



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 9/2021

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Keine Verlängerung der Verjährung durch vergebliche Anforderung von Unterlagen beim Versicherer .....	2
1.2.	D&O: Zum Anspruchserhebungsprinzip bzw. zum Ausschluss für vorsätzliche Pflichtverletzungen .....	3
1.3.	Wissentliche Pflichtverletzung eines Rechtsanwalts .....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....	8
2.	International .....	10
2.1.	D: Arglistige Täuschung durch Versicherungsmakler - Zurechnung zum Versicherungsnehmer .....	10
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	11
II.	Weitere Judikatur .....	13
1.	Jagdunfall - kein Schmerzensgeld nach Geräuschüberempfindlichkeit .....	13
2.	Alkolenker soll Schnee gegessen haben - Verweigerung des Alkotests? ....	13



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Keine Verlängerung der Verjährung durch vergebliche Anforderung von Unterlagen beim Versicherer

Ein Mann schloss eine Ablebensversicherung ab, wobei sowohl er als auch seine Gattin als versicherte Personen angeführt waren. Für den Ablebensfall während der Vertragslaufzeit wurde eine Versicherungssumme von 7.000 € vereinbart. Bezugsberechtigte Person im Ablebensfall war der überlebende Versicherte. Der Versicherungsnehmer verstarb am 9. Mai 2015.

Die Versicherung teilte am 24.7.2015 mit, den Vertrag wegen falscher Angaben des Versicherungsnehmers zu seinem Gesundheitszustand anzufechten. Sie zahlte lediglich den Rückkaufswert iHv 519,77 € aus.

Der Rechtsvertreter der überlebenden Gattin forderte von der Versicherung mit Schreiben vom 8. Oktober 2015 unter Bezugnahme auf § 3 VersVG die Übermittlung des Versicherungsantrags, der Versicherungspolize, des Klauselverzeichnis, des Langtextes der Klauseln, der vereinbarten Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, der bisherigen Korrespondenz und eine Aufstellung der bisher geleisteten Prämienzahlungen.

Der Versicherer vertrat den Standpunkt, diese Rechte stünden nur dem Versicherungsnehmer zu und verweigerte die Herausgabe.

Am 14.2.2020 brachte die Gattin Klage gegen den Versicherer ein. Da der Versicherungsnehmer verstorben sei, sei die Klägerin als Versicherte gemäß § 75 Abs 2 VersVG aktiv legitimiert. Ihr stehe ein Anspruch auf Herausgabe gemäß § 3 Abs 3 VersVG zu, weil sie einen Leistungsanspruch gegenüber der Beklagten habe und diese ihre Leistungspflicht wegen angeblich unrichtiger Angaben des Versicherungsnehmers im Antrag ablehne. Die Ansprüche der Klägerin seien auch noch nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist gehemmt sei.

Das Erstgericht folgte dieser Argumentation und verpflichtete den Versicherer zur Herausgabe der Unterlagen.

Das Berufungsgericht gab dagegen der Berufung Folge und wies die Klage ab. Der Anspruch sei verjährt, denn die in § 3 VersVG geregelte Auskunftspflicht bestehe als Nebenleistungspflicht nur so lange, wie noch Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag bestünden.

Der OGH gab der Revision nicht Folge und bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts (Urteil vom 30.6.2021, [7 Ob 16/21k](#)). Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Der Nebenleistungsanspruch nach § 3 VersVG besteht nach ständiger Rechtsprechung während des Vertrags jederzeit, nach seiner Beendigung nur bis zur vollständigen Abwicklung, also so lange, bis keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mehr geltend gemacht werden können, solche also noch nicht verjährt sind.*



*Die Klägerin ist der Ansicht, die Verjährungsfrist zur Geltendmachung der Versicherungsleistung (§ 12 Abs 1 VersVG) sei eine Frist nach § 3 Abs 3 letzter Satz VersVG. Diese sei durch ihren Antrag vom 8. Oktober 2015 auf Ausfolgung von Abschriften bis zu deren Einlangen gehemmt. Sie seien der Klägerin bis jetzt nicht zugekommen. Dies habe zur Folge, dass weder der Hauptanspruch noch der Auskunftsanspruch verjährt seien.*

*§ 3 Abs 3 letzter Satz VersVG ordnet an, dass dann, wenn der Versicherungsnehmer Abschriften für die Vornahme von Handlungen gegenüber dem Versicherer braucht, die an eine bestimmte Frist gebunden sind, und diese ihm nicht schon früher vom Versicherer ausgehändigt worden sind, der Lauf der Frist von der Stellung des Begehrens bis zum Einlangen der Abschriften gehemmt ist. Diese Vorschrift bezieht sich auf „fristgebundene Handlungen“ dem Versicherer gegenüber. Dazu zählen Klagen nicht. Klagen selbst sind nicht fristgebunden. Es verjährt nicht die Klage, sondern das Recht selbst.*

*§ 12 Abs 2 VersVG sieht ausdrücklich eine Hemmung der Verjährungsfrist für den Zeitraum zwischen der Geltendmachung des Versicherungsanspruchs und der schriftlichen Entscheidung des Versicherers darüber, ob Versicherungsschutz bestehe, vor. Es ist nicht erkennbar, dass das VersVG einen zusätzlichen Hemmungsgrund für den Anspruch aus dem Versicherungsvertrag normieren will. Dies kann auch nicht durch § 3 VersVG konterkariert werden.*

*Der Klägerin steht daher der geltend gemachte Anspruch nach § 3 VersVG nur zu, wenn sie darlegt, dass ihr noch ein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag zusteht.*

*Schon das Schreiben der Beklagten vom 24. Juli 2015 ist eine begründete Ablehnung des Deckungsanspruchs nach Eintritt des Versicherungsfalls. Das bedeutet, dass die Hemmung der Verjährungsfrist durch den Antrag der versicherten Klägerin mit dem begründeten Ablehnungsschreiben der Beklagten endet und der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag im Zeitpunkt der Klagseinbringung am 14. Februar 2020 bereits verjährt ist. Damit besteht auch der geltend gemachte Nebenanspruch nach § 3 VersVG nicht.*

Fazit:

Gewisse Gerichtsverfahren entstehen erst durch findige Juristen - hier war es der Versuch, die Verjährungsfrist zu durchbrechen, weil der Versicherer die Unterlagen, die für die Prüfung der Ansprüche notwendig waren, nicht herausgeben wollte. Zu § 3 Abs 3 VersVG gibt es ansonsten keine höchstgerichtliche Judikatur. Nunmehr ist festgehalten, dass eine Klage keine Handlung iSd § 3 Abs 3 VersVG ist.

## **1.2. D&O: Zum Anspruchserhebungsprinzip bzw. zum Ausschluss für vorsätzliche Pflichtverletzungen**

Eine Bankenpleite aus dem Jahr 2008 beschäftigte die Gerichte bis vor einigen Monaten. Das Unternehmen hatte mit 1.1.2008 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Unternehmensleiter (D&O) abgeschlossen, unter anderem für den nunmehrigen Kläger, einen langjährigen Vorstand, der zum Zeitpunkt der Pleite Vorstandsvorsitzender war. Für die Festlegung des Versicherungsfalles galt das „claims-made-Prinzip“, wobei eine Nachmeldefrist von einem Jahr vereinbart wurde.



Nach seinem recht kurzfristigen Ausscheiden aus der Funktion des Vorstandsvorsitzenden erhob der nunmehrige Kläger u.a. Ansprüche auf Kündigungsentschädigung, Krankenversicherung, Urlaubersatzleistung und Pensionsgewährung. Das Unternehmen bestritt diese Ansprüche mit Schriftsatz vom 9.9.2009 und erklärte einerseits, mit seinen Schadenersatzforderungen gegen die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche aufzurechnen, andererseits erhob es Widerklage für behauptete Vermögensschäden wegen behaupteter Pflichtverletzungen des Klägers in Höhe von zumindest 72 Mio. €.

Bereits am 18.11.2008 richtete die Rechtsvertretung des Unternehmens ein Schreiben an den Versicherer mit dem Betreff „Schadensmeldung zur Polizze (...)“. Im Schreiben wurde mitgeteilt, dass derzeit Schadenersatzansprüche gegen ehemalige, namentlich genannte Vorstandsmitglieder geprüft würden. Die Ansprüche ließen sich auf drei Themenkomplexe, im Verfahren R, C und T genannt, mit Schadenssummen zwischen 11,7 und 45 Mio € zusammenfassen. 2009 folgte im Zuge des arbeitsgerichtlichen Verfahrens diverser weiterer Schriftverkehr zwischen Unternehmen und Versicherer. Ende 2009 erteilte der Versicherer auch vorläufig Deckung für die Abwehr der in der Widerklage erhobenen Ansprüche (rund 3 Mio €).

Am 31.10.2013 erhob das Unternehmen dann Klage gegen den Kläger und zwei weitere ehemalige Vorstandsmitglieder auf Zahlung von zuerst 30, später 35 Mio. € sowie Feststellung der Schadenshaftung. Der Versicherer wurde über diese Klage kurz darauf informiert, lehnte eine Deckung jedoch ab, weil die Nachmeldefrist abgelaufen sei.

In diesem Verfahren ist zwischenzeitlich rechtskräftig festgestellt, dass das Klagebegehren auf Zahlung von 30 Mio. € nicht verjährt ist, der darüber liegende Teil schon. In diesem Verfahren sind dem Kläger bereits Vertretungskosten von rund 740.000 € entstanden.

Die Klage gegen den Versicherer lautete sodann auf Zahlung dieser Vertretungskosten sowie (vereinfacht) Feststellung der Deckungspflicht im Ausmaß der Versicherungssumme von 25 Mio. €, soweit es sich nicht um Schadenersatzansprüche aus vorsätzlichen Pflichtverletzungen handle.

Der Versicherer wendete ein, dass während der Nachmeldefrist lediglich die Widerklage mit einem Betrag von rund 3 Mio. € eingebracht worden sei. Jedenfalls bestehe kein Versicherungsschutz betreffend die im Zusammenhang mit der Spezialtransaktion „R 2007“ geltend gemachten Ansprüche, weil es sich um bis zum 1. 1. 2008 bereits bekannte Pflichtverletzungen handle.

Das Erstgericht gab der Klage weitgehend statt. Rechtlich führte es aus, bei der D&O-Versicherung bewirke die Nachmeldefrist eine Erweiterung des Meldezeitraums über das Ende des Versicherungsvertrags hinaus. Sie sei weder unüblich nach § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Die mit Widerklage im Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien dem Versicherer innerhalb der Nachmeldefrist angezeigt worden. Im Zuge der Schadenmeldung seien bereits alle geltend gemachten Schadenersatzansprüche angezeigt worden, es liege dabei kein Serienschaden vor. Das Feststellungsbegehren müsse auf die Versicherungssumme von 25 Mio. € eingeschränkt werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers insoweit Folge, als es diese Einschränkung korrigierte. Im Feststellungsprozess sei dies (noch) nicht zu prüfen. Allerdings liege kein Versicherungsschutz in Bezug auf den Themenkomplex R vor, weil der Kläger bereits 2007,



somit vor Abschluss des Versicherungsvertrages Kenntnis der ihm später vorgeworfenen Pflichtverletzung gehabt habe.

Beide Streitparteien erhoben gegen diese Entscheidung Revision, der OGH gab der Revision des Klägers Folge und änderte das Urteil ab (Teilurteil vom 25.11.2020, **7 Ob 127/20g**). m Ergebnis wurde dem Kläger der Klagsbetrag von rund 740.000 € zugesprochen und die Haftung des Versicherer bestätigt, soweit es sich nicht um vorsätzliche Pflichtverletzungen handelt. Lediglich in Hinblick auf den Themenkomplex R wurden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen.

Aus den Entscheidungsgründen ist zusammengefasst hervorzuheben:

*Der Versicherungsfall nach Art 1.1 AVB besteht darin, dass der Versicherte wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen wird, sofern die versicherten Personen von der Pflichtverletzung bis zum Abschluss der Versicherung keine Kenntnis hatten. Damit tritt der Versicherungsfall mit der schriftlichen Anspruchserhebung ein („Claims-made-Prinzip“ oder „Anspruchserhebungsprinzip“).*

*Eine Anspruchserhebung oder Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen liegt vor, wenn der tatsächlich oder vermeintlich geschädigte Dritte seinen Entschluss in einer Art und Weise zu erkennen gibt, die als ernstliche Erklärung auf Verlangen nach Schadenersatz verstanden werden kann. Eine Bezifferung des Anspruchs wird zwar nicht verlangt, der Vortrag des Anspruchstellers muss aber geeignet sein, eine Bestimmung des angeblich haftungsbegründenden Sachverhalts vorzunehmen. Eine überhaupt nur mögliche oder wahrscheinliche Inanspruchnahme/Geltendmachung löst den Deckungsanspruch hingegen nicht aus. Ebenso wenig reicht es, dass der Gläubiger erkennbar eine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen lediglich erwägt oder für möglich erachtet. Eine Streitverkündung oder Aufrechnungserklärung ist der Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gleichzuhalten.*

*Entscheidend ist, ob der Schriftsatz vom 9. 8. 2009 im arbeitsgerichtlichen Verfahren das ernstliche Verlangen nach Schadenersatz enthält.*

*Dies wurde von den Vorinstanzen zutreffend bejaht. Der Schriftsatz beinhaltet die Darstellung der rechtlichen und faktischen Umstände, auf die die K die Haftung des Klägers für ihre konkret mit 72 Mio EUR bezifferte Schadenersatzforderungen stützt. Aus diesem Schriftsatz folgt die ernsthafte Haftbarmachung des Klägers; die Ernsthaftigkeit der Erklärung folgt zusätzlich aus dem Einbringen des Schriftsatzes im arbeitsgerichtlichen Verfahren und somit der Inanspruchnahme des Klägers im Außenverhältnis.*

*Von der - bereits dargestellten Rückwärtsdeckung - werden Versicherungsfälle, die den versicherten Personen bekannt waren, vom an sich übernommenen Versicherungsschutz wieder ausgeschlossen („Vorkennnisausschluss“). Der Zweck des Vorkennnisausschlusses liegt im berechtigten Interesse des Versicherers daran, keine Risiken (vorvertraglich bekannte Pflichtverletzungen) zu decken, deren Verwirklichung mit großer Wahrscheinlichkeit stattfinden wird.*

*Die Bedingung stellt auf die Kenntnis der Pflichtverletzung ab. Dabei kommt es nicht nur auf die Kenntnis des tatsächlichen Verhaltens (Tun und Unterlassen), sondern darüber hinaus, auch auf die Kenntnis der Pflichtwidrigkeit dieses Verhaltens an (Beckmann, aaO*



Rn 108). Es reicht nicht aus, wenn dem Versicherungsnehmer lediglich Tatsachen bekannt sind, die zwar den möglichen Schluss zulassen oder sogar nahelegen, ein Versicherungsfall könne bereits eingetreten sein. Solange der Versicherungsnehmer einen solchen Schluss nicht zieht, weil er andere Ursachen für ein ihm bekanntes Schadensbild vermutet oder er keine ausreichenden Überlegungen über die Schadensursache anstellt, hatte er noch keine positive Kenntnis vom Versicherungsfall. Ein gegen ihn gerichteter Vorwurf erschöpft sich dann allenfalls darin, den sich aufdrängenden Schluss auf die Ursache fahrlässig - oder sogar grob fahrlässig - nicht gezogen und deshalb das Vorliegen eines Versicherungsfalles nicht erkannt zu haben. Entscheidend ist, dass der Versicherte die Handlungen als Pflichtverletzung identifiziert hat, die schlichte Kenntnis von der Handlung reicht nach der Formulierung des beschriebenen Vorerkenntnisausschlusses eindeutig nicht aus.

Die Frage, ob der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren hat, ist also von jener zu trennen, ob der Versicherungsnehmer/Versicherte dem Dritten Schadenersatz schuldet. Im Deckungsprozess sind deshalb Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich.

Einen Sonderfall bilden Tatsachen, die für die Beurteilung sowohl der Berechtigung des Deckungsanspruchs des Versicherungsnehmers als auch dessen Haftung entscheidungsrelevant sind. Zu entscheidungsrelevanten Tatsachen sind im jeweiligen Prozess Feststellungen zu treffen. Im Deckungsprozess ist das Bestehen des Deckungsanspruchs zu prüfen und es bedarf der dafür notwendigen Feststellungen, so etwa zum Vorliegen eines Ausschlusstatbestands.

Das (tatsächliche) Vorliegen der Pflichtverletzung, auf die die Beklagte den Vorkenntnisausschluss gründet, ist somit für die Beurteilung des behaupteten Ausschlusstatbestands entscheidungsrelevant. Im Deckungsprozess sind daher Feststellungen zum Vorliegen der Pflichtverletzung und darüber hinaus auch zur positiven Kenntnis des Klägers - was bisher überhaupt unterblieb - zu treffen.

Im Ergebnis müssen daher die Gerichte prüfen, ob der Kläger nach den obigen Erwägungen auch vor 1.1.2008 Kenntnis davon hatte, dass seine Handlungen eine Pflichtverletzung dargestellt haben - wenn ja, ist dieser Themenkomplex nicht versichert.

#### Fazit:

Eine der seltenen Entscheidungen zur D&O-Versicherung. Dementsprechend wichtig sind die Definitionen, die der OGH hier setzt. Allerdings musste sich der OGH nicht damit beschäftigen, in wieweit die Nachmeldefrist beim claims-made-Prinzip etwa gröblich benachteiligend sein kann.

### **1.3. Wissentliche Pflichtverletzung eines Rechtsanwalts**

Eine Rechtsanwalts-GmbH hatte eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abgeschlossen, bei der auch deren alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer mitversicherter Rechtsanwalt war. Nach den vereinbarten AVBV gilt „die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus der beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt sowie aus allen mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundenen erlaubten Tätigkeiten“,



insbesondere als „Treuhänder, soweit die Tätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandates erfolgt“, als versichert.

2012 kontaktierte ein vermeintlicher Geschäftsmann den Rechtsanwalt und stellte ihm ein Geschäftsmodell vor, bei dem Investmentgesellschaften für den Betrieb von Fonds an Investoren verkauft werden sollen. Der Rechtsanwalt schloss mit dem Geschäftsmann einen Mandatsvertrag, gemäß dem er als Treuhänder einschreiten sollte. Der Geschäftsmann akquirierte eine Gesellschaft aus Texas, die eine der Investmentgesellschaften kaufen sollte. Der Anwalt entwarf eine Treuhandvereinbarung und nahm 4,7 Mio US-Dollar auf einem Treuhandkonto entgegen. Er überwies aber den Großteil dieses Geldes an den Geschäftsmann, ohne die Freigabe der Zahlung durch die Treugeberin abzuwarten und ohne sich zu vergewissern, dass die Investmentgesellschaft überhaupt existierte. Der Schwindel flog - zu spät - auf, von den 4,7 Mio US-Dollar konnten gut 3,4 Mio sichergestellt werden. Den Rest machte die US-Gesellschaft beim Rechtsanwalt als Schaden geltend. In einem Schiedsverfahren wurden der Gesellschaft rund 700.000 € zugesprochen, zusätzlich hatte der Anwalt noch rund umgerechnet 1,6 Mio € an Kosten des Schiedsverfahrens zu tragen.

Der Haftpflichtversicherer des Rechtsanwalts lehnte die Deckung ab. Die übernommene Treuhandschafft falle nicht unter den Versicherungsschutz, weil wirtschaftliche Tätigkeiten als Treuhänder im Zusammenhang mit Kapital- und Vermögensanlagemodellen und rein geschäftsführenden Treuhandschafften nicht versichert und auch weder rechtsfreundliche Vertretungen noch rechtsberatende Tätigkeiten übernommen worden seien. Außerdem habe der Rechtsanwalt gegen die Treuhandbedingungen wissentlich verstoßen.

Das Erstgericht wies die Klage ab, aus seiner Sicht lag keine versicherte Tätigkeit vor.

Das Berufungsgericht schloss sich dieser Ansicht an. Die Auszahlung von Treuhandgeldern an Dritte hätte nur über persönliche schriftliche Anweisung der Treugeberin mittels Fax oder E-Mail erfolgen dürfen und sei nicht an andere Bedingungen geknüpft gewesen. Damit habe der Rechtsanwalt keine anwaltstypischen Leistungen für die Treugeberin zu erbringen gehabt und auch keine Überprüfung des Eintritts bestimmter Treuhandbedingungen vor Weiterleitung der Treuhandgelder geschuldet. Er sei daher zu einer rechtlichen Interessenwahrnehmung für die Treugeberin nicht verpflichtet gewesen, sodass gemäß Art B.3 Besondere Bedingungen kein Versicherungsschutz bestehe.

Der OGH bestätigte im Ergebnis die Urteile der Unterinstanzen (Urteil vom 27.1.2021, **7 Ob 148/20w**). Inhaltlich wich er allerdings von beiden ab, da er grundsätzlich eine versicherte Tätigkeit annahm, und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Nicht von anwaltlicher Berufsausübung kann man sprechen, wenn der Rechtsanwalt zwar als solcher erkennbar, jedoch nicht mit der Erbringung anwaltlicher Leistung bei der Besorgung fremder Angelegenheiten tätig ist. Nach dem klaren Wortlaut von Art B.3.1 Besondere Bedingungen steht nicht jede von einem Rechtsanwalt übernommene Treuhand unter Versicherungsschutz, sondern nur unter der Voraussetzung eines verbindenden Zusammenhangs zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Ein verständiger Versicherungsnehmer aus dem angesprochenen Adressatenkreis versteht Art B.3.1 Besondere Bedingungen dahin, dass eine Treuhandtätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandats nur dann vorliegt, wenn zwischen der Treuhandschafft und der berufsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten ein enger innerer Zusammenhang besteht. Jedenfalls dann, wenn ein Anwalt treuhändig Geld entgegennimmt, um es nach*



*bestimmten Bedingungen an Dritte weiterzuleiten, beinhaltet dies in der Regel eine Interessenwahrungspflicht insoweit, als der Rechtsanwalt auch die rechtlichen Interessen des Auftraggebers wahrzunehmen hat, sind doch derartige Treuhandaufträge dem Kernbereich anwaltlicher Vertrauensanforderungen zuzurechnen.*

*Hier liegt zwischen der Treuandschaft und der berufsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten schon deshalb ein innerer Zusammenhang vor, weil die Klägerin die Treugeberin nach der Treuhandvereinbarung von den auf diesen Vertrag anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen in Kenntnis gesetzt hatte und damit eine beratende Tätigkeit ausgeübt hat. Zudem steht die der Klägerin obliegende Prüfung, ob eine Person als Bevollmächtigter des Treugebers berechtigt ist, die Auszahlung des Treuhanderlags anzuordnen, ebenfalls in einem verbindenden Zusammenhang zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft.*

Allerdings lag aus Sicht des OGH auch ein wissentlicher Pflichtverstoß des Rechtsanwalts vor:

*Für den Verstoß genügt es, dass der Versicherungsnehmer seine Pflichtverletzung(en) positiv gekannt hat und der Pflichtverstoß für den Schaden ursächlich war, wofür bedingter Vorsatz genügt: Das Wort „wissentlich“ erstreckt sich nur auf das Abweichen unter anderem von den Anweisungen oder Bedingungen des Auftraggebers und muss nicht auch die Schadensfolgen umfassen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Versicherungsnehmer die Verbotsvorschrift in ihrem genauen Wortlaut oder ihrem genauen Umfang kannte; wesentlich ist allein das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlungsweise.*

Dieser Verstoß sei schon dadurch gegeben gewesen, dass er ohne Rücksprache eine Auszahlung an den begünstigten Gläubiger vornahm, obwohl er wusste, dass die Auszahlungsbedingungen laut Mandatsvertrag zwischen begünstigtem Gläubiger und Treugeber noch nicht eingetreten waren.

#### Fazit:

Der Fall traf denselben Rechtsanwalt, der bereits in der Entscheidung 7 Ob 161/19f (veröffentlicht im Newsletter 6/2020), in einem ganz ähnlichen Fall keine Deckung seines Vermögensschadenhaftpflichtversicherers erreichen konnte.

Die wissentliche Pflichtverletzung ist in der Haftpflichtversicherung einer der häufigsten Gründe für Deckungsablehnungen - die Einstellung „es wird schon nichts dabei passieren“ ist fatal. Versicherungsnehmer sollten auf diesen Ausschluss jedenfalls hingewiesen werden bzw. sollte dieser durch Maklerklauseln entschärft werden.

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

- **Allmählichkeitsklausel in der Rechtsschutzversicherung intransparent; Amtshaftungsansprüche fallen nicht in Schadenersatz-Rechtsschutz (OGH vom 16.9.2020, 7 Ob 118/20h)**

Beim Amtshaftungsanspruch handelt es sich um einen (deliktischen) Schadenersatzanspruch.

Nach Art 20.2.2. ARB erstreckt sich der Versicherungsschutz bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen



bezüglich dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlicher Ansprüche sowie abweichend von Art 7.1.10. auch für Disziplinarverfahren. Bereits nach dem insoweit klaren Wortlaut bezieht sich hier der Rechtsschutz auf Streitigkeiten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis von Beamten, die im Verwaltungsweg auszutragen sind; keinesfalls kann der Bestimmung die Übernahme von Rechtsschutz für vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Amtshaftungsansprüchen entnommen werden.

Zur Allmählichkeitsklausel: Im hier interessierenden Zusammenhang erfährt der Begriff „Ereignis“ keine wie immer geartete Umschreibung, sodass für durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer völlig offenbleibt, was darunter zu verstehen sein soll. Auch der Begriff der Einwirkungen wird in keiner Weise konkretisiert, sodass insgesamt völlig unklar ist, welche Art von Einwirkung zu welchem Ereignis führen muss, um die Voraussetzungen des Risikoausschlusses zu erfüllen. Der Versicherungsnehmer kann damit auch nicht erkennen, welche Interessen, die er mit Rechtsschutz wahrzunehmen beabsichtigt, im ursächlichen Zusammenhang mit dem nicht weiter konkretisierten auf allmähliche Einwirkung zurückzuführenden Ereignis stehen und daher vom genannten Risikoausschluss umfasst sind. Die Klausel ist insoweit intransparent

■ **Zur Regulierungsvollmacht eines Schadenreferenten (OGH vom 23.9.2020, 7 Ob 23/20p)**

Den österreichischen Gesetzen ist keine (allgemeine) Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers zu entnehmen. Es kommt auf die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegende Bedingungslage an.

Der Schadensreferent der Beklagten, der die als Anerkenntnis zu wertenden Schreiben verfasste, war nach den Feststellungen berechtigt, solche Anerkenntnisse im Namen des Versicherungsnehmers gegenüber den Geschädigten abzugeben. Diese Regulierungsvollmacht kommt dem Versicherer zu.

Setzt der Versicherer einen Schadensreferenten zur Abwicklung eines Versicherungsfalls ein, so hat er damit - wenn nichts anderes zu erkennen ist - gegenüber dem Versicherungsnehmer oder Dritten den Anschein erweckt, dass der Schadensreferent zur Abgabe von den Schadensfall betreffenden Erklärungen im Namen des Versicherers bevollmächtigt ist, sei es aufgrund einer Vollmacht zur selbständigen Entscheidung, sei es nach Abschluss der internen Willensbildung der Entscheidungsträger. Der Anschein, dass die Erklärung des Schadensreferenten von der Vollmacht der Beklagten gedeckt war, wurde daher sehr wohl von der Beklagten gesetzt, nämlich indem sie sich eines Schadensreferenten zur Abwicklung und Kommunikation im Außen bediente.



(Anm: Die Vorinstanzen haben hier ein aufgrund der Vorgeschichte ein konstitutives Anerkenntnis angenommen.)

## 2. International

### 2.1. D: Arglistige Täuschung durch Versicherungsmakler - Zurechnung zum Versicherungsnehmer

Ein Versicherungsnehmer schloss über einen Versicherungsmakler eine Berufsunfähigkeitsversicherung ab. Bei einer Berufsunfähigkeit von über 50% über einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten stünde dem Versicherungsnehmer eine Berufsunfähigkeitsrente iHv € 1.500 pro Monat zu.

Bei der Antragstellung beantwortete der Versicherungsnehmer am Antrag die Gesundheitsfragen durchwegs mit „nein“, darunter auch Fragen zu Krankheiten der Psyche in den letzten 5 Jahren, ob es Untersuchungen oder Behandlungen gab. Sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Versicherungsmakler unterschrieben en Antrag.

Tatsächlich war der Versicherungsnehmer in den letzten Jahren wegen einer Arthrose sowie wegen eines Leistenbruches in Behandlung. Weiters war er in psychiatrischer und psychotherapeutischer Behandlung, ihm wurden Psychopharmaka verordnet.

Als der Versicherungsnehmer wegen psychischer und orthopädischer Beschwerden die Rentenleistung beantragte, lehnte der Versicherer die Leistung ab und erklärte wegen arglistiger Täuschung den Rücktritt vom Vertrag.

Schon das Landgericht Bielefeld wies die Klage in erster Instanz ab. Das OLG Hamm bestätigte diese Entscheidung (Beschluss vom 4.3.2020, [20 U 3/20](#)).

Aus den Entscheidungsgründen der beiden Gerichte:

*Arglistiges Handeln ist anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer gefahrerhebliche Umstände kennt, sie dem Versicherer wissentlich verschweigt und dabei billigend in Kauf nimmt, dass dieser sich eine unzutreffende Vorstellung über das Risiko bildet und dadurch in seiner Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages beeinflusst werden kann. Der Begriff der Arglist erfasst nicht nur ein von betrügerischer Absicht getragenes Handeln sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines für Möglichen reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss. Voraussetzung ist immer, dass dem Versicherungsnehmer bei der Beantwortung der Fragen nach dem Gesundheitszustand oder nach früheren Behandlungen auch bewusst ist, dass die Nichterwähnung der nachgefragten Umstände geeignet ist, die Entschließung des Versicherers über die Annahme des Antrages zu beeinflussen. Der bloße Umstand falscher Angaben in einem Versicherungsvertrag rechtfertigt allein zwar nicht den Schluss auf eine arglistige Täuschung. Einen allgemeinen Satz der Lebenserfahrung des Inhaltes, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung von Gesundheitsfragen immer oder nur in der Absicht geschieht, den Willen des Versicherers entsprechend zu beeinflussen, gibt es nicht. Deshalb muss der Versicherer entsprechend den allgemeinen Beweislastregeln nachweisen, dass der Versicherungsnehmer mithilfe der Abgabe einer falschen Erklärung auf den Willen des Versicherers einwirken wollte, sich also bewusst war, der Versicherer werde seinen*



*Antrag nicht oder möglicherweise nur unter erschwerten Bedingungen annehmen, wenn der Versicherungsnehmer die Fragen wahrheitsgemäß beantworten würde. Auf eine etwaige Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht kommt es nicht an.*

*Der auch von seinem Makler unterzeichnete Antrag des Klägers enthält unstreitig objektiv falsche Angaben.*

*Macht der Makler für den Antragsteller - wie hier - gefragt objektiv falsche Angaben, indem er objektiv fehlerhaft „Nein“ statt „Ja“ ankreuzt, täuscht er durch aktives Tun.*

*Macht ein in Versicherungssachen geschulter - noch dazu ein hier seit Jahrzehnten als solcher tätiger - Makler in Kenntnis der Umstände derart falsche Angaben, steht völlig außer Zweifel, dass er nicht nur vorsätzlich handelt, sondern auch arglistig. Denn er erkennt und billigt, dass der Versicherer den Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen - oder erst später nach weiterer Prüfung - angenommen hätte.*

*Diese arglistige Täuschung seines Maklers als Nichtdrittem im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB ist dem Kläger vorliegend auch zurechenbar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Makler nach Außen gegenüber dem Versicherer als „Verhandlungsgehilfe“ / „Vertrauensperson“ des Antragstellers auftritt.*

#### Fazit:

Die österreichische Trennung zwischen Makler und Agent ist der deutschen Rechtsordnung nicht in dieser Klarheit bekannt. Die Konsequenzen sind jedoch für einen Fall wie diesen dieselben: Ein Makler, der mit vorsätzlichen Falschangaben einen Versicherungsvertrag für seinen Kunden erschleicht, stellt den Versicherungsschutz für den Kunden durch sein eigenes Verhalten in Frage und wird selbst schadenersatzpflichtig.

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

### **■ Beweisanforderungen für Einbruchdiebstahl aus Kfz (AG Frankfurt / Main, Urteil vom 18.2.2019, 32 C 2803/18)**

Durch das in Ziffer 11 Nr. 1 VHB ausdrücklich erwähnte Erfordernis eines „verschlossenen“ Kraftfahrzeugs ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung zu erkennen, dass der Eintritt des Versicherungsfalles einen Einbruchdiebstahl in ein verschlossenes Kraftfahrzeug voraussetzt. Versicherungsschutz besteht deshalb nur, wenn die Fahrzeugtüren tatsächlich abgeschlossen gewesen sind und die Sachen weggenommen worden sind, nachdem in das Kraftfahrzeug eingebrochen worden ist.

Werden keine Einbruchsspuren festgestellt, fehlt es am Nachweis des Versicherungsfalles. Dabei ist möglich, dass entweder das Verschließen des Fahrzeugs vergessen wurde, der Verschlussvorgang der Türen/bzw. des Kofferraums beim Seat durch Manipulation mithilfe eines sogenannten „Jammer“ verhindert worden ist, oder über die sog. „Relay Attack“- Methode das bestehende Signal des (Funk-)schlüssels verstärkt und verlängert wurde.



In den beiden erstgenannten Fällen fehlt es jedenfalls an einem Nachweis des Diebstahls aus einem „verschlossenen“ Fahrzeug im Sinne der Versicherungsbedingungen.

■ **Sehnenriss am Schultergelenk ist Unfall iSd AUB 2008 (BGH, Urteil vom 22.1.2020, IV ZR 125/18)**

Eine Ruptur der Supraspinatussehne ist eine Verletzung "an Gliedmaßen" im Sinne von Ziffer 1.4.1 der Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB 2008).

Eine Minderung wegen Mitwirkung von Krankheiten oder Gebrechen nach Ziffer 3 AUB 2008 kann auch bei einer Sehnenruptur in Betracht kommen.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Jagdunfall - kein Schmerzensgeld nach Geräuschüberempfindlichkeit

Ein Jäger war in einem Salzburger Almgebiete auf Murmeltierjagd. Eine Wanderin erlitt durch den Schussknall eine Geräuschüberempfindlichkeit, die sehr selten und bei äußerst wenigen Personen auftritt, als psychische Folge daraus entstand ein Tinnitus. Ein Strafverfahren gegen den Jäger wurde eingestellt, die Frau klagte jedoch auf rund 8.200 Euro Schmerzensgeld. Der Jäger habe gegen das Salzburger Jagdgesetz verstoßen, wonach das Leben und die Gesundheit von Menschen nicht gefährdet werden dürfe.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht und der OGH bestätigten diese Entscheidung (Beschluss vom 15.3.2021, [4 Ob 202/20i](#)). Der Umstand, dass das Jagdgebiet auch ein Wandergebiet sei, erfordere zwar eine erhöhte Aufmerksamkeit, führe jedoch nicht vorweg zur Rechtswidrigkeit einer Schussabgabe selbst. Es fehle auch an der Adäquanz der Schussabgabe für das schädigende Ereignis, das nur durch eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen Bedingung für den Schaden gewesen sei. Bei der Schussabgabe sei für den Jäger nicht vorhersehbar gewesen, dass der zu erwartende Schussknall eine Schädigung am Gehör verursachen oder überhaupt zu einer Gesundheitsschädigung führen könne.

### 2. Alkolenker soll Schnee gegessen haben - Verweigerung des Alkotests?

Rund um den Jahreswechsel 2017/2018 wurde ein Fahrzeuglenker im Raum Bregenz von der Polizei angehalten und zum Alkotest aufgefordert. Ihm wurde mitgeteilt, dass er 15 Minuten warten müsse, dabei nichts essen, trinken, rauchen und auch sonst nichts zu sich nehmen dürfe. Das Ausspülen des Mundes mit Wasser wurde ihm verweigert. Plötzlich griff der Mann in den Schnee und führte eine Handvoll zum Mund. Der Vollbart des Mannes war weiß vom Schnee. Der Zweck dieser Aktion wurde zum Streitfall. Man legte ihm dieses Verhalten als Verweigerung des Alkomattests aus und verhängte eine Geldstrafe iHv € 1.800,--. Der Mann rechtfertigte sich, er habe eine Wunde an der Hand gehabt und habe mit dem Schnee Blut von Mund und Bart abgewischt. Das Landesverwaltungsgericht vernahm Zeugen, jedoch hatte niemand aussagen können, dass der Mann den Schnee tatsächlich in den Mund genommen habe. Dennoch ging das Gericht von einer Verhinderung des Alkomattest aus. Es gebe keine andere denkmögliche Erklärung für das Verhalten des Mannes, zumal zuvor von einer Wunde keine Rede gewesen sein soll.

Der Verwaltungsgerichtshof hob dieses Erkenntnis auf und verurteilte das Land Vorarlberg zum Ersatz der Verfahrenskosten des Mannes (rund € 1.350). Der im Verwaltungsstrafverfahren geltende Grundsatz „in dubio pro reo“ komme in jenen Fällen zur Anwendung, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise beim entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte. Wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung somit Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, habe nach dem genannten Grundsatz ein Freispruch zu erfolgen. Es liege im vorliegenden Fall aber aufgrund der Zeugenaussagen kein Beweis vor, das Verhalten und die Handlungen des Mannes ließen für sich betrachtet auch andere Feststellungen zu. (E vom 9.2.2021, [Ra 2020/02/0203](#)).



Die



# RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde,

- rechtlich fundiert,
- rasch,
- kostengünstig.

Eine Kommission, bestehend aus vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

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

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis