



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 12/2019

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. | Spätücktritt von einer Lebensversicherung nach Abtretung..... | 2 |
| 1.2. | Versicherer muss Obliegenheit bei Berufsunfähigkeit konkretisieren..... | 3 |
| 1.3. | Ware innerhalb oder außerhalb des Behältnisses - doppelt versichert?..... | 5 |
| 1.4. | Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick..... | 7 |
| 2. | International | 7 |
| 2.1. | Pflichtverletzung eines Versicherungsmaklers | 7 |
| 2.2. | Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick | 9 |
| II. | Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler | 10 |
| | Unfallversicherung: Befund für Invaliditätsleistung notwendig (RSS-0043-19 = RSS-E 46/19) | 10 |
| III. | Fälle aus der Beratung..... | 12 |
| | Anspruch gegen gelöschte GmbH? | 12 |
| IV. | Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges | 13 |
| 1. | Pflegende Frau verletzt - wie weit reicht der Schaden? | 13 |
| 2. | Dauerbrenner Fluggastrechte | 13 |



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Spättritt von einer Lebensversicherung nach Abtretung

Ein Versicherungsnehmer schloss am 1.2.2005 eine fondsgebundene Lebensversicherung ab, er trat am 8.8.2005 „sämtliche Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag“ an eine Bank (in der Folge: Zessionarin) ab. Bis 1.2.2009 zahlte der Versicherungsnehmer Prämien iHv € 12.033,96, dann wurde der Vertrag prämienfrei gestellt. Die Zessionarin kündigte den Vertrag per 1.6.2009 und erhielt den Rückkaufswert von € 4.916,15.

Am 8.3.2018 erklärte der Versicherungsnehmer den Rücktritt vom Vertrag. Die Belehrung über sein Rücktrittsrecht sei fehlerhaft gewesen, weil die Belehrung von einer 14tägigen Rücktrittsfrist ausgegangen war, während § 165a VersVG eine 30tägige Rücktrittsfrist normierte.

Der Kläger beehrte zuletzt 8.396,04 EUR sA, nämlich die Rückzahlung der Prämien zuzüglich kapitalisierter Zinsen abzüglich Risikokosten und Rückzahlung.

Die beklagte Versicherung wendete die Abtretung an die Zessionarin ein, das Rücktrittsrecht sei verjährt und werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht.

Das Erstgericht gab der Klage weitgehend statt, lediglich der Anspruch in Höhe der Versicherungssteuer wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung statt und wies die Klage ab. Jedenfalls seien die aus einem allfälligen Rücktritt resultierenden Ansprüche von der festgestellten Abtretung umfasst, sodass der Kläger zur Geltendmachung dieser Forderungen nicht aktiv legitimiert sei.

Der OGH gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 29.5.2019, [7 Ob 53/19y](#)). Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Forderungen des Versicherungsnehmers „aus der Versicherung“ (§ 15 VersVG) können als Geldforderungen im Allgemeinen ohne weiteres abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden und sind daher als Sicherungsmittel geeignet. Das bedeutet, dass der Versicherungsnehmer seine Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrag wirksam verpfänden oder abtreten kann, ohne dass dadurch das Versicherungsverhältnis zwischen Versicherer und Versichertem berührt würde.

Auch künftige Forderungen, die nach der Person des Schuldners und nach dem Grundverhältnis, aus dem in Zukunft die Forderung zwischen den beteiligten Personen entstehen soll, bestimmt sind, können abgetreten werden. Der Versicherungsnehmer kann daher schon vor dem Versicherungsfall seinen möglichen Anspruch auf die Versicherungsleistung abtreten. Auch aus der Anfechtung eines Vertrags sich ergebende Ansprüche sind bereits vorab abtretbar.

Der Kläger hat hier nach den Feststellungen „sämtliche Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag“ (welcher zudem ausdrücklich als Kreditsicherungszwecken dienend beantragt wurde) an seine Bank abgetreten.



Einen von diesem umfassend formulierten objektiven Wortlaut abweichenden Geschäftszweck hat der Kläger in erster Instanz auch nicht behauptet und dem Einwand der Beklagten, es mangle dem Kläger an der Aktivlegitimation keinerlei erstinstanzliches Vorbringen entgegengesetzt.

Der Geschäftszweck einer Zessionsvereinbarung wie der vorliegenden besteht in der Sicherstellung von Kreditverbindlichkeiten des Klägers. Es soll ihm die Dispositionsbefugnis auf sämtliche dem Sicherungszweck dienenden, aus dem Versicherungsverhältnis abgeleiteten Ansprüche entzogen werden. Nur mehr der Zessionar soll sie geltend machen können. Der Versicherungsnehmer hat damit selbst vorab über sich möglicherweise aus einer Rückabwicklung ergebende Leistungsansprüche disponiert und durch die Zession zugunsten seines Kreditgebers privatautonom eigene Interessen verfolgt. Warum dies in der vorliegenden Konstellation dem Gesetzeszweck des § 165a VersVG widersprechen oder den effet utile der ihm zugrundeliegenden europarechtlichen Bestimmungen beeinträchtigen sollte, ist nicht ersichtlich.

Ob das Rücktrittsrecht selbst durch die Vereinbarung abgetreten wurde, ist daher hier nicht entscheidungsrelevant.

Fazit:

Bei der Zession an eine Bank stehen dem Versicherungsnehmer keine Leistungsansprüche mehr zu, auch wenn er den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Ob der Versicherungsnehmer tatsächlich noch ein Rücktrittsrecht hat oder die Bank dieses ausüben müsse, bleibt offen, weil der Versicherungsnehmer ohnehin keine Leistung an sich mehr verlangen kann.

1.2. Versicherer muss Obliegenheit bei Berufsunfähigkeit konkretisieren

Ein Rikschafahrer hatte im August 2007 eine Ablebensversicherung, verbunden mit einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung, laufend bis 1.8.2020 abgeschlossen. Diese Berufsunfähigkeitsversicherung bietet ab einer Berufsunfähigkeit von mehr als 50% eine Rente bzw. die Befreiung von der Beitragspflicht.

Kurz nach Abschluss des Vertrages kam es beim Versicherungsnehmer zu einem depressiven Einbruch mit gedrückter, ängstlicher Grundstimmung, Antriebsverarmung und Rückzugstendenzen. Ab 1. 1. 2008 war der Kläger zu einer nennenswerten beruflichen Leistung nicht mehr imstande. In der Folge erbrachte der Versicherer Leistungen aus der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung. Per 31.10.2015 stellte er die Leistungen ein, die Voraussetzungen für eine Leistungszusage seien nicht mehr gegeben.

Der Versicherungsnehmer klagte auf Zahlung einer monatlichen Rente von € 1.621,44 für den Zeitraum 10/2015 bis 5/2018, Feststellung der Leistungspflicht des Versicherers bis auf weiteres bzw. Befreiung von der Pflicht zur Prämienzahlung.

Der Versicherer beantragte die Klageabweisung. Der Kläger sei seit 1. 11. 2015 nicht mehr berufsunfähig im Sinne der Bedingungen. Er hätte durch eine medizinisch indizierte - von ihm aber verweigerte - psychopharmazeutische Behandlung seit dem Auftreten seiner Erkrankung im Jahr 2007 bis Oktober 2015 Heilung erreichen können. Der Versicherungsfall werde von ihm daher vorsätzlich - jedenfalls aber grob schuldhaft - herbeigeführt bzw. aufrechterhalten, zumal ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bereits aus eigenem



Maßnahmen ergreifen würde, um eine Heilung bzw Besserung zu erreichen. Dieses Verhalten widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben und sei sittenwidrig.

Die Unterinstanzen stellten fest, dass der Kläger voraussichtlich 6 Monate ununterbrochen zu zumindest 50 % außerstande sein wird, die Tätigkeit als Fahrradrickscha-Fahrer und -Betreiber auszuüben. Würde er eine pharmakologische Therapie mit Antidepressiva machen, wäre er innerhalb eines Jahres in der Lage, dieser Tätigkeit zumindest zu 50 % wieder nachzugehen. Es müsste dabei erprobt werden, welches aus einer Fülle von möglichen Antidepressiva beim Kläger Wirkung entfaltet. Unterzieht sich der Kläger keiner derartigen Therapie wird er bis 1. 8. 2020 außerstande sein, zumindest zu 50 % seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit nachzugehen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Kläger sei zwar im Sinn der Bedingungen - weiterhin - berufsunfähig, dies aber nur deshalb, weil er sich offenbar weigere, eine entsprechende - psychiatrisch psychopharmakologische - Therapie zu absolvieren, die ihn nach etwa einem Jahr in die Lage versetzen würde, mindestens 50 % seiner letzten beruflichen Tätigkeit wieder auszuüben. Es sei davon auszugehen, dass dem Kläger von seinem behandelnden Arzt eine derartige Therapie auch empfohlen worden sei. Der Kläger sei daher im Sinn einer diesbezüglichen Schadensminderungspflicht gehalten, sich einer solchen Therapie zu unterziehen, ohne dass ihm Unbilliges zugemutet werde, zumal ein vernünftiger Mensch in derselben Lage ohne Versicherungsschutz und unter Abwägung aller Umstände sich dazu entschließen würde, die entsprechende Leistungsfähigkeit wiederzuerlangen.

Das Berufungsgericht gab dagegen der Klage im Sinne eines Teilurteils weitgehend statt. Die Rentenforderung sei bis 1.6.2018 berechtigt, lediglich hinsichtlich des weiteren Leistungszeitraumes bis zum Vertragsende 2020 habe das Erstgericht weitere Feststellungen zu treffen.

Die Aufrechterhaltung der Berufsunfähigkeit mangels Inanspruchnahme entsprechender ärztlicher Behandlung falle nicht unter den Ausschlussgrund des Art 3.2c der Bedingungen (absichtliche Herbeiführung von Krankheit oder Kräfteverfall), zumal die Beklagte auch ein absichtliches Vorgehen des Klägers nicht bewiesen habe.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung (Urteil vom 26.6.2019, [7 Ob 45/19x](#)). Zuerst zog er die Analogie zwischen der Unfall- und der Berufsunfähigkeitsversicherung heran. Beide seien Summenversicherungen, beide decken das Risiko der Arbeitsunfähigkeit ab. In beiden Versicherungssparten hängt der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers typischerweise von der Entwicklung des Gesundheitszustands des Versicherungsnehmers und damit oftmals von dessen Gestaltung der medizinischen Behandlung ab. Wegen der gleichgelagerten Interessen sei daher § 183 VersVG analog anwendbar.

§ 183 VersVG ist eine Sonderbestimmung über die Schadenminderungsobliegenheit in der Unfallversicherung. Im Gegensatz zu § 62 Abs 2 VersVg fehlt jedoch eine gesetzliche Anordnung, welche Konsequenzen eine Verletzung dieser Obliegenheit nach sich zieht.

Der OGH führt zwar aus, dass die Schadensminderungspflicht auf den Grundsätzen von Treu und Glauben beruht, dennoch bleibt der Versicherer leistungspflichtig:

Verabsäumt aber der Versicherer - wie hier - die Ergänzung und damit die Vervollständigung der (gesetzlichen) Regelung des § 183 VersVG, dann kann das Beharren auf der Versicherungsleistung durch den Versicherungsnehmer nur in dem besonderen Ausnahmefall



gegen Treu und Glauben verstoßen und rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Versicherungsnehmer in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise, ihm objektiv und subjektiv zumutbare, aussichtsreiche, risikolose, schmerzfreie und einfache (medizinische) Maßnahmen unterlässt. Darunter fallen etwa die Verweigerung der Verwendung einfacher Hilfsmittel (wie zB Brille, Stock, Hörgerät) oder des Tragens von Schutzkleidung (Handschuhe).

Es ist notorisch, dass bei einer psychopharmakologischen Therapie mit einem Antidepressivum mit Nebenwirkungen und Missempfindungen zu rechnen ist, zumal nach den Feststellungen ein passendes erst nach Erprobung verschiedener Präparate gefunden werden kann. Es verstößt daher nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich der Kläger bei der gegebenen Bedingungslage einer solchen Therapie nicht unterzieht.

Fazit:

Sowohl für die Unfall- als auch für die Berufsunfähigkeit muss der Versicherer nicht nur die Schadenminderungsobliegenheit spezifizieren, sondern darüber hinaus auch in den Bedingungen festlegen, dass eine Verletzung der Obliegenheit zur Leistungsfreiheit führt. Ansonsten kann er sich nur unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben auf eine Leistungsfreiheit berufen - dieser Grundsatz ist jedoch recht unbestimmt, was einen Prozess durchaus riskant machen kann - sowohl für den Versicherer als auch für den Versicherungsnehmer.

1.3. Ware innerhalb oder außerhalb des Behältnisses - doppelt versichert?

Ein Juwelier hatte eine „Gewerbe-Plus-Versicherung“ abgeschlossen, die auch das Risiko des Einbruchsdiebstahls umfasst. In der Polizze waren einzelne Positionen mit eigenen Versicherungssummen vermerkt, u.a. auch „Waren und Vorräte (Gold-, Silber- und Platinwaren, Uhren) ständig außerhalb von Behältnissen“ sowie „Waren und Vorräte (Gold-, Silber- und Platinwaren, Uhren) temporär außerhalb von Behältnissen“, beide jeweils auf „Erstes Risiko“ mit einer Versicherungssumme von € 50.000.

Im Geschäftslokal der Klägerin (einer GmbH) werden Waren (Gold, Silber und Platin) und Uhren zum Teil in Schaufenstern, welche zwar versperrbar, aber oben offen sind oder in Vitrinen, welche rundum mit Glasflächen abgeschlossen und ebenfalls versperrt sind, gelagert. Einzelstücke, deren Wert 2.500 Euro übersteigt, verbleiben über Nacht nicht in den Schaufenstern. Sie werden in einen speziellen Lagerraum verbracht und in unversperrten Vitrinen bzw die teuersten Stücke in einem sogenannten „Wertschutzschrank“ gelagert. Der Lagerraum wird abgesperrt. Die Waren, die sich in den im Geschäftslokal befindlichen versperrten Glasvitrinen befinden, werden nur zu Präsentationszwecken bzw zum Verkauf - temporär - aus den Vitrinen herausgenommen.

Am 7. 4. 2017 kam es im Geschäftslokal der Klägerin zu einem Einbruchsdiebstahl, wobei Waren, Schmuck und Uhren im Gesamtwert von 140.361,85 EUR gestohlen wurden. An Reparatur- und Aufräumkosten waren von der Klägerin 8.286,74 EUR aufzuwenden.

Der Versicherer zahlte € 37.766,52, der Juwelier klagte weitere € 72.803 sA ein. Der Versicherer habe für beide Positionen „Waren ständig außerhalb von Behältnissen“ und „Waren temporär außerhalb von Behältnissen“ die Versicherungssumme zu leisten, dazu kämen noch die Reparaturkosten, wodurch sich der Klagsbetrag ergebe.



Der Versicherer beantragte die Klagsabweisung. Der Versicherungsvertrag unterscheide eindeutig zwischen zwei Verwahrungsarten. Die eine Verwahrungsart betreffe „Waren und Vorräte temporär außerhalb von Behältnissen“, die andere solche „ständig außerhalb von Behältnissen“. Da weder Schaufenster noch Vitrinen Behältnisse im Sinne der Versicherungsbedingungen seien, komme hier lediglich die Position betreffend die Verwahrungsart „ständig außerhalb von Behältnissen“ zur Anwendung, sodass die Versicherungssumme nur einmalig in Höhe von € 51.141,39 zustehe.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Die Beklagte habe der Klägerin bei Abschluss des Versicherungsvertrags zugesagt, dass sich der Ausdruck „Behältnisse“ in der Versicherungspolize auf die im Geschäftslokal befindlichen Vitrinen beziehe. Es seien somit die Waren in den Vitrinen (temporär - zur Präsentation - außerhalb von Behältnissen) als auch die Waren in den Schaufenstern (ständig außerhalb von Behältnissen) versichert, weshalb die Versicherungssummen aus beiden Positionen zuzusprechen seien. Hinzuzurechnen seien auch die Reparatur- und Aufräumkosten.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil teilweise ab. Im Ergebnis sei der Anspruch nur auf die Position „Waren temporär außerhalb von Behältnissen“ gestützt, daher sei die Klage im Umfang von € 51.141,39 abzuweisen. Der Zuspruch von € 21.661,61 wurde rechtskräftig.

Der OGH hob das Urteil über den Restbetrag auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück (E des OGH vom 18.9.2019, [7 Ob 97/19v](#)). Zusammenfassend seien die beiden Positionen mit einer eigenen Versicherungssumme versichert, eine Versicherung zu einer Gesamtversicherungssumme ergebe sich nicht aus dem insoweit klaren Vertragstext.

Es sei der Begriff des Behältnisses zu prüfen: Behältnis ist jede Umschließung von Sachen. Es ist ein Raum, der geeignet ist, Sachen aufzunehmen und der allseitig verschlossen ist. Größe und Gewicht sind unerheblich.

Die nach oben offenen Schaufenster erfüllen den Begriff des Behältnisses nicht, die rundum verschlossenen Vitrinen schon. Daher gelangen grundsätzlich beide Positionen des Versicherungsvertrages zur Anwendung.

Im fortgesetzten Verfahren ist noch zu ermitteln, welche Waren sich zum Zeitpunkt des Diebstahls wo befunden haben, um festzustellen, welcher Warenwert welche der beiden Positionen betrifft bzw. in welchem Umfang die jeweilige Versicherungssumme verbraucht ist. Weil die qualifizierte Verwahrung (temporär außerhalb von Behältnissen) zugleich die Voraussetzungen der einfacheren Verwahrung (ständig außerhalb von Behältnissen) erfüllt, muss ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer davon ausgehen, dass die bloß temporär außerhalb von Behältnissen verwahrten Waren jedenfalls auch unter der Position „ständig außerhalb von Behältnissen) verwahrt versichert sind. Liegt daher der Wert der der Position „ständig außerhalb von Behältnissen“ zuzuordnenden gestohlenen Waren unter und jener der der Position „temporär außerhalb von Behältnissen“ zuzuordnenden gestohlenen Waren über der jeweils vereinbarten Versicherungssumme, so könnte im vorliegenden Fall für letztere eine weitere Entschädigung aus der Versicherungssumme der Position „Waren und Vorräte ständig außerhalb eines Behältnisses“ in Betracht kommen.

Fazit:

Eine Versicherung nach Positionen liegt dann vor, wenn im Vertrag zwischen mehreren Sachinbegriffen unterschieden und für jeden eine eigene Versicherungssumme gebildet wird.



Sie liegt auch dann vor, wenn am Ende eine Gesamtversicherungssumme gebildet wird. Die Rechtsfolge der Bildung von Positionen besteht darin, dass jede Position im Hinblick auf Versicherungswert und Versicherungssumme so behandelt wird, als würde ein eigener Versicherungsvertrag vorliegen.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Ab welchem Einkommen fällt Mitversicherung weg? (OGH vom 20.3.2019, 7 Ob 39/19j)**

Eine Klausel in den AHVB 1993 und EHVB 1993 betreffend eine Privathaftpflichtversicherung, wonach minderjährige Kinder mitversichert sind, volljährige Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres jedoch nur dann, sofern und solange sie über keinen eigenen Haushalt und kein eigenes regelmäßiges Einkommen verfügen, ist dahin auszulegen, dass diese drei Voraussetzungen (Alter nicht über 25 Jahre, kein eigener Haushalt und kein eigenes regelmäßiges Einkommen) kumulativ vorliegen müssen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es eine Untergrenze der regelmäßigen Einkünfte gibt, welche der Mitversicherteneigenschaft nicht entgegenstehen, und in welcher Höhe diese anzusiedeln wäre, weil Einkünfte aus einer Lehrlingsentschädigung im letzten Lehrjahr (hier von 860 EUR pro Monat) jedenfalls als eigenes regelmäßiges Einkommen iSd AHVB 1993 und EHVB 1993 anzusehen sind.

■ **Diebstahl des Schlüssels führt nicht zu „Einschleichen“ (OGH vom 29.5.2019, 7 Ob 177/18g)**

Verheimlichen wird schon im alltäglichen Sprachgebrauch im Sinn von (aktivem) Geheimhalten und Verbergen verstanden. Heimliches Einschleichen erfordert daher nicht bloß unbemerkten Zutritt, sondern ein aktives Verhalten des Täters, das darauf abzielt, seinen Eintritt gegenüber am versicherten Ort anwesenden Personen verborgen zu halten, um in die versicherten Räumlichkeiten zu gelangen. Das Eindringen mit einem richtigen Schlüssel erfüllt diese Voraussetzung nicht, weil dieser Vorgang ausdrücklich und damit abschließend in Art 2.3.1 lit e) HH1-ABH geregelt ist.

2. International

2.1. Pflichtverletzung eines Versicherungsmaklers

Ein Versicherungsmakler vermittelte einem Unternehmer, der landwirtschaftliche Dienstleistungen für Dritte erbringt, eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Jahresprämie von € 3.271,20. Nach Abschnitt II B Ziffer 5.5 der Besonderen Bedingungen (nachfolgend: BBR) sind Haftpflichtschäden wegen Schäden am behandelten Gut nicht versichert. Der Versicherungsnehmer führte auf Äckern seines Kunden eine Unterblattherbizidbespritzung durch. Durch einen Bedienungsfehler seines Mitarbeiters wurden Herbizide auf die Spargelpflanzen ausgebracht, was zu Ertragsausfällen führte. Der



Versicherungsnehmer wurde rechtskräftig zu Schadenersatz iHv € 132.440,23 verpflichtet. Der Haftpflichtversicherer berief sich auf Abschnitt II B Ziffer 5.5 BBR und lehnte die Deckung ab. 2008 kündigte der Versicherungsnehmer die Haftpflichtversicherung und schloss eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Jahresprämie von € 2.355,67 ab. Diese Versicherung deckt bis zu € 200.000 „Schäden am behandelnden Gut“.

Der Versicherungsnehmer klagte den Makler auf Zahlung von € 118.883,95. Er habe ausdrücklich den Wunsch geäußert, dass die vermittelte Versicherung eine Haftung seines Betriebs umfassend, einschließlich für Spritzschäden an dem von ihm zu behandelnden Gut erfassen solle. Er habe den Beklagten mit Telefax vom 30.11.2004 darauf hingewiesen, dass im Versicherungsvertrag eine Lücke bestehe, da Bearbeitungsschäden am zu behandelnden Gut ausgeschlossen seien, er aber „im Lohn für andere“ spritze. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dem Kläger daraufhin zugesichert, dass dieser Ausschluss nicht für ihn gelte und er „gegen alles“ versichert sei. Bereits im Jahr 2004 seien Versicherungen erhältlich gewesen, die die von ihm gewünschten Spritzschäden bei Dritten am behandelnden Gut abgesichert hätten. Der Beklagte habe seine Pflichten verletzt, indem er dem Kläger eine Versicherung mit unzureichendem Schutz vermittelt habe. Vom Schaden sei ein 10%iger Selbstbehalt abzuziehen, dazu kämen vorprozessuale Rechtsanwaltskosten.

Der Versicherungsmakler beantragte die Klagsabweisung. Es habe im Jahr 2004 am Markt keine Versicherung gegeben, die die Risiken „Spritzschäden am behandelnden Gut“ abgedeckt hätte. Das sei dem Kläger so mitgeteilt worden und dies ergäbe sich aus den Versicherungsbedingungen unter Abschnitt II B Ziffer 5.5.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Nach Einholung zweier Sachverständigengutachten sei dem Kläger nicht der Beweis gelungen, im Jahr 2004 habe eine Möglichkeit zur Versicherung von Spritzschäden am behandelnden Gut im Rahmen des Lohnbetriebes bestanden.

Das OLG Zweibrücken als Berufungsgericht gab dagegen der Klage weitgehend Folge (Urteil vom 12.12.2018, [1 U 167/14](#)).

Das Gericht begründete den Zuspruch zusammengefasst damit, dass der Versicherungsmakler seine Maklerpflichten verletzt habe. Weiters führt das OLG Zweibrücken aus:

Gegen diese Pflichten hat die Beklagte verstoßen, weil der für sie tätig gewesene Mitarbeiter im Rahmen der ihm obliegenden Aufgabe, den Versicherungsbedarf des Klägers genau zu ermitteln, nicht nachgefragt hat, welche Schäden im Rahmen des zu versichernden Risikos „Lohnbetrieb“ auftreten können. Dem erkennbaren Interesse des Klägers, einen für seinen Lohnbetrieb umfassenden, mithin lückenlosen Versicherungsschutz zu erhalten, hat der von der Beklagten vermittelte Versicherungsvertrag nicht entsprochen, weil er für das naheliegende Risiko von verschuldeten Bearbeitungsschäden keine Deckung gewährt (vgl. Nr. 6.9 Abs. 5 2. Spiegelstrich BBR). Die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass sie den Kläger vor Vertragsschluss im Jahr 2004 auf diese Lücke im Versicherungsschutz hinwies und der Kläger diese Lücke akzeptierte.

Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der Versicherungsschutz bereits im Jahr 2004 vermittelt hätte werden können.

Es ist gerade Aufgabe des fachkundigen Versicherungsmaklers, den Versicherungsnehmer zu beraten und dessen Interessen wahrzunehmen. Dazu gehört es auch, ihm deutlich vor Augen zu führen, dass der Versicherungsschutz für bestimmte Risiken, die der



Versicherungsnehmer abgedeckt wissen möchte, von ihm nicht beschafft werden kann. Mit der Verweisung des Versicherungsnehmers auf das Bedingungswerk, das vorliegend 24 Seiten mit zahlreichen Klauseln umfasst, und der Vorstellung, der Versicherungsnehmer werde die Lücken im Versicherungsschutz schon erkennen, genügt der Versicherungsmakler seinen Pflichten grundsätzlich nicht. Darüber hinaus musste dem Kläger die streitgegenständliche Lücke im Versicherungsschutz nach Erhalt der Unterlagen zum Versicherungsvertrag nicht ohne weiteres auffallen.

Fazit:

Dem Versicherungsmakler wird hier eine fehlerhafte Aufklärung über den Versicherungsschutz, den das betreffende Produkt nicht geboten hat, zum Vorwurf gemacht. Im österreichischen Rechtsbereich trifft den klagenden Versicherungskunden die Beweislast für das schädigende Verhalten und dessen Kausalität für den Schadenseintritt.

Hier nicht eingeklagt wurde dazu noch die Prämien Differenz zwischen dem ursprünglich vermittelten und dem ersatzweise abgeschlossenen, billigeren Versicherungsvertrag.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Pflege tagegeldversicherung: Arglistiges Verschweigen von Vorerkrankungen bei Beantwortung von Gesundheitsfragen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 1.10.2018, 9 U 165/16)**

Für ein arglistiges Verhalten der Versicherungsnehmerin kommt es auf ihren Kenntnisstand zum Zeitpunkt des Versicherungsantrags an. Ein vier Jahre zurückliegender Hinweis der Hausärztin rechtfertigt die Feststellung von Vorsatz nicht, wenn die Versicherungsnehmerin plausibel darlegt, dass ihr eine aus ihrer Sicht länger zurückliegende unbedeutende Krankheitsepisode bei Antragstellung nicht mehr bewusst war. (Hier: Zeitlich begrenzte Verordnung von Medikamenten bei einer Diabetes-Mellitus-Diagnose.)

Fragt der Versicherer bei Antragstellung nach einem „Schlaganfall“ in den letzten fünf Jahren, ist nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers eine TIA (transitorische ischämische Attacke) nicht anzeigepflichtig.

- **Unfall infolge „erhöhter“ Kraftanstrengung (OLG Hamm, Beschluss vom 2.9.2019, I-6 U 104/17)**

Eine Klausel, wonach ein Unfall auch vorliegt, wenn durch eine erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder zerrissen werden, ist nicht intransparent. Bloße Schwierigkeiten bei der „rechtlichen Handhabung“ einer Klausel bei den im Einzelfall zu treffenden Feststellungen lassen eine im Übrigen klare Abgrenzungsregel nicht unklar werden.



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

Unfallversicherung: Befund für Invaliditätsleistung notwendig (RSS-0043-19 = RSS-E 46/19)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Unfallversicherung abgeschlossen. Vereinbart sind die AUVB 2008. Der mitversicherte Sohn erlitt am 2.5.2017 einen Unfall, bei dem er sich die Fingerkuppe des linken Mittelfingers gequetscht bzw. abgetrennt hat. Die Antragstellerin meldete unmittelbar darauf den Unfall.

Am 20.6.2018 kontaktierte die Antragstellervertreterin und ersuchte um Beauftragung eines Gutachters zur Feststellung der Unfallfolgen. Ein ärztliches Attest wurde nicht mitgesendet.

Am 21.6.2018 teilte die Antragsgegnerin folgendes mit:

„(...) grundsätzlich ist ein Anspruch auf dauernde Invalidität innerhalb von 15 Monaten ab Unfalldatum unter Vorlage eines aktuellen ärztlichen Attestes zu stellen, aus dem die Art der Bewegungseinschränkung hervorgeht und bestätigt wird, dass eine dauernde Invalidität auf Lebenszeit besteht.

Weiters weisen wir darauf hin, dass uns bei längerer Heilbehandlung immer die laufenden Befunde zu übermitteln sind.

Wir ersuchen daher um Übermittlung eines solchen Befundes.(...)“

Die Antragstellervertreterin leitete diese Information an die Antragstellerin weiter und teilte der Antragsgegnerin am 24.10.2018 folgendes mit:

„Herr (...) hat aufgrund der erlittenen Verletzung ein Problem mit der Feinmotorik, da ja die Fingerkuppe gequetscht und nicht mehr vorhanden ist. Weiters hat er ein ständiges Krippeln im Finger. Dies wird jedoch vom Hausarzt nicht bestätigt, daher möchten wir Sie bitten, trotz nicht vorhandenem aktuellen Befund, einen Gutachter zu beauftragen.“

Die Antragsgegnerin wies mit Schreiben vom 21.11.2018 die Deckung für Leistungen für eine dauernde Invalidität unter Berufung auf Art 7.1. der AUVB 2008 ab.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 22.5.2019. Es sei dem Versicherer fristgerecht mitgeteilt worden, dass Dauerfolgen bestehen.

Die Antragsgegnerin nahm am Schlichtungsverfahren nicht teil.

Rechtlich folgt:

Nach Art 7.1. der vereinbarten Versicherungsbedingungen AUVB 2008 muss ein Anspruch auf Leistung für eine dauernde Invalidität innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an gerechnet ärztlich festgestellt und geltend gemacht werden.

Art 7.1. AUVB 2008 wortgleiche oder vergleichbare Klauseln waren bereits Gegenstand zahlreicher oberstgerichtlicher Entscheidungen. Zur 15-Monatsfrist wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass es sich dabei um eine Ausschlussfrist handelt, bei deren - auch unverschuldeter - Versäumung der Entschädigungsanspruch des Unfallversicherten erlischt. Die Zweckrichtung der Regelung liegt in der Herstellung von



möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Es soll der später in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden. Die durch Setzung einer Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken.

Die Geltendmachung der Invalidität setzt nach der Bedingungslage weder die Nennung eines Invaliditätsgrades noch eines bestimmten Anspruchs voraus; erforderlich ist die Behauptung, es sei Invalidität dem Grunde nach eingetreten und die Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Befundes.

Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt hat die Antragstellerin keinen ärztlichen Befund übermittelt, aus dem Dauerfolgen hervorgehen. Das Verlangen der Antragstellervertreterin, dennoch einen Gutachter zur Ermittlung von Dauerfolgen zu beauftragen, ist vom Wortlaut des Art. 7.1. nicht gedeckt.

Da der Antragsgegnerin wiederholt auf die Folgen der Versäumung der 15-Monats-Frist hingewiesen hat, verstößt ihre Berufung auf die Verfristung des Anspruches auch nicht gegen Treu und Glauben (vgl. RS0082222).

Dem Standpunkt der Antragstellervertreterin, dass die antragsgegnerische Versicherung alleine aufgrund der Angaben der Antragstellerin einen Gutachter entsenden müsse, ist entgegenzuhalten, dass der Versicherer einen objektiven Ansatzpunkt für die Entsendung eines Gutachters verlangen kann, zumal er die Kosten dieses Gutachters zu tragen hat.

Daher war der Schlichtungsantrag abzuweisen.



III. Fälle aus der Beratung

Anspruch gegen gelöschte GmbH?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Problemstellung an die RSS: Gegen ein haftpflichtversichertes Unternehmen sollte ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden. Das Unternehmen war jedoch liquidiert worden, nachdem ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckender Masse gescheitert war. Wie ist in einem solchen Fall vorzugehen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Grundsätzlich existiert eine gelöschte GmbH als Rechtsperson nicht mehr, sie kann daher auch nicht geklagt werden. Es besteht jedoch die Möglichkeit einer sogenannten „Nachtragsliquidation“. Kommt nach Löschung der GmbH neues Vermögen zum Vorschein, kann beim Firmenbuchgericht beantragt werden, einen Nachtragsliquidator zu bestellen. Voraussetzung dafür ist, dass die Haftung der GmbH sowie die Haftpflichtversicherung als Vermögen der GmbH nachgewiesen werden kann.

Die gelöschte GmbH erlangt dann wieder Rechtspersönlichkeit und kann geklagt werden. Ist die Haftung festgestellt, kann der Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung gepfändet werden. Allenfalls kann auch der Nachtragsliquidator unmittelbar den Deckungsanspruch an den Geschädigten abtreten, dann ist direkt eine Klage gegen den Haftpflichtversicherer ohne Umweg über einen Haftungsprozess möglich.

Vergleiche dazu auch Gurmann, Anspruch gegen eine gelöschte GmbH bzw deren Haftpflichtversicherung, in: RdW 2013, 197 sowie in einem Produkthaftungsfall 6 Ob 142/17a.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Pflegende Frau verletzt - wie weit reicht der Schaden?

Eine Frau wurde bei einem Unfall mit einem Gabelstapler auf einem Firmengelände verletzt, die Haftung des Fachverbandes der Versicherungsunternehmen wurde bereits in einem früheren Verfahren festgestellt (vgl. RSS-Newsletter [1/2017](#), S. 15). Strittig war nunmehr der Umfang der Ersatzpflicht. Die Frau lebte gemeinsam mit ihrem Ehemann und ihrem geistig schwer behinderten Schwager im gemeinsamen Haushalt. Dabei betreute sie den Schwager, der Pflegegeld der Stufe 2 bezog, welches er an die Frau weitergab. Es war nun die Frage zu klären, ob auch diese Betreuungsleistung vom beklagten Verband ersatzweise zu bezahlen sei oder ob dies einen nicht ersatzfähigen sog. „mittelbaren Drittschaden“ darstelle. Das Erstgericht sprach fiktive Haushaltshilfekosten einschließlich des auf den Schwager entfallenden Aufwands zu, das Berufungsgericht zog dagegen den Pflegeaufwand ab. Der OGH wiederum bejahte den vollen Rentenanspruch der Frau (Urteil vom 28.3.2019, [2 Ob 179/18i](#)). Auch die Haushaltstätigkeit der Klägerin für den Schwager sei sinnvolle Verwertung der eigenen Arbeitskraft, deren wirtschaftlicher Erfolg sich darin äußere, dass die notwendigen Dienstleistungen nicht durch Dritte erbracht werden müssen. Für die Ersatzfähigkeit des daraus resultierenden Verdienstentgangs der Klägerin komme es daher nicht darauf an, zu welchem Ausmaß von Haushaltstätigkeiten sie familienrechtlich verpflichtet gewesen wäre, sondern nur darauf, welche Tätigkeiten sie ohne den Unfall auch künftig geleistet hätte. Das Pflegegeld sei dabei auch nicht abzuziehen.

2. Dauerbrenner Fluggastrechte

Der Abendflug einer Frau von Düsseldorf nach Wien wurde aufgrund technischer Probleme bei der Flugsicherung in Wien annulliert. Der Kundin wurde von der Fluglinie mitgeteilt, dass erst am nächsten Tag nachmittags oder abends ein Ersatzflug möglich sei. Da die Kundin spätestens mittags in Wien sein musste, wurde ihr eine Zugverbindung (Nachtzug mit Umsteigen) vorgeschlagen. Im Übrigen wurde sie vom Luftfahrtunternehmen an eine andere Fluglinie verwiesen, weil diese noch am selben Abend zwei Flüge nach Wien durchführe. Die Kundin buchte bei dieser (anderen) Fluglinie einen Flug nach Salzburg und fuhr von dort mit dem Zug weiter nach Wien. Sie begehrte von der Fluglinie die Kosten dieser Ersatzbeförderung. Diese vertrat den Standpunkt, dass sie der Kundin die Kosten nicht ersetzen müsse, weil sie ihr ohnehin den frühestmöglichen Rückflug am nächsten Tag angeboten habe. Während das Erstgericht den Ersatzanspruch abwies, gab das Berufungsgericht der Klage statt. Die Beklagte hätte der Kundin auch eine (Um-)Buchung auf den Flug einer anderen Fluglinie vorschlagen müssen.

Diese Rechtsansicht wurde vom Obersten Gerichtshof gebilligt (E des OGH vom 29.8.2018, [1 Ob 133/18t](#)). Die Kundin ist als Passagierin nach der Europäischen Fluggastrechteverordnung berechtigt, vom Luftfahrtunternehmen eine anderweitige Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu fordern. Durch den bloßen Verweis auf den Schalter einer anderen Fluglinie kam sie dieser Pflicht nicht nach, weshalb sie der Kundin die Kosten der letztlich selbst gebuchten Ersatzbeförderung zu ersetzen hat. Da diese unter vergleichbaren Reisebedingungen zu erfolgen hat, musste sich die Kundin nicht mit der vorgeschlagenen Bahnfahrt zufrieden geben.



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