



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 1/2022

### **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**

1. Streitwertobergrenze: Auch nicht eingeklagte Gegenforderungen zählen mit (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 134/21p) ..... 3
2. Betriebshaftpflichtversicherung: Wann liegt Sachschaden, wann reiner Vermögensschaden vor? (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 153/21g)..... 5
3. Bauwesenversicherung: unspezifizierte Akontozahlung ist nicht an mitversicherten Dritten weiterzuleiten (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 111/21f) ..... 7
4. Regress des Feuerversicherers gegen Mieter und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer (OGH vom 21.10.2021, 2 Ob 170/20v) ..... 10
5. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick ..... 11
- Fortwirkung des § 150 VersVG auf Unfall in Ungarn? (OGH vom 25.11.2021, 2 Ob 207/20k)..... 11
- Vorabentscheidungsersuchen: Gerichtsstand in Versicherungssachen, wenn Halter von Versicherungspflicht ausgenommen? (OGH vom 21.10.2021, 2 Ob 121/21i) ..... 11
- Keine Deckung für Unfall bei illegalem Straßenrennen (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 157/21w) ..... 12
- Versicherungsnehmer mit depressiven Phasen und die 4-Jahres-Frist der AUVB (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 167/21s)..... 12
- RS: Keine Deckung für Kosten des nicht versicherten Streitgenossen (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 146/21b)..... 13
- Amtshaftpflichtversicherung: Keine Deckung für Verletzung eines Schutzgesetzes (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 142/21i) ..... 13
- Zur Verjährung von Beratungsfehlern des Versicherungsmaklers (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 139/21y)..... 14



Zur strengen Wiederherstellungsklausel in der Feuerversicherung (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 162/21f) .....	14
Schlag mit Eisenstange: Keine „Gefahr des täglichen Lebens“ (OGH vom 29.09.2021, 7 Ob 131/21x) .....	15
Unfallversicherung: Zur Bemessung von Vorschädigungen (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 94/21f) .....	15
Lebensversicherung: Fehlerhafte Belehrung ohne Erschwernis für Versicherungsnehmer (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 128/21f) .....	15
Zur internationalen Zuständigkeit nach Unfall eines geleasteten Fahrzeugs (OGH vom 28.9.2021, 2 Ob 6/21b) .....	16
Lebensversicherung: Keine Erschwernis des Rücktritts durch erstmaligen Hinweis auf Rücktrittsrecht in Polizze (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 121/21a) .....	16
Erbrecht: 2 Versicherungsfälle, aber nur einfache Versicherungssumme (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 135/21k) .....	16
Strenger Kausalitätsgegenbeweis bei Unfall nach „Wheelie“ und ohne passende Lenkberechtigung (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 152/21k) .....	17
Gesellschafterausschluss zwischen KG und GmbH der Komplementäre nicht anwendbar (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 101/21k) .....	17
Zur Auslegung der Mitwirkungsklausel in der Unfallversicherung (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 147/21z) .....	18
Regress wegen Alkohol am Steuer, wenn Strafe aufgehoben, aber Führerscheinentzug wirksam (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 99/21s) .....	18
Zur Anrechnung früherer Unfälle bei der Invaliditätsbemessung (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 105/21y) .....	19
Keine Deckung aus Betriebsunterbrechungsversicherung infolge Covid-19-Pandemie für Veranstalter von Kunstmärkten (LG Ried/Innkreis vom 9.7.2021, 6 R 80/21p) .....	19

Redaktionsschluss: 31.12.2021



## **1. Streitwertobergrenze: Auch nicht eingeklagte Gegenforderungen zählen mit (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 134/21p)**

Ein Trockenbauunternehmen hatte eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Im Rahmen des Rechtsschutz-Versicherungsvertrags wurde eine Streitwertobergrenze von € 25.000 für den Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz im Betriebsbereich - Lieferungen und Leistungen Dritter an den versicherten Betrieb vereinbart.

Das Unternehmen hatte in Zusammenhang mit einem Bauvorhaben eine Subunternehmerin mit der Erbringung von Trockenbauarbeiten beauftragt, dabei kam es zu Abrechnungsdifferenzen. Die Subunternehmerin klagte rund € 14.000 an offenem Werklohn ein. Die Versicherungsnehmerin argumentierte dagegen, angesichts der berechtigten Regiestunden der Subunternehmerin bereits rund € 34.000 zuviel bezahlt zu haben, dazu kämen rund € 5.300 an Mängelbehebungs- und Fertigstellungskosten.

Der Rechtsschutzversicherer berief sich in weiterer Folge auf das Überschreiten der Streitwertobergrenze und verweigerte die Deckung.

Die Versicherungsnehmerin argumentierte, dass lediglich die Werklohnforderung von rund € 14.000 streitgegenständlich wäre, gegen die der Einwand der Schuldtilgung erhoben werde. Eine Gegenforderung werde nicht erhoben, weshalb die Überzahlungen auch nicht für das Erreichen der Streitwertobergrenze zu berücksichtigen seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Überschreitung der Streitwertobergrenze ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und änderte das Urteil in eine Klagestattgebung ab. Die Behauptung der Überzahlung - also die eingeklagte Forderung bereits zur Gänze beglichen zu haben - stelle weder eine prozessuale Gegenforderung noch eine außergerichtliche Aufrechnungserklärung dar. Die behauptete Überzahlung sei damit weder eine behauptete noch eine tatsächliche Forderung bzw Gegenforderung der Klägerin aufgrund desselben einheitlichen Versicherungsfalls. Sie sei daher bei der Berechnung der Streitwertobergrenze des Artikel 22.B.2.3.2 ARB nicht zu berücksichtigen. Da die tatsächlich eingewendeten Compensandoforderungen (Mängelbehebungs- und Feststellungskosten) in Summe die Streitwertobergrenze nicht erreichen, habe die Beklagte Versicherungsdeckung zu gewähren.

Der OGH stellte das klageabweisende Ersturteil wieder her. Er begründete zusammengefasst dies wie folgt:

*Nach Artikel 22.B.2.3.2 ARB besteht der Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen soweit hier relevant nur sofern und solange die tatsächlichen oder behaupteten Forderungen und Gegenforderungen der Vertragsparteien (Gesamtansprüche) aufgrund desselben Versicherungsfalls im Sinn des Artikel 2.3. ARB die vertraglich vereinbarte Obergrenze unabhängig von Umfang, Form und Zeitpunkt der Geltendmachung nicht übersteigen.*

*Diese Bestimmung stellt einen sekundären Risikoausschluss dar, sodass im Fall des Übersteigens der vereinbarten Streitwertobergrenze überhaupt kein Versicherungsschutz, auch nicht auf Tragung anteiliger Kosten, besteht (RS0117820 zum wortgleichen Artikel*



23.2.3.1. ARB 1994/1995). Diese als Leistungsbeschreibung formulierte sekundäre Risikobeschränkung stellt seit Einführung des betrieblichen allgemeinen Vertrags-Rechtsschutzes eine elementare Bedingung für die risikogerechte Prämienkalkulation dar.

Durch die Bestimmung Artikel 22.B.2.3.2. ARB soll verhindert werden, dass die Risikobegrenzung durch die Geltendmachung von Teilansprüchen oder auch durch ein zu niedrig beziffertes Feststellungsbegehren unterlaufen oder die Geltendmachung des gesamten Anspruchs für einen späteren Zeitpunkt zurückbehalten wird, wenn vorerst Gegenforderungen erhoben werden, um die Erfolgsaussichten der Durchsetzung der weiteren Ansprüche nach Beendigung eines Vorverfahrens besser abschätzen zu können. Auch wenn diese Vorgangsweise aus wirtschaftlichen, taktischen und prozessökonomischen Überlegungen auf Seiten des Forderungsinhabers durchaus ihre Berechtigung haben mag, kann dadurch nicht ein Versicherungsschutz erlangt werden, der aufgrund der Gesamtanspruchshöhe nicht besteht.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass bei der Beurteilung des Risikoausschlusses die Höhe der tatsächlichen oder behaupteten Forderung ausschlaggebend ist. Nach dem Sinn der Bestimmung kommt es dabei auf die Forderung an, die sich aus der Darstellung des Versicherungsnehmers ergibt und nicht auf die einseitige (Verzichts-)Erklärung des Versicherungsnehmers, wenn sie keine Rechtswirkungen nach sich zieht und die Forderung unverändert (klagbar) bestehend ist (7 Ob 98/06x zu ARB 1995, 7 Ob 176/15f zu ARB 2003). Die Streitwertobergrenze würde ihren Sinn verlieren, wenn es im Belieben des Versicherten stünde, einen aus einem bestimmten Geschäftsfall resultierenden Anspruch in mehreren Teilbeträgen einzuklagen.

Auch der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer erkennt aus dem Bedingungswortlaut, der ausdrücklich auf die tatsächlichen oder behaupteten Forderungen und Gegenforderungen der Vertragsparteien (Gesamtansprüche) aufgrund desselben Versicherungsfalls unabhängig von Umfang, Form und Zeitpunkt der Geltendmachung abstellt, dass der Gesamtanspruch aus den wechselseitigen Forderungen der Konfliktparteien aus demselben Versicherungsfall gebildet wird und zwar unabhängig von einer bereits erfolgten konkreten - gerichtlichen oder außergerichtlichen - Geltendmachung.

Daran ändert auch der Hinweis nichts, dass bloße Einwände einer Konfliktpartei gegen Grund/Höhe erhobener Ansprüche ohne Geltendmachung eigener Forderungen bei der betragsmäßigen Ermittlung der Gesamtansprüche unbeachtlich sind (zB Einwand der fehlenden Fälligkeit oder der Preisminderung wegen behaupteter Mängel). Dies trifft nur insoweit zu, als die Einwendungen ausschließlich den Bestand der Forderung betreffen, nicht aber, wenn aus der Darstellung des Versicherten gleichzeitig eine eigene klagbare Forderung folgt.

Die behauptete Überzahlung mag zwar in dem zu deckenden Verfahren nur einen (Schuldtilgungs-)Einwand darstellen, die Behauptungen der Klägerin begründen aber - wovon sie selbst ausgeht - einen gesondert klagbaren bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch nach § 1431 ABGB wegen (teilweiser) Zahlung einer Nichtschuld (vgl 8 Ob 96/15y); eine Forderung auf die sie auch nicht verzichtet hat.



*Die Klägerin meint nun, dass der im Wege einer eigenen (Wider-)Klage geltend zu machende bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch einen gesonderten Versicherungsfall im Sinn des Artikel 2.3. ARB auslöse.*

*Die Klägerin geht vom Nichtbestehen der im zu deckenden Prozess von ihrem Subunternehmer geltend gemachten Werklohnforderung infolge einer unrichtigen Leistungsabrechnung und ihrer daraus resultierenden Übererfüllung des Werklohnanspruchs aus. Den Keim der Streitigkeiten über die Höhe des Werklohnanspruchs des Subunternehmers - und auch des bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs - bildet die behauptete unrichtige Abrechnung des Subunternehmers, mit der die Gefahr von Kosten einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung konkretisiert wurde. Der Verstoß der unrichtigen Abrechnung löste nicht nur die Rechtsverteidigung in dem zu deckenden Prozess aus, sondern sie ist auch adäquat kausal für den behaupteten bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruch. Die Streitigkeiten gehen daher auf einen Verstoß zurück und bilden einen einheitlichen Versicherungsfall.*

#### Fazit:

Der passenden Festlegung der Streitwertobergrenze im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz kommt wesentliche Bedeutung zu. In der Beratung sollte darauf Wert gelegt werden, diese Grenze nicht aus Kostengründen zu niedrig anzusetzen, sondern die möglichen Streitwerte realistisch anzusetzen, zumal selbst bei geringer Überschreitung überhaupt kein Versicherungsschutz besteht.

## **2. Betriebshaftpflichtversicherung: Wann liegt Sachschaden, wann reiner Vermögensschaden vor? (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 153/21g)**

Die betriebshaftpflichtversicherte Klägerin stellte Antriebseinheiten für bewegliche Glaselemente, bestehend aus Elektromotor, Umlenkrolle und Zahnriemen her. Sie lieferte diese an ihre Auftraggeberin, die die Montage durchführte. Im November 2015 meldete die Auftraggeberin das Abrutschen von Zahnriemen. Die Klägerin sah die Ursache in einem Montagefehler der Auftraggeberin, die dies zur Kenntnis nahm. Nachdem die Auftraggeberin eine Mehrzahl der Zahnriemen ersetzt hatte, entschloss sie sich zum Austausch aller unter Beiziehung eines Sachverständigen zur Überwachung dieser Arbeiten. Der geplante weitere Austausch wurde gestoppt, nachdem der Sachverständige die Ursache, nämlich eine fehlerhafte Konstruktion der Umlenkrolle festgestellt hatte, die einer Konstruktionsänderung bedurfte. Für den nicht erforderlichen und damit frustrierten Austausch nur der Zahnriemen ersetzte die Klägerin der Auftraggeberin 27.897,52 EUR (Personalkosten inklusive Kosten für die Überwachung durch den Sachverständigen), wofür sie von der Betriebshaftpflichtversicherung Deckung begehrt.

Der OGH wies die Revision der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts zurück.

Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Das Leistungsversprechen in Art 2.1.1 AHVB bezieht sich nicht auf den gesamten Bereich des Schadensbegriffs des § 1293 ABGB, sondern nur auf die Deckung von Personenschäden und*



*Sachschäden sowie solcher Vermögensschäden, die auf einen versicherten Personenschaden oder Sachschaden zurückzuführen sind. Demgegenüber sind sogenannte „reine“ Vermögensschäden, das sind Schäden, die weder durch einen Personenschaden, noch durch einen Sachschaden entstanden sind, soweit sie nicht nach den EHVB unter Versicherungsschutz fallen, nicht mitversichert. Es kommt auf den Ursachenzusammenhang an: Ist der betreffende Vermögensschaden ein Schaden, der mit dem Personenschaden oder Sachschaden in einem ursächlichen Zusammenhang im Sinn der Adäquanztheorie steht, so ist ein solcher Vermögensschaden als „unechter“ Vermögensschaden regelmäßig gedeckt.*

*Sachschaden ist die Beschädigung oder Vernichtung von körperlichen Sachen (Art 1.2.3 AHVB). Eine Beschädigung liegt vor, wenn auf die Substanz einer (bereits bestehenden) Sache so eingewirkt wird, dass der zunächst vorhandene Zustand beeinträchtigt und dadurch ihre Gebrauchsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird. Die mangelhafte Herstellung einer Sache ist grundsätzlich keine Sachbeschädigung. Ist nämlich die Sache noch nicht fehlerfrei hergestellt, kann sie nicht durch die Leistung des Versicherungsnehmers beschädigt werden.*

*Die Klägerin begehrt Deckung von - der Auftraggeberin ersetzten - (frustrierten) Kosten für den Austausch der Zahnriemen (Personalkosten inklusive Aufwand für den die Arbeiten überwachenden Sachverständigen). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dabei handle es sich um einen reinen Vermögensschaden, der aus einem nicht versicherten Sachschaden resultiere, sodass kein Versicherungsschutz nach Art 1.2.1.1 AHVB bestehe, ist nicht zu beanstanden. Durch die mangelhafte Umlenkrolle entstand kein Sachschaden an einer bereits bestehenden Sache, ist doch der Zahnriemen gleichfalls Teil des von der Klägerin hergestellten und gelieferten Produkts.*

*Abschnitt A, Z 2, Pkt 4.1 EHVB erweitert den Versicherungsschutz für die Gesamtheit der gesetzlichen Haftungstatbestände für Schäden, die durch Mängel eines Produkts nach Lieferung oder durch Mängel einer geleisteten Arbeit nach Übergabe verursacht werden. Nach Abschnitt A, Z 2, Pkt 4.1.2 EHVB sind zum einen bestimmte Produktionsvorgänge (Weiterver- und -bearbeitung) und zum anderen bestimmte Schadenspositionen (Herstellungsausfall, Nachbesserungs-/Schadensbeseitigungskosten, aus der Unveräußerlichkeit des Endprodukts entstehende Vermögensnachteile) versichert, deren Ersatz der Versicherungsnehmer als Lieferant des mangelhaften Produkts seinem Abnehmer schuldet.*

*Unter dem Begriff Weiterverarbeitung werden Vorgänge verstanden, bei denen ein Dritter das vom Versicherungsnehmer gelieferte Produkt zu einem anderen Produkt umwandelt. Unter dem Terminus der weiteren Bearbeitung fallen Tätigkeiten, bei denen das gelieferte Produkt als solches bestehen bleibt und einer Veredelung, Oberflächen- oder Wärmebehandlung unterzogen wird. Während bei der Weiterverarbeitung dem Produkt eine neue Form oder ein neues Aussehen verliehen wird, kommt es bei der Weiterbearbeitung nur zu einer die Form erhaltenden Bearbeitung (7 Ob 51/21g mwN). So ist die Verschraubung - beispielsweise von Wärmetauschern und Rohrleitung - keine Weiterbe- oder -verarbeitung.*

*Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Montage des von der Klägerin hergestellten und gelieferten Produkts sei weder Weiterver- noch Weiterbearbeitung nach Abschnitt A, Z 2, Pkt 4.1.2 AHVB ist ebenso wenig korrekturbedürftig, wie die weitere Schlussfolgerung, dass bereits mangels Vorliegens des Haftungstatbestands nach dieser Bestimmung, Ersatz für dort vorgesehene Schadenspositionen nicht in Betracht komme.*



Fazit:

Wären die mangelhaften Umlenkrollen getauscht worden, wäre im Rahmen der erweiterten Produktehaftpflichtversicherung Deckung bestanden. Die getauschten Zahnriemen waren jedoch mangelfrei.

### **3. Bauwesenversicherung: unspezifizierte Akontozahlung ist nicht an mitversicherten Dritten weiterzuleiten (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 111/21f)**

Eine Bauherrin schloss für die Sanierung eines in ihrem Eigentum stehenden Einkaufszentrums eine Bauwesenversicherung ab. Das hier klagende Unternehmen ist eine mehrerer mitversicherter Auftragnehmerinnen.

Nach der Fixierung eines Schutzfließes mit Metall- und Kunststoffankern durch die Klägerin kam es zu Wassereintritten im darunter befindlichen Mietobjekt. Für das deshalb erforderliche Abräumen des Daches stellte die Klägerin € 122.636,40 sowie weitere € 383.002,80 mit zwei Teilrechnungen (vom 22. 3. 2018 und 25. 4. 2018) der Beklagten zur Weiterleitung an den Bauwesenversicherer in Rechnung.

Es ist strittig, wie weit die von der Klägerin verwendeten Anker in die Dachkonstruktion eindringen und ob das Einschlagen ursächlich für den Wassereintritt war. Da die Beklagte nicht über die finanziellen Mittel zur Begleichung der Rechnungen für die ersten Sofortmaßnahmen im Zusammenhang mit den Dachgärten verfügte, ersuchte sie Anfang März 2008 ihre Versicherungsmaklerin, mit dem Haftpflichtversicherer der Klägerin und dem Bauwesenversicherer die Übernahme und Zahlung der bisherigen Rechnungen zu vereinbaren.

Daraufhin gab der Haftpflichtversicherer der Klägerin bekannt, dass er einen Teil der eingereichten Rechnungen von dritten Unternehmen übernehme.

Ebenfalls im März 2018 teilte der Bauwesenversicherer mit, der Beklagten als Versicherungsnehmerin eine Vorauszahlung von € 75.000 zu leisten, um ihr für die notwendigen Rückbauarbeiten einen Handlungsspielraum zu verschaffen. Der Versicherer ordnete diesen Betrag ausdrücklich nicht einer bestimmten Schadensposition (wie zB Bewegungs-/Schutzkosten) zu und behielt sich die spätere Verrechnung mit anderen Schadenspositionen vor. Die Beklagte erhielt nachfolgend diese Akontozahlung überwiesen.

Sie zahlte die erste Teilrechnung (vom 22. 3. 2018) über € 122.636,40 nicht und wies die Klägerin mit Schreiben vom 23. 4. 2018 darauf hin, dass deren Leistungen (Abräumen der Dächer) nicht honoriert würden, weil diese zur Naturalrestitution verpflichtet sei. Weiters hielt sie fest, dass sie den Versicherer angewiesen habe, diese Rechnung unter keinen Umständen zu zahlen.

Der Bauwesenversicherer leistete weitere Akontozahlungen, insgesamt € 250.000, die beklagte Bauherrin verwendete diese zur Begleichung von Rechnungen Dritter, die im Zusammenhang mit dem Schadenfall standen.



Der Versicherer bot einen Vergleich über € 491.053,24 an, von dem die Akontozahlungen in Abzug zu bringen seien. Die Beklagte nahm diesen Vergleich nicht an und strebt eine höhere Versicherungsleistung an.

Die Klägerin klagte die Teilrechnung über € 122.636,40 bei der Bauherrin ein. Als Mitversicherte in der von der Beklagten abgeschlossenen Bauwesenversicherung habe sie Anspruch auf die von dieser als Treuhänderin aller mitversicherten Werkunternehmer vom Versicherer lukrierten Akontozahlungen, die den Klagebetrag übersteigen würden. Die Beklagte habe überdies einen entsprechenden, den Schadensfall erledigenden Vorschlag des Versicherers zur Endabrechnung des Schadensfalls nicht angenommen und diese dadurch zu ihrem Nachteil torpediert und hinausgezögert.

Die Beklagte wendete ein, die Klägerin habe die Verletzung der Dachhaut verschuldet. Abgesehen davon, dass unklar sei, ob die Behebung dieses Schadens von der Bauwesenversicherung gedeckt sei, habe die Klägerin als Schädigerin keinen Anspruch auf Ausfolgung der Versicherungsleistungen aus der Bauwesenversicherung. Überdies habe sie selbst vom Versicherer nur ungewidmete Akontozahlungen von 250.000 EUR erhalten und damit Rechnungen Dritter gezahlt. Ersatzansprüche aus den ihr von der Klägerin zugefügten Schäden hielt sie der Klageforderung bis zu deren Höhe compensando entgegen.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge. Der Klägerin sei nicht der Nachweis gelungen, dass der Versicherer bereits eine für sie gewidmete oder bestimmte Versicherungsleistung erbracht habe.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision nicht Folge. Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Die Bauwesenversicherung schützt als Sachversicherung (Art 1 BW 1/75) die im Rahmen eines Bauprojekts zu erbringenden Leistungen (Bauwerke) während ihrer Entstehung (Schaflinger, Die Bauwesenversicherung, ZRB 2014, XIII; vgl RS0080911).*

*Die Bauwesenversicherung wurde von der Beklagten als Versicherungsnehmerin für das Bauvorhaben Umbau ihres Einkaufszentrums abgeschlossen, die klagende Bauunternehmerin ist Mitversicherte. Im abgeschlossenen Bauwesenversicherungsvertrag ist sowohl das eigene Interesse der Beklagten als Bauherrin als auch das fremde Interesse der beteiligten Bauunternehmer, wozu auch die Klägerin zählt, mitversichert.*

*Der Versicherungsnehmer ist demnach (formeller) Vertragspartner des Versicherers (vgl Art 6 Z 3 BW 1/75), der Versicherte aber der (materielle) Gläubiger und Inhaber der Ansprüche. Der Versicherungsnehmer ist deshalb verpflichtet, eine allenfalls bereits erhaltene Versicherungsleistung dem Versicherten weiterzuleiten, weil er andernfalls bereichert wäre.*

*Der Bauwesenversicherer teilte am 21.3.2018 mit, dass er der Beklagten als Versicherungsnehmerin eine Vorauszahlung von € 75.000 leiste, um ihr einen Handlungsspielraum für die erforderlichen Arbeiten zu verschaffen. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte nur für sich selbst als Versicherungsnehmerin zur Begleichung der Leistungen dritter Unternehmer eine Abschlagszahlung nach § 11 Abs 2 VersVG verlangte und der Bauwesenversicherer auch nur auf dieses Verlangen zahlte. Gegenstand des Verlangens der*





*Beklagten waren keine Forderungen der Klägerin als Versicherte, sodass solche vom Versicherer auch nicht beglichen wurden.*

*Nachdem die Beklagte den Versicherer angewiesen hatte, die (hier klagsgegenständliche) Rechnung der Klägerin gerade nicht zu zahlen, forderte sie gerade nicht für die Klägerin eine Versicherungsleistung und der Bauwesenversicherer leistete auch nachfolgend keine Versicherungsleistungen zugunsten der Klägerin.*

*Die Klägerin konnte damit nicht einen ihr zustehenden Treuhanderlag nachweisen, der die Beklagte zur Herausgabe verpflichten würde.*

*Zu einem allfälligen Schadenersatzanspruch:*

*Nach § 75 Abs 2 VersVG kann der Versicherte ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers über seine Rechte nur dann verfügen und diese Rechte nur dann gerichtlich geltend machen, wenn er im Besitz eines Versicherungsscheines ist. § 75 Abs 2 VersVG ist nachgiebiges Recht. Art 6 Z 3 BW 1/75 bestimmt dazu, dass über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nur der Versicherungsnehmer verfügen kann. Diese Vereinbarung ist zwar grundsätzlich zulässig, die Berufung des Versicherers auf die fehlende Verfügungsmacht des Versicherten kann aber unter bestimmten Umständen rechtsmissbräuchlich sein.*

*Ohne sachlichen, billigenwertigen Grund verstößt die Berufung des Versicherers auf eine im Versicherungsvertrag für fremde Rechnung zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer getroffenen Vereinbarung, Rechte aus dem Vertrag ohne schriftliche Zustimmung des Vertragspartners nicht zu übertragen oder abzutreten, gegen Treu und Glauben und ist rechtsmissbräuchlich. Wenn feststeht - etwa durch namentliche Bezeichnung des Versicherten im Versicherungsschein - oder für den Versicherer sonst leicht feststellbar ist, dass der den Anspruch erhebende Versicherte in den Deckungsbereich des Versicherungsvertrags einbezogen ist, darf sich der Versicherer mangels eigener Schutzbedürftigkeit nach Treu und Glauben nicht auf die Abbedingung der in § 75 Abs 2 VersVG genannten Voraussetzungen für ein eigenes Verfügungsrecht des Versicherten berufen. Dann kommt es auch in diesen Fällen ausschließlich darauf an, ob der Versicherungsnehmer einer gerichtlichen Geltendmachung des Deckungsanspruchs durch den Versicherten zugestimmt oder eine eigene Klageerhebung aus nicht billigenwertigen Gründen unterlassen hat. Gleiches gilt für die vorliegende Klausel, dass „nur“ der Versicherungsnehmer über die Rechte aus dem Vertrag verfügen kann.*

*Die Beklagte lehnte die Verfolgung der Ansprüche der versicherten Klägerin gegen den Versicherer von vornherein ausdrücklich ab. Die Klägerin ist dem Versicherer als Versicherte bekannt. Es sind weder aus den Feststellungen noch aus dem Vorbringen der Klägerin Umstände erkennbar, die eine Berufung des Versicherers auf Art 6 Z 3 BW 1/75 nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen ließen, wenn sie ihre eigenen Ansprüche verfolgen würde. Da ihr der Anspruch gegen den Versicherer im eigenen Namen zusteht, hat sie keinen Schaden.*

Fazit:

*Gerade für die Schadensabwicklung in der Bauwesenversicherung, wenn Bauherr und Bauunternehmer versichert sind, ist dieses Urteil von großer Bedeutung - einerseits, was die Abwicklung zwischen Bauherr und -unternehmen betrifft, aber auch, ab wann der Mitversicherte einen eigenen Anspruch gegenüber dem Versicherer geltend machen kann.*



#### **4. Regress des Feuerversicherers gegen Mieter und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer (OGH vom 21.10.2021, 2 Ob 170/20v)**

Ein Mieter einer Wohnung in einem feuerversicherten Haus hatte seinen PKW im Carport des Wohnhauses abgestellt. Weil sich der Motor öfters in der Früh nicht starten ließ, öffnete er die Motorhaube des Fahrzeuges und klemmte einen Heizlüfter zwischen Motorhaube und Fahrzeugrahmen ein. Dann schaltete er den Heizlüfter ein und ließ das Auto für zumindest 5 Minuten unbeaufsichtigt. In diesem Zeitraum war die Motorhaube des PKW zugefallen, der Heizlüfter, der ins Innere des Motorraums fiel, setzte unmittelbar oder mittelbar den Motorraum in Brand, das Feuer griff auf den Carport und die Fassade des Wohnhauses über.

Die Feuerversicherung begehrt den Ersatz der im Zusammenhang mit der Brandschadensbehebung geleisteten Zahlungen, gestützt auf den gemäß § 67 VersVG auf sie übergegangenen Ersatzanspruch des Hauseigentümers. Beklagte sind einerseits der Mieter, andererseits der Kfz-Haftpflichtversicherer des abgebrannten Fahrzeuges.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich des Mieters statt, er sei trotz anteiliger Zahlung der Feuerversicherungsprämie im Wege der Betriebskostenabrechnung nicht Mitversicherter der Feuerversicherung. Betreffend des Kfz-Haftpflichtversicherers wies es die Klage ab, weil sich der Unfall nicht beim Betrieb des Kraftfahrzeuges ereignet habe.

Das Berufungsgericht ging demgegenüber auch von einer Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers aus. Es liege ein Unfall beim Betrieb des PKW iSd § 1 EKHG vor, weil die Beheizung des Fahrzeuges der Vorbereitung der Inbetriebnahme des Fahrzeuges gedient habe und der Brand daher sowohl mit der Teilnahme des Fahrzeuges am Verkehr als auch mit der „objektiven Gefährlichkeit“ des Fahrzeuges in Zusammenhang stehe.

Der OGH wies die Revision der beiden Beklagten zurück.

Er ging von grober Fahrlässigkeit des Mieters aus, weshalb es nicht von Bedeutung sei, ob er als Mieter des Versicherungsnehmers stillschweigend mitversichert oder bei leichter Fahrlässigkeit ein konkludenter Regressverzicht des klagenden Feuerversicherers anzunehmen ist. Das erhebliche Gefahrenpotential der Vorgangsweise des Erstbeklagten sei für jedermann einsichtig und bei Anstellung einfachster Überlegungen erkennbar gewesen. Daran würde selbst der Umstand nichts ändern, dass er das Fahrzeug in der Vergangenheit auf diese Weise schon mehrfach erfolgreich aufgewärmt habe.

Hinsichtlich des Kfz-Haftpflichtversicherers widersprach der OGH hinsichtlich seiner Begründung den Unterinstanzen. Ob ein Unfall beim Betrieb des Kraftfahrzeuges iSd § 1 EKHG vorlag, sei im vorliegenden Fall nicht entscheidend, vielmehr sei nach § 2 KHVG die „Verwendung“ des Kfz deckungsrelevant. Er führte weiters aus:

*Der Begriff des „Verwendens“ eines Fahrzeuges iSd § 2 Abs 1 KHVG ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in weiterem Sinn zu verstehen, als jener des „Betriebs“ iSd § 1 EKHG. Daher hat der erkennende Fachsenat bereits ausgesprochen, dass - in unionsrechtskonformer Auslegung - auch die Selbstentzündung eines in einer Privatgarage eines Hauses geparkten Kraftfahrzeuges infolge dessen Verwendung gemäß § 2 Abs 1 KHVG grundsätzlich in den Deckungsumfang der für das Kraftfahrzeug bestehenden*



*Haftpflichtversicherung fällt und bei schuldhafter Verursachung durch versicherte Personen ein dadurch entstandener Sachschaden von der Haftpflichtversicherung zu ersetzen. Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, in dem der als Halter haftpflichtversicherte Erstbeklagte den Brand des geparkten Kraftfahrzeugs durch das sorgfaltswidrige Anwärmen des Motors verschuldete.*

*Auch im vorliegenden Fall wurde daher das Haus durch Verwendung des PKW iSd § 2 Abs 1 KHVG beschädigt. Die zweitbeklagte Partei hat somit schon deshalb für den durch den Fahrzeugbrand entstandenen Schaden am Haus einzustehen. Ob sich der Unfall auch beim „Betrieb“ des Kraftfahrzeugs iSd § 1 EKHG ereignete, muss nicht beantwortet werden.*

Fazit:

Der OGH folgt weiterhin nicht der Ansicht der deutschen Judikatur, dass ein Mieter, der die Versicherungsprämien im Wege der Betriebskostenabrechnung bezahlt, in der Gebäudeversicherung als mitversichert gilt. Er lässt es aber auch offen, ob ein konkludenter Regressverzicht des Versicherers bei leichter Fahrlässigkeit des Mieters anzunehmen ist, indem er die grobe Fahrlässigkeit (wohl zu Recht) bejaht.

## **5. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick**

### **Fortwirkung des § 150 VersVG auf Unfall in Ungarn? (OGH vom 25.11.2021, 2 Ob 207/20k)**

Ein Musiker wird nach einem Verkehrsunfall in Ungarn erwerbsunfähig. Die Versicherungssumme des ungarischen Haftpflichtversicherers ist erschöpft. Die Frage, ob der Haftpflichtversicherer durch sein Verhalten Kosten und Zinsen rechtswidrig und schuldhaft ausgelöst hat, und ob diese Beträge über die Versicherungssumme hinaus zu bezahlen sind, ist nach ungarischem Recht zu lösen.

Es verstößt nicht gegen den österreichischen ordre public, wenn das anzuwendende ausländische (hier: ungarische) Recht auch für den Fall eines gegen den Haftpflichtversicherer geführten Schadenersatzprozesses auch dann die Anrechnung von Verzugszinsen und Verfahrenskosten auf die Haftpflichtversicherungssumme vorsieht, wenn diese zusammen mit den übrigen Entschädigungszahlungen überschritten werden würde.

### **Vorabentscheidungsersuchen: Gerichtsstand in Versicherungssachen, wenn Halter von Versicherungspflicht ausgenommen? (OGH vom 21.10.2021, 2 Ob 121/21i)**

Die im Sprengel des Erstgerichts ansässige Klägerin wurde am 30. Juli 2019 in Lindau (Deutschland) bei einem Unfall mit einem von der Beklagten gehaltenen Omnibus schwer verletzt. Die Beklagte ist ein städtisches Nahverkehrsunternehmen, das nach § 2 Abs 5 des deutschen Pflichtversicherungsgesetzes von der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung befreit ist. Die Klägerin nimmt die Beklagte allerdings nicht als Halterin des Kraftfahrzeugs in Anspruch. Vielmehr stützt sie sich darauf, dass die Beklagte



nach deutschem Recht wegen der Ausnahme von der Versicherungspflicht wie ein Haftpflichtversicherer haftet.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

*Ist Versicherer im Sinn von Art 11 Abs 1 und Art 13 Abs 2 der Verordnung (EU) Nr 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Neufassung) auch ein Unternehmen, das zwar kein Versicherungsunternehmen ist, aber wegen einer Ausnahme von der Versicherungspflicht im Sinn von Art 5 Abs 1 der Richtlinie 2009/103/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (kodifizierte Fassung) nach dem anwendbaren Recht als „Quasiversicherer“ für die von ihm gehaltenen Kraftfahrzeuge wie ein Versicherer nach den Vorschriften des Versicherungsrechts haftet?*

### **Keine Deckung für Unfall bei illegalem Straßenrennen (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 157/21w)**

Eine Klausel in der Krankenversicherung, wonach kein Versicherungsschutz für die Heilbehandlung von Unfällen sowie deren Folgen besteht, die bei der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung, die Vorsatz voraussetzen, entstehen, ist weder überraschend nach § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend nach § 897 Abs 3 ABGB.

Ist dem Versicherungsnehmer bewusst und hielt er es auch ernstlich für möglich, dass sein festgestelltermaßen ungewöhnliches und auffallend sorgfaltswidriges Verhalten im Zuge des illegalen Straßenrennens die Gefahr für Leib und Leben einer von ihm verschiedenen Person herbeiführt, womit er sich abfand, so verwirklicht er den Tatbestand des § 89 StGB vorsätzlich und besteht daher Leistungsfreiheit. Eine strafgerichtliche Verurteilung ist nach dem Wortlaut nicht Voraussetzung.

### **Versicherungsnehmer mit depressiven Phasen und die 4-Jahres-Frist der AUVB (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 167/21s)**

Art 7.7 AUVB beinhaltet eine Ausschlussfrist. Wird die Antragstellung auf Neubemessung innerhalb von vier Jahren ab Unfalltag versäumt, bleibt es bei der bisherigen Bemessung des Invaliditätsgrades. Eine (weitere) Neubemessung für einen Zeitpunkt nach Fristablauf ist ausgeschlossen. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Der Rechtsverlust tritt auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während ihrer Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die durch Setzung einer Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bezwecken.

Bestand beim Kläger innerhalb der vier Jahre keine durchgehende depressive Phase, während der seine Fähigkeiten herabgesetzt waren, sondern konnten durch Medikation und Therapien wiederholt Phasen erreicht werden, in denen er keinen Einschränkungen unterlag und in denen er insbesondere auch mit der Versicherung eine umfangreiche versicherungsbezogene Korrespondenz führte, so widerspricht die Berufung des Versicherers auf die Ausschlussfrist nicht Treu und Glauben.



### **RS: Keine Deckung für Kosten des nicht versicherten Streitgenossen (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 146/21b)**

Die Versicherung hat in einem Vorverfahren, in dem die versicherte Klägerin und eine weitere nicht bei der Beklagten versicherte Person als Unterlassungskläger auftraten, sämtliche Kosten des Klagsvertreters abzüglich eines Streitgenossenzuschlags von 5 % bezahlt. Im hier maßgeblichen Verfahren wurden die Klägerin und die vorgenannte Person auf Unterlassung bestimmter Handlungen in Anspruch genommen. Die Beklagte hat sich in ihrer Deckungszusage für dieses Verfahren bereit erklärt, das Kostenrisiko im Rahmen des bestehenden Versicherungsvertrags und der zur Verfügung stehenden Versicherungssumme, jedoch nur anteilig für die Klägerin zu übernehmen.

Die Deckungszusage der Beklagten kann selbst unter Berücksichtigung ihres Verhaltens im Vorverfahren nicht dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte (erneut) die gesamten Vertretungskosten des Unterlassungsverfahrens abzüglich des Streitgenossenzuschlags von 5 % - also letztlich rund 95 % der Gesamtkosten - bezahlen wird, wies sie doch ausdrücklich und unmissverständlich darauf hin, dass die (nicht versicherte) zweitbeklagte Partei ihre Kosten selbst zu tragen habe.

Der Klagsvertreter der Klägerin hat ihr nicht die gesamten Kosten in Rechnung gestellt, sondern beiden Parteien jeweils nur einen Teilbetrag, sodass darin schon ein konkludentes Abgehen von der Solidarhaftung liegt. Eine abweichende Vereinbarung zwischen den Streitgenossen über die Übernahme der Prozesskosten verstößt gegen die Kostenschonungsobliegenheit gemäß Art 8.1.4 ARB 2005.

### **Amtshaftpflichtversicherung: Keine Deckung für Verletzung eines Schutzgesetzes (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 142/21i)**

Der Deckungsanspruch des Haftpflicht-versicherten ist durch das versicherte Risiko spezialisiert und von dem vom Geschädigten erhobenen Anspruch abhängig. Andernfalls hätte es nämlich der Versicherungsnehmer in der Hand durch bloße, dem Anspruch des Geschädigten widersprechende, Behauptungen Deckung zu erlangen. Grundlage für die Prüfung, ob ein gedeckter Versicherungsfall vorliegt, ist daher der geltend gemachte Anspruch ausgehend von dem vom Geschädigten behaupteten Sachverhalt. Damit bedarf es nur der Feststellung, welchen Anspruch der Geschädigte geltend macht und der Prüfung, ob dieser vom Versicherungsvertrag gedeckt ist. Feststellungen zum Tathergang sind entbehrlich, weil nicht entscheidungsrelevant.

Im Haftpflichtprozess macht der Geschädigte keine Ansprüche gegen den öffentlichen Auftraggeber, sondern gegen die (hier) Klägerin wegen Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten bei der Vergabe eines Kassenvertrags (ausdrücklich nicht nach Vergaberecht) geltend. Er behauptet, diese habe ihn falsch gereiht und damit ihre Pflicht zur korrekten Mitwirkung an der Vergabe der Kassenvertragsstelle grob schuldhaft verletzt. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass der Geschädigte damit seinen Schadenersatzanspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB und nicht auf hoheitliches Handeln stützt, ist nicht korrekturbedürftig, entspricht diese Ansicht doch der ständigen Rechtsprechung.



## **Zur Verjährung von Beratungsfehlern des Versicherungsmaklers (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 139/21y)**

Im vorliegenden Fall wollte die Klägerin Versicherungsdeckung auch für den Fall, dass auf ihrem Betriebsgelände Beschädigungen im Zusammenhang mit Diebstählen oder Einbrüchen erfolgen. Die von der Beklagten vermittelte Versicherung mit Wirksamkeit 1. Jänner 2007 umfasste nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen - mit Ausnahme von Schäden an versicherten Gebäuden - jedoch entgegen der Vorgabe der Klägerin nicht auch Schäden durch „Beraubung und Einbruchdiebstahl oder Vandalismus im Zuge eines Einbruchdiebstahls“. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach der Primärschaden mit dem Erwerb des in Wahrheit nicht in dieser Form gewollten Versicherungsprodukts eingetreten ist, steht im Einklang mit der dargestellten Rechtsprechung.

Die Klägerin hat ihren Anspruch nicht nur auf die Verletzung von Beratungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags, sondern auch auf eine Verletzung der Nachbetreuungspflichten des § 28 Z 7 MaklerG gestützt. Der Maklervertrag verpflichtet nämlich auch nach dem Abschluss des Versicherungsvertrags zu einem laufenden Best-Risk-Management im Interesse des Versicherungskunden.

Darauf muss aber schon deshalb nicht eingegangen werden, weil der Geschäftsführer der Klägerin spätestens seit 2. März 2012 wusste, dass die bestehende Versicherung die von ihm gewünschte Deckung von Sachbeschädigungen im Zusammenhang mit Diebstählen oder Einbruchdiebstählen nicht aufwies und sich der letzte von der Versicherung nicht gedeckte Schadensfall, auf den die Klägerin ihren Haftungsanspruch gegenüber der Beklagten stützt, im November 2014 ereignet hat. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass der mit Klage vom 17. Jänner 2018 geltend gemachte Schadenersatzanspruch jedenfalls verjährt ist, ist nicht korrekturbedürftig.

## **Zur strengen Wiederherstellungsklausel in der Feuerversicherung (OGH vom 18.10.2021, 7 Ob 162/21f)**

Die strenge Wiederherstellungsklausel stellt eine Risikobegrenzung dar. Sie bedeutet, dass zunächst im Versicherungsfall nur ein Anspruch auf den Zeitwert entsteht und der Restanspruch auf den Neuwert von der Wiederherstellung oder deren (fristgerechter) Sicherung abhängt. Die Vorlage von Kostenvoranschlägen, Absichtserklärungen des Versicherungsnehmers, die bloße Planung oder eine bloße behelfsmäßige Reparatur sind für die Sicherung der Wiederherstellung nicht ausreichend. Die Wiederherstellungsklausel impliziert ein Gleichartigkeits- und ein Gleichwertigkeitsgebot, sodass Sachen gleicher Zweckbestimmung, Art und Güte wieder hergestellt oder wiederbeschafft werden müssen. Zweck der strengen Wiederherstellungsklausel ist die Begrenzung des subjektiven Risikos, das entstünde, wenn der Versicherungsnehmer die Entschädigungssumme für frei bestimmbare Zwecke verwenden könnte.

(hier: Auftragserteilung kurz vor Ablauf der 3-Jahres-Frist, keine rechtsverbindlichen, unwiderruflichen Bauaufträge, keine Baugenehmigung eingeholt, daher keine fristgerechte Sicherstellung der Wiederherstellung)



### **Schlag mit Eisenstange: Keine „Gefahr des täglichen Lebens“ (OGH vom 29.09.2021, 7 Ob 131/21x)**

Im vorliegenden Fall behauptet der Geschädigte sowohl im Anspruchsschreiben als auch in seiner während des Deckungsprozesses erhobenen Klage gegen den mitversicherten Ehegatten der Klägerin, dass ihm dieser mit einer schweren Eisenstange mehrere Schläge gegen den Kopf versetzt habe. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass darin die Behauptung einer Vorsatztat liegt, ist nicht korrekturbedürftig.

Da der Geschädigte somit seinen Schadenersatzanspruch auf eine Vorsatztat stützt, ist die Deckung nach Art 17.3 ABH 2016 ausgeschlossen. Die Frage der Gefahr des täglichen Lebens ist zwar im Deckungsprozess zu klären, und es sind dazu daher auch Feststellungen zu treffen. Darauf kommt es aber hier wegen des Risikoausschlusses nicht an.

### **Unfallversicherung: Zur Bemessung von Vorschädigungen (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 94/21f)**

Die Invaliditätsentschädigung in der Unfallversicherung wird je nach dem Grad der zurückgebliebenen Dauerfolgen nach einem abstrakten und generellen Maßstab, der „Gliedertaxe“, bemessen; die individuellen Verhältnisse des Versicherungsnehmers werden dabei nicht berücksichtigt. Bei allen in der Gliedertaxe für einzelne Teilbereiche angeführten Invaliditätsgraden ist jeweils mitberücksichtigt, wie sich ein unfallbedingter Verlust oder die unfallbedingte Gebrauchseinschränkung eines rumpffernerer Körperglieds auf den verbleibenden Gliederrest auswirkt.

(hier: Einzelfallentscheidung: 80% Abzug von degenerativen Vorschädigungen am verletzten Arm bzw. der Schulter)

### **Lebensversicherung: Fehlerhafte Belehrung ohne Erschwernis für Versicherungsnehmer (OGH vom 29.9.2021, 7 Ob 128/21f)**

Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt ausgeführt, dass dann, wenn der Versicherer ein vom Interessenten an einem seiner Produkte auszufüllendes und bei ihm einzureichendes Antragsformular verwendet, für den durchschnittlichen, redlichen und vernünftigen Versicherungsnehmer klar ist, dass der Zugang der Polizze die wirksame Annahme des Versicherungsantrags und gleichzeitig die Verständigung vom Zustandekommen des Vertrags ist (7 Ob 78/19z; 7 Ob 6/20p; 7 Ob 54/20x; 7 Ob 121/21a).

Die vorliegende Belehrung, die zwar insoweit von § 165a VersVG aF abweicht, als sie nicht auf die Verständigung vom Zustandekommen des Vertrags, sondern auf den Erhalt der Polizze abstellt, verdeutlicht den Beginn der Rücktrittsfrist sogar.

Eine relevante Erschwernis des Rücktrittsrechts, die dessen unbefristete Ausübung erlauben würde, liegt daher nicht vor.



## **Zur internationalen Zuständigkeit nach Unfall eines geleasten Fahrzeugs (OGH vom 28.9.2021, 2 Ob 6/21b)**

„Geschädigter“ iSd Art 13 Abs 2 EuGVVO 2012 grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person sein kann, die entweder unmittelbar oder auch nur mittelbar einen Schaden erlitten hat, sofern ihr als typischerweise schwächerer Partei die besonderen Gerichtsstände in Versicherungssachen (Art 10 ff EuGVVO 2012) zur Verfügung stehen

Bei einem Verkehrsunfall ist also jede in obigem Sinn schutzbedürftige Person „Geschädigter“ iSd Art 13 Abs 2 EuGVVO, die behauptet, ein Recht auf Ersatz eines von einem versicherten Fahrzeug verursachten Schadens zu haben. Damit kommen bei einem Leasingfahrzeug sowohl Leasinggeber als Geschädigte für den Aktivgerichtsstand in Betracht.

(hier: Unfall in Tschechien, gegnerisches Fahrzeug in Ungarn zugelassen, Leasinggeber hatte Sitz in Wien, Leasingnehmerin im Gebiet des BG Weiz, diese hat das Fahrzeug an die ungarische Tochterfirma unterverleast, diese hat das Fahrzeug in Ungarn zugelassen und zuerst den Schaden reparieren lassen. Die Muttergesellschaft hat den Schaden im Konzern „intern ausgeglichen“ und später das Fahrzeug von der Leasinggesellschaft gekauft. Die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte wurde bejaht.)

## **Lebensversicherung: Keine Erschwerung des Rücktritts durch erstmaligen Hinweis auf Rücktrittsrecht in Polizza** (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 121/21a)

Die Klägerin wurde zwar erst mit der Übermittlung der Polizza und damit bei Vertragsabschluss von der Beklagten über ihr Rücktrittsrecht in Kenntnis gesetzt, und damit lag eine verspätete Belehrung vor. Der Beginn und das Ende der Rücktrittsfrist wurden durch diese verspätete Belehrung jedoch nicht berührt, knüpfen diese doch gemäß § 165a Abs 1 VersVG aF an die Verständigung vom Zustandekommen des Vertrags.

Unionsrechtlich wird keine Belehrung gleichzeitig mit dem Antrag gefordert. Die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag kommt naturgemäß erst in Betracht, nachdem dieser wirksam geschlossen wurde. Zwar wurde der Klägerin die Überlegungsfrist, vom Vertrag zurückzutreten, durch eine Belehrung erst mit der Polizza verkürzt, jedoch war es ihr objektiv möglich, ihr 30-tägiges Rücktrittsrecht unter im Wesentlichen denselben Bedingungen auszuüben, wie bei einer Information „vor Abschluss des Vertrages“. Eine relevante Erschwerung des Rücktrittsrechts, die dessen unbefristete Ausübung erlauben würde, liegt nicht vor.

## **Erbrecht: 2 Versicherungsfälle, aber nur einfache Versicherungssumme (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 135/21k)**

Der nicht erfolgreiche Streit über das Erbrecht zwischen dem Versicherten und seiner Schwester und der darauffolgende Streit über die Schenkungspflichtteilsansprüche stellen - weil zwei getrennte Verstöße - zwei Versicherungsfälle dar.

Die beiden Versicherungsfälle betreffen die aus dem Erbfall resultierenden vermögensrechtlichen Ansprüche des Klägers. Die beiden Versicherungsfälle stehen nicht nur





in einem zeitlichen, sondern auch in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Ableben des Vaters und dem Übergang des erblasserischen Vermögens auf den Kläger und seine Schwester. Sie resultieren damit aus einem einheitlichen Lebensvorgang. Somit liegt entsprechend Art 6.7.2 ARB 2011 ein Serienschaden vor, sodass die Versicherungssumme für beide Gerichtsverfahren nur einmal zur Verfügung steht.

### **Strenger Kausalitätsgegenbeweis bei Unfall nach „Wheelie“ und ohne passende Lenkberechtigung**

**(OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 152/21k)**

Der Kläger, der nur über eine Lenkerberechtigung für die Klasse A2 verfügte, (mit-)verursachte im Zuge eines gegen die Verkehrsvorschriften (§ 102 Abs 3 vierter Satz KFG 1967) verstoßenden Fahrmanövers durch Fahren auf nur einem Hinterreifen („Wheelie“) während des Überholvorgangs den gegenständlichen Unfall mit einem Motorrad, für das er eine Lenkerberechtigung für die Klasse A benötigt hätte.

Es genügt der Nachweis, dass ein bestimmter Fahrfehler auch einem anderen Fahrer mit Lenkerberechtigung unterlaufen kann, für den strengen Kausalitätsgegenbeweis nicht. Darauf, dass der Unfalllenker selbst mit Lenkerberechtigung denselben Fahrfehler begangen hätte, kann es daher gleichfalls nicht ankommen. Zu berücksichtigen ist weiters, dass das Fehlen der vom Gesetz geforderten erhöhten Eignung und Zuverlässigkeit jedenfalls einen Fahrfehler wie den vorliegenden begünstigen kann, womit er seiner Art nach nicht außerhalb jedes Zusammenhangs mit dem erhöhten Risiko des Fehlens der entsprechenden Lenkerberechtigung steht.

### **Gesellschafterausschluss zwischen KG und GmbH der Komplementäre nicht anwendbar**

**(OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 101/21k)**

Im vorliegenden Fall sind die beiden selbständig vertretungsbefugten Komplementäre der versicherten Kommanditgesellschaft zu 100 % an der geschädigten Bauträger-GmbH beteiligt.

Es mag sein, dass der Zweck des Risikoausschlusses, nämlich die Vermeidung der Annäherung der Interessen des Geschädigten und des Versicherungsnehmers in Form einer Beteiligung der vertretungsbefugten Organe eines rechtsfähigen Gebildes als Versicherungsnehmer an einer geschädigten Gesellschaft, gleichermaßen für juristische Personen wie auch eingetragene Personengesellschaften gilt. Die Anwendung des letzten Satzes in Art 7.6.4. AHVB 2006 auf eingetragene Personengesellschaften scheidet jedoch am nach herrschender Ansicht unstrittigen Inhalt des Begriffs „juristische Person“. Risikoausschlüsse sind nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen. Eine über den Wortlaut hinausgehende (analoge) Anwendung dieses Risikoausschlusses auf eingetragene Personengesellschaften zum Nachteil des Versicherungsnehmers verbietet sich daher. Daraus folgt für die hier zu beurteilende Klausel, dass der in Art 7.6.4. AHVB 2006 verwendete Begriff „juristische Person“ eine Kommanditgesellschaft nicht einschließt.

Es mag sein, dass die beiden Komplementäre der Versicherungsnehmerin als 100 %-Gesellschafter der Bauträger-GmbH mittelbar Geschädigte sind (durch Wertverlust oder



nicht erfolgte Wertsteigerung des Geschäftsanteils), unmittelbar geschädigt ist jedoch ausschließlich die GmbH. Dass der Risikoausschluss auch auf solche mittelbaren Schäden der Gesellschafter des Versicherungsnehmers anzuwenden ist, ergibt sich nicht hinreichend klar aus Wortlaut und Zweck der Klausel. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Beklagten, sodass auch der Risikoausschluss gemäß Art 7.6.3. AHVB 2006 nicht verwirklicht ist.

### **Zur Auslegung der Mitwirkungsklausel in der Unfallversicherung (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 147/21z)**

Art 20.2 AUVB enthält eine Regelung zur Leistungskürzung bei mitwirkenden Ursachen. Haben Krankheiten oder Gebrechen, die schon vor dem Unfall bestanden, bei der durch ein Unfallereignis hervorgerufenen Gesundheitsschädigung oder deren Folgen mitgewirkt, ist im Fall der Invalidität der Prozentsatz des Invaliditätsgrades ansonsten die Leistung entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens zu vermindern.

Die Bestimmung sieht eine sachliche Begrenzung des Versicherungsschutzes insofern vor, als eine Versicherungsleistung nur für die durch den eingetretenen Unfall hervorgerufenen Folgen zu erbringen ist, der Versicherer also nur für die Folgen einzutreten hat, für die der Unfall (allein) kausal ist. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer versteht diese Regelung so, dass unfallfremde Krankheiten oder Gebrechen grundsätzlich zu seinen Lasten gehen, nämlich zu einer Kürzung des Anspruchs oder einem Abzug von der Gesamtinvalidität führen.

Abgestellt wird nach Art 20.2 AUVB allein auf die Mitwirkung der Krankheiten oder Gebrechen auf die Unfallfolgen, nicht darauf, ob beim Unfallereignis selbst Vorerkrankungen mitgewirkt haben. Der Versicherer ist für die Mitwirkung von Gebrechen oder Krankheiten an den Unfallfolgen beweispflichtig.

(hier: offen, ob bzw. in welchem Ausmaß Zerrung des Kniegelenks samt Knorpelablösung mit dem Absterben des Knorpels nach einem früheren Unfall in Zusammenhang steht - weitere Feststellungen sind vom Erstgericht zu treffen)

### **Regress wegen Alkohol am Steuer, wenn Strafe aufgehoben, aber Führerscheinentzug wirksam (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 99/21s)**

Für den Regressanspruch des Versicherers nach § 5 Abs 1 Z 5, Abs 4 iVm § 7 Abs 1 KHVG und Art 9.2.2 iVm Art 11.1 AKHB 2013 müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss im Regressprozess einerseits der Nachweis der Alkoholisierung („im Sinne der Straßenverkehrsvorschriften“) erbracht werden, andererseits muss eine rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts vorliegen, in deren Spruch oder Begründung festgestellt wird, dass das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt wurde. Der im vorliegenden Fall im Rahmen eines Führerscheinentzugsverfahrens ergangene Bescheid erfüllt die Voraussetzungen des § 5 Abs 4 KHVG bzw Art 9.2.2 AKHB 2013, zumal in dessen Begründung konkret festgestellt wird, dass der Beklagte den PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand lenkte, was sich aus dem bei ihm durchgeführten positiven Alkomattest (0,64 mg/l Atemluft-Alkoholwert) ergebe.



(Anmerkung: Die Verwaltungsstrafe nach § 5 Abs 1 StVO wurde aufgehoben, weil der Lenker im Strafverfahren nach § 88 Abs 1 und 3 StGB freigesprochen wurde. Die Verwaltungsstrafe hätte gegen das Doppelverfolgungsverbot verstoßen. Der Führerscheinentzug dagegen gilt nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als administrative Maßnahme.)

(Anmerkung 2: Formell muss der Versicherer trotz des alkoholbedingten Führerscheinentzuges den Nachweis der Obliegenheitsverletzung erbringen, dh. dass der Lenker im Unfallszeitpunkt tatsächlich sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat. Dazu muss das Erstgericht Feststellungen treffen, wobei ein Gegenbeweis, dass der Lenker nicht von Alkohol beeinträchtigt war, bei einem Blutalkoholwert von 0,8 Promille und darüber, ausscheidet.)

### **Zur Anrechnung früherer Unfälle bei der Invaliditätsbemessung (OGH vom 15.9.2021, 7 Ob 105/21y)**

Nach ständiger Rechtsprechung ist im Bereich der privaten Unfallversicherung grundsätzlich jeder Unfall mit seinen konkreten Folgen getrennt zu beurteilen und abzurechnen. Ob die Vorinvalidität auch bereits auf einem leistungspflichtigen Unfall beruhte oder auf einer sonstigen Krankheit, ist unerheblich. Ein neuer Unfall ist jeweils ein neuer Versicherungsfall in der Unfallversicherung und ist als solcher zu entschädigen.

Nach Art 7.1.3.3. und 7.3.4. iVm Art 19.2. AUVB 2012 wird, wenn durch einen Unfall ein Körperteil oder Sinnesorgan oder deren Funktion betroffen wird, die schon vorher dauernd beeinträchtigt waren, der Invaliditätsgrad um diese Vorinvalidität gemindert. Es ist daher zunächst die Gesamtinvalidität festzustellen, von ihr der Grad der Vorinvalidität abzuziehen und von den verbleibenden Invaliditätsgraden die Leistung zu errechnen.

Wird der zweite Folgeschaden, der zu einem neuen selbständigen Versicherungsfall führt, ausschließlich durch das zweite Trauma „überlagert“ und wäre daher auch ohne Vorschädigung so entstanden, so kann allerdings von einer Anspruchskürzung bedingenden Betroffenheit des in Frage stehenden Körperteils oder dessen Funktion durch die bereits vor dem Unfall gegebene (anderweitige) dauernde Beeinträchtigung und damit Vorinvalidität im Sinne der AUVB nicht ausgegangen werden. Vorschäden in einer nicht betroffenen Funktion haben daher auch unberücksichtigt zu bleiben.

(hier: Unfall, bei dem bereits verletztes Auge neuerlich geschädigt wurde, Kläger ist nun auf diesem Auge blind. Vorschädigung ist zu berücksichtigen, Einwand, es wurden unterschiedliche Bereiche des Auges geschädigt, ist unbeachtlich)

### **Keine Deckung aus Betriebsunterbrechungsversicherung infolge Covid-19-Pandemie für Veranstalter von Kunstmärkten (LG Ried/Innkreis vom 9.7.2021, 6 R 80/21p)**

Gegenständlich beschränkt sich der Versicherungsschutz auf die nahtlos nach Art 1.1 BU91 taxativ aufgezählten Gründe des Personen- oder Sachschadens oder sonstigen Verhinderungsgründe. Art 1.1. BU91 stellt klar, dass der Unterbrechungsschaden nach den angeführten Bestimmungen ersetzt wird; verweist daher auch auf die aufgezählten Unterbrechungsgründe. Der Versicherungsnehmer selbst war im relevanten Zeitraum nicht



erkrankt und wurden gegen ihn auch keine Quarantäne-Maßnahmen verfügt, weshalb der Versicherungsfall des Personenschadens nicht eingetreten ist. Der Kläger war jedenfalls nicht völlig (100%ig) erwerbsunfähig im Sinne von Art 1.2.4 BU91, weshalb sich die Frage erübrigt, ob der Kläger nach objektiven Kriterien seine Tätigkeiten ausführen konnte.

Behördliche Maßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19, die nicht konkret auf einen einzelnen Versicherungsnehmer oder bestimmten Betrieb in der Betriebsunterbrechungsversicherung abzielen (wie Gesetze, Verordnungen und Erlässe) und die sich daher nur mittelbar auf den Versicherungsnehmer oder Betrieb auswirken, begründen grundsätzlich keinen Versicherungsfall der Betriebsunterbrechungsversicherung.



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