechtsansicht der Beklagten an.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidungen und gab der Revision nicht Folge (E vom 24.5.2018, [7 Ob 186/17d](#)).

Er führte zum Einsichtsrecht des Versicherungsnehmers in Gutachten Folgendes aus:

Nach dem hier maßgeblichen § 11a Abs 4 VersVG idF BGBl 1999/150 war der Versicherer verpflichtet, auf Verlangen des Versicherungsnehmers oder jedes Versicherten Auskunft über und Einsicht in Gutachten zu geben, die aufgrund einer ärztlichen Untersuchung eines Versicherten erstattet worden sind, wenn die untersuchte Person der Auskunftserteilung bzw der Einsichtgewährung zustimmt. Die Verpflichtung des Versicherers, dem Versicherungsnehmer Kenntnis vom Gutachtensinhalt zu verschaffen, umfasst in aller Regel - auch ohne ausdrückliche Anordnung im Gesetz - die Übersendung der Gutachterskopien an den Versicherungsnehmer.



Die Begründung des Gesetzgebers für dieses Einsichtsrecht könnte allenfalls darauf hindeuten, dass damit (zumindest primär) jene Gutachten gemeint waren, die der Versicherer selbst eingeholt hat; allerdings lassen Gesetzeswortlaut und -zweck eine solche Einschränkung nicht geboten erscheinen, können doch auch von dritter Seite veranlasste, in der Folge dem Versicherer zur Verfügung gestandene Urkunden für diesen eine maßgebliche Entscheidungsgrundlage sein, an deren Offenlegung dem Versicherungsnehmer bzw dem Versicherten ebenfalls ein beachtliches Interesse zuzubilligen ist. Daraus folgt als Zwischenergebnis, dass das Einsichtsrecht nicht auf ärztliche Gutachten beschränkt ist, die der betreffende Versicherer selbst beauftragt hat.

Die Klägerin begehrt Gutachtenseinsicht und ist daher grundsätzlich beweispflichtig dafür, dass die Beklagte über jenes Gutachten verfügt, das eingesehen werden soll. Der vorliegende Fall betrifft nicht ein im Auftrag des beklagten Versicherers selbst erstelltes Gutachten. Die Klägerin begehrt nämlich Einsicht in Gutachten, die bloß in einem von einem anderen Versicherer, der selbst nach § 11a Abs 4 VersVG (idF BGBl 1999/150) verpflichtet ist, beauftragten Gutachten als Vorgutachten erwähnt werden. Eine typische formelhafte Verknüpfung dahin, dass der Beklagten ein Gutachten, das in einem von einem anderen Versicherer beauftragten Gutachten erwähnt wird, dauerhaft zur Verfügung steht, besteht nicht. Die Möglichkeit, dass sich die Beklagte die von der Klägerin angesprochenen Gutachten allenfalls beschaffen könnte, reicht für die Verpflichtung zur Einsichtgewährung ebenfalls nicht aus.

Fazit:

Der OGH erweitert zwar das Einsichtsrecht des VN auf Gutachten, die der Versicherer nicht selbst beauftragt hat, die aber Entscheidungsgrundlage für ihn waren. In der Praxis wird es aber erhebliche Beweisschwierigkeiten für den VN geben, er müsste den Beweis führen, dass der betreffende Versicherer tatsächlich noch über diese Gutachten verfügt.

Es darf betont werden, dass das Einsichtsrecht durch den Gesetzgeber ausdrücklich nur für Gutachten eingeräumt wird, die auf Grund einer ärztlichen Untersuchung des Versicherten erstattet worden sind (§ 11c Abs 3 VersVG).

1.2. Zur Fälligkeit von Leistungen aus der Unfallversicherung

Der Kläger ist bei der Beklagten unfallversichert. Bei ihm liegt auf Grund eines am 1.8.2015 erlittenen Unfalls eine dauernde Invalidität im Ausmaß von 100 % vor. Die vertragliche Invaliditätsleistung hierfür beträgt EUR 449.070,80.

Der Klagevertreter teilte dem Versicherer am 7.6.2016 mit, den Versicherungsnehmer zu vertreten. Er beehrte für ihn Leistungen iHv € 453.000 zuzügl diverser Pflegekosten, drohte die Klage für den Fall an, dass keine ausreichenden Akontozahlungen geleistet wurden und ersuchte gemäß § 11 Abs 1 VersVG um Information, warum die Erhebungen noch nicht abgeschlossen werden konnten.

Der Versicherer leistete an den Kläger in mehreren Teilzahlungen, zum Teil während des laufenden Verfahrens, die volle Versicherungssumme.

Der Versicherungsnehmer beehrte (soweit hier noch von Bedeutung) noch die Zahlung von 4% Zinsen ab 1.12.2015. Spätestens 4 Monate nach dem Unfall sei festgestanden, dass er zu 100% invalid sei.



Der Versicherer berief sich darauf, im ersten Jahr nach dem Unfall nur Vorschüsse bezahlt zu haben. Es sei sowohl der Umfang der eingetretenen Invalidität als auch der Umfang der Vorinvalidität strittig gewesen, daher seien die Teilzahlungen nicht früher fällig geworden. In der Klagebeantwortung beantragte der Versicherer auch eine Entscheidung der Ärztekommision.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Da der Versicherer ein Ärztekommisionsverfahren verlangt habe, sei die Versicherungsleistung nicht fällig geworden. Auch auf das Auskunftsbegehren nach § 11 VersVG habe der Versicherer umgehend geantwortet und auf die ausstehenden Gutachten hingewiesen. Sie habe ihre Erhebungen nicht verzögert.

Das OLG Innsbruck hat als Berufungsgericht mit Urteil vom 11.8.2017, [4 R 91/17i](#), der Berufung des Klägers nicht Folge gegeben.

In der Berufung waren keine Gründe enthalten, warum bereits mit 1.12.2015 Fälligkeit eingetreten sein soll, sondern berief sich der Kläger nur mehr auf die Fristen des § 11 VersVG. Aber auch per 7.9.2016, also 3 Monate nach dem Schreiben des Klagevertreters, ist aus Sicht des OLG Innsbruck keine Fälligkeit eingetreten, da die Voraussetzungen des § 11 VersVG nicht erfüllt seien:

Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung des § 11 Abs 1 VersVG muss der Versicherungsnehmer nach Ablauf zweier Monate seit dem Begehren nach einer Geldleistung eine Erklärung des Versicherers verlangen, aus welchen Gründen die Erhebungen noch nicht beendet werden konnten. Es behauptet weder der Kläger noch ergibt sich aus dem Akt, dass er tatsächlich am 7.8.2016 (oder danach) eine derartige Erklärung des Versicherers verlangt hätte, wobei die Beweislast für ein derartiges Verlangen den Versicherungsnehmer trifft. Nach den Gesetzesmaterialien löst ein verfrühter Informationswunsch des Versicherungsnehmers die Rechtsfolgen des Satzes 2 (des § 11 Abs 1 VersVG) nicht aus, wobei eine höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu, soweit überblickbar, nicht vorliegt. Gruber vertritt zwar die Ansicht, eine derartige Auslegung widerspreche dem Zweck dieser Bestimmung, sodass auch ein verfrühtes Informationsbegehren des Versicherungsnehmers die Rechtsfolgen des § 11 Abs 1 Satz 2 VersVG auslösen, dies widerspricht aber dem klaren Wortlaut des Gesetzes und auch den Gesetzesmaterialien, sodass der Rechtsansicht Grubers nicht zu folgen ist. Dazu kommt allerdings noch weiters, dass es im vorliegenden Fall auch an einem diesbezüglichen klaren Begehren auf Auskunftserteilung nach 2 Monaten, sollten bis dort die Erhebungen nicht abgeschlossen sein, mangelt. Denn die Formulierung „gemäß § 11 Abs a VersVG verlangen wir die Erklärung, warum die Erhebungen nicht abgeschlossen werden konnten“ lässt keinesfalls eindeutig erkennen, wann und für welchen Fall der Kläger eine Erklärung von der Beklagten begehrt. Zum einen ist die gesetzliche Bestimmung, trotz Verfassung des Schreibens durch eine Anwaltskanzlei, unvollständig bzw. falsch zitiert, andererseits wird kein Zeitpunkt, wann eine Erklärung begehrt wird, angeführt. Es wird auch gar nicht auf den Fall abgestellt, dass die Erhebungen zu einem bestimmten Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden konnten. Dazu kommt weiters, dass dem Kläger (und auch der Klagsvertreterin) von dem von der Versicherung beauftragten (zweiten) Sachverständigen Dr. R. eine Einladung zu einer Gutachtensuntersuchung für 31.8.2016 zuzuging, sodass ihm ja bekannt war, dass vor Durchführung dieser Gutachtensuntersuchung und (zeitnaher) Verfassung und Übermittlung des Gutachtens an die Beklagte die Erhebungen gar nicht abgeschlossen sein können. Welche Erklärungen zu welchem Zeitpunkt



die Beklagte gegenüber dem Kläger abgeben hätte sollen, lässt sich jedenfalls der zitierten Formulierung im Schreiben der Klagsvertreterin vom 7.6.2016 nicht entnehmen, darüber hinaus war der Kläger zum Zeitpunkt 2 Monaten nach Stellung seines Anspruchsschreibens in Kenntnis, warum die Erhebungen noch nicht abgeschlossen waren und insoweit auch nicht im Ungewissen gelassen. Nachdem sowohl das Verlangen des Versicherungsnehmers auf Auskunft wie auch die begehrte Erklärung des Versicherers formfrei möglich sind, etwa auch durch die unmittelbare Beantwortung einer telefonischen Anfrage des Versicherungsnehmers, muss auch genügen, dass der Versicherungsnehmer durch die Einladung des von der Versicherung beauftragten Sachverständigen zu einer Untersuchung weiß, dass diese Untersuchung samt dem darauf aufbauenden Gutachten jedenfalls für den Abschluss der Erhebungen ausständig sind. Denn damit ist es dem Versicherungsnehmer möglich, sich ein Bild vom Stand der Erhebungen und von der Notwendigkeit weiterer Erhebungsschritte zu machen.

Somit trat jedenfalls nicht nach Ablauf von 3 Monaten seit Zugang des Schreibens vom 7.6.2016 an die Beklagte Fälligkeit der Geldleistung unabhängig von der Beendigung der nötigen Erhebungen ein, weil kein entsprechendes Auskunftersuchen des Versicherungsnehmers nach Ablauf von 2 Monaten gestellt wurde, sodass einerseits der Versicherer keine Auskunftsverpflichtung innerhalb eines weiteren Monats hatte, zudem der Versicherungsnehmer ohnehin Kenntnis hatte, warum zu diesem Zeitpunkt die Erhebungen noch nicht abgeschlossen waren. Abgesehen davon waren die Fristen auch noch wegen der vom Kläger nicht erteilten Informationen vom 13.6. bis 4.7.2016 gehemmt.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 11 Abs 1 zweiter Satz VersVG richtet sich die Fälligkeit der dem Kläger gebührenden Invaliditätsentschädigung nach § 11 Abs 1 erster Satz VersVG. Diese wurde, unter Anrechnung der bereits vorher geleisteten Akontozahlungen, zeitnah und fristgerecht - das urologische Gutachten lag der Beklagten am 22.11.2016 vor, die Zahlung war am 29.11.2016 bereits am Konto des Klägers (Klagsvertreterin) eingelangt - geleistet, sodass weder zum Zeitpunkt der Klageeinbringung noch im weiteren Verlauf bis zur Restzahlung jemals Verzug eintrat.

Fazit:

Wenn ein Versicherer mit der Abwicklung des Schadens säumig ist, sollte sorgfältig auf die Wahrung der Fristen geachtet werden: Der Versicherungsnehmer muss zuerst eine Geldleistung vom Versicherer begehren. Wenn der Versicherer dann nicht binnen 2 Monaten leistet, kann der Versicherungsnehmer vom Versicherer eine Erklärung fordern, aus welchen Gründen die Erhebungen nicht beendet werden konnten. Antwortet der Versicherer nicht binnen eines Monats, tritt die Fälligkeit ein. Der Versicherungsnehmer hat zu beweisen, dass diese Vorgehensweise eingehalten worden ist.

1.3. Rechtsschutzversicherung: die „auslösende“ Willenserklärung

Die Mieterin des Klägers kündigte mit Schreiben vom 25.6.2015 einen Mietvertrag per 30.6.2016 auf. Der Kläger teilte ihr mit, sie müsse die getätigten baulichen Veränderungen wieder beseitigen, er gehe von Kosten von rund € 500.000 aus. In der Folge befürchtete er einen Rechtsstreit und fragte bei seinem Rechtsschutzversicherer nach, ob für einen solchen Rechtsstreit Deckung bestehen würde. Dieser teilte mit, er habe den Baustein Liegenschafts-Rechtsschutz nicht abgeschlossen.



Der Kläger wandte sich an einen Mitarbeiter des Versicherers. Dieser teilte mit, dass dies kein Problem sein sollte und nur „die Anfechtung des Mietvertrags selbst ein Problem“ sein könne, weil das Entscheidende nicht der Vertrag, sondern das erstmalige Auftreten eines „Problems“ sei. Der Kläger teilte dem Versicherer nicht mit, dass der Mietvertrag bereits gekündigt war, dennoch schloss er eine neue Rechtsschutz-Versicherung mit Versicherungsbeginn 1.12.2015 ab.

Art 3 der ARB 2011 lautet:

„Art 3 - Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich grundsätzlich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eintreten.

2. Löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, den Versicherungsfall gemäß Art 2.3 aus, besteht kein Versicherungsschutz.

Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurden, bleiben dabei außer Betracht.“

In weiterer Folge brachte der Versicherungsnehmer Klage gegen die Mieterin auf Zahlung von € 500.000 wegen des vertragswidrig nicht erfolgten Rückbaus ein.

Er begehrte von seinem Versicherer Rechtsschutzdeckung für den Rechtsstreit. Der Versicherer sei schon vor Abschluss des Versicherungsvertrags über die konkreten Probleme in Kenntnis gewesen und habe ihn dennoch unter Versicherungsschutz genommen. Weiters sei der Versicherungsfall mit der Rückstellung des Mietobjektes in vertragswidrigem Zustand am 30.6.2016 eingetreten.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Der Kläger habe ihr die wesentliche Tatsache verschwiegen, dass der Mietvertrag bereits vor Versicherungsbeginn gekündigt worden sei. Im Übrigen bestehe im vorliegenden Fall nach Art 3.2 ARB 2011 kein Versicherungsschutz, weil die Kündigung der Mieterin vor Versicherungsbeginn den Rechtsstreit über den Inhalt der Rückstellungsverpflichtung ausgelöst habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Art. 3.2 ARB 2011 schließe gerade den Versicherungsschutz aus, wenn wie hier eine Willenserklärung des Gegners, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen worden sei, den Versicherungsfall auslöse.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge (E des OGH vom 24.5.2018, [7 Ob 66/18h](#)). In rechtlicher Hinsicht führte er zusammenfassend Folgendes aus:

Bei Art 3.2 ARB handelt es sich um einen zeitlichen Risikoausschluss. Er begründet eine Erweiterung der Vorvertraglichkeit, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den späteren Verstoß ausgelöst hat. Derartige zeitliche Risikoausschlüsse sollen Zweckabschlüsse vermeiden.

Die Willenserklärung oder Rechtshandlung, die den Streit auslöst, muss streng von dem für den Eintritt des Versicherungsfalls maßgeblichen Verstoß unterschieden werden. Art 3.2 ARB ist nicht maßgeblich, wenn die Willenserklärung (Rechtshandlung), um die es geht, schon selbst ein tatsächlicher oder behaupteter Verstoß ist.



Die Aufkündigung des Mietverhältnisses beruhte auf keinem gesetz- oder vertragswidrigen Verhalten der Vertragspartnerin des Versicherungsnehmers. Der vom Kläger - zutreffend - behauptete Verstoß der Mieterin besteht daher in der Rückstellung des Bestandobjekts in einem vom Vertrag abweichenden Zustand bzw der Ablehnung einer Entschädigungszahlung. Zu prüfen ist, ob die Aufkündigung der Mieterin - die vor Versicherungsbeginn erfolgte - eine den Versicherungsfall auslösende Willenserklärung darstellt.

Die Rückstellungspflicht folgt aus der Beendigung des Bestandverhältnisses. Die Aufkündigung des Bestandverhältnisses trägt erfahrungsgemäß den Keim eines nachfolgenden Rechtsverstoßes des einen oder anderen Teils gerade im Zusammenhang mit Streitigkeiten in sich, die aus der die Beendigung des Bestandverhältnisses voraussetzenden Verpflichtung zur Rückstellung des Bestandobjekts resultieren. Streitigkeiten im Zusammenhang mit Zeit oder Umfang der Rückstellungsverpflichtung werden adäquat kausal durch die das Bestandverhältnis beendende Willenserklärung verursacht.

Da im vorliegenden Fall die Willenserklärung der Mieterin vor Versicherungsbeginn erfolgte und diese den vom Kläger behaupteten Verstoß der Verletzung der Rückstellungspflicht durch die Mieterin adäquat verursachte, ist auch davon auszugehen, dass die nunmehr vom Kläger angestrebte Rechtsverfolgung durch diese Willenserklärung ausgelöst wurde.

Fazit:

Der Oberste Gerichtshof bestätigt in dieser Entscheidung die herrschende Lehrmeinung und Judikatur, wonach der Ausschluss des Art. 3.2. ARB dann greift, wenn die Willenserklärung oder Rechtshandlung ihrer Natur nach erfahrungsgemäß den Keim eines nachfolgenden Rechtsstreits bereits in sich trägt. Selbstverständlich ist, dass nicht jeder noch so ferne Zusammenhang des Rechtsstreits mit der Willenserklärung ausreicht. Vielmehr muss der Rechtsstreit geradezu typische Folge der Willenserklärung sein. Eine Kündigung eines Mietverhältnisses ist ein typisches Beispiel für eine derartige, streitauslösende Willenserklärung.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Beleg- und Auskunftspflicht besteht auch bei Taxenvereinbarung (OGH vom 24.5.2018, 7 Ob 43/18a)**

Beharrt der Versicherungsnehmer auf seinem Standpunkt, es treffe ihn trotz „Anfechtung“ der Taxe durch den Versicherer keine Auskunfts- und Belegpflicht, hat der Versicherte auf diese Weise auch noch während des Prozesses gegen seine Auskunfts- und Belegpflicht verstoßen.

■ **Zur Pflichtversicherung eines Notars (OGH vom 24.5.2018, 7 Ob 34/18b)**

Nach Punkt 16. Satz 1 der Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer über die Vorgangsweise bei notariellen Treuhandschaften 1999 hat der Notar die Treugeber über die Art, das Ausmaß und den Umfang des Versicherungsschutzes der von ihm übernommenen notariellen Treuhandschaft, an welcher sie beteiligt sind, zu informieren. Der von der



Klägerin ebenfalls angesprochene Punkt 17. THR 1999 enthält keine Informationspflicht.

Der verwendete Begriff „Deckungsbestätigung“ ist der Notariatsordnung und dem Versicherungsvertragsgesetz fremd. Für einen Anspruch auf eine „Deckungsbestätigung“, dass nämlich der Versicherer über Veranlassung des Versicherungsnehmers erklärt, ob in einem bestimmten Einzelfall bei Sachfälligkeit des Treuhänders Versicherungsdeckung gewährt wird, besteht schon nach dem klaren Wortlaut der Regelung des Punktes 16. Satz 1 THR 1999 keinerlei Anhaltspunkt.

2. International

2.1. D: Vorerstreckungsklausel laut BGH intransparent

Der Kläger hatte 2008 mit seiner Bank einen Vertrag über drei Darlehen zur Finanzierung eines Grundstückskaufes abgeschlossen. Er widerrief mit Schreiben vom 20.3.2015 seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Vertragserklärung wegen aus seiner Sicht rechtlich unzureichender Widerrufsbelehrung. Die Bank wies den Widerruf als verspätet zurück.

Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung für den sich daraus ergebenden Rechtsstreit ab - der Versicherungsvertrag war im April 2010 abgeschlossen worden. Der Versicherer berief sich auf die Klausel des § 4 Abs 3 a ARB 2008, welche lautet:

„(3) Es besteht kein Rechtsschutz, wenn

a) eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Verstoß nach Absatz 1 c) ausgelöst hat;“

In erster Instanz obsiegte der Kläger, die 2. Instanz wies die Klage ab.

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und stellte das erstinstanzliche Urteil wieder her (Urteil vom 4.7.2018, [IV ZR 200/16](#)). Aus der umfangreichen Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

Nach dem Klauselwortlaut soll kein Rechtsschutz bestehen, wenn die vor Versicherungsbeginn vorgenommene Willenserklärung oder Rechtshandlung den Verstoß "ausgelöst" hat. Damit wird dem Versicherungsnehmer nicht nachvollziehbar verdeutlicht, in welchen Fällen kein Versicherungsschutz besteht.

Zwar wird - für ihn noch erkennbar - vorausgesetzt, dass das bedingungsgemäße Ereignis eine Ursache für den späteren Verstoß bildet. Denn nach allgemeinem Sprachgebrauch bezeichnet das Wort "auslösen" ein Geschehen, das etwas in Gang setzt, hervorruft oder bewirkt.

Ob damit aber lediglich die so genannte conditio-sine-qua-non-Formel im Sinne adäquater Kausalität eingeschränkt, ein weiter gehendes Unmittelbarkeitserfordernis oder ein die Zurechnung begrenzendes Kausalitätskriterium ganz eigener Art aufgestellt werden soll, erschließt sich dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der in der juristischen Kausalitätslehre nicht bewandert ist, nicht.



In der Rechtsprechung und juristischen Literatur besteht allerdings weitgehende Einigkeit darüber, dass das Kausalitätserfordernis der Vorerstreckungsklausel sowohl mit Blick auf das Ziel, Zweckabschlüssen entgegenzuwirken, als auch wegen des Grundsatzes, dass Risikoausschlussklauseln den Versicherungsschutz nicht weiter einschränken dürfen, als ihr Zweck es erfordert, einschränkend auszulegen ist

Überwiegend versuchen Rechtsprechung und Literatur die "uferlose Weite" der Vorerstreckungsklausel durch zusätzliche Anforderungen an das Kausalitätserfordernis einzugrenzen. Lediglich adäquate Kausalität der Willenserklärung oder Rechtshandlung für den späteren Verstoß soll danach nicht ausreichen. Vielmehr müsse das den Verstoß auslösende Verhalten schon den "Keim" eines Rechtskonflikts in sich tragen, die "erste Stufe der Gefahrverwirklichung" bereits erreicht bzw. der spätere Rechtskonflikt "vorprogrammiert" sein.

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer verfügt über keine ausreichende rechtliche Erfahrung, um unterscheiden zu können, was den seinerseits nicht näher definierten "Keim" eines späteren Rechtskonfliktes von einer bloßen Ursache unterscheidet oder wodurch eine "erste Stufe der Gefahrverwirklichung" oder die "Vorprogrammierung" eines Rechts- oder Pflichtenverstoßes in Abgrenzung zu einer bloßen Ursache gekennzeichnet ist.

Nimmt der durchschnittliche Versicherungsnehmer vor dem Hintergrund der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlussklauseln das für ihn noch erkennbare Ziel der Vorerstreckungsklausel in den Blick, so genannten Zweckabschlüssen entgegenzutreten, wird er daraus allenfalls folgern, dass solche Versicherungsfälle vom Deckungsschutz ausgenommen werden, deren Anbahnung ihm schon bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung bekannt ist. Denn nur insoweit lässt sich von einem "Zweckabschluss" der Rechtsschutzversicherung, d.h. einem Abschluss sprechen, der gezielt darauf gerichtet ist, Versicherungsschutz für ein Risiko zu erlangen, dessen Eintritt sich für den Versicherungsnehmer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits abzeichnet.

Auf ein solches Wissen des Versicherungsnehmers stellt die Klausel aber gerade nicht ab, sondern versagt den Versicherungsschutz auch in Fällen, in denen sich erst nach Abschluss der Rechtsschutzversicherung im Nachhinein bei objektiver rechtlicher Betrachtung herausstellt, dass eine vor Vertragsschluss bewirkte Willenserklärung oder Rechtshandlung geeignet war, den späteren Rechtsschutzfall auszulösen. Damit wird es dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, dem unter anderem Rechtsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen auch im Rahmen laufender Verträge versprochen wird, bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung unmöglich gemacht zu erkennen, in welchem Umfang dieses Leistungsversprechen durch die Vorerstreckungsklausel eingeschränkt wird. Denn mit einer Prognose über das Ergebnis einer späteren nachträglichen objektiv-rechtlichen Bewertung der Ursächlichkeit einer vorvertraglichen Willenserklärung oder Rechtshandlung für den Rechtsschutzfall ist er überfordert.

Fazit:

Aus Sicht des BGH kann der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer nicht erkennen, welche Willenshandlung einen Verstoß „auslöst“. Eine Vorerstreckungsklausel soll aber Zweckabschlüsse verhindern, in denen zwar noch kein Verstoß (und damit kein Versicherungsfall) vorliegt, dem Versicherungsnehmer aber klar sein muss, dass durch sein Verhalten oder das des Gegners ein solcher Verstoß kommen wird.



Wie die deutschen Versicherer diese Überlegungen in einen rechtlich haltbaren und transparenten Klauseltext umsetzen, wird ebenso abzuwarten sein, wie die Antwort auf die Frage, ob auch österreichische Gerichte vergleichbare Klauseln in hiesigen Bedingungswerken ähnlich auslegen.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Sachversicherung: Arglistige Täuschung über finanzielle Notlage (OLG Köln, Beschluss vom 21.7.2016, 9 U 41/16)

Verschweigt der Versicherungsnehmer nach einem Brandschaden, bei dem die vorsätzliche Brandstiftung feststeht, trotz konkreter Frage seine finanzielle Notlage aufgrund nicht gezahlter erheblicher Beiträge an den Energieversorger, kann dies zur Leistungsfreiheit aufgrund des besonderen Verwirkungsgrundes der arglistigen Täuschung führen.

■ Falsche Beantwortung der Gesundheitsfragen durch Versicherungsagent (BGH, Beschluss vom 5.7.2017, IV ZR 508/14)

Der Versicherer kann allein mit dem Inhalt des von seinem Agenten ausgefüllten Antragsformulars nicht den Beweis führen, dass der Versicherungsnehmer hinsichtlich seiner Vorerkrankungen falsche Angaben gemacht hat, sofern dieser substantiiert behauptet, den Agenten mündlich über Vorerkrankungen, ärztliche Untersuchungen oder Behandlungen unterrichtet zu haben.

Maßgeblich für die Frage, ob der Versicherungsnehmer - auch objektiv - falsche Angaben gemacht hat, sind in einem solchen Falle allein die Angaben, die er gegenüber dem Agenten mündlich gemacht hat.



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

Haushaltsversicherung: Was ist „Boden- und Kellerkram“? (RSS-0028-17 = RSS-E 36/17)

Nach einem Einbruch in ihr Kellerabteil begehrte die Versicherungsnehmerin Deckung von ihrer Haushaltsversicherung. Laut der polizeilichen Anzeigebestätigung wurden dabei eine CO2-Pistole, ein Koffer sowie ein RC-Auto samt Zubehör (Akkupack, Ladegerät, etc.) entwendet. Der Versicherer anerkannte einen Schaden iHv € 500,- (€ 200,- für den Koffer bzw. Reiseutensilien sowie € 300,- für Boden- und Kellerkram).

Die Deckung für die Gaspistole sowie das RC-Auto samt Zubehör wurde mit der Begründung abgelehnt, es handle sich dabei nicht um versicherte Gegenstände iSd Art 2 Pkt. 2 der ABHK 2011.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag. Es bestehe nach den Bedingungen dem Grunde nach Versicherungsschutz auch für diese gestohlenen Gegenstände.

Die Antragsgegnerin nahm trotz Urgenz am Schlichtungsverfahren nicht teil.

Die Schlichtungskommission empfahl der Versicherung die Deckung hinsichtlich des RC-Autos samt Zubehör, nicht aber hinsichtlich der Gaspistole. Zusammenfassend begründete sie dies wie folgt:

Nach dem Wortlaut wird in Art 1 Pkt. 2 ABHK 2011 eine Deckungserweiterung gegenüber dem Pkt. 1 in räumlicher Hinsicht (Ersatzräume) auf (unter anderem) den Keller vorgenommen, dies bei gleichzeitiger Einschränkung der versicherten Gegenstände auf die dort genannten.

Dementsprechend sind die Bedingungen dahingehend zu prüfen, ob die Elemente der Stehgutliste unter die in Artikel 2 genannten versicherten Gegenstände zu subsumieren sind.

Der Begriff „sonstigem Boden- und Kellerkram“ beinhaltet weniger wertvollen Sachen, die üblicherweise aus Entlastungsgründen außerhalb der Wohnung - auf dem Dachboden oder im Keller - aufbewahrt werden (vgl 7 Ob 262/07s). Darunter können auch die RC-Autos samt Zubehör verstanden werden, nicht aber die Gaspistole.

Auch wenn Gaspistolen mit einem Kaliber bis 6mm nicht in den Vollanwendungsbereich des Waffengesetzes 1996, BGBl. I Nr. 12/1997 idGF, fallen, wird man auch eine derartige Waffe nach der menschlichen Erfahrung nicht im Keller aufbewahren, sondern so, dass sie zum Schutz des eigenen Lebens und der eigenen Gesundheit sowie der Angehörigen in der Wohnung an einem sicheren Ort lagert.

Der Volltext der Empfehlung ist [hier](#) abrufbar.



III. Fälle aus der Beratung

1. Unterschiedliche Kfz-Haftpflicht-Prämien - keine Altersdiskriminierung

Eine Fachgruppe leitete eine Anfrage eines Mitglieds weiter: dessen Kunde wurde bei gleicher Bonus-Malus-Stufe eine höhere Kfz-Haftpflicht-Prämie vorgeschrieben als seinem Sohn. Die beiden bemängeln nun eine Altersdiskriminierung, weshalb der Makler nachfragte, ob eine solche zulässig sei.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Aus gesetzlicher Sicht ist derzeit nur eine Differenzierung der Prämien nach dem Geschlecht verboten (§ 91 Abs 2 VAG 2016) bzw. gelten besondere Vorschriften hinsichtlich der Versicherung behinderter Personen. Das Alter stellt jedoch einen Risikofaktor dar, und als solcher darf er durchaus zur Kalkulation der Prämie bemessen werden.

Aus EU-rechtlicher Sicht ist eine Altersdiskriminierung nur in beruflicher Hinsicht verpönt (RL 2000/78/EG).

Die Arbeiterkammer hat vor rund 2 Jahren ein rechtskräftiges zweitinstanzliches Urteil gegen einen Versicherer erwirkt, wo es um die Prämienumstellung in einer Unfallversicherung ab dem 70. Lebensjahr ging. Die Frage einer Diskriminierung an sich wurde dort aber gar nicht behandelt, weil die Klausel (höhere Prämie ab 70) eine Vertragsänderung darstellte, die in ihrer konkreten Ausprägung nicht dem KSchG entsprach.

Ein Entschließungsantrag betreffend Verbot der Altersdiskriminierung im Versicherungswesen ist seit rund zwei Jahren im Parlamentsausschuss für Konsumentenschutz in Verhandlung.

2. Keine Erwerberkündigung bei Umgründung in GmbH & Co KG

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Fall an die RSS: Eine GmbH wurde in eine GmbH & Co KG umgegründet, mehr oder weniger gleichzeitig wechselten die Mehrheitsanteile der GmbH der Besitzer bzw. wurde ein neuer Kommanditist aufgenommen. Der Versicherer wies die Kündigung nach § 69 f. VersVG jedoch zurück, sowohl bei der GmbH und Co KG, als auch bei einer weiteren GmbH, bei der der Mehrheitsgesellschafter gewechselt hatte. Zu Recht?

Die RSS nahm dazu wie folgt Stellung:

Zur GmbH: dort liegt ein Wechsel eines Gesellschafters vor - ein Gesellschafterwechsel der GmbH ändert nichts daran, dass der Versicherungsnehmer die GmbH ist, weshalb hier von vornherein kein Anwendungsbereich für den § 69 VersVG bleibt.

Zur GmbH & Co KG: Die Umwandlung von der GmbH auf eine GmbH & Co KG erfolgte nach § 1 UmwG und ist dort als Gesamtrechtsnachfolge definiert. Als „Veräußerung“ der versicherten Sache gilt aber nach ständiger Rechtsprechung nur jede Eigentumsübertragung durch rechtsgeschäftliche Einzelrechtsnachfolge (vgl 7 Ob 51/79). Auch der nachfolgende Wechsel der Kommanditisten führt zu keinem Kündigungsrecht nach § 69 VersVG (vgl 7 Ob 74/17h: „Einer versicherten GmbH & Co KG steht die Berufung nach §§ 69 f VersVG weder direkt noch analog zu, auch wenn ein Wechsel aller Kommanditisten und bei der einzigen Komplementärin ein Wechsel aller Gesellschafter stattfindet.“)



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Abschleppen: unerlaubte Selbsthilfe

Eine Mieterin eines Privatparkplatzes hatte ein dort geparktes Fahrzeug nach 3–4 Tagen abschleppen lassen, nachdem sie einen Zettel mit Hinweis auf das Parkverbot und einer Telefonnummer auf dem Fahrzeug hinterlassen hatte und beim Hausmeister und anderen Personen nachgefragt hatte, ob ihnen Lenker oder Halter des Fahrzeuges bekannt war.

Sie trat ihre Ansprüche an das Abschleppunternehmen ab, die nun Abschleppkosten und Standgebühren (insgesamt mehr als € 5.500,-) einklagte. Die Zulassungsbesitzerin war untergetaucht und wurde im Verfahren durch einen Abwesenheitskurator vertreten.

Die Instanzen wiesen das Klagebegehren ab, der OGH bestätigte dies: Selbsthilfe müsse stets mit angemessenen Mitteln erfolgen, was eine Abwägung der Interessen erfordere. Es sei keine Behinderung von Einsatzfahrzeugen bewirkt worden, sondern der Mieterin nur Nachteile entstanden, die durch Geldersatz ausgeglichen werden hätten können. Staatliche Hilfe, zB durch ein Besitzstörungsverfahren sei daher zumutbar gewesen. Vor dem Abschleppen hätten auch zumutbare Erkundigungen angestellt werden müssen, wobei diese Pflicht nicht überspannt werden dürfe. Zumindest hätte Name und Auskunft aus der Zulassungsevidenz eruiert werden können. Dass die Zulassungsbesitzerin dort gar nicht erreicht werden hätte können, war dadurch gar nicht mehr von Bedeutung (E des OGH vom 20.12.2017, [10 Ob 34/17y](#))

2. Ausgleichszahlungen nach „wildem Streik“

Im Herbst 2016 kündigte das deutsche Luftfahrtunternehmen TUIfly Umstrukturierungen an, woraufhin in den folgenden Tagen sich zeitweise bis zu 90% des Cockpitpersonals und bis zu 62% des Kabinenpersonals krankmeldete. Das Luftfahrtunternehmen nahm Subcharter bei anderen Airlines auf und rief Mitarbeiter aus dem Urlaub zurück, dennoch mussten viele Flüge ausfallen oder waren verspätet. Nach rund einer Woche wurde eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt. Eine Vielzahl an Passagieren machte Ausgleichszahlungen bei TUIfly geltend, TUIfly verweigerte die Zahlung und berief sich auf „außergewöhnliche Umstände, die sich auch durch die zumutbaren Maßnahmen nicht vermeiden lassen“.

Die Amtsgerichte Hannover und Düsseldorf stellten ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, ob ein solcher „wilder Streik“ tatsächlich ein Rechtfertigungsgrund für ein Luftfahrtunternehmen darstelle.

Der EuGH beantwortete dies wie folgt (Urteil vom 17.4.2018, [C-195/17](#) u.a.):

„(...) die spontane Abwesenheit eines erheblichen Teils des Flugpersonals („wilder Streik“), wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, (fällt) nicht unter den Begriff „außergewöhnliche Umstände“ im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie auf die überraschende Ankündigung von Umstrukturierungsplänen durch ein ausführendes Luftfahrtunternehmen zurückgeht und einem Aufruf folgt, der nicht von den Arbeitnehmervertretern des Unternehmens verbreitet wird, sondern spontan von den Arbeitnehmern selbst, die sich krank meldeten.



Im Ergebnis hätte TUfly damit rechnen müssen, dass durch die Ankündigung von Umstrukturierungsmaßnahmen ein Arbeitskampf ausbrechen wird - Umorganisationen seien normale betriebswirtschaftliche Maßnahmen und damit Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit. Der Streik sei auch beherrschbar gewesen, zumal er nach der erfolgten Einigung mit dem Betriebsrat endete.

3. In eigener Sache

Im RSS-Newsletter 7/2016 haben wir auf Basis einer Information durch das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mitgeteilt, dass die RSS als Streitbeilegungsstelle zur außergerichtlichen Beilegung von Finanzstreitigkeiten von Verbrauchern anerkannt wurde und nun zum Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen (FIN-NET) zählt. Zwischenzeitlich wurde der Fachverband durch das BMASK informiert, dass die EU-Kommission die diesbezügliche Notifikation des BMASK modifiziert hat und die RSS von der EU-Kommission statt auf die FIN-NET-Liste auf die Liste allgemeiner Schlichtungsstellen gesetzt wurde. Der Fachverband hat dies aber mangels öffentlicher Abrufbarkeit bislang nicht aktiv kommuniziert. Nunmehr hat uns das (nunmehrige) BMASGK auf mehrfache Nachfrage hin benachrichtigt, dass für die EU-Kommission nur jene 8 Stellen als notifiziert gelten, die in der Liste gemäß § 4 Abs 1 des Bundesgesetzes über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (AStG), BGBl. I Nr. 105/2015, genannt sind, und derzeit seitens des BMASGK nicht geplant sei, diese Liste im Rahmen einer Gesetzesänderung zu erweitern.

Die Satzung der RSS wird durch den Fachverbandsausschuss entsprechend adaptiert, auf das Verfahren der RSS hat dies jedoch keine Auswirkungen. Der Fachverband und die RSS bekennen sich weiterhin zur Einhaltung der Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen (Empfehlungen der EU-Kommission 98/257/EG bzw. 2001/310/EG), auch wenn es vorerst zu keiner Aufnahme auf eine entsprechende Liste kommt. Gleichzeitig steht Verbrauchern wie bisher die Möglichkeit offen, auch andere Einrichtungen zur alternativen Streitbeilegung (wie zB die [Schlichtung für Verbrauchergeschäfte](#)) anzurufen.



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 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:

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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis