

Versicherungsrechts-Newsletter 6/2013

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!

Das internationale Symposium für Versicherungsmakler und Führungskräfte in Velden am Wörthersee am 20. und 21. Juni 2013 wird sich mit der Beratungs- und Servicequalität der Versicherungsmakler beschäftigen. Im Mittelpunkt der Beratungen und Diskussionen wird neuerlich die umstrittene Versicherungsvermittlerrichtlinie IMD 2 sein.

Aus diesem Anlass wird auch ein Tagungsband erscheinen, wo namhafte Experten unter anderem zur Frage Stellung nehmen, in wie weit die österreichischen Vorschriften betreffend Versicherungsmakler ein Modell für Europa sein können.

Auch ich vertrete in einem Beitrag den Standpunkt, dass die österreichischen gesetzlichen Regelungen beispielgebend sind, weil sie dem Kunden offen lassen, mit dem Makler statt einer Provision ein Honorar zu vereinbaren, wenn er meint, dass dadurch seine Interessen besser gewahrt bleiben.

Ich vertrete insbesondere die Meinung, dass der österreichische Pflichtenkatalog der §§ 27 ff. MaklerG nur einen verhältnismäßigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit im Sinne eines echten Kundenschutzes darstellt und somit dem Gemeinwohl dient.

Diesen Standpunkt werde ich, solange ich als Obmann des Fachverbandes Ihre Interessen wahrzunehmen habe, stets vertreten. Teilerfolge wurden bereits erzielt und verweise ich diesbezüglich auf den Newsletter 3/2013. Nunmehr spricht sich auch der Ausschuss des Europäischen Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) lediglich für eine Provisionsoffenlegung auf Verlangen des Kunden aus und verzichtet auf die Forderung nach einem Provisionsverbot für unabhängige Vermittler.

Auch wenn diese Stellungnahme ein bedeutender Erfolg darstellt, bedarf es noch weiteren Einsatzes des Fachverbandes mit Ihrer Unterstützung, um die Verantwortlichen in EU-Parlament und EU-Kommission davon zu überzeugen, dass der durch die in der IMD 2 vorgenommene Paradigmenwechsel des absoluten Provisionsverbotes den europäischen Werten widerspricht.

Mit der Bitte um weitere tatkräftige Unterstützung verbleibe ich

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Zur Frage, ob Schadenersatzansprüche aus Verletzung vorvertraglicher Pflichten als Nebenrechte gemäß § 1394 ABGB vom Umfang der Abtretung einer Forderung erfasst sind..	2
1.2.	Zur Frage, ob es sich bei der Meldeobliegenheit des Art Art 5 Abs 1 lit a AVB für die Kreditversicherung um eine Obliegenheit handelt, auf die § 6 VersVG anwendbar ist	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2.	International:	6
2.1.	Courtageanspruch richtet bei Teilbestandsübertragung nicht automatisch gegen den neuen Versicherer	6
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	8
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	9
1.	RSS-0014-12 = RSS-E 18/12	9
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:	11
1.	Zum Dauerrabatt bei einer Besitzwechselkündigung	11
2.	Nachträgliche Änderung der Prämie zulässig?	11
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	12
1.	Haftpflichtversicherung für Baumeister neu geregelt.....	12
2.	Schmerzensgeldsätze	12
3.	Anonymes System für „Whistleblower“ gestartet.....	13
4.	Literatur: Rechtsschutzversicherung – Prüfung von Deckungsablehnungen.....	13

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Frage, ob Schadenersatzansprüche aus Verletzung vorvertraglicher Pflichten als Nebenrechte gemäß § 1394 ABGB vom Umfang der Abtretung einer Forderung erfasst sind

Die Klägerin interessierte sich ursprünglich bei der Kundenberaterin einer Bank für einen Kredit für ihre Liegenschaft in Jugoslawien. Da sie bereits offene Kredite hatte, trat auch ihr Ehemann als Kreditnehmer auf. Zur Besicherung dieses Kredits wurde am 12.12.2003 der Antrag auf eine fondsgebundene Lebensversicherung mit Rente ausgefüllt, und die Abtretung der Ansprüche an die kreditgebende Bank angezeigt. Die Klägerin wurde dabei vom Geschäftsführer der T Invest beraten. Der Inhalt der Beratung konnte nicht festgestellt werden.

Der Versicherungsantrag enthält den Firmenwortlaut und die Kontaktdaten sowohl der beklagten Versicherung als auch der T Invest. Der Ehemann der Klägerin ist als „mitzuversichernder Partner“ angeführt.



In der Polizza wird die Klägerin als Versicherungsnehmerin und ihr Ehemann als mitversicherter Partner genannt. In Bezug auf ihren Ehemann ist die versicherte Leistung „Prämienbefreiung bei Tod des mitversicherten Partners“.

Der Kredit wurde in der Folge zweimal aufgestockt, bei der zweiten Aufstockung verlangte die Bank als Sicherheit eine weitere Ablebensversicherung. Eine Ablebensversicherung für den Ehemann wäre zu diesem Zeitpunkt aufgrund dessen fortgeschrittenen Alters für ihn zu teuer gekommen. Wer die Klägerin bei der Vermittlung der weiteren Ablebensversicherung beriet bzw. ob dies überhaupt geschah, konnte nicht festgestellt werden. Es handelte sich um eine fondsgebundene Lebensversicherung mit Rente, bei der aber lediglich die Klägerin als versicherte Person angeführt wurde.

Nach dem Tod des Ehemanns der Klägerin am 9.3.2010 erfolgte keine Zahlung der beklagten Versicherung. Im Oktober 2010 forderte ein Inkassobüro der Bank von der Klägerin den offenen Kreditbetrag in Höhe von fast € 109.000.

Die Klägerin beehrte von der beklagten Lebensversicherung die Zahlung von € 36.000 an Schadenersatz. Sie habe über Vermittlung der T Invest, einer der Beklagten als Anscheins- oder Pseudomaklerin zuzurechnenden Versicherungsvermittlerin, zur Besicherung der Kredite jeweils fondsgebundene Lebensversicherungsverträge abgeschlossen. Entgegen der mündlichen Zusicherung des Vermittlers sei das Ableben ihres Ehemannes in keinem der beiden Verträge vom Versicherungsschutz umfasst gewesen. Bei richtiger und vollständiger Beratung wäre es nicht zu dieser Deckungslücke gekommen. Die Beklagte habe es daher zu vertreten, dass sie alleine den aushaftenden Kreditsaldo nicht mehr bedienen könne.

Die Beklagte wendete ein, dass die Klägerin alle ihre Rechte aus den beiden Versicherungsverträgen der Kreditgeberin abgegeben habe, sie sei daher aktiv nicht legitimiert. Eine Falschberatung liege nicht vor, weil der Wunsch der Klägerin nach einer Ablebensversicherung nicht nach außen getreten sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Klägerin stehe kein Schadenersatz zu, weil auf Grund der Zessionen auch bei ordnungsgemäßer Beratung die Versicherungssumme nicht an sie, sondern an die Kreditgeberin überwiesen worden wäre. Für den geltend gemachten Schaden sei die Fehlberatung „nicht kausal“ gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Es schloss sich im Wesentlichen der Ansicht des Erstgerichts an, die Haftung für eine vorvertragliche Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten sei nicht deliktischer, sondern vertraglicher Natur. Es handle sich um einen an die Kreditgeberin abgetretenen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil die Rechtsfrage, ob Schadenersatzansprüche für eine vorvertragliche Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gemäß § 1394 ABGB von der Abtretung erfasst seien, von erheblicher Bedeutung sei.

Der OGH ließ die Revision zu, gab aber der Revision im Übrigen keine Folge.

Im Ergebnis kam der OGH zu folgender rechtlichen Beurteilung:

Da die Ansprüche aus der Verletzung von vorvertraglichen Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten von der Abtretung erfasst seien, fehle der Klägerin die Aktivlegitimation. Im Übrigen stehe gerade in Bezug auf den zweiten Vertrag nicht fest, dass bei korrekter Beratung eine Ablebensversicherung für den Ehemann abgeschlossen worden wäre, daher fehle es insoweit schon an einem kausalen Schaden.

Fazit: Bei Vermittlung einer Er- und Ablebensversicherung zur Sicherung eines Kredites muss der Wunsch des Kunden nach einer Ablebensversicherung „nach außen treten“, dh. es muss gefragt werden, ob allenfalls das Ableben eines Ehepartners vom Versicherungsschutz umfasst sein soll, damit es nicht zu einer Deckungslücke kommen und allenfalls der Vorwurf der Falschberatung erhoben werden kann.

1.2. Zur Frage, ob es sich bei der Meldeobliegenheit des Art 5 Abs 1 lit a AVB für die Kreditversicherung um eine Obliegenheit handelt, auf die § 6 VersVG anwendbar ist

Die Klägerin schloss am 1.5.2006 bei der Beklagten eine Kreditversicherung ab, der die „Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kreditversicherung C*****“ (im Folgenden AVB) zugrunde gelegt wurden. Nach deren Art 1 ersetzt der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Ausfall an versicherten Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen ins Ausland, welcher dadurch entsteht, dass in die Versicherung eingeschlossene Kunden des Versicherungsnehmers zahlungsunfähig werden.

Die AVB enthalten unter anderem folgende weitere Bestimmungen:

„- Allgemeine Obliegenheiten des Versicherungsnehmers

Art 5 (1) [...] Alle bei Abschluss der Versicherung bekannten und während der Versicherungsdauer bekannt werdenden und für die Beurteilung der Kreditfähigkeit eines Kunden erheblichen Tatsachen sind dem Versicherer unverzüglich schriftlich zu melden. Eine solche Meldung ist insbesondere dann zu erstatten, wenn

a) ein Kunde die in den „Besonderen Bedingungen“ bzw im Anhang festgelegte äußerste Zahlungsfrist überschreitet,

[...]

- Verletzung der Vertragspflichten durch den Versicherungsnehmer

Art 11 (1) Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, ohne dass es einer Kündigung des Versicherungsvertrags bedarf, wenn der Versicherungsnehmer

a) [...]

b) während der Laufzeit des Versicherungsvertrags vorsätzlich oder grob fahrlässig eine der vom Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber nach den „Allgemeinen Versicherungsbedingungen“ und nach den Bestimmungen der „Besonderen Bedingungen“ zu erfüllenden Obliegenheiten sowie sonstige im Vertrag vom Versicherungsnehmer übernommenen Verpflichtungen verletzt. Ist eine Obliegenheit verletzt, die nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen ist, so bleibt bei grob fahrlässiger Verletzung der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung Einfluss weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat.

[...]“

Die Kreditversicherung umfasste mit einer Versicherungssumme von 20.000 EUR unter anderem Warenlieferungen und Leistungen der Klägerin an die H***** Kft (im Folgenden: Kundin) mit Sitz in D*****, Ungarn.

Aus den Rechnungen, die die Klägerin der Kundin zwischen 10. 11. und 12. 12. 2008 legte, verblieben nach Ablauf des äußersten Zahlungsziels von drei Monaten Zahlungsrückstände von 23.744,49 EUR. Die Klägerin erstattete der Beklagten darüber keine Meldung. Über das Vermögen der Kundin wurde am 28. 8. 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Den Antrag der Klägerin auf Versicherungsleistung für den aus der Insolvenz der Kundin resultierenden Forderungsausfall lehnte die Beklagte unter Hinweis darauf ab, dass ihr die Klägerin den Zahlungsrückstand aus der ältesten offenen Rechnung vom 10. 11. 2008 nicht nach Ablauf von drei Monaten gemeldet habe.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten, ausgehend von der für die Kundin festgelegten Versicherungssumme von 20.000 EUR und nach Abzug des 30%igen Selbstbehalts, eine Versicherungsleistung von 14.000 EUR. Sie habe weder vorsätzlich noch grob fahrlässig eine Obliegenheit verletzt. Außerdem habe eine allfällige Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Feststellung oder den Umfang der Versicherungsleistung gehabt und sei damit nicht kausal geworden. An der Leistungspflicht der Beklagten hätte sich nichts geändert, hätte die Klägerin den Zahlungsverzug ihrer Kundin bereits am 10. 2. 2009 gemeldet, weil die zu deckenden Forderungen damals schon bestanden hätten. Die Beklagte könne sich daher nicht auf Leistungsfreiheit berufen.

Die Beklagte wandte Leistungsfreiheit gemäß Art 11 Abs 1 lit b AVB ein, weil die Klägerin die ihr gemäß Art 5 AVB obliegende Meldung der Zahlungsrückstände der Kundin per 10. 11. 2008 nicht bis spätestens 10. 2. 2009 erstattet habe. Die Kausalität der unterbliebenen Meldung für den Versicherungsfall sei unerheblich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage bestehe, ob es sich bei der Meldeobligenheit des Art 5 Abs 1 lit a AVB um eine solche im Sinn der §§ 6 Abs 2, 32 VersVG handle.

Der OGH ließ in seinem Aufhebungsbeschluss vom 28.11.2012, 7 Ob 158/12d, die Revision zu, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Im Einzelnen führte der OGH aus:

Ergänzend führte der OGH noch aus: *§ 187 VersVG erklärt die zwingenden Vorschriften nicht für unanwendbar, sondern erklärt sie nur für abdingbar, dh. die ansonsten zwingenden Vorschriften des VersVG können in den genannten Zweigen durch freie Vereinbarung abbedungen werden.*

Fraglich ist, ob im konkreten Fall in der Bestimmung des § 6 Abs 2 VersVG der Kausalitätsgegenbeweis von den Parteien abbedungen wurde. Da sich die Vorinstanzen mit dieser

Frage nicht beschäftigt haben und auch der OGH die Parteien nicht mit einer bisher von ihnen nicht beachteten Rechtsansicht überraschen darf, bedarf es einer Erörterung im aufgezeigten Sinne mit den Parteien, was zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen muss.

Fazit: In den in § 187 VersVG genannten Versicherungszweigen ist ausdrücklich im Vertrag festzuhalten, welche Bestimmungen des VersVG auf den Vertrag nicht anzuwenden sind. Diesbezüglich besteht Vertragsfreiheit und wäre dies mit den Kunden zu erörtern.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zur Fälligkeit von Versicherungsleistungen, Verzinsung (OGH vom 19.12.2012, 7 Ob 202/12z)

Die gesetzlichen Zinsen nach § 352 UGB stehen erst ab der „Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen“ zu, was deren Fälligkeit voraussetzt. Ab der Fälligkeit (§ 11 Abs 1 VersVG iVm Art 11 ABS 2008) ist der Zinsenanspruch nach § 94 VersVG subsidiär zu § 352 UGB. Vor Fälligkeit der Entschädigungsleistung aus der Feuerversicherung besteht aber allein der Anspruch auf Zinsen in Höhe von 4 % per anno nach § 94 Abs 1 VersVG.

■ Zur alternativen Kausalität (OGH vom 20.9.2012, 2 Ob 168/12p)

Nach der Lehre von der alternativen Kausalität sind in Analogie zu den §§ 1301, 1302 ABGB alle, die aufgrund eines haftungsbegründenden Verhaltens, aus dem der Schaden entstanden sein könnte, im Verursachungsverdacht stehen, solidarisch haftbar. Die Grundsätze der alternativen Kausalität (solidarische Haftung) gelten nicht nur im Bereich der Verschuldenshaftung, sie sind im Bereich der Gefährdungshaftung analog anzuwenden. Voraussetzung der Haftung wegen alternativer Kausalität ist allerdings auch im Bereich der Gefährdungshaftung, dass alle Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Gefährdungshaftung erfüllt sind, sich aber nicht feststellen lässt, wessen Gefahrenquelle kausal wurde.

2. International:

2.1. Courtageanspruch richtet bei Teilbestandsübertragung nicht automatisch gegen den neuen Versicherer

Die L Krankenversicherung AG hat per 1.1.2010 einen Teil ihres Bestandes auf die Beklagte übertragen. Die Klägerin beehrte die Feststellung, dass die Beklagte als Folge der Übertragung auf diese verpflichtet sei, Courtagezahlungen für den an die L Krankenversicherung AG vermittelten Bestand auf der Grundlage der mit dieser getroffenen Courtage-Zusagen zu leisten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtete sich die Berufung der Klägerin. Sie vertrat die Auffassung, auch die Provisionsvereinbarungen seien nach § 14 Abs. 5 Satz 1 VAG auf die Beklagte übergegangen. Sofern sich dies nicht schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe, sei die Bestimmung unter Beachtung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG entsprechend verfassungskonform auszulegen. Unabhängig davon sei anzunehmen, dass die Provisionsvereinbarungen wenigstens stillschweigend von der Beklagten übernommen worden seien.

Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Berufung.

Das OLG Köln gab der Berufung nicht Folge (Urteil vom 20.1.2012, 20 U 102/11). Es begründete dies zusammenfassend wie folgt:

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, der Klägerin Bestandscourtagezahlungen für die von dieser vermittelten und von der L Krankenversicherung AG auf die Beklagte im Wege der Bestandsübertragung übergebenen Krankenversicherungsverträge nach den Vereinbarungen, die zwischen der Klägerin und der L Krankenversicherung AG geschlossen worden sind, zu leisten. Die Beklagte ist an diese vertraglichen Regelungen, die ausschließlich das Verhältnis der Klägerin zur L Krankenversicherung AG betreffen, nicht gebunden.

Anhaltspunkte für eine vertragliche Übernahme der Courtagevereinbarungen durch die Beklagte sind nicht ersichtlich. Dies wird von der Klägerin auch konkret nicht behauptet. Auch für eine konkludente Übernahme fehlen jegliche Ansatzpunkte. Der Umstand, dass die L Krankenversicherung AG und die Beklagte insoweit keine ausdrückliche Regelung getroffen haben, kann - entgegen dem Argumentationsansatz der Klägerin in der Berufungsbegründung - nicht dahin gewertet werden, es sei damit zwischen jenen Parteien vereinbart, „dass die Klägern die ihr versprochenen, günstigeren Courtageansprüche verliert“, was einen unzulässigen Vertrag zugunsten Dritter darstelle. Die Klägerin verkennt, dass die L Krankenversicherung AG und die Beklagte über vertragliche Absprachen der L Krankenversicherung AG mit Dritten - hier mit Versicherungsmaklern - im Rahmen der Übernahme keinerlei (positive wie negative) Regelungen zu treffen brauchten, weil jene Absprachen nur das Innenverhältnis der L Krankenversicherung AG zu ihren Vertragspartnern betrafen. Ausschließlich nach den insoweit zwischen der Klägerin und der L Krankenversicherung AG getroffenen Vereinbarungen richten sich denn auch die Folgen, die sich aus der Übertragung des Bestandes auf die Beklagte ergeben. Das gilt namentlich für die insoweit von der L Krankenversicherung AG ausgesprochene Kündigung der Courtagevereinbarungen, die ohne Angabe von Gründen nach Ziffer 13 Satz 1 der Allgemeinen Bestimmungen zur Courtage-Zusage möglich war, und die Folgen dieser Kündigung, die in Ziffer 13 Satz 2 und 3 der Bestimmungen geregelt sind. Die Übernahmevereinbarung zwischen der L Krankenversicherung AG und der Beklagten hat die insoweit geltenden vertraglichen Regelungen zwischen der L Krankenversicherung AG und der Klägerin unberührt gelassen und können sich schon deshalb nicht als Vertrag zulasten Dritter darstellen.

Die Courtagevereinbarungen sind auch nicht kraft Gesetzes in Anwendung von § 14 Abs. 5 Satz 1 VAG auf die Beklagte übergegangen. Diese Vorschrift betrifft nach ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut nur den Übergang der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen. Eine Courtagevereinbarung ist kein Versicherungsvertrag. Demgemäß herrscht in der Literatur auch Einigkeit darüber, dass Agenturverträge, Dienstverträge und sonstige Hilfsgeschäfte nicht in

Anwendung von § 14 Abs. 5 Satz 1 VAG kraft Gesetzes übergehen. Für Courtagevereinbarungen mit Versicherungsmaklern gilt nichts anderes.

§ 14 Abs. 5 Satz 1 VAG muss insoweit auch nicht verfassungskonform ausgelegt werden. Dass § 14 Abs. 5 Satz 1 VAG Courtagevereinbarungen nicht erfasst, berührt Grundrechte der Klägerin nicht, weil es ihr im Rahmen der Privatautonomie unbenommen ist, für einen solchen Fall vertragliche Vorsorge zu treffen, wie es vorliegend für den Fall der Kündigung der Courtagevereinbarungen mit Ziffer 13 Satz 2 und 3 der Allgemeinen Bestimmungen zur Courtage-Zusage denn auch geschehen ist. Anders als den Versicherungsnehmern, die bei einer Bestandsübertragung den Übergang ihrer Versicherungsverträge auf ein neues Versicherungsunternehmen hinnehmen müssen und die dadurch in ihren verfassungsmäßigen Rechten beeinträchtigt sind, bleibt dem Versicherungsmakler der bisherige Vertragspartner jedenfalls für bereits aufgrund durchgeführter Vermittlung entstandene Ansprüche erhalten. Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, Agenturverträge würden wegen des Entzugs des Bestandes gegenstandslos und erlöschen, betrifft dies alleine die Frage der Fortgeltung des Vertrags nach der Übertragung. Insoweit war die Klägerin vorliegend aber ohnehin nicht schutzwürdig, weil nach den vertraglichen Vereinbarungen mit der L Krankenversicherung AG jederzeit eine quartalsweise Kündigung mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten möglich war. Hinsichtlich der Ansprüche aus bereits vermittelten Verträgen (namentlich also in Bezug auf Bestandscourtage) ist die Klägerin durch die vertragliche Regelung in Ziffer 13 Satz 2 und 3 der Allgemeinen Bestimmungen zur Courtage-Zusage rechtlich abgesichert. Bei dieser Sachlage sind grundrechtliche Belange der Klägerin ersichtlich nicht betroffen.

Fazit: Die deutsche Rechtslage, auch wenn es sich hier um eine sogenannte Bestandsprovision handelt, ist mit der österreichischen durchaus vergleichbar. Bei einer Bestandsübertragung wird auch für der österreichischen Rechtsbereich die Ansicht vertreten, dass die Provisionsansprüche nicht auf den neuen Versicherer mitübertragen werden (vgl Baran, VAG³ (2000), § 13 Fn 6) – sofern nicht im Einzelfall etwas anderes vereinbart ist. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge gehen jedoch alle gegenseitigen Rechte und Pflichten über, so auch die Provisionsansprüche.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Anspruch auf Stornoabzug besteht ohne wirksame Vereinbarung auch nicht bei Überschreiten des Mindestrückkaufwertes (BGH, Beschluss vom 12.9.2012 und 27.11.2012, IV ZR 64/11)**

Ein Stornoabzug bei der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung kommt mangels Vereinbarung i.S.v. § 174 Abs 4 VVG a.F. nicht in Betracht, wenn die Klausel über die Umwandlung keine Regelung darüber enthält, dass der Rückkaufswert – wie bei der Kündigung – noch um einen als angemessen angesehenen Abzug vermindert wird, sondern lediglich darauf verweist, die beitragsfreie Versicherungssumme erreiche mindestens den vereinbarten Garantiebtrag, dessen Höhe vom Zeitpunkt der Beitragsfreistellung abhängt, und auch aus der verwiesenen und dem Versicherungsschein beigefügten Übersicht der beitragsfreien Versicherungssummen für den VN nicht ersichtlich ist, dass diese bereits um einen Stornoabzug vermindert wurde.

Dem VN muss gem. § 309 Nr. 5 b BGB der Nachweis eingeräumt werden, dass der Stornoabzug in geringerer Höhe als vorgesehen anzusetzen ist bzw. vollständig zu entfallen hat (vgl VersR 2013, 300).

- **Eine einschränkungslose Tilgungsbestimmung in AVB für nach Beendigung des Versicherungsschutzes eingehende Beträge ist unwirksam (OLG Hamburg vom 16.10.2012, 9 U 48/12)**

Eine Bestimmung in AVB für Warenkreditversicherungen, nach der Beträge, die nach Beendigung des Versicherungsschutzes eingehen, unabhängig von abweichenden Tilgungsbestimmungen grundsätzlich auf die jeweils älteste Forderung angerechnet werden, benachteiligt durch ihre einschränkungslose Formulierung den VN als Vertragspartner unangemessen und ist deshalb gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam (vgl VersR, 2013, 310).

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

1. RSS-0014-12 = RSS-E 18/12

Die Streitparteien haben per 1.7.2004 einen Betriebs-Rechtsschutz-Versicherungsvertrag abgeschlossen, bei dem im Privatbereich des Inhabers auch ein Allgemeiner Vertragsrechtsschutz enthalten ist, nicht jedoch im Betriebsbereich.

Hinsichtlich der Prämie wurde eine Gesamtjahresprämie von € 315,68 vereinbart.

Mit Email vom 25. Jänner 2012 hat die Antragstellervertreterin folgende Schadensmeldung an die Antragsgegnerin erstattet:

„(...)Die Bank hat die Kredite der Familie G. fällig gestellt. Es geht nun darum, dass hier Ansprüche von der Bank an die Familie G. gestellt werden, welche lt. Auskunft des VN nicht rechtens sind. Ihnen wird vorgeworfen, eine vertragliche Pflicht verletzt zu haben, dies gilt es nun seitens der Familie G. zu beweisen, dass dies nicht so ist. Wir möchten Sie bitten, diese Angelegenheit dringend zu prüfen und uns mitzuteilen, ob in diesem Fall Deckung für eine anwaltliche Vertretung gegeben werden kann. (...)“

Der Versicherer gab vorerst Deckung im Rahmen des Beratungs-Rechtsschutzes, hinsichtlich einer abschließenden Bewertung ersuchte er um ergänzendes Vorbringen, u.a. zur Abgrenzung Privat-/Betriebsbereich, vorgeworfener Pflichtverstoß des Versicherungsnehmers und Schadendatum.

Die Steuerberaterin des Antragstellers beantwortete dieses Ersuchen. Zusammengefasst stellte sie dar, dass die Sparkasse K. eingeräumte Kreditrahmen nicht verlängert hat und aufgrund der Überziehung alle Kredite des VN fällig gestellt habe. Unter anderem werde die Gattin des VN unzulässig als Bürge und Zahlerin für Kredite in Anspruch genommen, obwohl sie nicht auf dem Kreditvertrag unterschrieben habe. Zu einigen Barzahlungen des VN gebe es Unstimmigkeiten über die richtige Verbuchung.

Mit Schreiben vom 27.3.2012 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung im Wesentlichen mit der Begründung ab, es liege im Zweifel gemäß § 344 UGB ein Unternehmergeschäft vor, eine eindeutige Zuordnung der Kredite in den (versicherten) Privatbereich sei nicht möglich. Weiters werde sei der Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles offen, es werde vorsorglich auch Verjährung eingewendet.

Mit Antrag vom 13.6.2012 beehrte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Deckung des gegenständlichen Schadensfalles aus der Privat-Rechtsschutz-Versicherung zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 3.8.2012 mit, sich am Schlichtungsverfahren zu beteiligen, und verwies dabei auf ihr Schreiben vom 27.3.2012.

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag mit folgender Begründung zurück:

Auch für die Rechtsschutzversicherung gilt der Grundsatz, dass der Versicherungsvertrag, der formfrei ist und der die gegenseitigen Rechte und Pflichten bestimmt werden, wie sie in der Police und in den Bedingungen festgelegt sind. Die Police ist nur eine Beweisurkunde über den bereits geschlossenen Vertrag (vgl 7 Ob 74/77; 7 Ob 16,17/93 ua.).

Nach dem Inhalt der zitierten Police hat sich die Antragsgegnerin verpflichtet, die im Privatbereich des Versicherungsnehmers und seiner Angehörigen genannten Risiken zu versichern.

Es ist daher nach § 158n Abs 2 VersVG Aufgabe des Versicherungsnehmer, dem Rechtsschutzversicherer alle Unterlagen zu übermitteln, die erforderlich sind, um eine Abgrenzung der Risiken zwischen dem Privatbereich einerseits und dem Betriebsbereich andererseits vornehmen zu können.

Geht man von dem Schreiben des Rechtsvertreters der Sparkasse K. vom 16.1.2012 aus, so werden vor allem Zahlungsrückstände aus einem Betriebsmittelkredit, Rahmenkredit und Abstattungskrediten geltend gemacht. Aufgrund dieser Aktenlage ist daher nicht eindeutig nachvollziehbar, wieso diese Forderung in solchen Höhen dem Privatbereich des Versicherungsnehmers im Sinne des abgeschlossenen Versicherungsvertrages zuzuordnen sind. Es wäre Aufgabe des Versicherungsnehmers gewesen, genau und nachvollziehbar darzulegen, wieso „der Versuch vom Rechtsschutzversicherer, diese Rechtsgeschäfte in den Geschäftsbereich zu drängen“ rechtswidrig ist und aus welchen Erwägungen trotz des genannten Schreibens der Sparkasse K. es sich bei den genannten Krediten um Kredite handelt, die dem Privatbereich zuzuordnen sind, zumal gemäß § 344 UGB im Zweifel ein Rechtsgeschäft eines Unternehmers seiner betrieblichen Sphäre zuzurechnen ist.

Da auf Grund der der Schlichtungskommission vorgelegten Urkunden nicht eindeutig geklärt werden konnte, welcher Kredit der privaten oder betrieblichen Sphäre zuzuordnen ist, ist der Sachverhalt derartig strittig, dass der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen war, weil der Antragsgegenstand in einem streitigen Verfahren besser behandelt werden kann. Daran kann nichts ändern, dass die Bank mit einer Klage vorerst nur € 140.000,-- geltend macht, weil diese Tatsache allein auch keinen verlässlichen Schluss zulässt, dass dieser Rechtsstreit der privaten Sphäre zuzurechnen ist (§ 344 UGB).

Der Versicherungsnehmer wird darzulegen haben, dass die geltend gemachte Forderung nicht in seinem Betriebsbereich, nämlich seines nach außen hin selbständig organisierten Unternehmens

fällt (vgl ARB 2007, Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung, 168). Ein Betrieb ist eine auf die Erzielung eines Ertrages oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteils ausgerichtete Tätigkeit.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:

1. Zum Dauerrabatt bei einer Besitzwechselkündigung

Ein Makler fragte bei der RSS an, wer für den nachverrechneten Dauerrabatt hafte, wenn es zu einer Besitzwechselkündigung kommt.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Im Ergebnis hat der Veräußerer die Dauerrabattforderung zu bezahlen, da der Erwerber im Fall einer Besitzwechselkündigung gar nicht in das Versicherungsverhältnis eintritt. Als einschlägige höchstgerichtliche Entscheidung dazu gilt die E des OGH vom 23.6.1999, 7 Ob 295/98b.

2. Nachträgliche Änderung der Prämie zulässig?

Ein Kunde wandte sich an die RSS mit folgendem Sachverhalt:

Ihm sei bei Abschluss seiner Rechtsschutzversicherung über einen Makler ein Sonderrabatt von 25% gewährt. Der Versicherer beruft sich nunmehr auf einen Irrtum bei der Polizzenerstellung und verlangt nun die Differenz zwischen dem gewährten Sonderrabatt von 25% und dem vom Versicherer zugestandenem Rabatt von 15%. Die Frage des Kunden dazu war, ob diese Vorgangsweise des Versicherers zulässig sei und ob ihm daraus ein Kündigungsrecht entstehe.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Der „Fehler“ in der Polizzierung kann zivilrechtlich ein Irrtum im Sinne der § 871ff. ABGB sein. Auf einen solchen Irrtum darf sich der Versicherer allerdings nur stützen, wenn der Irrtum vom Kunden oder seinem damaligen Versicherungsmakler veranlasst wurde oder auffallen hätte müssen. Ein Irrtum in der internen (also nicht offengelegten) Kalkulation wäre überhaupt als Motivirrtum unbeachtlich. Weder aus der Alt- noch aus der Neupolizze kann man erkennen, wie hier der Sonderrabatt in der Kalkulation offen gelegt wurde.

Nur wenn man daher nach den obigen Grundsätzen zum Ergebnis kommt, dass sich der Versicherer auf einen Irrtum berufen darf, ist als zweite Frage zu klären, ob es sich um einen wesentlichen oder unwesentlichen Irrtum handelt. Hätten die Parteien den Vertrag auch (unter den geänderten Bedingungen) abgeschlossen, liegt ein sog. „unwesentlicher Irrtum“ vor, in diesem Fall kann der Vertrag (rückwirkend) angepasst werden. Ergibt der „hypothetische Parteiwille“ (der vom Richter festgestellt wird), dass eine Partei den Vertrag unter den geänderten Bedingungen nicht abgeschlossen hätte, wird der Vertrag aufgelöst – grundsätzlich eigentlich rückwirkend, im Versicherungsvertragsrecht nach herrschender Meinung ohne Rückwirkung.

Nach dem geschilderten Sachverhalt und den vorliegenden Unterlagen bestehen also irrturnsrechtlich folgende Möglichkeiten:

- 1.) Der Versicherer kann keine Prämienhöhung verlangen und bleibt an den Vertrag gebunden. (wenn kein beachtlicher Geschäftsirrtum vorliegt oder dieser nicht vom Kunden veranlasst wurde oder diesem auffallen hätte müssen)
- 2.) Die höhere Prämie ist berechtigt, ein außerordentliches Kündigungsrecht besteht nicht. (wenn sich der Versicherer auf einen unwesentlichen Irrtum berufen darf)
- 3.) Der Vertrag kann aufgelöst werden (wenn ein wesentlicher Irrtum vorliegt).

Dies gilt unter der Prämisse, dass Antrag und Polizza übereinstimmen – ansonsten wäre § 5 VersVG anwendbar.

IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Haftpflichtversicherung für Baumeister neu geregelt

Die verpflichtende Haftpflichtversicherung für Baumeister wird ausgebaut: aufgrund einer Novelle der Gewerbeordnung (BGBl. I Nr. 85/2013, herausgegeben am 28.5.2013) gelten ab 1. August 2013 für Baumeister neue Mindestversicherungssummen:

- Mindestens € 1 Mio pro Schadenfall, ein Limit von € 3 Mio für alle Schadenfälle eines Jahres ist möglich
- Für mittelgroße Kapitalgesellschaften (Umsatz ab € 38,5 Mio/Jahr): mindestens € 5 Mio pro Schadenfall, ein Limit von € 15 Mio für alle Schadenfälle eines Jahres ist möglich

Weiters wurde ergänzend festgehalten, dass die Haftpflichtversicherung auch Vermögensschäden umfassen muss. Im Bericht des zuständigen Ausschusses des Nationalrates für Wirtschaft und Industrie wird auch festgestellt, dass Ansprüche aus Garantie, Gewährleistung bzw. Vertragserfüllung nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung sind, sondern unter das unternehmerische Risiko fallen.

Bestehende Haftpflichtversicherungen sind bis Ende 2013 an die neuen Versicherungssummen anzupassen.

2. Schmerzensgeldsätze

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

Leichte Schmerzen:	zwischen 100 Euro und 120 Euro
Mittlere Schmerzen:	zwischen 200 Euro und 250 Euro
Starke Schmerzen:	zwischen 300 Euro und 360 Euro

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass vereinzelte Abweichungen nicht ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich ist das Schmerzensgeld 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 Rechberger³, § 43 ZPO Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

3. Anonymes System für „Whistleblower“ gestartet

Die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) hat unlängst ein neues System gestartet, um leichter zu Informationen über strafrechtlich relevante Vorgänge, insbesondere zu Korruption, Sozialbetrug, Wirtschafts- und Finanzdelikten zu gelangen. Über die Homepage des Justizministeriums (www.justiz.gv.at) können Hinweisgeber unter Wahrung ihrer Anonymität mit der WKStA kommunizieren. Damit sind im Gegensatz zur anonymen Anzeige auch Rückfragen der WKStA möglich.

4. Literatur: Rechtsschutzversicherung – Prüfung von Deckungsablehnungen

Fragen der Rechtsschutzversicherung beschäftigen immer wieder Gerichte und Schlichtungskommission. Gerade in der Rechtsschutzversicherung kommen regelmäßig Deckungsablehnungen vor, die einer vertieften Prüfung nicht standhalten, bzw. werden unzulässige Klauseln verwendet (siehe insbesondere Newsletter 5/2013, S. 2).



Für die Maklerpraxis ist es daher vorteilhaft, wenn ein Nachschlagewerk zur Verfügung steht, das einen wertvollen Behelf bei der Lösung der sich aus der Rechtsschutzversicherung ergebenden Streitfälle darstellt. Der Unternehmensberater, Coach, Autor und Seminarleiter Dr. Thomas Hartmann hat sein Expertenwissen unter anderem als Leiter der Sparte Rechtsschutzversicherung in einem großen österreichischen Versicherungskonzern erworben und stellt dieses in diesem Buch dar:

Thomas Hartmann, Rechtsschutzversicherung – Prüfung von Deckungsablehnungen, Verlag Dr. Thomas Hartmann e.U., Wien, 688 S., € 119,-, ISBN 978-3-9503393-1-4



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

Offenlegung

