

## Versicherungsrechts-Newsletter 10/2012

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur  
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht -  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Vor einem Jahr ist der Versicherungsrechts-Newsletter Nr. 1/2011 erschienen.

Im damaligen Vorwort habe ich darauf hingewiesen, dass es nach § 47 WKG zum Aufgabenbereich eines Fachverbandes gehört, die fachlichen Interessen der Mitglieder zu vertreten.

Dies setzt voraus, dass die Mitglieder des Fachverbandes ständig über die Angelegenheiten ihrer Berufsgruppe informiert werden. Dazu gehört auch die Information über die neueste einschlägige Literatur und Rechtsprechung.

In diesem Zusammenhang möchte ich neuerlich darauf hinweisen, dass der Entwurf der Überarbeitung der Versicherungsvermittlungsrichtlinie IMD 2 nicht den von ihm verfolgten Zweck des Verbraucherschutzes dient, sondern ihm schadet.

Durch das sogenannte „Provisionsverbot“ wird der Wettbewerb in der Versicherungsbranche nicht gefördert, sondern deutlich verringert. Dies schadet auch dem Verbraucher.

In diesem Zusammenhang begrüße ich, dass das Wirtschaftsparlament der WKO am 28.6.2012 einstimmig beschlossen hat, dass auch künftig ein Wahlrecht zwischen Provisions- und Honorarentgelten bestehen soll.

Nur ein wirtschaftlich in seiner Existenz gesicherter Versicherungsmakler kann die Interessen der Kunden und der Verbraucher unabhängig vertreten. Dies setzt aber eine ständige Weiterbildung über aktuelle Rechtsentwicklungen voraus.

Diesem Ziel soll nicht nur der jetzige, sondern auch alle künftigen Newsletter dienen, damit der Versicherungsmakler österreichischer Prägung zum europäischen Standard wird.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Zu dem dem Versicherungsnehmer obliegenden Nachweis des Versicherungsfalles .....	2
1.2.	Die Bestimmung des § 12 Abs 3 VersVG ist auch auf die Versicherungsleistung ersetzende Ansprüche aus culpa in contrahendo anzuwenden .....	6
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	8
2.	International: .....	8
2.1.	Zum Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ nach GewO und Fernabsatz-RL .....	8
2.2.	Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick.....	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	11
	RSS-0043-10=RSS-E 4/11 .....	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS: .....	12
1.	Zur Anfrage, ob ein Versicherungsmakler ein bestimmtes Produkt vermitteln darf .....	12
2.	Landwirt ist in Bezug auf seine Landwirtschaft kein Konsument .....	13
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges.....	14
1.	Nur eigene Gespräche sollte man „abhören“ .....	14
2.	GSVG-Pflichtversicherte: Arbeitslos ohne Arbeitslosengeld.....	14
3.	Aus der Gesetzgebung .....	15
4.	Literatur .....	15

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zu dem dem Versicherungsnehmer obliegenden Nachweis des Versicherungsfalles**

Die Klägerin schloss bei der Beklagten zur Police Nr \*\*\*\*\*, mit Versicherungsbeginn 1. 1. 2007, 0:00 Uhr, eine Betriebsbündelversicherung ab, welche auch eine Leitungswasserschadensversicherung mit einer Gesamtversicherungssumme von 300.000 EUR, einer Bruchteilsomme von 60.000 EUR sowie einer Gebäudeversicherungssumme von 1.300.000 EUR inkludierte. Laut Versicherungspolize besteht „Versicherungsschutz gegen Schäden an den angeführten Gebäuden durch Austreten von Wasser aus Zu- oder Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen sowie Bruch- und Frostschäden“.



Im versicherten Gebäude befindet sich eine Öl-Zentralheizungsanlage, in die im Jahr 2005 von einem Professionisten ein neuer Heizkessel eingebaut wurde. Einige Zeit später kam es zu einer Absenkung des Bodens der Wohnung im ersten Stock um bis zu 3 cm betreffend eine Fläche von rund 4 m<sup>2</sup>. Außerdem zeigte sich ein Absinken des Wasserdrucks der Zentralheizung, sodass praktisch jede Woche größere Mengen Wasser nachgefüllt werden mussten. Der Zeitpunkt dieser Ereignisse ist strittig. Der Geschäftsführer der Klägerin ersuchte den Bestandnehmer des unterhalb der Wohnung gelegenen Geschäftslokals, darauf zu achten, ob an der Decke Wasserflecken auftreten, was jedoch nicht der Fall war.

Am 21. 2. 2008 führte die darauf spezialisierte Firma O\*\*\*\* GmbH im Auftrag der Klägerin eine Lecksuche durch, die erfolgreich verlief. Nach kleinflächiger Öffnung der Bodenkonstruktion an der betreffenden Stelle zeigte sich an einem dort verlaufenden Kupferrohr der Heizungsanlage ein (sehr) kleines Leck. Dieses entstand durch Korrosion, wobei die Ursache dafür nicht bekannt ist. Das aus dem Leck ausgetretene Wasser verteilte sich in der Konstruktion des Fußbodens. Dadurch löste sich der Kleber in der (unterhalb des Estrichs befindlichen) Korkschrotmatte als organisches Dämmmaterial, was zu einer Änderung des Volumens des Dämmmaterials und schließlich zum Absinken der Bodenkonstruktion führte.

Die Kosten der Schadensbehebung errechnen sich mit insgesamt 26.197,34 EUR. Für die Beseitigung des Lecks an der Fußbodenheizung (Heizungsrohr) entstehen Kosten von 150 EUR.

Der Geschäftsführer der Klägerin ist nach dem Schadensfall aus der beschädigten Wohnung ausgezogen. Er bewohnt seit 1. 3. 2008 eine Mietwohnung vergleichbarer Größe. Vermieterin ist seine Schwester. Der Mietzins beträgt monatlich 960 EUR und wird vom Geschäftsführer der Klägerin selbst bezahlt. Es ist damit zu rechnen, dass während der Schadensbehebung die Wohnung für 38 Kalendertage nicht benutzbar sein wird.

Am 7. 4. 2009 trat der Geschäftsführer der Klägerin sämtliche klagsgegenständliche Ansprüche zum Inkasso an die Klägerin ab.

Die Klägerin begehrt Wiederherstellungskosten von (brutto) 26.797,34 EUR und Mietentgeltersatz für 3 Monate von 2.880 EUR, insgesamt somit 29.677,34 EUR samt Zinsen. Erstmals im Frühjahr 2008 seien Rissbildungen (am Boden) erkennbar geworden. Damit sei der Versicherungsfall eingetreten. Die Klägerin hätte den Versicherer nicht gewechselt, wenn sie von einem Schadensereignis, das schon zum Zeitpunkt 1. 1. 2007 eingetreten gewesen wäre, Kenntnis gehabt hätte. Der vermittelnde Versicherungsmakler sei als „Pseudomakler“ im Sinn des § 43a VersVG aufgetreten. Die Beklagte habe sich daher dessen Verschulden beim Vertragsabschluss zurechnen zu lassen. Der Versicherungsmakler wäre verpflichtet gewesen, die gängige Klausel „Verbot der Schlechterstellung“ in den Versicherungsschutz einzubeziehen. Die Beklagte hafte daher jedenfalls für den Schaden. Sie habe mit der so genannten Anerkennungs- bzw. Versehensklausel anerkannt, dass ihr sämtliche Gefahrenumstände bekannt gewesen seien und sei auch deshalb deckungspflichtig. In dem für die Beklagte besten Fall liege ein sogenannter „gedehnter“ Versicherungsfall vor, bei welchem sowohl der Vor- als auch der Nachversicherer deckungspflichtig seien. Die Beklagte sei aufgefordert worden, bis 14. 4. 2008 Zahlung zu leisten. Die Klägerin habe (nunmehr) jedenfalls Anspruch auf die Neuwertentschädigung, weil die entsprechenden Sanierungsarbeiten - bindend - in Auftrag gegeben worden seien. Die Kosten für die Unbenutzbarkeit der Wohnung beliefen sich auf monatlich 960 EUR. Berücksichtige man, dass sich die Beklagte ihrer Liquidierungspflicht entziehe, erscheine es über die vom Sachverständigen

angenommenen 38 Tage der Unbenutzbarkeit der Wohnung (infolge Sanierung) hinaus angemessen, der Klägerin eine Dauer der Unbenutzbarkeit von zumindest 3 Monaten zuzubilligen.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung und führte im Wesentlichen aus: bereits in der Heizperiode 2006/2007 hätte der Geschäftsführer der Klägerin immer wieder größere Wasserverluste bei der Heizungsanlage festgestellt. Art und Ausmaß der zu Tage getretenen Schäden wie auch der Umstand, dass es bei Eingriffen wie beim Heizungsumbau (2005) erfahrungsgemäß auf Grund der Be- und Entleerungsvorgänge der Leitungssysteme immer wieder zu Wasserschäden durch Verschlimmerung bzw Akutwerden einer allfällig vorhandenen latenten Undichtheit komme, ließen den Schluss zu, dass die Undichtheit und somit der Versicherungsfall vor dem 1. 1. 2007 eingetreten und daher kein Versicherungsschutz gegeben sei. Außerdem sei grobe Fahrlässigkeit der Klägerin anzunehmen, weil ihr Geschäftsführer einfachste, naheliegende Überlegungen im Zusammenhang mit den (bereits seit der Heizsaison 2006/2007 aufgetretenen) - massiven - Wasserverlusten bei der Heizungsanlage nicht angestellt und Gegenmaßnahmen nicht ergriffen habe, die jedermann einleuchten müssten.

Das Erstbegehren gab dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von 28.267,34 EUR zzgl Zinsen statt und wies das Mehrbegehren ab.

Rechtlich führte es aus, der Versicherungsnehmer habe das Eintreten des Versicherungsfalles bewiesen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin den Anscheinsbeweis erbracht, dass der Versicherungsfall im Versicherungszeitraum eingetreten sei, die Beklagte nicht hingegen den Nachweis, dass der Schaden vor Versicherungsbeginn entstanden wäre.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagestattgebenden Teil der Berufung der Beklagte Folge. Wenn sich die Klägerin entschieden habe, nicht die Vorversicherin, sondern die Beklagte (als Nachversicherin) zur Schadensdeckung heranzuziehen, sei von ihr auch der Nachweis zu fordern, dass der Versicherungsfall mit hoher Wahrscheinlichkeit nach dem 1. 1. 2007 (also im hier maßgebenden Versicherungszeitraum) eingetreten sei. Derartiges stehe aber nicht fest, weshalb schon auf Basis der (bekämpften) Feststellungen des Erstgerichts die Deckungspflicht der Beklagten zu verneinen sei.

Das Berufungsgericht hat die ordentliche Revision zugelassen, weil zur Frage des anzuwendenden Beweismaßes betreffend die zeitliche Zuordnung keine Rechtsprechung des OGH vorliege.

Der OGH gab der Revision der Klägerin Folge, hob die angefochtene Berufungsentscheidung auf und wies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurück (E des OGH vom 30.5.2012, 7 Ob 183/11d).

Er begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung stehen dem Versicherungsnehmer beim Nachweis des Versicherungsfalles in der Schadensversicherung wegen der großen Beweisschwierigkeiten Beweiserleichterungen zu. Es genügt daher, wenn er ein Mindestmaß an Tatsachen beweist, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles bilden (RIS-Justiz RS0102499). Dazu wurde in der mit dem vorliegenden Fall im Ergebnis vergleichbaren Konstellation der Entscheidung 7 Ob 81/09a im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

Der dem Versicherungsnehmer obliegende Nachweis des Versicherungsfalles (dort: der Umstand, dass die eine Herzklappenoperation notwendig machende Erkrankung erst nach Vertragsabschluss ausbrach) werde etwa dann sehr erschwert, wenn zwischen Vertragsabschluss und Diagnose der betreffenden, „nur langsam sich entwickelnden und (daher) lange unbemerkt bleibenden“ Erkrankung (dort: einer Herzklappenstenose zufolge Verkalkung) ein Zeitraum von mehreren Jahren verstreiche. Unter solchen Umständen ist dem Versicherungsnehmer - nach dieser Rechtsprechung - aus Gründen der Fairness eine gewisse Beweiserleichterung zu gewähren; es genügt daher diesfalls der Nachweis der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ des Entstehens der Erkrankung erst nach Vertragsabschluss

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung sprach der OGH aus:

Dem Versicherungsnehmer stünden zum Nachweis des Versicherungsfalles nach herrschender Ansicht in der Schadensversicherung wegen der oftmals großen Beweisschwierigkeiten gewisse Beweiserleichterungen zu. Es könne genügen, dass er ein Mindestmaß an Tatsachen beweise, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles ergeben. Ein solcher Fall setze voraus, dass der Kläger zumindest Indizien beweise, die das Vorliegen des Versicherungsfalles nahelegten (RIS-Justiz RS0102499).

Im vorliegenden Fall habe das Erstgericht eine Reihe von Indizien festgestellt, die für einen Schadenseintritt nach dem Versicherungsbeginn sprechen. Da entgegen dem Standpunkt des Berufungsgerichtes das Erstgericht hierzu klare Feststellungen getroffen hat und das Berufungsgericht aufgrund unrichtiger Rechtsansicht sich mit der Beweistrüge nicht auseinandergesetzt hat, beurteilte der OGH das Berufungsverfahren als mangelhaft, hob das Urteil des Berufungsgerichtes auf und verwies es zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht.

#### **Fazit:**

Dem Versicherungsnehmer stehen beim Nachweis des Versicherungsfalles in der Schadensversicherung wegen der großen Beweisschwierigkeiten Beweiserleichterungen zu. Es genügt, wenn er ein Mindestmaß an Tatsachen beweist, die das äußere Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles bilden. Nach den österreichischen Zivilprozessvorschriften ist das Regelbeweismaß eine hohe und nicht eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. In einem Deckungsprozess ist aber darauf hinzuwirken, dass dies im Klagevorbringen zum Ausdruck kommt und entsprechende Beweise angeboten werden.

Eine „mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ reicht für die Erbringung eines Beweises jedenfalls aus, hohe Wahrscheinlichkeit stellt jedoch keine objektive Größe dar. Es ist daher bei Deckungsprozessen darauf hinzuwirken, darzustellen, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Versicherungsfall tatsächlich eingetreten ist, um die Deckungspflicht der Versicherung zu begründen.

Es wird empfohlen, vom Versicherungsnehmer soviel Tatsachen wie möglich zu erheben, um das Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles beweisen zu können.



## **1.2 Die Bestimmung des § 12 Abs 3 VersVG ist auch auf die Versicherungsleistung ersetzende Ansprüche aus culpa in contrahendo anzuwenden**

Die Klägerin wollte im Jahr 2008 ihrem Lebensgefährten Geld leihen. Sie musste dafür einen Kredit aufnehmen, den sie sicherstellen musste. Ihr langjähriger Versicherungsberater A\*\*\*\* M\*\*\*\* riet ihr, eine Lebensversicherung abzuschließen, die auf den Lebensgefährten lauten und von der Klägerin bezahlt werden sollte. In Abwesenheit des Lebensgefährten füllte M\*\*\*\* ein entsprechendes Antragsformular der U\*\*\*\* P\*\*\*\* AG aus, ohne die Klägerin zum Gesundheitszustand des Lebensgefährten zu befragen. Die Frage der Klägerin, ob sich ihr Lebensgefährte einer ärztlichen Untersuchung unterziehen müsse, verneinte er. Der Lebensgefährte, der M\*\*\*\* nicht persönlich bekannt war, unterfertigte das Formular einige Tage später. Das genannte, wie die Beklagte zur U\*\*\*\*-Gruppe gehörende Versicherungsunternehmen (Lebensversicherer) nahm den Antrag des Lebensgefährten an; es stellte eine Versicherungspolizze aus, mit der es sich für den Fall des Ablebens des Versicherten im Zeitraum 1. 6. 2008 bis 1. 6. 2023 zur Leistung von 150.000 EUR verpflichtete. Als Versicherungsnehmer und Versicherter war der Lebensgefährte und als Bezugsberechtigte war die Klägerin angeführt. Von dieser wurden in der Folge die Versicherungsprämien bezahlt.

Im Herbst 2008 verstarb der Lebensgefährte. Mit Schreiben vom 2. 3. 2009 lehnte der Lebensversicherer die Auszahlung der Versicherungssumme an die Klägerin mit der Begründung ab, Ursache des Ablebens seien erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen gewesen, die bei Abschluss des Versicherungsvertrags bereits bestanden hätten, im Gesundheitsfragebogen vom Versicherungsnehmer jedoch nicht angegeben worden seien. Die Klägerin wurde im Ablehnungsschreiben darauf hingewiesen, dass sie innerhalb eines Jahres ab Erhalt des Schreibens Klage erheben müsse; nach Ablauf der Frist sei jeder Anspruch aus dem Vertrag erloschen.

Innerhalb der Frist wurde von der Klägerin keine Klage gegen den Lebensversicherer erhoben. Erst nach Fristablauf wollte die Klägerin ihre Ansprüche gegen diesen klagsweise geltend machen und begehrte dazu von der Beklagten, bei der sie damals rechtsschutzversichert war, Rechtsschutzdeckung.

Die Klägerin begehrte die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Der Anspruch der Klägerin aus Vertrag falle nicht unter den Deckungsbaustein des Art 23 ARB („Allgemeiner Vertragsrechtsschutz“), weil nicht die Klägerin, sondern deren Lebensgefährte Versicherungsnehmer gewesen sei. Aber auch für eine Schadenersatzklage bestehe keine Rechtsschutzdeckung, weil sich der Schadenersatz-Rechtsschutz nur auf außervertragliche Ansprüche beziehe. Im Übrigen wäre (auch) eine Schadenersatzklage gegen den Lebensversicherer schon deshalb aussichtslos, weil die einjährige Klagefrist nach § 12 Abs 3 VersVG, die auch diesbezüglich gelte, nicht gewahrt worden sei.

Das Erstgericht wies schließlich das Klagebegehren auf Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten für die Geltendmachung schadenersatzrechtlicher Ansprüche der Klägerin gegen den Lebensversicherer ab. Es schloss sich im Wesentlichen dem Standpunkt der Beklagten an.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Klägerin die Entscheidung des Erstgerichts dahingehend ab, dass es dem Deckungsbegehren stattgab. Im Wesentlichen vertrat es die Ansicht, dass die Beklagte mangelnde Erfolgsaussichten im Schadenersatzprozess allein damit begründe, dass auch die Schadenersatzansprüche wegen Verletzung von vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten nach § 12 Abs 3 VersVG verfristet seien.

Nach Ansicht des Berufungsgerichtes beziehe sich diese Bestimmung nach dessen Wortlaut nur auf den Deckungs- und Erfüllungsanspruch, nicht jedoch auf Schadenersatzansprüche gegen den Versicherer. Von einer mangelnden Erfolgsaussicht einer Schadenersatzklage wegen Verfristung könne daher nicht ausgegangen werden.

Der OGH gab schließlich mit Urteil vom 30.5.2012, 7 Ob 24/12y, der zugelassenen außerordentlichen Revision der Beklagten Folge und hat das Urteil des Berufungsgerichtes dahingehend abgeändert, dass es das Urteil des Erstgerichtes wieder herstellte.

Im Einzelnen führte der OGH Folgendes aus:

Zweck der Bestimmung des § 12 Abs 3 VersVG sei, schnell zu klären, ob die Deckungsablehnung des Versicherers rechtens sei, weil durch jede Verzögerung in der Erledigung zweifelhafter Ansprüche die zuverlässige Feststellung der maßgeblichen Tatsachen erschwert und zugleich die Übersicht über den Stand des Vermögens beeinträchtigt werde.

Nach herrschender Meinung sei die Bestimmung dahin auszulegen, dass nur Ansprüche, die ihre rechtliche Grundlage in dem betreffenden Versicherungsvertrag haben, die also nach ihrer Rechtsnatur auf dem Versicherungsvertrag beruhen, im Sinn des § 12 Abs 1 VersVG solche „aus dem Versicherungsvertrag“ sind.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der deutschen Judikatur und Literatur kam der OGH zum Ergebnis, dass feststehe, dass die Klägerin die in § 12 Abs 3 VersVG festgelegte Jahresfrist versäumt habe und diese Frist auch auf die Versicherungsleistung ersetzende Ansprüche wegen Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gelte.

Auch wenn es zu dieser Frage bis zu der zitierten Entscheidung keine höchstgerichtliche Judikatur gegeben habe, ändere dies nichts daran, dass die Beklagte gemäß Art 9.2.3 der ARB 2005 die Rechtsschutzdeckung für die von der Klägerin aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes gegen den Lebensversicherer erhobene Klage zu Recht als aussichtslos abgelehnt hat.

Fazit: Die Bestimmung über die Klagefrist des § 12 Abs 3 VersVG betrifft alle Ansprüche, die ihre rechtliche Grundlage in dem betreffenden Versicherungsvertrag haben. Dies betrifft auch Schadenersatzansprüche wegen mangelhafter Beratung und Aufklärung über allfällige Deckungslücken durch dem Versicherer zurechenbare Personen.



### 1.3 Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

#### ■ Zur Außenversicherung in der Haushaltsversicherung (E des OGH vom 30.5.2012, 7 Ob 81/12f)

In der Festlegung des Versicherungsortes mit der jeweiligen Wohnung samt Nebenräumen in der Haushaltsversicherung liegt eine sekundäre Risikoabgrenzung vor. Durch die sogenannte "Außenversicherung" erfolgt eine Erweiterung dieses Versicherungsortes, allerdings mit einer besonderen Entschädigungsgrenze (RS0114171).

Ein Büro in einem Bürogebäude ohne Wohnungen ist kein Raum eines ständig bewohnten Gebäudes (RS0127871).

#### ■ Zur Verjährung des Versicherungsanspruches (E des OGH vom 19.4.2012, 7 Ob 49/12z)

Die Fälligkeit des Geldleistungsanspruches des Versicherten tritt jedenfalls ein, sobald der Versicherer die Leistung ablehnt. Damit endet auch die im § 12 Abs 2 VersVG vorgesehene Hemmung der Verjährung für die Zeit zwischen der Anmeldung des Anspruches und der schriftlichen Entscheidung des Versicherers mit der Anführung der der Ablehnung zugrunde gelegten Tatsachen und gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen.

Die Fortlaufhemmung bewirkt in jenen Fällen, in denen die Verjährungsfrist zu einer Zeit beginnt, während der ein Hemmungsgrund andauert, dass der Fristlauf erst mit dessen Wegfall einsetzt. Der Hemmungsgrund fällt im Zeitpunkt des Zuganges der im Sinn des § 12 Abs 2 VersVG begründeten Ablehnung des Versicherers beim Versicherungsnehmer weg.

Die Verjährungsfrist beginnt daher jedenfalls mit dem Zugang der begründeten Ablehnung des Versicherers (RS0114507).

## 2. International:

### 2.1. Zum Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ nach GewO und Fernabsatz-RL

Der EFTA-Gerichtshof hat seinen Sitz in Luxemburg und entspricht dem EuGH für Angelegenheiten, die die EWR/EFTA-Staaten (Liechtenstein, Island, Norwegen) betreffen.

Im Wesentlichen haben sich die EWR-Staaten verpflichtet, auch den Rechtsbestand der EU zu übernehmen, die Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes sind daher auch für jene Staaten von Interesse, die der EU angehören.

In der zitierten Entscheidung hatte sich der EFTA-Gerichtshof mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Auskunft und die Dokumentation auf der Webseite eines Versicherungsvermittlers als „auf einem dauerhaften Datenträger verfügbar“ angesehen werden könne.

Diese Frage wurde aufgrund eines Verfahrens bei der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht des Fürstentums Liechtenstein gestellt.

Der Gerichtshof beantwortete die Vorlagefrage des genannten Tribunals, nämlich der genannten Beschwerdekommision mit großer Ausführlichkeit wie folgt (Urteil vom 27.1.2010, E-4/09):

1. Damit eine Internet-Website als „dauerhafter Datenträger“ im Sinne von Artikel 2 Nummer 12 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung eingestuft werden kann, muss sie es dem Verbraucher ermöglichen, die in Artikel 12 der Richtlinie genannten Informationen zu speichern.
2. Damit eine Internet-Website als „dauerhafter Datenträger“ eingestuft werden kann, muss sie es dem Verbraucher ermöglichen, die nach Artikel 12 der Richtlinie erforderlichen Informationen so zu speichern, dass diese während eines zum Zwecke der Information angemessenen Zeitraums abgerufen werden können, d. h. so lange, wie sie für den Verbraucher zur Wahrung seiner Interessen, die von seiner Beziehung zum Versicherungsvermittler herrühren, sachdienlich sind. Diese Frist kann die Zeit abdecken, während der Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, auch wenn diese nicht den Abschluss eines Versicherungsvertrags zur Folge hatten, die Laufzeit eines abgeschlossenen Versicherungsvertrags und, soweit erforderlich, den Zeitraum nach Vertragsende.
3. Damit eine Internet-Website als „dauerhafter Datenträger“ eingestuft werden kann, muss sie die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen erlauben; d. h. die Informationen müssen so gespeichert werden, dass sie nicht einseitig vom Versicherungsvermittler geändert werden können.
4. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Internet-Website als „dauerhafter Datenträger“ eingestuft werden kann, ist es unerheblich, ob der Verbraucher der Zurverfügungstellung der Informationen über das Internet ausdrücklich zugestimmt hat.

#### **Fazit:**

Die konkrete Umsetzung der vom EFTA-Gerichtshof anzuwendenden Richtlinie ist in Österreich durch § 137h Abs 1 Z 1 sowie § 137f Abs 7 und 8 sowie § 137g GewO erfolgt. Danach sind die dem Kunden zu erteilenden Auskünfte und Dokumentationen auf Papier oder auf einem anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen „dauerhaften Datenträger“ zu geben.

In diesem Zusammenhang ist auch auf eine Entscheidung des EuGH vom 5. Juli 2012, C-49/11, betreffend ein Vorabsentscheidungsersuchen nach Art 267 AEUV in einem Verbandsklageverfahren der Bundesarbeiterkammer gegen die Content Services, einer Internetfirma, die Downloads nur vermeintlich als gratis angeboten hat, hinzuweisen. Nach der Fernabsatzrichtlinie sind die Belehrungen des Kunden über sein Rücktrittsrecht diesem auf Papier oder auf einem „dauerhaften Datenträger“ zur Verfügung zu stellen.



Die beklagte Softwarefirma hatte die Rücktrittsbelehrungen den Kunden in Form eines Links auf ihre Homepage per Email übermittelt. Der EuGH hat dazu festgestellt, dass diese Vorgangsweise nicht ausreichend ist, da durch Übermittlung des Links der Kunde die Information noch nicht erhalten hat, sondern dieser selbst aktiv werden muss. In der Zwischenzeit habe der Anbieter die Möglichkeit gehabt, die Webseite zu verändern, daher sei die Homepage kein „dauerhafter Datenträger“ im Sinne der Fernabsatz-RL.

In diesem Sinne ist die Zurverfügungstellung mittels eines dauerhaften Datenträgers so zu interpretieren:

Zum einen kann die Information direkt als Datei dem Kunden übermittelt werden, sei es in einem Email, auf einem USB-Stick, auf einer Daten-CD, oder dgl.

Werden die Informationen auf einer Homepage des Anbieters bereitgestellt, muss technisch gesichert sein, dass es dem Kunden möglich ist, an ihn persönlich gerichtete Informationen so zu speichern, dass er während einer angemessenen Dauer auf sie zugreifen und sie originalgetreu wiedergeben kann, ohne dass die Möglichkeit einer einseitigen Änderung ihres Inhalts durch den Verkäufer bestünde.

Verstöße gegen die Informationspflicht können nach § 367 Z 58 GewO ein Verwaltungsvergehen darstellen (Strafdrohung bis € 2.180). Bei Verstößen eines Maklers gegen die Informationspflicht kann dieser auch nach dem UWG belangt werden.

## **2.2 Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick**

### **■ Tod durch Ertrinken ist immer Unfalltod (BGH, Beschluss vom 18.1.2012, IV ZR 116/11)**

Der Tod durch Ertrinken ist immer ein Unfalltod im Sinne der Unfallversicherungsbedingungen, ohne dass es auf dessen Ursachen ankäme. Die Leistungspflicht ist nur ausgeschlossen, wenn es zu dem Ertrinken durch eine Geistes- oder Bewusstseinsstörung gekommen ist. Das Vorliegen dieses Ausschlussstatbestandes hat der Versicherer darzulegen und zu beweisen (vgl VersR 2012, 849).

### **■ Makler muss auch auf Folgen des Versicherungsverwechslens hinweisen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.9.2011, 12 U 56/11)**

Zu den Aufklärungs- und Beratungspflichten eines Versicherungsmaklers, der seinem Kunden, dessen Risiken bereits durch bestehende Versicherungen abgedeckt sind, den Abschluss von die bisherigen Versicherungen ersetzenden Versicherungen anderer Versicherer empfiehlt, gehört es, über sämtliche Folgen des Wechsels aufzuklären. Hierzu gehört auch ein Hinweis auf Risiken bei der Abwicklung der bereits bestehenden Verträge (vgl VersR 2012, 856).



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

### 1. RSS-0043-10=RSS-E 4/11

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für ihr Fahrzeug eine Kfz-Haftpflichtversicherung nach den AKHB 2007 abgeschlossen. Der Fahrer D. B. verursachte am 28.7.2010 einen Unfall, bei dem er das Einfahrtstor der Fa. N beschädigte. Der Sachverständige Mag. Ing. S. ermittelte Reparaturkosten von netto € 12.114,40. Aufgrund vergleichender Preise sei von einer fast gänzlichen Torerneuerung auszugehen, weshalb der Zeitwert von € 7.268,64 anzusetzen sei.

Die antragsgegnerische Versicherung bestätigte die Deckung dieses Schadens und bot der Geschädigten den Ersatz des Zeitwertes an.

Die Antragstellerin beantragte, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, den Schaden in Höhe der festgestellten Reparaturkosten zu decken, da die Geschädigte diese Kosten von ihr begehre. Ein Zeitwertabzug sei nicht zulässig, da von keiner Bereicherung durch eine Erneuerung des Aluminiumtores auszugehen sei.

Die antragsgegnerische Versicherung beantragte die Abweisung des Antrages mit der Begründung, dass die Geschädigte durch den Ersatz der Reparaturkosten bereichert sei, da eine faktische Torerneuerung vorliege.

Rechtlich folgt:

Gegenstand der Kfz-Haftpflichtversicherung ist die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Ersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den Versicherungsnehmer oder mitversicherte Personen erhoben werden (vgl Art 1 AKHB 2007). Unter "gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen" im Sinne dieser Bestimmung sind nicht nur etwa jene des EKHG zu verstehen, sondern auch die Schadenersatzvorschriften des ABGB (vgl RS0081163). Art 1 AKHB definiert den Zeitwert als solches nicht. Aufgrund des Verweises auf die gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen des ABGB ergibt sich jedoch grundsätzlich, dass in der Sachversicherung nur der Zeitwert der beschädigten Sache zu ersetzen ist (§ 1323 ABGB). Darunter ist im Gegensatz zum Neuwert der Wert zu verstehen, der sich aus dem gegenwärtigen Zustand der versicherten Sache entsprechend ihrem Alter und ihrer Abnützung ergibt (vgl RS0030305).

Gemäß Art 16 der AKHB 2007 ist der Versicherer bevollmächtigt, die ihm zur Befriedigung oder zur Abwehr der Entschädigungsansprüche des geschädigten Dritten zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers und der mitversicherten Personen im Rahmen der Versicherungssumme und der übernommenen Gefahr abzugeben. Im vorliegenden Fall wurde die Deckung durch die Antragsgegnerin grundsätzlich anerkannt. Im Rahmen der Regulierungsvollmacht des Art 16 der AKHB 2007 ist der Versicherer jedoch berechtigt, eine Entschädigung, die über die Zeitwert hinausgeht, abzulehnen.

Aus den dargelegten Erwägungen hat die Antragstellerin somit keinen Rechtsanspruch darauf, die volle Entschädigung des geschädigten Dritten im Umfang der begehrten Reparaturkosten zu verlangen.

Der Schlichtungsantrag war daher abzuweisen.

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

#### **1. Zur Anfrage, ob ein Versicherungsmakler ein bestimmtes Produkt vermitteln darf**

Ein Mitglied sendete ein Verkaufsprospekt einer fondsgebundenen Lebensversicherung zu und ersuchte um Auskunft, ob er aufgrund seiner Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten dieses Produkt vermitteln darf.

Die RSS teilte dem Mitglied Folgendes mit:

§ 137 GewO bestimmt den Umfang der Gewerbeberechtigung des Versicherungsmaklers. In der Gewerbeordnung ist der Versicherungsvertrag nicht definiert. Was unter einem Versicherungszweig zu verstehen ist, bestimmt § 4 Abs 2 VAG, welcher auf die Anlage A zu diesem Bundesgesetz verweist.

In der Anlage A zu § 4 Abs 2 ist jedoch in Z 21 die „fondsgebundene Lebensversicherung“ ausdrücklich als Versicherungszweig genannt. Der praktische Unterschied der fondsgebundenen Lebensversicherung besteht nämlich nur darin, dass bei jener der VN und nicht der Versicherer das Kapitalanlagerisiko trägt (vgl. *Baran*, VAG<sup>3</sup>, § 19 Anm 3).

Geht man aber davon aus, dass der Versicherer die Berechtigung hat, das gegenständliche Produkt als fondsgebundene Lebensversicherung zu vertreiben, ist jeder Versicherungsmakler berechtigt, im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung dieses Versicherungsprodukt zu vertreiben. Der Versicherer verweist selbst in seiner Präsentation (Offertantrag) darauf, dass die Versicherungsbedingungen für fondsgebundene Lebensversicherungen Vertragsbestandteile sind.

Ferner wird in den EBHV 2000 in Z. 6, Pkt 1.6 ausdrücklich normiert, dass sich die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Versicherungsmakler auch auf die Beratung und Vermittlung von fondsgebundenen Lebensversicherungen erstreckt.

Die bereits zitierte Entscheidung des OGH vom 27.1.2010, 7 Ob 226/09z, hat den Versicherungsschutz des dort klagenden Versicherungsmaklers verneint und u.a. wie folgt begründet:

„Auch wenn sich nach Art 1.1. AVB der Versicherungsschutz auf die gewerblichen Nebenrechte iSd GewO erstreckt, ist die Vermittlung von Secondhand-Polizzen als Tätigkeit eines Vermögensberaters (§ 136a GewO) infolge (generellen) Risikoausschlusses nach Art 6.2. lit g AVB von vornherein nicht gedeckt.“

Dieser Sachverhalt ist daher mit dem gegenständlichen nicht vergleichbar.



Das genannte Produkt ist aus den dargelegten Gründen ein Versicherungsvertrag im Sinne des VAG. Da Sie dieses Produkt im Rahmen Ihrer gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsmakler vermitteln dürfen, ist dies auch im Rahmen ihrer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung grundsätzlich versichert.

Hinsichtlich der Beratung wird jedoch auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach Kunden auch über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Veranlagung bzw. des Versicherungsvertrages hinzuweisen sind. Dies ergibt sich auch aus § 137g GewO.

## **2. Landwirt ist in Bezug auf seine Landwirtschaft kein Konsument**

Ein Mitglied teilte der RSS folgenden Sachverhalt mit:

Sein Kunde habe vor kurzem eine Landwirtschaft geerbt. Er habe eine Besitzwechselkündigung ausgesprochen, die vom Versicherer zurückgewiesen worden sei.

Eine darauffolgende Kündigung des 10-Jahres-Vertrages nach § 8 Abs 3 KSchG zum Ende des 3. Jahres wurde (teilweise) ebenfalls zurückgewiesen, da es sich um kein Konsumentengeschäft handle.

Das Mitglied fragte an, ob die Vorgehensweise des Versicherers rechtens sei:

Die RSS teilte dazu Folgendes mit:

Eine Besitzwechselkündigung kommt nur in Fällen einer Einzelrechtsnachfolge (Verkauf, ...) in Frage. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge wie einer Erbschaft übernimmt der Erbe den Versicherungsvertrag ohne besondere Kündigungsmöglichkeit in dem Zustand, wie sich der Vertrag vorher befunden hat.

Eine Vertragsauflösung wegen (vollständigen) Risikowegfalles bleibt daneben aber im Bereich des Möglichen (abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles). Der Versicherer weist auch selbst darauf hin, dass aufgrund des Umstandes, dass ein Traktor mitversichert ist, eine landwirtschaftliche Tätigkeit (zumindest in geringem Umfang) vorhanden ist. Ein Landwirt kann aber in Bezug auf eine Landwirtschaft nicht als Konsument betrachtet werden.



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Nur eigene Gespräche sollte man „abhören“

Da sich in letzter Zeit in den Medien Berichte über veröffentlichte Tonbandaufnahmen von vertraulichen Gesprächen häuften, bei denen zumindest ein Gesprächsteilnehmer keine Kenntnis von der Aufnahme hatte, sollte auf Folgendes aufmerksam gemacht werden:

Wer ungefragt die Unterhaltung anderer aufzeichnet, kann sich des Missbrauches von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten strafbar machen (§ 120 StGB). Man wird aber erst dann strafbar, wenn man das Gespräch später einem Dritten, für den die darin gemachte Mitteilung nicht bestimmt war, zugänglich macht. Dies gilt auch für veröffentlichte Tonaufnahmen von Telefongesprächen.

Nicht strafbar ist die Veröffentlichung einer wörtlichen Abschrift eines Gesprächs, also eines Transskriptes.

Im Strafprozess kann aber die Verwendung des heimlichen Tonbandmitschnittes dann als zulässig beurteilt werden, wenn sie zur Entlastung vom Vorwurf einer Straftat dient (vgl E des OGH vom 21.4.2005, 15 OS 140/04).

Wird jemand durch die Veröffentlichung einer Tonbandaufnahme in seinen Rechten verletzt, hat er daneben das Recht, auf Unterlassung der Verwendung zu klagen und sogar die Löschung der rechtswidrig erlangten Tonbandaufzeichnung zu begehren (vgl RS0127498).

Daher ist von einer heimlichen Aufnahme der Gespräche Dritter, so sie nicht zur Verteidigung in einem Strafverfahren benötigt wird, dringend abzuraten. Die dem Gesprächspartner nicht offengelegte Aufzeichnung eigener Gespräche ist hingegen, zumindest aus strafrechtlicher Sicht, unproblematisch. Ein Zugänglichmachen der Aufzeichnung oder gar deren Veröffentlichung hat jedoch zu unterbleiben. Vielmehr empfiehlt es sich, über das Gespräch ein Gedächtnisprotokoll anzufertigen (vgl Oliver Scherbaum, Die Presse, Rechtspanorama vom 16.4.2012, S. 15)

### 2. GSVG-Pflichtversicherte: Arbeitslos ohne Arbeitslosengeld

Angestellte, die nebenbei als Selbstständige auch bei der Gewerblichen Sozialversicherung pflichtpensionsversichert sind, haben keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn sie ihren Job verlieren. Dies stellte der VwGH kürzlich in einem Fall einer Angestellten, die einige – auch kaum genutzte - Gewerbescheine hatte, fest (E des VwGH vom 2.5.2012, 2011/08/0194).

Auch wenn ihr Einkommen aus diesen Tätigkeiten unter der Geringfügigkeitsgrenze bleibt und sie deshalb als arbeitslos gilt, besteht bei Vorliegen einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (aufgrund der aufrechten Gewerbeberechtigungen) kein Anspruch auf Arbeitslosengeld.



### 3. Aus der Gesetzgebung

Viele Mitglieder sind auch politisch auf verschiedenen Ebenen, sei es in Gemeinden, Land und Bund, tätig. Daher ist es wichtig, auch in diesem Newsletter auf das grundsätzlich mit 1. Juli in Kraft getretene Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012), BGBl. I Nr. 56/2012, aufmerksam zu machen.

Für die Mitglieder relevant ist besonders die Bestimmung des § 6 im dritten Abschnitt dieses Bundesgesetzes, welche regelt, in welchem Umfang eine politische Partei Spenden annehmen kann, sowie § 7, wonach jede politische Partei Einnahmen aus Sponsoring und Inseraten auszuweisen hat.

Die Kontrolle dieser Bestimmungen obliegt dem Rechnungshof (§ 8).

### 4. Literatur

Mag. Erwin Gisch (Geschäftsführer des Fachverbandes der Versicherungsmakler) und Rechtsanwalt Dr. Roland Weinrauch haben die **Änderungen des VersVG und des MaklerG im Zuge des VersRÄG 2012** in einem Buch zusammengefasst.

Die neuen Regelungen über die elektronische Kommunikation und die „geschriebene Form“, über das neue Rücktrittsrecht für Verbraucher sowie über die Neuerungen bei personenbezogenen Gesundheitsdaten werden ebenso dargestellt, wie die Änderungen zur Solvenzbeurteilungspflicht im MaklerG.



#### **Gisch/Weinrauch, VersRÄG 2012**

178 Seiten, broschiert; ISBN: 978-3-7046-6382-5 (Verlag Österreich)



Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

Eine Kommission, bestehend aus fünf Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzender der Schlichtungskommission ist Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs  
Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien  
[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien  
**Offenlegung**

