

## Versicherungsrechts-Newsletter 8/2012

### 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!

Im Newsletter 7/2012 habe ich darauf verwiesen, dass seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1.1.1995 auch der sogenannte „Acquis communautaire“ (wörtlich: rechtliche Errungenschaften der EU) Teil der österreichischen Rechtsordnung ist.

Werden europäische Rechtsakte in die österreichische Rechtsordnung umgesetzt, sind diese richtlinienkonform auszulegen. Dieses Prinzip erstreckt sich auf den gesamten Rechtsbestand. Dies zu gewährleisten ist Aufgabe des EuGH.

In meinem Vorwort zur Ausgabe Juni 2012 der Zeitschrift „Der Versicherungsmakler“ habe ich den Entwurf der überarbeiteten Versicherungsvermittlungsrichtlinie (IMD 2) scharf kritisiert. Meines Erachtens widerspricht dieser Entwurf dem Grundsatz des EU-Rechtes, den grenzüberschreitenden und innerstaatlichen Wettbewerb zu fördern, sondern behindert diesen.

In meinem Interview in dieser Zeitschrift habe ich darauf hingewiesen, dass wir als Landesvertretung der Versicherungsmakler auf nationaler und europäischer Ebene alle Anstrengungen unternehmen werden, um zu verhindern, dass diese Richtlinie in dieser Form in Kraft tritt.

Meines Erachtens widerspricht diese Richtlinie dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit (Art 56 bis 62 AEUV).

Nach Art 263 und 264 AEUV können sämtliche Rechtsakte der EU durch Nichtigkeitsklage angefochten werden. Diese kann von allen natürlichen und juristischen Personen erhoben werden, die unmittelbar und individuell davon betroffen sind. Ich werde notfalls auch dieses Instrument einsetzen, um die Unabhängigkeit und die zukünftige Existenz unseres Berufsstandes zu sichern.

Dies wird mir nur dann gelingen, wenn mich die Mitglieder dabei unterstützen. Diese Unterstützung ist aber nur durch über die Rechtsordnung informierte Mitglieder möglich. Diesem Zweck dient auch dieser Newsletter.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger

**Inhalt:**

I. Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1. Österreich: .....	2
1.1. Zur Frage, ob ein mitversicherter Mithalter, der nicht gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, die Alkoholklausel in Art 9.2.2. AKHB 2007/2 verletzt, wenn er einer durch Alkohol beeinträchtigten Person das Lenken des von ihm mitgehaltenen Fahrzeuges überlässt.....	2
1.2. Zur Frage, ob ein Vater als Versicherungsnehmer der Unfallversicherung, der den Versicherungsanspruch im eigenen Namen geltend macht, die € 10.000 übersteigende Zahl nur mit Ermächtigung des Pflschaftsgerichtes entgegennehmen darf .....	5
1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	7
2. International: .....	7
2.1. EuGH: Missbräuchliche Klauseln fallen ersatzlos weg .....	7
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	9
1. RSS-0002-12=RSS-E 6/12.....	9
III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS: .....	13
1. Regress in der Nebenversicherung .....	13
2. Haftrücklass - Regress im Konkursfall.....	13
IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges.....	14
1. Grundbuchs-Novelle.....	14
2. Die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge kann gerechtfertigt sein .....	15

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zur Frage, ob ein mitversicherter Mithalter, der nicht gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, die Alkoholklausel in Art 9.2.2. AKHB 2007/2 verletzt, wenn er einer durch Alkohol beeinträchtigten Person das Lenken des von ihm mitgehaltenen Fahrzeuges überlässt**

Am 1. 7. 2009 ereignete sich ein Verkehrsunfall, bei dem der Kläger als Beifahrer eines bei der Beklagten haftpflichtversicherten Pkw schwer verletzt wurde. Für die vom Kläger erlittenen Verletzungen ist ein Schmerzensgeld von 20.000 EUR angemessen. Spät- und Dauerfolgen sind nicht ausgeschlossen. Der Kläger war nicht angegurtet. Der Lenker des Fahrzeuges hatte zum Unfallszeitpunkt ca 1,5 Promille Blutalkoholkonzentration und wurde für die Tat von einem Strafgericht rechtskräftig wegen schwerer fahrlässiger Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen (Alkoholisierung) verurteilt, weil der Kläger und der weitere Beifahrer D\*\*\*\* H\*\*\*\* beim Unfall schwer verletzt wurden. Das am Unfall beteiligte Fahrzeug war vom Vater des Klägers erworben worden, der gleichzeitig auch Versicherungsnehmer der beklagten Haftpflichtversicherung war.

Der Kläger beehrte unter Anrechnung eines Mitverschuldens von 25% wegen Verstoßes gegen die Gurtanlagepflicht ein Schmerzensgeld von € 15.000 s.A. Er erhob ferner eine Feststellungsklage. Er sei zum Zeitpunkt des Unfalles nicht Halter des haftpflichtversicherten PKW gewesen, Art 9 AKHB gelte nur gegenüber dem Versicherungsnehmer (Halter) und nicht gegenüber ihm als Beifahrer. Für ihn sei ferner die Alkoholisierung des Beifahrers nicht erkennbar gewesen.

Die beklagte Haftpflichtversicherung beantragte die Klageabweisung. Sie sei leistungsfrei, auch habe der Kläger gegen die Alkoholklausel des Art 9 AKHB verstoßen, sie könne sich daher nach den §§ 67 bzw. 158f VersVG regressieren. Sie habe bereits an dritte Personen Beträge ausgezahlt und wende daher eine Gegenforderung von € 20.000 ein.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung mit € 10.000 zu Recht, die Gegenforderung jedoch nicht zu Recht bestehe. Es verpflichtete die Haftpflichtversicherung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von € 10.000 an den Kläger.

Das Erstgericht führte aus, der Kläger gelte als Mitversicherter und sei darüber hinaus Mithalter. Er sei kein Schwarzfahrer, Regressansprüche können daher gegen ihn nicht geltend gemacht werden. Die Alkoholklausel des Art 9 AKHB gelte ausschließlich nur gegenüber dem Versicherungsnehmer, nicht aber gegenüber ihm als Beifahrer.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Haftpflichtversicherung Folge, erkannte die Gegenforderung bis zur Höhe der berechtigten Klagsforderung als zu Recht bestehend und wies das Leistungsbegehren ab.

Es bejahte zwar die Haftung der Haftpflichtversicherung des Klägers nach EKHG, kam aber zum Ergebnis, dass ein Regress des Versicherers am Kläger berechtigt ist. Sie sei nämlich auch gegenüber dem Kläger aufgrund des Verstoßes gegen die Alkoholklausel leistungsfrei.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil zur Frage, ob ein mitversicherter Halter, der nicht gleichzeitig VN sei, die Alkoholklausel nach Art 9.2. AKHB 2007/2 verletze, wenn er einer durch Alkohol beeinträchtigten Person das Lenken des von ihm mitgehaltenen Fahrzeuges überlässt, eine höchstgerichtliche Judikatur nicht vorliege.

Der OGH ließ die Revision zu, sprach aber in seinem Urteil vom 25.4.2012, 7 Ob 57/12a, aus, dass sie nicht berechtigt ist. Er begründete dies wie folgt:

*Dass der Kläger als beifahrender Mithalter die beklagte Haftpflichtversicherung infolge eines ihm nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung (gegenüber dem weiteren Mithalter und Versicherungsnehmer [Vater]) und nach jenen der Verschuldenshaftung (gegenüber dem mitversicherten Lenker, der den Unfall verschuldete) zustehenden Schadenersatzanspruchs (Personenschaden) grundsätzlich in Anspruch nehmen kann (§ 26 KHVG) war im Revisionsverfahren nicht strittig.*

*Die Passivlegitimation der beklagten Partei ist somit zu bejahen.*

*Das Vorliegen einer Schwarzfahrt durch den Kläger ist zu verneinen.*

*Die Verletzung der Alkoholklausel fällt nicht nur dem Versicherungsnehmer zur Last, wenn er selbst sein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, sondern auch dann, wenn er sein Fahrzeug einer derart beeinträchtigten Person zum Lenken überlassen hat (RIS-Justiz RS0081408).*

*Der Regressanspruch des Versicherers hänge von einer doppelten Voraussetzung eines Nachweises der Alkoholisierung und überdies nach § 5 Abs 4 KHVG, Art 9.2. AKHB 2007/2 von der rechtskräftigen Entscheidung eines Strafgerichtes oder einer Verwaltungsbehörde ab, dass das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt wurde.*

*Nach § 5 Abs 3 KHVG bleibt die Leistungspflicht jedenfalls im Fall des § 5 Abs 1 Z 5 KHVG (Alkoholklausel) gegenüber anderen versicherten haftpflichtigen Personen als dem Lenker bestehen, sofern für diese die Obliegenheitsverletzung ohne Verschulden nicht erkennbar war.*

*Der Beklagten ist der Beweis der Verletzung der Alkoholklausel gelungen, nicht jedoch dem Kläger der Beweis des fehlenden Verschuldens dahin, dass ihm diese Obliegenheitsverletzung nicht erkennbar gewesen ist.*

*Da den Kläger als Mitversicherten (Mithalter) ein Verschulden an der Obliegenheitsverletzung (Alkoholklausel) trifft, besteht ein Regressanspruch der Beklagten ihm gegenüber infolge ihrer Leistungsfreiheit bis zu einem Betrag von 11.000 EUR (§ 7 Abs 1 KHVG, Art 11.1. AKHB 2007/2). Zutreffend erkannte das Berufungsgericht daher, dass die Gegenforderung der Beklagten zumindest bis zur Höhe des als berechtigt beurteilten Klagsbetrags von 10.000 EUR zu Recht besteht.*

#### **Fazit:**

Überlässt ein Vater als Versicherungsnehmer einem anderen Familienangehörigen das Fahrzeug, bleibt er Halter, die anderen Familienangehörigen sind jedoch Mithalter. Der als Mithalter nach § 2 Abs 2 KHVG mitversicherte Familienghörige kann dann im Rahmen des § 7 KHVG regresspflichtig sein, wenn er eine durch die Verletzung einer der in § 5 Abs 2 KHVG erschöpfend aufgezählten Obliegenheiten die Leistungsfreiheit der Haftpflichtversicherung herbeigeführt hat. Es kann daher auch ein mitversicherter Mithalter, der nicht gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, die Alkoholklausel in Art 9.2.2. AKHB 2007/2 dann verletzen, wenn er einer durch Alkohol beeinträchtigten Person das Lenken des von ihm mitgehaltenen Fahrzeuges überlässt. Vom Beweis der Verletzung der Alkoholklausel kann er sich jedoch dann befreien, wenn er beweist, dass ihm diese Obliegenheitsverletzung nicht erkennbar gewesen ist. Dabei hat er etwas schon einleitendes Verhalten zu vertreten, wenn er den alkoholisierten Lenker in die Lage versetzte, das Fahrzeug zu lenken.



## **1.2 Zur Frage, ob ein Vater als Versicherungsnehmer der Unfallversicherung, der den Versicherungsanspruch im eigenen Namen geltend macht, die € 10.000 übersteigende Zahl nur mit Ermächtigung des Pflschaftsgerichtes entgegennehmen darf**

Zwischen den Parteien bestand im Jahr 2009 ein Unfallversicherungsvertrag, in dem der damals minderjährige Sohn des Klägers mitversichert war, ohne selbst prämienspflichtiger Versicherungsnehmer zu sein.

Der mitversicherte Sohn des Klägers erlitt bei zwei Unfällen im Jänner 2009 und September 2009 Verletzungen im Bereich des rechten Kniegelenks, wodurch es zu einer Dauerinvalidität im Ausmaß von 15 % des 70%igen Beinwertes kam. Aus dem Unfallversicherungsvertrag mit der Beklagten besteht deshalb ein Versicherungsanspruch von 29.528,10 EUR.

Der Kläger machte diesen Anspruch in eigenem Namen geltend.

Die Beklagte wendete ein, dass sie zwar zur Auszahlung bereit sei, der Kläger könne diesen aber nur gemäß § 149 Abs 1 letzter Satz iVm § 234 ABGB nur mit Ermächtigung des Pflschaftsgerichts entgegennehmen. Es liege eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinn des § 75 VersVG vor, bei welcher der Versicherte Inhaber der Ansprüche sei und der Versicherungsnehmer lediglich das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung habe. Unabhängig vom Verfügungsrecht des Klägers gebühre der der Höhe nach unstrittige Versicherungsanspruch materiell seinem minderjährigen Sohn.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und trat im Wesentlichen der Ansicht der beklagten Versicherung bei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es ließ die Revision zu, weil es sich um eine grundsätzliche rechtliche Frage handle, ob der Vater die Ansprüche in eigenem Namen geltend machen könne.

Der OGH ließ die Revision und gab der Revision des Klägers Folge (E des OGH vom 9.5.12, 7 Ob 67/12 x).

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der bisherigen Lehre und Rechtsprechung kam der OGH zur Erkenntnis, dass für die Entgegennahme der Versicherungsleistung durch den Kläger keine pflschaftsgerichtliche Ermächtigung oder Genehmigung erforderlich ist.

Er hob insbesondere hervor, dass gerade die Unfallversicherung auch als Versicherung für fremde Rechnung genommen werden kann (§§ 75 ff. VersVG). Zwar stehen dem Versicherten nach der Generalklausel des § 75 Abs 1 VersVG alle Rechte aus dem Vertrag - mit Ausnahme des Rechts auf Aushändigung des Versicherungsscheins - zu; die Verfügung über diese Rechte steht jedoch grundsätzlich nicht dem Versicherten, sondern dem Versicherungsnehmer zu (RIS-Justiz RS0080863, RS0080792).

Der Versicherungsnehmer ist also bei einer Versicherung für fremde Rechnung gegenüber dem Versicherer im eigenen Namen allein verfügungsberechtigt.

Da der Kläger im eigenen Namen die Versicherungsleistung für seinen mitversicherten minderjährigen Sohn an sich begehrt, kann die beklagte Versicherung ohne weitere Voraussetzungen mit schuldbefreiender Wirkung die Zahlung an den Versicherungsnehmer vornehmen (vgl 9 ObA 178/02w).

Da die beklagte Versicherung keine Leistungen mit schuldbefreiender Wirkung an den minderjährigen Versicherten, sondern an den Kläger zu erbringen hat, bedarf es keiner pflegschaftsbehördlichen Genehmigung zur Einbringung der Klage.

Fazit: Gemäß § 154 Abs 3 ABGB bedürfen Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteiles in Vermögensangelegenheiten ihrer Kinder zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteiles und der Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes, sofern die Angelegenheit nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb gehört. Dazu gehören auch die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen.

Bei einer Unfallversicherung für fremde Rechnung, bei denen ein Elternteil als Versicherungsnehmer für alle Familienmitglieder eine Unfallversicherung abschließt, handelt es sich aber nicht um eine Vermögensangelegenheit des Kindes selbst, sondern macht der Versicherungsnehmer grundsätzlich einen eigenen Anspruch geltend.

Im Innenverhältnis ergibt sich jedoch die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, die Leistung geltend zu machen und die empfangene Versicherungsleistung an den Versicherten abzuführen.

Verletzt der Versicherungsnehmer schuldhaft seine Pflicht, hat der – auch minderjährige – Versicherte Schadenersatzansprüche. An der schuldbefreienden Zahlung an den allein verfügungsberechtigten Versicherungsnehmer ändert sich dadurch grundsätzlich nichts.

Für die Geltendmachung derartiger Schadenersatzansprüche durch den Versicherten bedarf es jedoch gemäß § 154 Abs 3 ABGB der Zustimmung des anderen Elternteiles und einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung. Im Konfliktfall kann auch gemäß § 272 ABGB ein Kollisionskurator bestellt werden, wenn die Interessen der Elternteile einander widerstreiten.

Es wird daher empfohlen, dass bei einer Unfallversicherung für fremde Rechnung der Versicherungsnehmer grundsätzlich selbst den Anspruch geltend macht und die Leistung danach an den Versicherten weitergibt. Denkbar wäre auch die Abtretung des Anspruches zum Inkasso an den versicherten Minderjährigen. Die klageweise Geltendmachung dieses Anspruches bedürfte dann aber der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung nach § 154 Abs 3 ABGB.

Hinzuweisen ist jedoch, dass eine bloße Übertragung des Prozessführungsrechtes - also ohne Bestehen irgendwelcher sonstiger materiellrechtlicher Beziehungen zwischen dem Zedenten und dem Zessionar - nach österreichischem Recht unzulässig ist (RS0032788 u.a.).

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

#### ■ Zum Kausalitätsgegenbeweis nach § 6 Abs 3 VersVG:

Eine geringfügige Abweichung zwischen Schadensmeldung und Diebstahlsanzeige begründet keinen „dolus coloratus“, wenn durch die gleichzeitig mit der Schadensmeldung vorgelegte Diebstahlsanzeige alle wesentlichen Umstände des Schadenfalles objektiviert sind (7 Ob 34/12v).

#### ■ Wie AVBs Vertragsbestandteil werden

Nach ständiger Rechtsprechung werden Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) als Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil, wenn sie vertraglich vereinbart wurden (7 Ob 221/06k mwN uva; vgl RIS-Justiz RS0062323). Dem Versicherungsnehmer muss deutlich erkennbar sein, dass der Versicherer nur zu seinen AVB kontrahieren will; diesem Willen muss sich der Versicherungsnehmer unterworfen haben. Dafür wird gefordert, dass in den Vertragsunterlagen zumindest ein deutlicher Hinweis auf die Einbeziehung der AVB enthalten ist und der Versicherungsnehmer die Möglichkeit hat, sich die AVB zu beschaffen oder deren Inhalt zu erfahren (7 Ob 221/06k mwN uva). Insofern reicht für deren Einbeziehung in das Vertragsverhältnis etwa die Anführung der maßgebenden AVB auf dem vom Kunden unterfertigten Antragsformular aus, ohne dass es auf die Aushändigung der AVB an den Versicherungsnehmer ankäme (7 Ob 231/06f mwN uva; vgl RIS-Justiz RS0117648). (7 Ob 51/12v)

#### ■ Verdienstentgang ist Rente

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass bei der Aufteilung nach § 156 Abs 3 VersVG der Verdienstentgang als Rente im „technischen“ Sinn zu behandeln ist und zwar ohne Bedachtnahme auf die Fälligkeit sowohl bezüglich bereits geleisteter als auch noch zu leistender Beträge (RIS-Justiz RS0080813; RS0080814; 7 Ob 25/78; 7 Ob 71/78 mwN). Dies gilt auch, wenn bisher fällige Beträge mit einem Kapitalbetrag begehrt werden (7 Ob 71/78). (2 Ob 227/11p)

## 2. International:

### 2.1. EuGH: Missbräuchliche Klauseln fallen ersatzlos weg

Am 28. Mai 2007 schloss Herr Calderón Camino mit Banesto (Kreditinstitut) einen Darlehensvertrag in Höhe von 30 000 Euro zum Zweck der Anschaffung eines Fahrzeugs, das den „Bedarf der Wirtschaftsgemeinschaft decken“ sollte. Der Darlehenszins wurde auf 7,95 %, der effektive Jahreszins auf 8,89 % und der Verzugszins auf 29 % festgesetzt.



Banesto klagte am 8.1.2009 mittels Mahnbescheides nach spanischem Recht 29.381,95 Euro nebst Verzugszinsen und Kosten ein, da wegen offener Raten Terminverlust eingetreten sei.

Das Erstgericht erließ einen Beschluss, in dem es feststellte, dass es sich bei dem Vertrag um einen Formularvertrag handele, der nicht wirklich ausgehandelt werden können und einseitig auferlegte allgemeine Bedingungen enthalte, und der Verzugszins von 29 % in einer maschinengeschriebenen Klausel festgelegt gewesen sei, die weder nach Schrifttyp noch Schriftgröße noch gesonderte Annahme durch den Verbraucher vom restlichen Text abgesetzt gewesen sei.

Es erachtet die Zinsklausel für missbräuchlich und setzte den Verzugszinssatz von Amts wegen auf 19 % fest. Dagegen erhob die Bank Berufung und brachte im Wesentlichen vor, das Erstgericht dürfe weder von Amts wegen die Nichtigkeit der von ihm für missbräuchlich gehaltenen Verzugszinsen erklären noch diese Klausel abändern.

Das Berufungsgericht ersuchte den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens um die Beantwortung der Frage, ob nach europäischem Recht es zulässig ist, dass ein nationales Gericht berechtigt ist, vom Amts wegen über die Nichtigkeit und die Anpassung einer in einem Verbraucherkredit enthaltenen Klausel über Verzugszinsen zu entscheiden bzw. ist dies nur über prozessuale Einrede des Schuldners möglich.

Welche Tragweite kommt insoweit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 (Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen) zu, soweit er vorsieht, dass missbräuchliche Klauseln „für den Verbraucher unverbindlich sind“?

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH beantwortete er diese Fragen wie folgt (C-618/10 vom 14.6.2012):

1. Die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass sie einer mitgliedstaatlichen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, wonach ein mit einem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids befasstes Gericht, sofern der Verbraucher keinen Widerspruch erhebt, weder a limine noch in irgendeiner anderen Phase des Verfahrens von Amts wegen prüfen darf, ob eine Verzugszinsklausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher missbräuchlich ist, obwohl es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.

2. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ist dahin auszulegen, dass er einer mitgliedstaatlichen Regelung wie Art. 83 des Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007 zur Billigung der Neufassung des Allgemeinen Gesetzes über den Schutz der Verbraucher und Benutzer mit Nebengesetzen) vom 16. November 2007 entgegensteht, wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann.

**Fazit:**

1. Ein nationales Gericht kann auch von Amts wegen prüfen, ob eine Verzugsklausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher missbräuchlich ist. Ein Gericht muss die Zulässigkeit prüfen, wenn sich dies aus dem Klagevorbringen ergibt.
2. Ist eine Vertragsklausel in Verbraucherverträgen im Sinne der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklausel 93/13/EWG missbräuchlich, dürfen sie nicht von Gerichten eingeschränkt oder abgewandelt aufrecht erhalten werden. Missbräuchliche Klauseln haben zur Gänze wegzufallen. Die Rechtsprechung, die im Individualprozess eine ergänzende Vertragsauslegung nach dem hypothetischem Parteiwillen vornimmt, ist nicht richtlinienkonform.

Für das innerstaatliche Recht besteht ein Gebot gemeinschaftskonformer Auslegung. In diesem Sinne ist die von ao. Univ.-Prof. Dr. Eva Palten in ihrem Artikel „Ersatzloser Entfall „böser“ Dauerrabattklauseln: Wunschtraum oder Realität?“ (Versicherungsrundschau 4/12, S. 26) erwähnte Judikatur nicht richtlinienkonform. Im Verbrauchergeschäft daher „alte“ Dauerrabattregelungen ersatzlos zu entfallen, eine nachträgliche Vereinbarung einer zulässigen Dauerrabattklausel ist möglich, kann aber nicht einseitig vom Versicherer erzwungen werden.

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

**1. RSS-0002-12=RSS-E 6/12**

Der Antrag des Antragstellers, der Antragsgegnerin aufzutragen, Versicherungsschutz aus der Unfallversicherung zu gewähren, wird abgewiesen.

Begründung

Am 12.9.2002 beantragte der Antragsteller als Versicherungsnehmer eine Neuversicherung für sich, seine Ehegattin und seine beiden Kinder, jeweils unter Angabe des Geburtsdatums.

Als Versicherungsleistung wurde begehrt:

**„Familie - Unfallschutz (angekreuzt)**

**Partner: 50%**

**Kind(er): 50%**

**Versicherungsleistungen Unfall**

**Dauerinvalidität (DI) mit Leistung bis 225% d. VS**

**Todesfall**

**Heilkosten**

**Unfallrente**

**Unfallhilfe**

**100.000,-**

**7.000,-**

**2.000,-**

**726,73**

**(angekreuzt)“**



Als Antragsgrundlage wurden hinsichtlich der Rechtsgrundlage Folgendes festgehalten:

**„2. Rechtsgrundlagen**

**Die Rechtsgrundlagen für die beantragte Versicherung sind die Tarifbestimmungen, die Versicherungsbedingungen sowie das Versicherungsvertragsgesetz in der jeweils bei Vertragsabschluss geltenden Fassung. Es ist österreichisches Recht anzuwenden.“**

In der Polizza vom 5.12.2002 wurde folgendes festgehalten:

**„(...)Versicherungsschutz besteht für:**

**FAMILIEN-UNFALLVERSICHERUNG**

**Für Berufs- und Freizeitunfälle**

**Versicherte Person: Josef B(...)**

**(...)**

**Versicherungssummen:**

	<b>Vers. Person</b>	<b>(Ehe)Partner</b>	<b>je Kind</b>
<b>Dauernde Invalidität EUR</b>	<b>100.000</b>	<b>50.000</b>	<b>25.000</b>
<b>Mit progressiver Leistung bis 225 Proz.</b>			
<b>Unfallrente pro Monat EUR</b>	<b>726,73</b>	<b>363,37</b>	<b>nicht versichert</b>
<b>Tod durch Unfall EUR</b>	<b>7.000</b>	<b>3.500</b>	<b>1.750</b>
<b>Heilkosten EUR</b>	<b>2.000</b>	<b>1.000</b>	<b>500</b>

**Dem Vertrag liegen zugrunde: AUVB,UV21,BTU8,U311 (siehe Anhang)**

**(...)“**

Die Klausel U311 lautet wie folgt:

**„Besondere Bedingung U 311**

**Familien-Unfallversicherung für Berufs- und Freizeitunfälle**

**Versicherungsschutz besteht im Rahmen der AUVB für den Versicherungsnehmer, seinen Ehepartner bzw. Lebensgefährten im Zeitpunkt des Versicherungsfalles sowie für die Kinder. Durch diese Versicherung sind der Ehepartner bzw. Lebensgefährte und die Kinder zu den in der Polizza angeführten Leistungsarten und Versicherungssummen mitversichert. Als Kinder im Sinne der Familienunfallversicherung gelten die im Haushalt des Versicherungsnehmers lebenden leiblichen Kinder, Stief- und Adoptivkinder bis zum vollendeten 15. Lebensjahr. Bis zum vollendeten 19. Lebensjahr sind Kinder mitversichert, sofern sie noch Schüler sind und keine Einkünfte aus einer Berufsausübung oder Unternehmertätigkeit beziehen. (...)**“

Der Antragsgegnerin wurde mit Unfallmeldung vom 30.11.2011 folgender Unfall gemeldet:

Der mitversicherte Florian B(...) (Student) erlitt am 16.7.2011 einen Unfall. Er stürzte beim Fussballspielen am Sportplatz (...) und verletzte sich sein rechtes Knie. In der Folge wurde er 2x operiert und bezieht zur Zeit physikalische Therapie.

Florian B(...) hatte zum Zeitpunkt des Unfalles das 19. Lebensjahr überschritten.



Mit Schreiben vom 22.12.2011 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung aus dem Versicherungsverhältnis wie folgt ab:

**„(...) Mit diesem Schreiben teilen wir Ihnen mit, dass wir zum oben angeführten Unfallereignis keine Leistung erbringen können, da die Kinder nur bis zum vollendeten 19. Lebensjahr mitversichert sind. (...)“**

Der Antragstellervertreter widersprach dieser Ablehnung mit Email vom 30.1. wie folgt:

**„(...)Ihre Ablehnung entspricht nicht dem Vers.VG. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den § 6. Der Versicherer war in Kenntnis des Alters unseres Verunglückten und verabsäumte eine Umstellung des Vertrages oder Kündigung der mitversicherten Person „Florian B(...)“ und die damit einhergehende Prämienreduktion. Mit einem bloßer Hinweis in der Polizze, wonach Kinder nur bis zum 19. Lebensjahr mitversichert gelten, ist dem Gesetz nicht genüge getan. Demnach begehren wir im Auftrag unseres VN Deckung nach dem Äquivalenzprinzip und erwarten uns ein entsprechendes Anerkenntnis(...)“**

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung neuerlich ab.

Mit Antrag vom 1.2.2012 beantragte der Antragsteller, der Antragsgegnerin die Deckung wie im Spruch zu empfehlen.

Die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle forderte die Antragsgegnerin mit Email vom 1.3.2012 zur Stellungnahme auf.

Diese beantragte mit Email vom 2.3.2012 die Abweisung des Schlichtungsantrages und begründete wie folgt:

**„Der Unfallversicherungsvertrag besteht. Der Versicherungsnehmer hat am 05.12.2002 eine Familienunfallversicherung beantragt. Im Rahmen dieser Versicherung sind ALLE! Kinder im gemeinsamen Haushalt bis 15 längstens bis 19 mitversichert. Die Namen der Kinder sind uns nicht bekannt und werden auch nicht erfasst, zumal die Kinder, die nach Antragstellung geboren wurden, automatisch mitversichert sind und es keine Obliegenheit gibt, diese nachzumelden. Insoferne ist es uns unmöglich auch darauf hinzuweisen, wann Kinder den Versicherungsschutz verlieren. Nach Vollendung des 15. Lebensjahres besteht Versicherungsschutz bis 19 wenn das Kind Schüler ist und kein berufliches Entgelt bezieht. Auch dieser Umstand ist uns nicht bekannt. Der Versicherungsschutz läuft daher ohne Hinweis von uns aus.**

**Auf der Polizze werden ausdrücklich die Voraussetzungen für das Bestehen eines Versicherungsschutzes für Kinder angeführt. (...)“**

Die Schlichtungskommission hat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erwogen:

Da der Sachverhalt laut Aktenlage im Wesentlichen unstrittig ist, war dieser gemäß Pkt. 3 der Verfahrensordnung rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.



Die Behauptung der Antragsgegnerin, dass ihr die Namen der Kinder nicht bekannt seien und auch nicht erfasst seien, ist objektiv unrichtig, weil sich diese Angaben aus dem Antrag ergeben, ist aber für die rechtliche Beurteilung irrelevant. Diese Tatsache wird im Übrigen gemäß Pkt. 3 der Verfahrensordnung nicht als unbestritten der rechtlichen Beurteilung zugrundegelegt.

Aus dem übrigen unbestrittenen Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Versicherungsvertrag ein Konsensualvertrag und kommt wie jeder Konsensualvertrag gemäß § 861 ABGB durch Angebot und Annahme zustande (vgl. RS0014572 u.a.; zuletzt auch RSS-0028-11=RSS-E 3/12).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller bei seinem Antrag vom 12.9.2002 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er den gegenständlichen Versicherungsvertrag zu den Tarifbestimmungen, den geltenden Versicherungsbedingungen sowie auf Grundlage des Versicherungsvertragsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung abschließen will.

Diesen Antrag hat die Antragsgegnerin dadurch angenommen, dass es am 5.12.2002 die aktenkundige Polizze ausstellte, wo neuerlich hingewiesen wird, dass dem Vertrag Folgendes zugrunde liegt: **„Dem Vertrag liegen zugrunde: AUVB,UV21,BTU8,U311 (siehe Anhang)“**

Dadurch sind die zitierten Bedingungen, insbesondere auch die Klausel U311, Vertragsbestandteil geworden. Aufgrund dieser Vertragsbestandteile ist jedoch der Antragsgegnerin beizupflichten, dass nach dem Willen der Parteien des Versicherungsvertrages nur Kinder bis zum vollendeten 19. Lebensjahr mitversichert sind.

Wenn vom Antragstellervertreter argumentiert wird, dass in den Bedingungen kein Hinweis auf die Altersbeschränkung gefunden worden sei, ist dem zu begegnen, dass in der Polizze auf die „Klausel U311 (siehe Anhang)“ ausdrücklich hingewiesen wurde. Diese ist auch Vertragsbestandteil geworden.

Der Begründung des Antragstellervertreters, dass die Ablehnung des Deckungsschutzes § 6 VersVG widerspreche, kann nicht beigespflichtet werden. Auch wenn die Antragsgegnerin in Kenntnis des verunglückten Sohnes Florian B(...) gewesen ist, ändert dies nichts daran, dass die Mitversicherung desselben laut dem festgestellten Vertragswillen der Streitparteien nur bis zum vollendeten 19. Lebensjahr bestand. Es ist daher der Schlichtungskommission auch rechtlich nicht möglich, „Deckung nach dem Äquivalenzprinzip“ zu empfehlen.

Nach der Aktenlage ergab sich auch kein Ansatzpunkt dafür, dass für jedes Kind eine gesonderte Prämie verrechnet wird.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.



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

#### **1. Regress in der Nebenversicherung**

Im Newsletter 3/2012 wurde über folgenden Fall berichtet, den ein Mitglied der Schlichtungskommission an die RSS herangetragen hat.

Ein Kunde habe ein Interesse gemäß § 59 VersVG bei mehreren Versicherern versichert, eine Versicherung habe den Schaden nach § 59 Abs 1 VersVG zu ungeteilten Hand gedeckt. Die Versicherer hätten eine Vereinbarung im Sinne des § 59 Abs 2 VersVG geschlossen, wonach der eine Versicherer dem anderen zum Ersatz im Verhältnis der Versicherungssummen zueinander verpflichtet ist.

Die zahlende Versicherung habe in der Folge auf die Eintreibung seines Anspruches gegen den anderen Versicherer „vergessen“. Nun stellt sich die Frage nach der Verjährung des Anspruches.

Dem anfragenden Mitglied der Schlichtungskommission wurde Folgendes mündlich mitgeteilt: In Übereinstimmung mit Prölss/Martin handelt es sich bei dem gegenständlichen Anspruch um einen gesetzlichen Anspruch, für den die Verjährungsbestimmung des § 12 Abs 1 VersVG nicht gilt (vgl Prölss/Martin, VVG<sup>27</sup>, § 59 Rn 19). Da es sich um einen gesetzlichen Rückgriff handelt, gilt für den österreichischen Rechtsbereich die allgemeine 30jährige Verjährungsfrist nach § 1478 ABGB (vgl auch RS RS0080886).

Nunmehr teilte das Mitglied mit, dass aufgrund dieser Information die Streitigkeit beigelegt werden konnte.

#### **2. Haftrücklass - Regress im Konkursfall**

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS:

In einem Insolvenzverfahren eines Bauunternehmers wurde ein Sanierungsplan bewilligt, die Gläubiger haben einer Abschlagszahlung in Ratenform zugestimmt.

Was ist aber mit Garantien für Haftrücklässe, welche vor der Insolvenz ausgestellt wurden, aber erst nach Beendigung des Verfahrens gezogen werden?

Sind diese Garantien zur Gänze vom Bauunternehmer zurückzuzahlen oder nur die quotenmäßig zu befriedigen?

Die RSS nahm zu dieser Frage wie folgt Stellung:

In der E des OGH vom 20.3.2003, 8 Ob 200/02y, wurde ausgesprochen, dass das Rechtsverhältnis zwischen Garantiefauftraggeber (Bauunternehmer) und dem Garanten (Bank) als Auftragsverhältnis zu qualifizieren ist. Bei Inanspruchnahme durch den Begünstigten gebührt dem Garanten ein Aufwandsersatzanspruch nach § 1014 ABGB. Wurde die Garantie vor



Konkureröffnung gelegt, steht dem Garanten gegen den späteren Gemeinschuldner nur eine Konkursforderung zu. Dies gilt selbst dann, wenn die Zahlung erst nach Konkureröffnung erfolgte, weil schon mit der Eröffnung der Garantie ein aufschiebend bedingter Anspruch (§ 16 KO – nunmehr: IO) entstanden ist.

Ist diese aber eine Konkursforderung, so bestand schon vor dem Inkrafttreten des IRÄG 2010 die Rechtsprechung, dass auch nicht angemeldete Forderungen von der Wirkung des Zwangsausgleiches dennoch erfasst werden (vgl etwa E des OGH 25.3.2009, 2 Ob 287/08g).

Nach dem nunmehrigen § 156 IO gilt folgende Regelung:

§ 156. (1) Durch den rechtskräftig bestätigten Sanierungsplan wird der Schuldner von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Insolvenzverfahren oder an der Abstimmung über den Sanierungsplan teilgenommen oder gegen den Sanierungsplan gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist.

(...)

(4) Gläubiger, deren Forderungen nur aus Verschulden des Schuldners im Sanierungsplan unberücksichtigt geblieben sind, können nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Bezahlung ihrer Forderungen im vollen Betrag vom Schuldner verlangen.

Daher ist die Garantie in einer solchen Fallkonstellation wie der geschilderten nur nach der Quote des Sanierungsplanes zurückzuzahlen.

## **IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges**

### **1. Grundbuchs-Novelle**

Am 1. Mai 2012 ist die Grundbuchs-Novelle 2012 in Kraft getreten, mit der das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955 und weitere einschlägige Gesetze geändert wurden (BGBl I Nr.30/2012).

Der überwiegende Teil der Änderungen normiert eine vereinfachte Verfahrensabwicklung.

Von allgemeiner rechtlicher Bedeutung ist insbesondere die Neuerung betreffend der Anmerkung einer Rangordnung (§§ 53-57 GBG 1955):

In § 57a GBG soll die Anmerkung einer bestimmten Person ermöglicht werden. Bislang wurde ein Rangordnungsbeschluss „anonym“ ausgestellt, derjenige, der den Rangordnungsbeschluss mit dem Gesuch vorlegte, wurde ins Grundbuch als Berechtigter eingetragen. Um Missbrauch zu verhindern, kann nunmehr auch eine bestimmte Person angemerkt werden (Namensrangordnung). Eine derartige Namensrangordnung kann nur mit Zustimmung des Berechtigten weitergegeben werden.

Durch die Umstellung der EDV ist es nunmehr möglich, auch diakritische Zeichen (zB. Hacek bei „š“) darzustellen. Änderungsgesuche hinsichtlich fehlerhafter Einträge sind diesbezüglich gebührenfrei.

## 2. Die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge kann gerechtfertigt sein

Eine Dienstnehmerin war über einen Zeitraum von 11 Jahren auf der Grundlage von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen beim Land Nordrhein-Westfalen als Justizangestellte beschäftigt. Alle diese Verträge wurden zur Vertretung unbefristeter Justizangestellter geschlossen, die sich jeweils hatten beurlauben lassen.

Die Arbeitnehmerin klagte auf Feststellung, dass ihr Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen zu gelten habe. Es liege kein sachlicher Grund vor, der seine Befristung rechtfertige.

Das deutsche Bundesarbeitsgericht legte diesen Rechtsstreit zur Auslegung der einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts dem EuGH vor.

Dieser stellte fest, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge auch dann durch einen Vertretungsbedarf gerechtfertigt sein kann, wenn sich dieser Bedarf als wiederkehrend oder sogar ständig erweist (C-586/10 vom 26.1.2012).

Da Urteile des EuGH die Gerichte der Mitgliedstaaten auch für andere Fälle binden (RS0110582), bedeutet dies auch für die österreichischen Versicherungsmakler als Arbeitgeber mehr Rechtssicherheit beim Abschluss befristeter Verträge, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist.



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**

