

## Versicherungsrechts-Newsletter 6/2014

### 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 Editorial zur Fachzeitschrift „Der Versicherungsmakler“, Ausgabe Mai 2014, habe ich den Abgeordneten zum Europäischen Parlament, Vizepräsident Mag. Othmar Karas sowie dem Deutschen Abgeordneten Dr. Werner Langen für ihre Unterstützung bei der Überarbeitung der IMD 2 gedankt. Nach den Ergebnissen der EU-Wahlen vom 24.5.2014 stelle ich mit Genugtuung fest, dass beide wieder in das Europäische Parlament gewählt wurden.

Ihre Kompetenz und Professionalität sind für unsere standespolitische Arbeit in Brüssel, insbesondere im Rahmen des Trilogs, unverzichtbar.

Ich möchte feststellen, dass wir uns um Unterstützung auch an Abgeordnete anderer Fraktionen gewendet haben, wo wir mit unseren Anliegen jedoch nur beschränkt Gehör gefunden haben. Ich hoffe im Hinblick auf die neue Zusammensetzung der österreichischen Abgeordneten, dass auch hier ein Umdenken stattfindet und erkannt wird, dass eine Schwächung der wirtschaftlichen Position des Versicherungsmaklers nicht im Interesse des Verbrauchers sein kann.

Ich werde jedoch nicht aufhören die Meinung zu vertreten, dass es eine Entmündigung des Verbrauchers darstellt, ihn mit einem Provisionsverbot für den Makler unter Kuratel zu stellen. Jener bedarf einer solchen Bevormundung nicht, weil der unabhängige, sachkundige und kundenorientierte Versicherungsmakler sein wichtigster Bundesgenosse ist.

Auch wenn das Europäische Parlament sich erst in den nächsten Wochen neu konstituiert, wird unsere Arbeit als Standesvertretung weitergehen. Wir werden dafür kämpfen, dass unser Grundrecht auf Ausübung unserer unternehmerischen Freiheit nicht durch falsch verstandenen Konsumentenschutz und Überregulierung gefährdet wird.

Ich bitte bei diesem Kampf um Ihre tatkräftige Unterstützung!

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich:.....	2
1.1.	Neues zum Dauerrabatt: ergänzende Vertragsauslegung unzulässig? .....	2
1.2.	Zur Frage, ob der Versicherer seine Leistungen zurückfordern darf, wenn nachträglich die Wirksamkeit der Kündigung festgestellt wird .....	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	6
2.	International:.....	7
2.1.	EuGH: Zur freien Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung.....	7
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	8
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	9
	RSS-0019-13 = RSS-E 20/13 .....	9
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	13
1.	Rechtsschutzversicherung: Erlöschen einer Servitut .....	13
2.	Darf man Fahrzeuge unversperrt in der versperrten Garage abstellen?.....	13
IV.	Sonstiges.....	14
1.	Kündigung von befristeten Kreditverträgen nur aus wichtigem Grund .....	14
2.	Pflegegeld: keine Kürzungen aufgrund Zuständigkeitswechsel .....	15
3.	Schmerzensgeldsätze 2014.....	15

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Neues zum Dauerrabatt: ergänzende Vertragsauslegung unzulässig?**

Die Beklagte wurde im Verfahren 22 Cg 86/08b des Handelsgerichts Wien, in dem die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 266/09g erging, verpflichtet, es zu unterlassen, im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln 1. „Die angeführte Jahresprämie beinhaltet die Steuer und einen Rabatt von 20 % für eine 10-jährige Vertragsdauer, dessen Rückerstattung der Versicherer bei vorzeitiger Vertragsauflösung verlangen kann“ und 2. „Bei der Berechnung der Jahresprämie wurde ein Dauerrabatt von 20 % (das sind bei einer Jahresprämie von EUR XXX jährlich EUR XXX) berücksichtigt, dessen Rückerstattung der Versicherer bei vorzeitiger Vertragsauflösung verlangen kann“ oder sinngleiche Klauseln zu verwenden, sowie es zu unterlassen, sich auf die genannten Klauseln zu berufen.

Die Beklagte fordert nunmehr regelmäßig von Verbrauchern nach vorzeitiger Vertragsauflösung eine Rückzahlung, die nach ihren Behauptungen degressiv berechnet werde und der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 266/09g entspreche. Sie beruft sich dazu auf eine „ergänzende Vertragsauslegung“ zur Schließung der Vertragslücke, die durch den Wegfall der vereinbarten Klauseln entstanden sei.

Der klagende VKI begehrte, gestützt auf § 28a KSchG, die Unterlassung dieser Praxis. Die Rückforderung eines Dauerrabatts, in welcher Höhe auch immer, unter Berufung auf die Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung sei nach der Rechtsprechung des EuGH rechtswidrig.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die durch den Wegfall der Klausel entstandene Vertragslücke sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung so zu schließen, dass der gewährte Dauerrabatt, degressiv berechnet, teilweise zurückgefordert werden könne. Die Beklagte stütze sich dabei nicht auf die für unzulässig erklärten Vertragsklauseln, sondern auf ergänzende Vertragsauslegung. Dies sei nicht rechtswidrig. Die Entscheidung des EuGH C-618/10 schließe das Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung bei richtigem Verständnis nicht aus.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Berufung auf eine Vertragsauslegung sei grundsätzlich kein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und gab dem Klagebegehren statt. Die nichtigen Vertragsklauseln müssten nach der Judikatur des EuGH gegenüber den Verbrauchern zur Gänze unangewendet bleiben, und zwar ohne jede Rücksichtnahme auf die Interessen des Unternehmers.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die Berufung des Verwenders von AGB auf eine ergänzende Vertragsauslegung nach dem Wegfall einschlägiger Vertragsklauseln wegen deren Gesetz- oder Sittenwidrigkeit gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot nach § 28a Abs 1 KSchG verstoße, fehle.

Mit Urteil vom 19.3.2014, 7 Ob 11/14i, hat der OGH der Revision nicht Folge gegeben.

Aus der Begründung des OGH ist Folgendes hervorzuheben:

*Als Mittel der ergänzenden Vertragsauslegung kommen der hypothetische Parteiwille, die Übung des redlichen Verkehrs, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Verkehrsauffassung in Betracht, wobei es unter diesen Aspekten keine feste Rangfolge gibt, sondern unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten die Lücke so zu schließen ist, wie es der Gesamtregelung des Vertrags gemessen an der Parteienabsicht am Besten entspricht. Die ergänzende Vertragsauslegung kann nur dann Platz greifen, wenn eine „Vertragslücke“ vorliegt.*

*Eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft kommt auf Grund der Rechtsprechung des EuGH nicht mehr in Betracht.*

Im Ergebnis pflichtete der OGH der Ansicht des Berufungsgerichts bei, hielt jedoch fest, dass die diskutierte Rechtsfrage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung im Lichte der genannten Judikatur des EuGH zulässig sei, sich im vorliegenden Fall nicht stelle:

*Klar ist, dass die nichtige Klausel ersatzlos dem Verbraucher gegenüber entfällt. Dies bedeutet, dass eine Vereinbarung zwischen den Parteien über eine Rabattrückforderung nach vorzeitiger Vertragsauflösung nicht mehr besteht. Abändernde, diese „Lücke“ schließende übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragspartner im Sinn des § 861 ABGB werden von der Beklagten gar nicht behauptet. Die Beklagte räumt vielmehr ein, dass sie den Verbrauchern gegenüber eine Forderung geltend macht, die sie für berechtigt, angemessen, rechtsrichtig (der Entscheidung des Obersten Gerichtshof entsprechend) hält und dass sie den Verbrauchern gegenüber so auftritt, als ob diese ohne ihre Zustimmung zur Zahlung verpflichtet wären. Hier ist die gesetzwidrige Geschäftspraxis der Beklagten zu beurteilen, einseitig den Verbrauchern gegenüber vorzugeben, welche Forderung bei „ergänzender Vertragsauslegung“ an die Stelle der nach den als sittenwidrig erkannten Klauseln berechneten ihrer Meinung nach zu treten hat. Das läuft im Ergebnis auf eine verbotene geltungserhaltende Reduktion hinaus.*

Fazit: Das Thema „Dauerrabatt“ ist mit dieser Entscheidung nicht abgeschlossen. Die Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung in denjenigen Fällen, in denen eine unzulässige Dauerrabattvereinbarung getroffen wurde, wurde von den Gerichten bislang tendenziell zugunsten der Versicherer beantwortet (vgl RSS-Newsletter 9/2013, S. 11 u.a.).

Die Beurteilung, ob eine „ergänzende Vertragsauslegung“ zur Lückenfüllung grundsätzlich zulässig ist und bejahendenfalls welchen Inhalt sie hat, ist (mangels Einigung der Parteien) dem Gericht vorbehalten, das diese Frage im Individualprozess (zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer) zu beantworten hat.

In den bisher bekannten Fällen kamen die Gerichte aufgrund des jeweils festgestellten Sachverhalts zum Ergebnis, dass der Wille der Versicherungskunden gewesen wäre, eine gültige Dauerrabattklausel zu vereinbaren. Wegen der geringen Streitwerte konnten diese Fälle nicht an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden, die Tatsachenfeststellungen konnten auch von den Berufungsgerichten nicht überprüft werden. Fortsetzung folgt...

## **1.2. Zur Frage, ob der Versicherer seine Leistungen zurückfordern darf, wenn nachträglich die Wirksamkeit der Kündigung festgestellt wird**

Zwischen den Parteien bestanden mehrere Versicherungsverträge. Der nunmehr Beklagte hat diese Verträge mit Schreiben vom 4.9.2008 gekündigt. Der Versicherer bestritt dieses Begehren, wies aber – wie im Vorverfahren rechtskräftig festgestellt wurde – die Kündigung nicht rechtzeitig als unberechtigt zurück.

Während über die Wirksamkeit das Verfahren lief, wurden jedoch vom Versicherungsnehmer die Prämien weiter bezahlt und auch Versicherungsleistungen von der nunmehrigen Klägerin erbracht.

Obwohl dies vom Versicherungsnehmer nicht verlangt wurde, überwies die Versicherung nach Rechtskraft der Entscheidung über die Kündigung die Prämien seit 4.9.2008 an den Versicherungsnehmer zurück. Im gegenständlichen Verfahren forderte sie die von ihr seit 4.9.2008 erbrachten Versicherungsleistungen zurück, weil sie diese ohne Rechtsgrund erbracht habe.

Der beklagte Versicherungsnehmer beantragte die Klageabweisung. Bis zur Rechtskraft des Urteils, mit dem die Auflösung der Versicherungsverträge festgestellt worden sei, habe der Beklagte sämtliche Versicherungsprämien wegen des durch die ungeklärte Rechtslage bewirkten Schwebezustands gezahlt. Er habe damit auch Anspruch auf Versicherungsleistungen, und zwar auch auf die Deckung eines Einbruchs vom 12.11.2011, der Zeit zwischen Rechtskraft der Entscheidung im Vorverfahren und der Rückzahlung der zwischenzeitlich bezahlten Prämien durch den Versicherer.

Die dem Beklagten zustehende Versicherungsleistung aus dem Einbruch vom 12. 11. 2011 in der Höhe von 15.205 EUR sei von der rechtsgrundlos (weil nicht verlangt) refundierten Prämie für die Gewerbeversicherung von 8.168,05 EUR in Abzug zu bringen. Es werde die Differenz von 7.036,95 EUR compensando bis zur Höhe der Klagsforderung aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung zu Recht, die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und gab der Klage statt. Es kam zum Ergebnis, dass die Versicherungsverträge mit Wirkung 4. 9. 2008 aufgelöst seien, dies habe zwingend zur Folge, dass nach diesem Zeitpunkt wechselseitig erbrachte Leistungen zurückgestellt werden müssten.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil teilweise ab und sprach der klagenden Versicherung 3.512,03 EUR zu und wies das Mehrbegehren von 11.846,05 EUR ab. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass in einem weiteren Vorverfahren diese Versicherungsleistung dem Versicherungsnehmer rechtskräftig zugesprochen wurde.

Die ordentliche Revision wurde zugelassen, es fehle eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob der Versicherungsnehmer, der während der Anhängigkeit eines Rechtsstreits über die Rechtswirksamkeit seiner Kündigung des Versicherungsvertrags weiter Prämien an den Versicherer zahle, nach Feststellung der Auflösung des Versicherungsvertrags ein Wahlrecht habe, ob er die Prämien rückerstattet haben oder die bereits geleisteten Schadenszahlungen des Versicherers einbehalten wolle.

Beide Streitparteien erhoben Revision.

Mit Beschluss des OGH vom 13.11.2013, 7 Ob 151/13a, wies der OGH die Klage auf Zahlung von 11.846,05 EUR zurück.

Im Übrigen wurde der Revision des Beklagten Folge gegeben und das Klagebegehren auf Zahlung von weiteren 3.512,03 EUR abgewiesen.

Die Zurückweisung des Klagebegehrens wurde damit begründet, das Berufungsgericht hätte diesen Teil des Klagebegehrens nicht abweisen, sondern wegen der rechtskräftigen Vorentscheidung zurückweisen hätte müssen.

Die Revision des Beklagten wurde deswegen für berechtigt erachtet, weil sich nach den Sachverhaltsfeststellungen beide Parteien dennoch weiter so wie bei aufrechten Versicherungsverträgen verhielten.

Unter anderem führte der OGH aus:



*Sie machten aber bei den wechselseitigen Zahlungen keinen Vorbehalt der Rückforderung je nach dem Ausgang des gerichtlichen Verfahrens und gaben auch sonst keinen Hinweis darauf, dass ihre Leistungen nur „vorläufig“ erfolgen sollten. Unter diesen Umständen kann ihr Verhalten redlicherweise, insbesondere auf Grund des im Versicherungsrecht im besonderen Maß geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben, nur so verstanden werden, dass sie unabhängig davon, ob die Kündigung wirksam sein sollte oder nicht, jedenfalls bis zur Klärung der Rechtslage die Fortdauer des Versicherungsschutzes wie bei aufrechten Verträgen vereinbaren wollten. Anders ließe es sich nicht erklären, warum der Beklagte weiter Prämien bezahlte und keine neuen Versicherungsverträge abschloss und die Beklagte ohne Vorbehalt Versicherungsleistungen erbrachte. Beide Parteien wogen sich mangels gegenteiliger Erklärungen mit ihrem Verhalten sozusagen gegenseitig in Sicherheit, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits „alles beim Alten“ bleiben solle.*

*Im vorliegenden Fall entspricht es dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die während eines Zeitraums von immerhin rund drei Jahren wechselseitig erbrachten Leistungen nur dann zurückgefordert hätten werden können, wenn dies von den Parteien jeweils klar zum Ausdruck gebracht worden wäre. Ansonsten haben Versicherer und Versicherungsnehmer ihre Leistungen im Hinblick auf die schlüssige Vereinbarung über das entgeltliche Versichert-Halten bis zur Klärung der Rechtslage endgültig erbracht.*

Fazit: Setzen beide Teile im Einvernehmen trotz eines anhängigen Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung das Versicherungsverhältnis ohne Vorbehalt fort, widerspricht es dem Grundsatz von Treu und Glauben, die Leistungen später zurückzufordern, je nachdem, ob es gerade günstig ist oder nicht. Im Übrigen hat der OGH festgehalten, dass mit der Rechtskraft der Entscheidung der Versicherungsschutz mangels anderer Vereinbarung endgültig erloschen ist und dem Versicherungsnehmer aus dem Einbruch vom 12.11.2011 keine Leistung mehr zusteht.

In etwaigen Streitfällen über die Wirksamkeit von Kündigungen wird den Versicherungsmaklern und Versicherern empfohlen, ausdrückliche Vereinbarungen für die Zeit des Rechtsstreits zu treffen bzw. Vorbehalte hinsichtlich der jeweiligen Leistungen zu erklären (vgl auch Reisinger in Asscompact 05/2014, 59).

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

#### **■ Zur Obliegenheitsverletzung der Fahrerflucht in der Kfz-Haftpflichtversicherung (OGH vom 11.12.2013, 7 Ob 187/13w)**

Falsche Angaben über ein Schadensereignis bedeuten grundsätzlich nur dann eine Obliegenheitsverletzung, wenn sie gegenüber dem Versicherer abgegeben werden. Infolgedessen stellen falsche Angaben gegenüber der Polizei keinen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers dar, wenn dieser dem Versicherer den wahren Sachverhalt mitgeteilt und nicht beispielsweise diesem gegenüber auf seine vor der Polizei gemachten Angaben verwiesen hat.

■ **Ehrenamtliche Tätigkeit kann „Gefahr des täglichen Lebens“ sein (OGH vom 11.12.2013, 7 Ob 220/13y)**

Für das Vorliegen einer "Gefahr des täglichen Lebens" ist nicht erforderlich, dass solche Gefahren geradezu täglich auftreten; vielmehr genügt es, wenn die Gefahr erfahrungsgemäß im normalen Lebensverlauf immer wieder, sei es auch seltener, eintritt. Es darf sich nur nicht um eine geradezu ungewöhnliche Gefahr handeln, wobei Rechtswidrigkeit oder Sorglosigkeit eines Verhaltens den daraus entspringenden Gefahren noch nicht die Qualifikation als solche des täglichen Lebens nehmen. Voraussetzung für einen aus einer Gefahr des täglichen Lebens verursachten Schadensfall ist nämlich immer eine Fehlleistung oder eine schuldhafte Unterlassung des Versicherungsnehmers.

(Hier: Abmontieren von Lautsprecherboxen mittels Hubstaplers als ehrenamtlicher Helfer bei einer Vereinsveranstaltung)

## **2. International:**

### **2.1. EuGH: Zur freien Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung**

Der Hohe Rat (Anm.: Oberste Gerichtshof der Niederlande) stellte ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

Folgender Sachverhalt lag diesem Ersuchen zugrunde:

Der Kläger war bei der niederländischen Niederlassung der D.A.S. rechtsschutzversichert. Im Versicherungsvertrag war u.a. vorgesehen, dass die Fälle von den eigenen Mitarbeitern der DAS bearbeitet werden. Falls jedoch die Bearbeitung der Angelegenheit nach dem Vertrag oder nach Auffassung von DAS einem externen Rechtsvertreter übertragen werden muss, ist der Versicherungsnehmer berechtigt, einen Rechtsanwalt oder eine andere rechtlich befugte sachkundige Person seiner Wahl zu bestimmen.

Der Kläger wollte seinen früheren Arbeitgeber auf Schadenersatz klagen, weil dieser ihn unberechtigterweise entlassen habe. Die D.A.S. vertrat den Standpunkt, der abgeschlossene Versicherungsvertrag decke die Kosten des rechtlichen Beistands durch einen Rechtsanwalt nach Wahl des Versicherten nicht ab. Sie bot ihrem Kunden an, ihm rechtlichen Beistand durch einen ihrer Mitarbeiter, der kein Rechtsanwalt ist, zu gewähren.

Nach niederländischem Recht besteht in derartigen arbeitsgerichtlichen Verfahren keine Anwaltpflicht.

Das Oberste Gericht der Niederlande hat das Verfahren bei ihm ausgesetzt und dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Lässt Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 87/344 es zu, dass ein Rechtsschutzversicherer, der in seinen Versicherungsverträgen festlegt, dass rechtlicher Beistand in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren grundsätzlich von Arbeitnehmern des Versicherers gewährt wird, sich darüber hinaus ausbedingt, dass die mit dem rechtlichen Beistand durch einen vom Versicherten frei gewählten Rechtsanwalt oder Rechtsvertreter verbundenen Kosten nur dann abgedeckt sind, wenn der Versicherer der Ansicht ist, dass die Fallbearbeitung einem externen Rechtsvertreter übertragen werden muss?
2. Macht es für die Beantwortung der ersten Frage einen Unterschied, ob für das betreffende Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht?

Mit Urteil vom 7.11.2013, C-442/12, beantwortete der EuGH diese Fragen wie folgt:

1. **Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Rechtsschutzversicherer, der in seinen Versicherungsverträgen festlegt, dass rechtlicher Beistand grundsätzlich von seinen Mitarbeitern gewährt wird, sich darüber hinaus ausbedingt, dass die Kosten für rechtlichen Beistand durch einen vom Versicherungsnehmer frei gewählten Rechtsanwalt oder Rechtsvertreter nur dann übernahmefähig sind, wenn der Versicherer der Ansicht ist, dass die Bearbeitung der Angelegenheit einem externen Rechtsvertreter übertragen werden muss.**
2. **Für die Antwort auf die erste Frage ist nicht von Bedeutung, ob nach nationalem Recht in dem betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht.**

Nach Ansicht des EuGH setzt das Interesse des Rechtsschutzversicherten voraus, dass es diesem freisteht, im Rahmen von Gerichts- und Verwaltungsverfahren selbst seinen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach nationalem Recht entsprechend qualifizierte Person zu wählen.

Fazit: Grundsätzlich darf also dem Versicherungsnehmer nicht die Wahlfreiheit seines Rechtsanwaltes genommen werden.

Andererseits bleibt es den Vertragsparteien unbenommen, die Übernahme der höheren Kosten eines Rechtsanwalts unter Umständen an die Zahlung einer höheren Prämie durch den Versicherungsnehmer zu binden.

## 2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Anspruch des VN auf Abschlagszahlung wegen Schadensminderungskosten und Aufräumungs- und Abbruchkosten (BGH, Urteil vom 19.6.2013, IV ZR 228/12)**

Der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für Aufräumungs-, Abbruch- oder Schadensminderungskosten nach § 3 Nrn. 1 und 3 a) AFB 87 setzt nicht voraus, dass der Versicherungsnehmer diese Aufwendungen seinerseits bereits erbracht oder zumindest entsprechende Zahlungsverpflichtungen begründet hat.



## ■ **Versicherungsschutz für Betrug durch Täuschung über Schneeballsystem der HEROS-Gruppe (BGH, Urteil vom 9.5.2012, IV ZR 19/11)**

Eine Versicherung von Täuschungsschäden, die nicht durch eine besondere Regelung bestimmt, dass gleichartiges Verhalten als einheitlicher Verstoß anzusehen ist, kennt typischerweise keine gedehnten Versicherungsfälle, weil die Versicherungsleistung für jeden eingetretenen Täuschungsschaden jeweils nur eine Ausgleichszahlung vorsieht, die sich nicht durch bloßen Zeitablauf erhöht. Versicherungsfall ist mithin nicht die fortlaufende Täuschung des VN, sondern erst jeder infolge einer täuschungsbedingten Verfügung eintretende Vermögensschaden.

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

### **1. RSS-0019-13 = RSS-E 20/13**

Die Antragstellerin hat per 24.11.2010 mit der antragsgegnerischen Versicherung eine Kundenstock-Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Die Wartefrist beträgt gemäß Art 24.4. ARB 3 Monate.

Die Antragstellerin ersuchte mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 26.4.2013 um Rechtsschutzdeckung für 2 ihrer Kunden. Beiden Kunden vermittelte die Antragstellerin per 8.3.2007 eine fondsgebundene Lebensversicherung mit einem Einmalanlage von jeweils € 200.000.

Der Rechtsanwalt schilderte weiters:

**„(...)Das Prospektversprechen zur Anlagestrategie lautet dabei wie folgt: In einer Phase steigender Kurse profitieren die Kunden durch einen hohen Aktienanteil von der Aufwärtsbewegung der Börse, gleichzeitig steigt ihre Garantie als Polster für schlechtere Zeiten. In einer Phase fallender Kurse sinkt der Wert des Fonds nie unter den Garantiewert (hier: 80%), da in Geldmarktpapiere (und damit nicht in Aktien) investiert wird.**

**Ab der Finanzkrise 2008 ging die (...) jedoch von ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie – entgegen der Vereinbarung – einseitig ab: Die Aktienquoten wurden gesenkt und die Verträge im Ergebnis ausgestoppt. Entgegen der Ankündigung und dem Prospektversprechen wurde der Aktienanteil allerdings nach Erholung der Märkte nicht mehr (wie aber vertraglich vorgesehen) erhöht. Dadurch manifestiert sich nun natürlich ein Kursverlust für die Kunden.**

**Bei Verbleib in diesem Fonds haben die Kunden (...) nun keinerlei Chance mehr, den einmal erlittenen Verlust auszugleichen bzw. die ursprünglich angestrebte und versprochene Rendite von ca. 4,5% p.a. zu erzielen. Durch die laufend gebuchten Managementgebühren fällt der Rückkaufswert stetig. (...)“**

Begehrt wurde daher Rechtsschutzdeckung für eine außergerichtliche Aufforderung zur Erfüllung des Vertrages bzw. Klage auf Erfüllung gegen den Lebensversicherer, ggf. nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung der Ansprüche.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 6.5.2013 die Deckung wie folgt ab:

**„(...)Für das betroffene Risiko (Versicherungsvertragsstreitigkeiten) besteht seit dem 24.11.2010 ein aufrechter Rechtsschutzversicherungsvertrag. Unter Berücksichtigung einer dreimonatigen Wartezeit in Rechtssachen der vorliegenden Art kommt Versicherungsschutz für jene Versicherungsfälle in Betracht, die sich nach dem 24.2.2011 ereignet haben (Art. 24 ARB).**

**Gemäß Art. 2.3. ARB gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften. Der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.**

**Den uns bisher übermittelten Informationen und Unterlagen zufolge ist der Versicherungsfall im Jahr 2008 und somit vor Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten.**

**Wir können daher in gegenständlicher Angelegenheit leider keine Kosten übernehmen. (...)**

In der Folge wendete sich die Antragstellerin selbst mit Email vom 16.7.2013 an die antragsgegnerische Versicherung und erläuterte den Schadenfall wie folgt:

**„(...) Der Rechtsanwaltskanzlei (...) ist in deren Rechtsschutzdeckungsanfrage aber leider ein Gedankenfehler unterlaufen (...) die RA-Kanzlei (hat sich) in der vorliegenden Komplexität schlicht und ergreifend darin geirrt, als dass sie in der Deckungsanfrage an Sie davon ausging, dass (...) von ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie ab der Finanzkrise 2008 abgegangen wäre. (...)**

**Entscheidend für die Kursverluste und den manifestierten Vermögensschäden für unsere Klienten (...) ist vielmehr das (...) vorwerfbare Fehlverhalten mit deren Kundeninformationsschreiben (...) vom 21. April 2011. Hier hat (...) begonnen gegen ihre Rechtspflichten zu verstoßen. In dieser Kundeninformation werden im ersten Absatz die Versicherungsnehmer zuerst über die renditebringende Funktion des Wertsicherungsfonds GA80 informiert, um dann auf der Rückseite in Erfahrung zu bringen, dass das investierte Kapital auf absehbare Zeit geringfügige Wertzuwächse erzielen wird. Jetzt verstößt (...) entgegen ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie und ihrem sich selbst auferlegten Fondsprofil zum GA80 gegen Rechtspflichten(...)**

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte mit Schreiben vom 23.7.2013 neuerlich die Deckung ab und, verwies dabei auf ihr Schreiben vom 6.5.2013, und hielt fest:

**„(...) Den uns bisher übermittelten Informationen und Unterlagen zufolge ist der Versicherungsfall im Jahr 2008 und somit vor Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten, nicht jedoch erst mit Schreiben der Gegenseite vom 21.4.2011.“**

Mit Schlichtungsantrag vom 20.9.2013 beantragte die Antragstellerin, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des gegenständlichen Rechtsschutzfalles zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 16.10.2013 auf die Vorkorrespondenz und führte weiters aus:

**„Der für die Rechtsschutzdeckung erforderliche Verstoß wurde jedenfalls bereits vor Beginn des Versicherungsschutzes gesetzt. Die Ablehnung der Kostenübernahme erfolgte bedingungsgemäß zu Recht – nach den uns vorliegenden Unterlagen.(...)“**

**Verstoß im Sinne dieser Bedingungen sind die fehlerhaften Prospektversprechen bzw. das Abweichen von der Anlagestrategie ab 2008. Bereits damit hat sich die Auseinandersetzung manifestiert. Hier ist der Versicherungsfall zeitlich festzumachen.**

**Das von Ihnen zitierte Schreiben (...) aus April 2011 ist eine reine Kundeninformation verbunden mit dem Tipp eines Fondswechsels. Eine solche Kundeninformation bzw. das Wechselangebot stellen keinen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften im Sinne der vorzitierten Regelung der ARB dar.(...)“**

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Unbestritten ist, dass bei der Antragstellerin sämtliche Privat- und Firmenkunden, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kraft aufrechter schriftlicher Maklervollmacht betreut werden, für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen. Unbestritten ist ferner, dass die beiden Kunden 2007 bei (...) fondsgebundene Lebensversicherungen über Vermittlung des Antragstellers abgeschlossen haben(...).

Im vorliegenden Fall ist nur strittig, ob der Versicherungsfall vor Ablauf der 3monatigen Wartefrist eingetreten ist oder nicht.

In dem gegenständlichen Rechtsschutzfall ist gemäß Artikel 2 Pkt 3 der ARB 2007 für die Festlegung des Versicherungsfalles die Verstoßtheorie maßgeblich, dh. der Versicherungsfall gilt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, der Gegner oder Dritte begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Aufgrund der vereinbarten Wartefrist sind daher nur all jene Versicherungsfälle in der gegenständlichen Kundenstock-Rechtsschutzversicherung gedeckt, in welchen der Verstoß nach dem 24.2.2011 erfolgt ist.

Beide Streitteile gehen davon aus, dass die Anlagestrategie zwischen den Vertragsteilen des Lebensversicherungsvertrages rechtswirksam als Vertragsbestandteil vereinbart wurde. Rechtlich strittig ist nur, ab wann (...) gegen diese vereinbarte Anlagestrategie verstoßen hat.

Im vorliegenden Fall ist daher vor allem zu klären, ab wann die (...) ihre Vertragspflichten gegenüber den genannten Kunden verstoßen hat.

Die Antragstellerin erblickt den Verstoß von (...) darin, ab April 2011 entgegen der vereinbarten Anlagestrategie an Geldmarkt- oder geldmarktnahen Anleihen festzuhalten und nicht den Aktienanteil zu erhöhen.

Die Antragsgegnerin hingegen nimmt den Verstoß bereits in einem fehlerhaften Prospektversprechen bzw. einem Abweichen von der Anlagestrategie ab 2008, und somit vorvertraglich, an.

Dabei beruft sie sich auf das Schreiben des Rechtsfreundes der Antragstellerin, wonach (...) ab der Finanzkrise 2008 begonnen habe, ihre Anlagestrategie zu ändern.

Dieses Schreiben hat jedoch die Antragstellerin dahingehend korrigiert, dass es sich diesbezüglich um einen „Gedankenfehler“ der genannten Anwaltskanzlei handelt. Sie führte unter anderem aus, dass die Bezugnahmen auf die Finanzkrise 2008 deswegen erfolgt sei, weil sich die (...) damit rechtfertigen wollte, dass sie auch während dieser entsprechend ihren Fondsprospekten und Fact Sheets richtig agiert habe.

Aus diesem Schreiben wurde von der Antragsgegnerin der unrichtige Schluss gezogen, dass die (...) von ihrem Prospektversprechen bereits 2008 abgewichen habe. Für diese Schlussfolgerungen gibt es jedoch kein beweismäßig ausreichendes Substrat.(...)

Ausgehend von dem der Schlichtungskommission zugrunde liegenden Sachverhalt ist zu bemerken, dass die Behauptung der Antragsgegnerin, "" habe 2008 begonnen, gegen die vereinbarte Anlagestrategie zu verstoßen, zu unsubstantiiert ist und nur auf die irrtümliche Formulierung des Rechtsfreundes der Antragstellerin zurückzuführen ist. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, dass eine allenfalls ursprünglich falsche Anlage als Schadenfall geltend gemacht worden ist, sondern um die Klärung des Streitfalles, ob die Kunden der Antragstellerin ein Recht gegenüber (...) auf Einhaltung der vereinbarten Veranlagungsstrategie haben.

Auch in der Rechtsschutzversicherung gilt die Rechtsprechung, dass für den Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungsnehmer beweispflichtig ist (vgl 7 Ob 81/09a u.a.), wozu auch der örtliche und zeitliche Geltungsbereich zu zählen ist.

Dies ist der Antragstellerin nach den der Schlichtungskommission vorliegenden Unterlagen aus den dargelegten Erwägungen gelungen.

(...)

Auch wenn es auf die Erkennbarkeit des Verstoßes bei der Beurteilung des Anspruches auf Deckung nicht ankommt, kann nach den bisherigen Unterlagen der Verstoß erst ab April 2011 angenommen werden.

In einem allfälligen Deckungsstreit steht jedoch der Antragsgegnerin diesbezüglich der Gegenbeweis offen, dass (...) gegen die vereinbarte Anlagestrategie bereits vor dem 24.2.2011 verstoßen hat.

Aufgrund der Aktenlage hat daher die Schlichtungskommission die Deckung des Rechtsschutzfalles empfohlen.



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

#### 1. Rechtsschutzversicherung: Erlöschen einer Servitut

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Rechtsfrage an die RSS:

Seine Kundin habe eine Rechtsschutz-Versicherung, in der auch ein Liegenschafts-Rechtsschutz eingeschlossen sei. Die versicherte Liegenschaft, das von der Kundin 2007 gekauft worden ist, sei mit einer grundbücherlich eingetragenen Dienstbarkeit belastet, nämlich einem Wegerecht zu Gunsten der Nachbargrundstücke. Dieses sei jedoch nutzlos geworden, da bereits 2005 direkt davor an der Grundstücksgrenze eine öffentliche Straße gebaut worden sei.

Die Rechtsschutzversicherung lehnte die Rechtsschutzdeckung für die Klage auf Löschung der Servitut wegen Vorvertraglichkeit ab.

Die RSS gab dazu folgende Rechtsmeinung ab:

*§ 524 ABGB regelt das Erlöschen der Servitut. Die Judikatur dazu hält zwar wie erwähnt fest, dass die Servitut nicht allein durch die Möglichkeit des Alternativweges erlischt, jedoch nach ständiger Rechtsprechung durch die völlige Zwecklosigkeit der Ausübung (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36, § 524 E 3 mwN). Nach dem geschilderten Sachverhalt kann hier durchaus der Standpunkt eingenommen werden, dass durch den Bau der Straße die Servitut zwecklos geworden ist.*

*Die Frage ist jedoch, was im konkreten Fall den Versicherungsfall darstellt. Nach der allgemeinen Regel des Art 2 ARB ist hier auf den Verstoß abzustellen. Wird jedoch von den Versicherungsnehmern gar nicht behauptet, dass die Servitut widerrechtlich (weil entgegen dem Grundbuchsstand weggefallen) ausgeübt wird, liegt unseres Erachtens kein Verstoß iSd ARB vor, der überhaupt einen Versicherungsfall auslöst. Dieser würde allenfalls in der Weigerung der Servitutsberechtigten, der Löschung der Servitut zuzustimmen, liegen und könnte aus der Vorkorrespondenz wohl als im zeitlichen Geltungsbereich liegend nachgewiesen werden.*

*Einen vorvertraglichen Verstoß im Sinne der ARB können wir aufgrund der Aktenlage nicht erkennen. Ob eine Servitut völlig zwecklos ist, kann nur aufgrund der auf den Fall Bezug nehmenden Tatsachen beurteilt werden, die allenfalls eines entsprechendes Beweisverfahrens bedürfen.*

#### 2. Darf man Fahrzeuge unversperrt in der versperrten Garage abstellen?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Anfrage an die RSS:

*Ein Fahrzeug wird in die an ein Privathaus direkt angebaute Garage gefahren, das elektrische Tor wird geschlossen, Schlüssel verbleibt im Fahrzeug und Fahrzeug ist somit nicht versperrt.*

*In der Nacht wird in die Garage eingebrochen (also das elektrische Tor aufgebrochen) und das unversperrte KFZ aus der versperrten Garage gestohlen.*

*Es besteht eine Elementarkaskoversicherung für das Fahrzeug.*

*Ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet oder leistungsfrei?*



Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Die Beurteilung, ob ein Verhalten fahrlässig ist oder nicht, ist immer nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, so zB auch was die Anforderungen, die an die Aufbewahrung der Fahrzeugschlüsseln zu stellen sind, betrifft (vgl 7 Ob 39/06w).*

*Eine unmittelbar auf den geschilderten Sachverhalt anwendbare verwertbare österreichische Rechtsprechung ist nicht auffindbar. In Hack, Rechtsprechung zur groben Fahrlässigkeit (§ 61 VVG) in der Kraftfahrtversicherung, wird das LG Stralsund zitiert. Von diesem wurde das Zurücklassen des Schlüssels im unverschlossenen Fahrzeug, aber in verschlossener Garage als grob fahrlässig beurteilt.*

*Im konkreten Fall wird aber die Kausalität des Verhaltens des VN aber auch davon abhängen, in wieweit es einem Dieb wahrscheinlich möglich war, die technischen Sicherungen des Fahrzeuges auch ohne Zuhilfenahme des Originalschlüssels zu überwinden und das Fahrzeug in Betrieb zu setzen oder es auf andere Weise fortzuschaffen (vgl etwa 7 Ob 41/98z).*

## **IV. Sonstiges**

### **1. Kündigung von befristeten Kreditverträgen nur aus wichtigem Grund**

Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshof hält fest, dass auch Banken nicht grundlos befristete Kredite kündigen und fällig stellen dürfen:

Die Errichtung einer Thermenanlage durch eine GmbH & Co KG sollte zu großen Teilen fremdfinanziert erfolgen. Ein Bankenconsortium stellte im Jahr 2007 insgesamt 31 Mio € zur Verfügung, teilweise über endfällige Kredite.

Da das Projekt nicht erfolgreich war und keine positive Fortstehensprognose vorlag, stellten die Banken 2010 die Kredite fällig und kündigte zusätzlich die Verträge unter Einhaltung der vereinbarten 6monatigen Kündigungsfrist auf.

Nach § 990 ABGB, der durch das DaKRÄG (BGBl I Nr. 28/2010) geändert wurde, sind Vereinbarungen, die einem Kreditgeber die Möglichkeit einräumen, einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Kreditvertrag ohne sachlichen Grund zu kündigen, unwirksam. Diese Bestimmung ist allerdings nur auf Kreditverträge anwendbar, die nach dem 10.6.2010 geschlossen wurden.

Dennoch ist nach Ansicht des OGH eine derartige Bestimmung auch in älteren Kreditverträgen für den Kreditnehmer gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB (E des OGH vom 16.10.2013, 7 Ob 154/13t).



## 2. Pflegegeld: keine Kürzungen aufgrund Zuständigkeitswechsel

Im Newsletter 1/2012 haben wir berichtet, dass die Zuständigkeit hinsichtlich der Zuerkennung des Pflegegelds von den Ländern zum Bund gewechselt ist. Dabei wurde festgehalten, dass alleine aufgrund des erfolgten Zuständigkeitswechsels vom Landespflegegeld zum Bundespflegegeld ein Entzug oder eine Herabstufung nicht erfolgen soll.

Mit E des OGH vom 12.9.2013, 10 ObS 108/13z, wurde dazu auch festgestellt, dass dieses Verschlechterungsverbot gemäß § 48c Abs 2 iVm § 48b Abs 2 und 4 BPGG auch im Fall der Weitergewährung eines rechtskräftig befristet gewährten Pflegegeldes in sogenannten Härtefällen gilt.

## 3. Schmerzengeldsätze 2014

Nach den Erhebungen der RSS betragen die von österreichischen Gerichten zuerkannten Schmerzengeldsätze wie folgt:

Leichte Schmerzen:	zwischen 100 Euro und 130 Euro
Mittlere Schmerzen:	zwischen 200 Euro und 260 Euro
Starke Schmerzen:	zwischen 300 Euro und 400 Euro

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass vereinzelte Abweichungen nicht ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich ist das Schmerzengeld global zu bemessen, diese Sätze sind daher nur als eine Richtschnur anzusehen.

Darüber hinaus werden auch bei der Globalbemessung seelische Komponenten berücksichtigt, die zu einer Erhöhung des Anspruches führen.

Eine offenbare Überklagung kann jedoch zu einem teilweisen Prozessverlust und entsprechenden Kostenfolgen führen (§ 43 Abs 2 ZPO, siehe auch Fucik in Rechberger<sup>3</sup>, § 43 ZPO Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).



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  
Johannessgasse 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  
Johannessgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

**Offenlegung**

**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr.  
Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.

