



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 3/2019

Versicherungsrechts-NEWS

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)

Inhalt

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich	2
1.1.	Fehlberatung in der Bank: wer haftet und in welchem Umfang?	2
1.2.	Wann gilt die Rechtsverfolgung als aussichtslos?	4
1.3.	Fehlerhafte Rücktrittsbelehrung löst Versicherungsfall aus.....	5
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	6
2.	International	7
2.1.	D: Feuer im Swinger-Club und die Arglist des Versicherungsnehmers	7
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	10
	Rechtsschutzversicherer muss auch Versicherungsmakler über Schiedsgutachterverfahren belehren (RSS-0037-18 = RSS-E 39/18)	10
III.	Fälle aus der Beratung.....	12
	Rückwirkende Auflösung der Doppelversicherung?	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	13
1.	Abfindung für Unfallrente wird bei Unterhaltsbemessung berücksichtigt	13
2.	Gemeinsame Haftung für Brand durch Silvesterrakete	13
3.	Für Sie gelesen	14



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Fehlberatung in der Bank: wer haftet und in welchem Umfang?

Der Kläger erwarb am 24.7.2007 über Beratung und Vermittlung seines Bankberaters eine fondsgebundene Er- und Ablebensversicherung gegen Einmalzahlung von € 20.000. Das beklagte Maklerunternehmen war schon in der Vergangenheit auf den Policen derjenigen Verträge, die der Bankberater vermittelte, als Versicherungsmakler angeführt. Daher ging der Kläger immer davon aus, dass der Bankberater auch im Namen des Maklerunternehmens tätig sei. Dieses reichte die Anträge über ein weiteres Unternehmen beim Versicherer ein.

Der Berater hatte an einer Produktschulung eines Versicherers teilgenommen und das Vorgetragene missverstanden, sodass er danach Produkten ohne Kapitalgarantie die Eigenschaft einer Kapitalgarantie zuordnete, so auch in diesem Fall, obwohl beiden klar war, dass der Kläger ausschließlich ein Produkt mit Kapitalgarantie wollte. Es ergab sich ein in sich widersprüchlicher Versicherungsantrag, der jedoch weder dem Maklerunternehmen, dem dazwischengeschalteten Vermittler oder dem Versicherer auffiel, da das Produkt mit „X-Zertifikat“ ausreichend definiert war. Ebenso blieb die Abweichung der Police vom gewünschten Produkt dem Maklerunternehmen und dem Kunden, der die Police vom Maklerunternehmen zugesandt bekommen hatte, unentdeckt.

Am 24.6.2010 kündigte der Versicherer den Versicherungsvertrag auf, da über den Hedgefonds das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und sich der Kurs des Zertifikats auf Null belaufe.

Auf den Fehler angesprochen, sagte der Bankberater dem Kunden, dass der Versicherer zahlen werde, sollte etwas falsch poliziert worden sein. Dass der Fehler beim Bankberater lag, erfuhr der Kunde erst 2012 durch seinen Rechtsanwalt, der einen anderen Kunden vertrat, der ebenfalls von diesem Betreuer falsch beraten worden war.

Die Klage vom 10.9.2015 lautete auf Zahlung von € 23.300 sA, hilfsweise die Zahlung Zug um Zug gegen Übergabe der Police oder Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Versicherungsvertrag, sowie ggf. Feststellung der Haftung des Maklerunternehmens für sämtliche Schäden auf der Fehlberatung.

Das Maklerunternehmen wendete ein, dass der Anspruch verjährt sei und keine passive Klagslegitimation vorliege. Außerdem könne der Versicherungsnehmer noch ein Rücktrittsrecht wegen mangelhafter Widerrufsbelehrung ausüben.

Das Erstgericht gab der Klage auf Zahlung von € 20.000 sA statt und wies das Mehrbegehren rechtskräftig ab. Der Berater habe nicht offengelegt, jemand anderen als das Maklerunternehmen zu vertreten. Der Schaden bestehe im Erwerb der falschen Anlage.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Bei mehreren in Betracht kommenden Schädigern stehe es dem Kläger frei, gegen welchen er sich wende. Die Führung eines Prozesses mit zweifelhaften Erfolgsaussichten wegen unklarer Rechtslage sei ihm auch im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht zumutbar. Die passive Klagslegitimation sei zu bejahen, weil der Berater auch schon bei früheren Produktvermittlungen im Namen der



Beklagten tätig geworden sei und in den dem Kläger darüber übermittelten Polizzen immer der Hinweis auf die Beklagte als Maklerin enthalten gewesen sei.

Der OGH änderte die Entscheidungen der Vorinstanzen ab, indem es dem Eventualbegehren „Zahlung von € 20.000 samt 4 % Zinsen ab 10.9.2015 Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus der Lebensversicherung“ stattgab (Urteil vom 21.11.2018, 7 Ob 196/17z). Aus der Begründung ist auszugsweise Folgendes hervorzuheben:

Zur Verjährung:

Hier mag der Kläger aufgrund der Kündigung im Jahr 2010 einen Hinweis auf einen möglichen Schaden gehabt haben. Sein langjähriger Betreuer erklärte ihm damals aber über sofortige Nachfrage, dass etwas falsch poliziert worden sei, und dass, wenn ein Fehler passiert sei, die Versicherung zahlen werde. Mit diesen Erklärungen schob er die Verantwortung auf den Versicherer und beschwichtigte den Kläger, der so davon abgehalten wurde, die Notwendigkeit weiterer Nachforschungen zu erkennen. Das Wissen des Klagevertreters kann dem Kläger erst mit der Auftragserteilung im Jänner 2013 zugerechnet werden, weil das erworbene Wissen eines Bevollmächtigten nach ständiger Rechtsprechung nicht generell, sondern nur dann dem Mandanten zuzurechnen ist, wenn es im aufgetragenen Wirkungskreis erworben wurde. Auch insoweit ist die am 10. 9. 2015 eingebrachte Klage rechtzeitig.

Zur passiven Klagslegitimation:

Hier wurde bei der Vermittlung früherer Versicherungsverträge durch den Berater auf den Polizzen stets auf die Beklagte als Maklerin hingewiesen, sodass dem Kläger das Vertretungsverhältnis bereits offengelegt war und aufgrund dieser Vorgeschichte in ihm der begründete Glaube an die Berechtigung zur Vertretung der Beklagten erweckt werden konnte. Auch in diesem Fall verschickte die Beklagte die Polizze an den Kläger. Auf den zwischengeschalteten Vermittler wurde nicht hingewiesen und es steht auch kein Umstand fest, warum der Kläger abweichend von anderen gleichartigen Geschäftsfällen auf ein Eigengeschäft der Bank hätte schließen können.

Zur Frage, was der Geschädigte fordern kann:

Bei einer fehlerhaften Anlageberatung schon in der ungewollten Vermögenszusammensetzung. Der (reale) Schaden des Anlegers tritt also bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein.

Hat der Geschädigte infolge pflichtwidriger Anlageberatung nicht die gewünschten risikolosen, sondern risikoträchtige Wertpapiere erworben, so ergibt sich der nach der Differenzmethode zu ermittelnde Schaden nicht aus einer Gegenüberstellung des aufgewendeten Veranlagungsbetrags zu den Kurswerten zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung, weil die Wertpapiere mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zukünftigen Kursschwankungen unterliegen. Erst nach einem Verkauf der Wertpapiere kann der Geschädigte daher einen Geldersatzanspruch stellen, weil sich dann der rechnerische Schaden endgültig beziffern lässt. Die Grundsätze zur Haftung wegen fehlerhafter Anlageberatung sind auf den Fall der fehlerhaften Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen mit nicht gewollten Eigenschaften wegen der gleichgelagerten Interessenlage zu übertragen.

Solange noch Ansprüche des Versicherungsnehmers aus dem Vertrag dem Versicherer gegenüber bestehen können (etwa Rücktrittsrechte, laufende Ablebensversicherung), ist die



Lage mit dem Anleger vergleichbar, der das nicht gewollte Finanzprodukt behalten hat. Es steht dem Kläger bloß ein Anspruch auf Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) zu. Er hat daher Anspruch auf Rückzahlung der zum Erwerb aufgewendeten Beträge Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag. Dadurch wird der Geschädigte nicht bereichert, der Schädiger kann selbst das Rücktrittsrecht wahrnehmen.

Fazit:

Grundsätzlich ist von einem Vertreter offenzulegen, für wen er handelt. Hier war dem Kunden aufgrund der bisherigen Geschäftsbeziehung bekannt, dass der Berater Verträge für das Maklerunternehmen vermittelt - unabhängig davon, dass er Angestellter der Bank ist. Damit trifft aber das Maklerunternehmen auch die Haftung für ihren Erfüllungsgehilfen iSd § 1313a ABGB. Für die Praxis: Machen Sie sich die Beratungstätigkeit eines Dritten zu eigen, übernehmen Sie damit auch die Haftung für dessen Beratungsqualität!

1.2. Wann gilt die Rechtsverfolgung als aussichtslos?

Die folgende Entscheidung ist eine Folgeentscheidung eines Falles, der bereits im **RSS-Newsletter 10/2018** besprochen wurde. Zur Erinnerung: Die Mieterin des Versicherungsnehmers hatte am 25.6.2015 ihren Mietvertrag per 30.6.2016 gekündigt. Da der Versicherungsnehmer Probleme bei der Rückabwicklung des Objektes befürchtete, kontaktierte er seinen Rechtsschutzversicherer A und suchte um Deckung an. Dieser teilte mit, dass der Baustein „Liegenschafts-Rechtsschutz“ in seinem Vertrag fehle. Daher schloss der Versicherungsnehmer einen weiteren Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der W-Versicherung, diesmal mit diesem Baustein. Als es nun zum Rechtsstreit mit der Mieterin kam, lehnte auch die W ab: Der Versicherungsfall sei durch eine Willenserklärung, die innerhalb eines Jahres vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung abgegeben worden sei, ausgelöst worden. Der OGH bestätigte im Ergebnis diese Rechtsmeinung im Einklang mit den Vorinstanzen.

Hier setzt nun die gegenständliche Entscheidung ein. Der Versicherungsnehmer forderte nämlich von der A die Rechtsschutzdeckung für diesen Rechtsstreit gegen die W-Versicherung. Die A wendete die Aussichtslosigkeit der Prozessführung ein und wurde in dieser Rechtsansicht sowohl vom Erst- als auch vom Berufungsgericht bestätigt.

Der OGH jedoch änderte diese Urteile ab und gab der Feststellungsklage auf Rechtsschutzdeckung statt (Urteil vom 26.9.2018, **7 Ob 123/18s**). Er führte zusammenfassend aus:

Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits klargestellt, dass dann, wenn der Ausgang im zu deckenden Prozess bei Fehlen einer klaren Gesetzeslage von einer bisher nicht gelösten Rechtsfrage abhängt, dies nicht die Annahme rechtfertigt, dass keine oder keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Eine Vorwegnahme des Ergebnisses des zu deckenden Prozesses im Deckungsprozess durch Klärung der dort gegenständlichen - bisher noch nicht gelösten - Rechtsfragen zur Beurteilung der Erfolgsaussichten kommt ebenso wenig in Betracht wie die Vorwegnahme der Klärung der Tatfragen.

Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung liegt nur dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, also bereits eindeutige Regelung trifft er Ausgang des zu deckenden



Rechtsstreits mit der W-AG hängt davon ab, ob die Aufkündigung der Mieterin im Sinn des Art 3.2 ARB 2003 eine vor Versicherungsbeginn vorgenommene Willenserklärung darstellt, die den Versicherungsfall - hier die Verletzung der Rückstellungsverpflichtung - auslöste.

Bereits der Umstand, dass die - auch vom Berufungsgericht in seiner Zulassungsbegründung (im Vorprozess zu 7 Ob 66/18h, Anm.) als erheblich erachtete - Rechtsfrage der Auslegung des Art 3.2 ARB 2011 als revisibel beurteilt wurde, zeigt, dass das Auslegungsergebnis nicht als so eindeutig anzusehen war, dass keine Auslegungszweifel verbleiben konnten.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die beabsichtigte Rechtsverfolgung durch den Kläger weder als offenbar aussichtslos, noch erlaubt sich ohne vorgreifende Würdigung der im zu deckenden Prozess erst zu klärenden Rechtsfrage die Beurteilung, dass ein Obsiegen unwahrscheinlich ist. Die Verweigerung der Deckung durch die Beklagte nach Art 9.2.3 ARB 2003 ist demnach ebenso wenig berechtigt, wie eine teilweise Deckungsablehnung nach Art 9.2.2 ARB 2003.

Fazit:

Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten darf der Versicherer nicht nur nicht die Beweiswürdigung vorwegnehmen, auch bei der Frage, ob ein Verfahren von vornherein aussichtslos erscheint, ist ein strenger Maßstab heranzuziehen. Es muss die Rechtslage offenbar so klar sein und sich aus dem Gesetz ergeben. Ergibt die Erfolgsaussichtenprüfung eine nicht ganz entfernte Möglichkeit des Erfolges, ist Deckung zu gewähren. Wenn aber eine Rechtsfrage schon so unklar ist, dass ein Berufungsgericht die Revision an den OGH zulässt, kann man nicht von Aussichtslosigkeit sprechen.

1.3. Fehlerhafte Rücktrittsbelehrung löst Versicherungsfall aus

Gleich zwei Fälle zur Rechtsschutzdeckung bei Rücktritt von einer Lebensversicherung wegen mangelhafter Rücktrittsbelehrung lagen dem OGH zur Entscheidung vor. Inhaltlich unterscheiden sich beide Fälle nur in den zeitlichen Eckdaten: in Fall 1 (7 Ob 194/18g) wurde die Lebensversicherung 2000 mit einer 20jährigen Laufzeit abgeschlossen, die Rechtsschutzversicherung lief von 2001 bis Anfang 2004 bzw. ab 2009. In Fall 2 (7 Ob 193/18g) wurde die Lebensversicherung 2006 abgeschlossen, die Rechtsschutzversicherung 2008. In beiden Fällen erfolgte 2016 der Rücktritt.

Die Rechtsschutzversicherung berief sich auf Art 2.3. der ARB (2000 bzw. 2003), wonach die Verstoßtheorie maßgeblich sei, dh. der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt eintrete, in dem der Versicherungsnehmer, Gegner oder Dritte begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Das Erstgericht (in beiden Fällen das Bezirksgericht für Handelssachen Wien) gab den Deckungsklagen der Versicherungsnehmer statt. Sowohl die fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht als auch die ungerechtfertigte Ablehnung des Rücktritts seien Verstöße im Sinne des Art 2.3. ARB. Die fehlerhafte Belehrung sei jedoch mehr als ein Jahr vor Abschluss des (laufenden) Versicherungsvertrages erfolgt und daher nicht zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung jeweils Folge und wies die Klagen ab. Die Ablehnung des Rücktritts durch den Lebensversicherer sei lediglich die Folge des vorherigen Verstoßes. Somit liege nur ein einziger Verstoß vor, dieser sei vorvertraglich.



Der OGH gab den Revisionen nicht Folge (Urteile vom 19.12.2018). Er nahm zur Frage, ob mehrere oder nur ein Verstoß vorliegen, wie folgt Stellung:

Der Kläger leitet aus einer behaupteten fehlerhaften Belehrung über sein Rücktrittsrecht durch den Lebensversicherer ein unbefristetes Rücktrittsrecht vom Lebensversicherungsvertrag und darauf aufbauend Rückabwicklungsansprüche ab, für deren Verfolgung er vom Rechtsschutzversicherer Kostendeckung begehrt. In diesem Fall liegt bereits in der behaupteten fehlerhaften Belehrung der Keim der späteren Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des Rücktritts. Dieser allein maßgebliche Verstoß (fehlerhafte Belehrung) ist der Versicherungsfall. Die Bestreitung der Wirksamkeit des verfristeten Rücktritts und die darauf gestützte Ablehnung der Rückabwicklung begründen hingegen keine (selbständigen) Verstöße, sondern sind als Auseinandersetzung gerade über die Rechtsfolgen der behauptetermaßen fehlerhaften Belehrung deren konsequente Folge. Durch die Bestreitung des Lebensversicherers aktualisiert sich also nur der bereits in der fehlerhaften Belehrung gründende Rechtskonflikt und in dieser keimt bereits die Gefahr der späteren Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung. Der erst danach erfolgte Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags deckt dieses bereits zuvor begründete Risiko nicht. Dass ein bereits im Keim bestehender Rechtskonflikt, der erst nach Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags aktuell wird, nach dem Wortlaut des Art 2.3 ARB (2000 bzw 2003) nicht gedeckt ist, ist einem durchschnittlich versierten Versicherungsnehmer einsichtig.

Der OGH ging in weiterer Folge auf die dazu unterschiedliche Judikatur in Deutschland ein, begründet jedoch, warum er der Judikaturlinie des BGH nicht folgt. Der Versicherungsnehmer müsse sich nämlich zwingend auf die fehlerhafte Rücktrittsbelehrung durch den Lebensversicherer berufen, weil andernfalls seinem Rücktritt die Rechtsgrundlage fehle.

Im Übrigen sei die fehlerhafte Rücktrittsbelehrung auch keine Willenserklärung oder Rechtshandlung iSd Art 3.2. ARB, weshalb die dortige Jahresfrist nicht zur Anwendung komme. Es müsse zwischen einer auslösenden Willenserklärung oder Rechtshandlung und dem maßgeblichen Verstoß streng unterschieden werden.

Fazit:

Der Oberste Gerichtshof dürfte sich hier abschließend festgelegt haben: Schließt der Versicherungsnehmer nach Abschluss der Lebensversicherung eine Rechtsschutzversicherung ab und beruft sich sodann auf eine mangelhafte Rücktrittsbelehrung, besteht keine Deckung aus der Rechtsschutzversicherung.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ Wie lange gilt ein Klettersteig als schwierig? (OGH vom 31.10.2018, 7 Ob 197/18y)

Die Auslegung der beklagten Versicherung dagegen, erst das Erreichen des Wanderwegs hätte die mit dem Durchsteigen der Klettersteige verbundenen Gefahren beendet und zum zeitlichen Ende des Risikoausschlusses geführt, weshalb auch der sich auf dem Verbindungssteig mit dem Schwierigkeitsgrad A/B ereignete Unfall vom Risikoausschluss umfasst sei,



findet mangels entsprechender Konkretisierung im insoweit nicht interpretationsbedürftigen Wortlaut der Bedingungslage keine Deckung.

(Anm.: Der Risikoausschluss umfasst „Klettersteig über Schwierigkeitsstufe D“, der VN ist über einen Steig der Stufe E aufgestiegen und war später auf einem Verbindungssteig der Stufe A/B verunfallt.)

■ **Zur Mitwirkung von Vorschäden in der Unfallversicherung (OGH vom 31.10.2018, 7 Ob 178/18d)**

Eine Versicherungsleistung ist nur für die durch den eingetretenen Unfall hervorgerufenen Folgen zu erbringen, der Versicherer hat also nur für jene Folgen einzutreten, für die der Unfall allein kausal ist. Der „Vorzustand“ der versicherten Person ist folgerichtig dann zu berücksichtigen, wenn beim Versicherungsnehmer bereits vorhandene Krankheiten oder Gebrechen die Unfallfolgen beeinflussen. Ob der Versicherungsnehmer die Vorschäden schon vor dem Versicherungsfall als schmerzhaft oder behandlungsbedürftig wahrnahm, ist unbedeutend. Bei der Quantifizierung des Mitwirkungsanteils ist vom konkreten Versicherungsnehmer und seiner individuellen Körpergestaltung auszugehen. Zu vergleichen ist die versicherte Person, wie sie ist (also mit vorhandenen Gebrechen und Krankheiten) und wie sie auf das Unfallereignis reagiert hat, mit ihrem Zustand ohne das konkrete Gebrechen oder die konkrete Krankheit und wie sie auf den Unfall dann reagiert hätte.

2. International

2.1. D: Feuer im Swinger-Club und die Arglist des Versicherungsnehmers

In einem gegen Feuer versichertes Gebäude kam es durch Brandstiftung am 4.3.2011 zu einem Schaden. Der Kläger machte den Sachschaden (rund € 145.000 zum Zeitwert / € 199.000 zum Neuwert) sowie den gesondert versicherten Mietverlust geltend. Der Versicherer erklärte die Anfechtung des Versicherungsvertrages, weil ihm arglistig verschwiegen worden sei, dass sich im Gebäude ein Swinger-Club befand. Im nachfolgenden Gerichtsverfahren wurde der Versicherer rechtskräftig zur vertragsgemäßen Deckung dem Grunde nach verpflichtet.

Die tatsächliche Höhe blieb dann strittig, besonders da der Kläger unterschiedliche Angaben zu den für die Wiederherstellung aufgewendeten Beträgen machte. Einerseits legte er Quittungen vor, die Barzahlungen belegen sollten, andererseits bot er die Übersendung von Überweisungsbelegen an. Aus Sicht des Versicherers enthielten die Rechnungen Leistungen, die zum Zeitpunkt der Rechnungslegung noch gar nicht erbracht gewesen seien.

Das Erstgericht gab der Klage auf Zahlung des Neuwertschadens am Gebäude statt, wies aber die Klage hinsichtlich des Mietausfalles ab, weil dieser nicht bewiesen worden sei.

Das OLG Saarbrücken als Berufungsgericht gab dagegen der Berufung des Versicherers teilweise Folge und änderte das Urteil dahingehend ab, als es dem Versicherungsnehmer nur den Zeitwertschaden am Gebäude zusprach (Urteil vom 15.3.2017, [5 U 20/16](#)).



Aus der Begründung sei Folgendes hervorgehoben:

Folge dieser arglistigen Täuschung durch den Kläger durch Vorlage von fingierten Rechnungen ist gemäß § 14 Nr. 2 AFB 87 und § 13 AFB/§ 28 VVG Leistungsfreiheit der Beklagten. Allerdings ist im vorliegenden Fall die Leistungsfreiheit insoweit einzuschränken, dass sie nicht den Zeitwertschaden betrifft.

Die Berufung des Versicherers auf völlige Leistungsfreiheit kann eine unzulässige Rechtsausübung nach § 242 BGB darstellen. Das wird angenommen, wenn die Täuschung nur einen geringen Teil des versicherten Schadens betrifft und weitere Billigkeitsgesichtspunkte zugunsten des Versicherungsnehmers ins Gewicht fallen. Dabei kann eine Rolle spielen, welche Beweggründe den Versicherungsnehmer zu seiner Tat verleitet haben, insbesondere ob Gewinnsucht im Spiel war oder ob lediglich die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs gefördert werden sollte.

Schließlich ist zu berücksichtigen, ob die Versagung des gesamten Versicherungsschutzes den Versicherungsnehmer in seiner wirtschaftlichen Existenz bedrohen würde. Anzustellen ist immer eine wertende Betrachtung aller Umstände. Außerdem entfällt der rechtliche Grund für schon vor dem Eintritt des Verwirkungstatbestandes erbrachte Leistungen auf bestehende Verbindlichkeiten durch die arglistige Täuschung nicht. Der Gedanke, dass ein Vertragspartner eine empfangene Leistung, die ihm zum Zeitpunkt der Erfüllung auch zustand, wegen einer nachträglichen Pflichtverletzung herauszugeben hätte, ist dem bürgerlichen Recht fremd.

Die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze gelten auch nach der VVGReform. Die aus Gründen der Generalprävention getroffene Entscheidung des Gesetzgebers, den Kausalitätsgegenbeweis im Rahmen des § 28 VVG bei arglistiger Täuschung nicht zuzulassen, vermag die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Einzelfall nicht auszuschließen, solange der Gesetzeszweck bei der Abwägung berücksichtigt wird.

Die arglistige Täuschung des Klägers betrifft allerdings keinen geringen Teil des versicherten Schadens, sondern die Neuwertentschädigung von rund 50.000,00 EUR, also rund 1/4 des tatsächlich entstandenen Schadens. Alleine deswegen scheidet es nach der oben zitierten Rechtsprechung aus, der Beklagten ein Berufen auf die arglistige Täuschung des Klägers insgesamt zu versagen. Jedoch muss berücksichtigt werden, dass die Beklagte ebenfalls schuldhaft gegen ihre Vertragspflichten verstoßen hat. Nachdem rechtskräftig festgestellt worden war, dass die Beklagte kein Recht hatte, den Versicherungsvertrag wegen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung des Klägers anzufechten, steht fest, dass sie schuldhaft die Auszahlung der Zeitwertentschädigung in Höhe von 144.557,17 EUR seit April 2011 verweigert hat.

Das Berufungsgericht nahm weiters an, dass dieser Betrag als Abschlagszahlung spätestens ein Monat nach Schadensmeldung fällig war.

Fazit:

Grundsätzlich besteht auch § 6 Abs 3 VersVG die Möglichkeit, eine Leistungsfreiheit für den Fall der Verletzung von Obliegenheiten nach dem Schadenfall zu vereinbaren. In einem derartigen Fall der Verletzung derartiger Obliegenheiten gilt bei sog. dolus coloratus an und für sich das „Alles-oder-Nichts“-Prinzip. Das OLG Saarbrücken hält jedoch den Versicherer hier nicht für derart schutzwürdig, dass diesem der Vorteil einer völligen Leistungsfreiheit



zugute kommen soll, der erst durch sein eigenes vertragswidriges Verhalten entstanden sei, weil er den Versicherungsnehmer in eine wirtschaftliche Zwangslage getrieben hätte.

Im Ergebnis hätte der Versicherungsnehmer hier also eine Art Kausalitätsgegenbeweis erbracht, der ihm nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zusteht. Eine vergleichbare österreichische Entscheidung ist dem umfangreichen Entscheidungskatalog zu § 6 VersVG nicht zu entnehmen.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Keine spontane Offenbarungspflicht des VN bei multipler Sklerose (OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.4.2018, 12 U 156/16)**

Wenn der Versicherer im Rahmen der Antragstellung für eine Berufsunfähigkeitsversicherung erkennbar auf das Stellen bestimmter Gesundheitsfragen verzichtet, besteht keine Obliegenheit des Versicherungsnehmers, hierzu ungefragt Angaben zu machen; dies gilt auch dann, wenn die nicht erfragten Umstände erkennbar gefahrerheblich sind.

Ist die nur einen Satz umfassende Gesundheitsfrage beschränkt auf Angaben zu einem Tumorleiden (Krebs), einer HIV-Infektion (positiver Aids-Test), einer psychischen Erkrankung oder einem Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit), besteht keine Obliegenheit, auf eine bestehende Erkrankung an multipler Sklerose hinzuweisen.

(Anm.: Dennoch besteht keine Deckung, da der VN die Frage „Ich bin fähig, in vollem Umfang meiner Berufstätigkeit nachzugehen“ falsch beantwortet hat.)

■ **Versicherter muss Wechsel des VN nicht zustimmen (BGH, Urteil vom 27.6.2018, IV ZR 222/16)**

Bei einer Lebensversicherung auf den Tod eines anderen erfordert die Übertragung der Versicherungsnehmerstellung oder der Bezugsberechtigung im Erlebensfall - anders als eine Änderung des im Todesfall Begünstigten - keine Einwilligung der versicherten Person in entsprechender Anwendung von § 150 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VVG (entspricht § 159 Abs 2 VersVG).



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

Rechtsschutzversicherer muss auch Versicherungsmakler über Schiedsgutachterverfahren belehren (RSS-0037-18 = RSS-E 39/18)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für ihren Betrieb (Handel von Baumaterialien und Baustoffen) eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Als mitversichert gelten laut der Besonderen Bedingung 998-3 auch Versicherungstreitigkeiten.

Die Antragstellerin ersuchte durch die Antragstellervertreterin mit Email vom 6.2.2018 um Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:

Die Antragstellerin klagte bei einem ihrer Kunden einen offenen Werklohn ein, dieser hielt ihr Schadenersatzforderungen bzw. Ansprüche aus Gewährleistung entgegen. Im Verfahren kam es zu einem bedingten Vergleich, nachdem durch das Sachverständigengutachten eine nicht fachgerechte Durchführung von Arbeiten der Antragstellerin festgestellt worden war.

Die Antragstellerin begehrt nun Deckung von ihrem Betriebshaftpflichtversicherer hinsichtlich der Schadensfeststellungskosten iHv € 9.550,73. Dieser lehnte die Deckung diesbezüglich offenbar mit der Begründung ab, es handle sich um nicht versicherte Gewährleistungsschäden.

Die Antragstellerin möchte nun mit Deckungsklage gegen den Betriebshaftpflichtversicherer vorgehen.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Email an die Antragstellervertreterin vom 13.2.2018 die Deckung wie folgt ab:

„(...)Aufgrund der uns vorliegenden Informationen sehen wir für eine Auseinandersetzung (...) leider keine Erfolgsaussichten, da die Gegenseite offenbar eine mangelhafte Werkleistung behauptet und keine Schadenszufügung im Rahmen der erfolgten Arbeiten. (...) Aus diesem Grund sind wir daher nicht in der Lage, die Kosten für eine Auseinandersetzung (...) zu übernehmen.“

Aufgrund einer neuerlichen Anfrage durch den Rechtsfreund der Antragstellerin lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1.6.2018 die Deckung wie folgt ab:

„Den vorliegenden Unterlagen (vorallem des Gutachtens des Gerichts-Sachverständigen) ist zu entnehmen, dass es sich um Gewährleistungsansprüche der Gegenseite handelt. Diese fallen nicht unter das versicherte Risiko einer Betriebshaftpflichtversicherung. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen/Informationen sehen wir für eine Auseinandersetzung (...) leider keine Erfolgsaussichten, weshalb wir für die gegenständliche Auseinandersetzung leider keine Kostendeckung gewähren können.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.6.2018. Die Antragstellerin habe entgegen § 158l Abs 2 Satz 1 VersVG den Hinweis auf ein Schiedsgutachterverfahren unterlassen, weshalb ihr die Berufung auf mangelnde Erfolgsaussichten nicht zustünde.



Rechtlich folgt:

Vorangestellt sei, dass die grundsätzliche Deckung des Streitfalles aus der abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung von den Parteien nicht in Frage gestellt wurde. Ebenso liegt kein Vorbringen über etwaige weitere Ablehnungsgründe durch die Antragsgegnerin vor, weshalb sich die rechtliche Prüfung auf die rechtliche Frage beschränkt, ob sich die Antragstellerin zu Recht auf die Regelung des § 158l Abs 2 Satz 2 VersVG berufen darf.

Die Antragsgegnerin verweist in ihrer Stellungnahme auf den Rechtssatz RS0116837, wonach die besondere Hinweispflicht des Versicherers auf ein Schiedsgutachterverfahren bloß gegenüber einem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsnehmer (§ 158m Abs 1 VersVG) mit den strengen zivilrechtlichen Sanktionen der Anerkennung des Versicherungsanspruches verbunden ist.

§ 158l Abs 2 Satz 2 VersVG geht mit dieser zivilrechtlichen Sanktion über die Rechtsschutz-Richtlinie hinaus und hat zur Folge, dass die konkrete, vom Versicherungsnehmer beantragte und vom Versicherer ohne Hinweis auf das Schiedsgutachten ganz oder teilweise abgelehnte Maßnahme oder Vorgangsweise von der Leistungspflicht des Versicherers umfasst ist.

Neben der prinzipiellen Hinweispflicht des Versicherers besteht nach dem Zweck dieser Hinweispflicht und als Ausfluss der Beratungs- und Anleitungspflicht zugunsten eines nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsnehmers auch eine Pflicht zur Belehrung des Versicherungsnehmers über die in den ARB geregelten formellen Voraussetzungen für die Beantragung und Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens (vgl Kronsteiner in Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den Novellen zum VersVG, § 158l Rz 12 f.)

Durch den Verweis auf weitere Bestimmungen des VersVG zur Rechtsschutzversicherung ist davon auszugehen, dass der Oberste Gerichtshof nur bei einer Vertretung durch Rechtsanwälte § 158l Abs 2 Satz 2 unanwendbar sieht, nicht aber bei der Vertretung des Versicherungsnehmers durch andere, zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen wie etwa Notare, Patentanwälte, Ziviltechniker, Steuerberater oder Funktionäre einer gesetzlichen Interessenvereinigung (vgl Kronsteiner aaO § 158k Rz 5).

Wenn nun bereits gegenüber diesen Personen, denen eine beschränkte Befugnis zur Parteienvertretung in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zukommt, die Verpflichtung des Versicherers besteht, auf ein Schiedsgutachterverfahren hinzuweisen, so kann dies nicht anders für einen Versicherungsmakler gelten, der zwar gemäß § 28 MaklerG gegenüber dem Versicherungsnehmer zum „best advice“ verpflichtet ist, nicht aber berechtigt ist, in einem gerichtlichen Verfahren als Parteienvertreter des Versicherungsnehmers aufzutreten.

Aus diesem Grund war die Deckungsablehnung vom 13.2.2018 unvollständig, weshalb das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin im Einzelfall als anerkannt gilt.



III. Fälle aus der Beratung

Rückwirkende Auflösung der Doppelversicherung?

Ein Mitglied wandte sich mit der Fragestellung an die RSS, wie lange ein Versicherer bei Vorliegen einer Doppelversicherung die zuviel bezahlten Prämien zurückbezahlen müsse.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Voraussetzung für die Auflösbarkeit einer „Doppel“-Versicherung ist zunächst, dass ein Interesse gegen dieselbe Gefahr mehrfach versichert ist und die Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigen (vgl § 59 VersVG). Eine Auflösung der Doppelversicherung scheidet daher bei Passivenversicherungen wie zB der Haftpflichtversicherungen aus, weil dort das Vorliegen einer Doppelversicherung ex ante nicht zu beurteilen ist.

Der Hauptanwendungsfall ist daher dort gegeben, wo ein und dieselbe Sache mehrfach versichert wird. Gemäß § 60 Abs 1 VersVG kann der Versicherungsnehmer, sofern er den späteren Vertrag ohne Kenntnis, dass dadurch eine Doppelversicherung entsteht abgeschlossen hat, diesen unter verhältnismäßiger Minderung der Prämie auf den Betrag herabsetzen, der durch den früheren Vertrag nicht gedeckt ist, dh. ist das Risiko durch den früheren Vertrag voll abgedeckt, ist der spätere Vertrag ganz aufzulösen. Gemäß Abs 3 wird die Aufhebung oder Herabsetzung erst mit dem Ablauf der Periode wirksam, in der sie verlangt wird.

Die vielfach gängige Praxis der Versicherer, die Doppelversicherung drei Jahre rückwirkend aufzulösen und die Prämien zu refundieren, ist vom Wortlaut des § 60 VersVG nicht gedeckt. Sofern diesbezüglich keine Vereinbarung im Versicherungsvertrag vorliegt, besteht daher kein Rechtsanspruch auf Rückzahlung von Prämien, die aufgrund der Doppelversicherung zuviel bezahlt worden sind.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Abfindung für Unfallrente wird bei Unterhaltsbemessung berücksichtigt

Ein Kindesvater war nach der Scheidung von der Kindesmutter bereits 2004 zu Unterhaltszahlungen an seinen minderjährigen Sohn verpflichtet worden. 2005 wurde der Mann bei einem Autounfall schwer verletzt, er bezieht seit 2006 eine Invaliditätspension. Der Minderjährige beantragte 2017, den Vater zur Vorlage der Unterlagen zur privaten Unfallrente zu verpflichten und eine entsprechend dieser Unterlagen einen höheren Unterhalt festzusetzen. Im Verfahren stellte sich heraus, dass der Vater zwischen 2006 und 2009 Abfindungen in Höhe von rund 438.000 € erhielt, ua. für eine ab Juli 2009 ansonsten anfallende Rente von rund € 1.600 pro Monat. Das Erstgericht und das Rekursgericht sprachen dem Sohn einen erhöhten Unterhalt zu, allerdings nur rückwirkend auf drei Jahre. Der OGH jedoch änderte den Beschluss ab und verwies die Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Beurteilung zurück (Beschluss vom 21.11.2018, **1 Ob 127/18k**). Gewisse Leistungen aus einer privaten Unfallversicherung seien in die Unterhaltsbemessungsgrundlage miteinzubeziehen, und zwar dann, wenn die Entschädigung nicht Ausgleich eines konkreten Mehraufwands, sondern Ersatz eines typischen Einkommensausfalls darstelle. Der Einwand der Verjährung greife dann nicht, wenn der Kindesvater arglistig seine bezogenen Leistungen verschwiegen hätte. Ob dies tatsächlich der Fall war, muss nun das Erstgericht klären, zumal nicht festgestellt wurde, ob die Kindesmutter als Vertreterin des minderjährigen Sohnes Kenntnis darüber hatte, dass der Vater Leistungen seiner Unfallversicherung tatsächlich bezogen hat.

2. Gemeinsame Haftung für Brand durch Silvesterrakete

Silvester 2013: Drei Männer finden sich spontan bei einer Party zusammen und schießen Silvesterraketen - verbotenerweise im Ortsgebiet - aus einem Sechserträger leerer Bierflaschen ab. Eine Flasche kippt um, die fehlgeleitete Rakete setzt eine Thujenhecke in Vollbrand. Der Eigentümer der Hecke begehrte von drei Personen gemeinschaftlich Schadenersatz. Die Haftung von zwei der Männer war unbestritten, nur der dritte wendete ein, er habe die betreffende Rakete nicht abgefeuert, weshalb er nicht solidarisch mit den anderen beiden hafte. Diese Rechtsansicht konnten sowohl das Berufungsgericht als auch der OGH nicht teilen (Beschluss vom 17.10.2018, **1 Ob 178/18k**): Auch der Drittbeklagte habe durch das einverständlich gemeinsame Vorgehen, nacheinander Raketen abzufeuern, einen psychischen Tatbeitrag geleistet, was für die Kausalität und damit seine Haftung ausreiche. Der Brand/Schaden sei nicht durch ein von einzelnen Gruppenmitgliedern jeweils für sich und unabhängig vom gemeinsamen Vorhaben gesetztes Verhalten entstanden.



3. Für Sie gelesen

An dieser Stelle stellen wir regelmäßig weiterführende juristische Literatur vor:



Felix Hörsberger/Nino Tlapak, Die Auswirkungen der DSGVO im Versicherungsumfeld, ZVers 2019, 13: Die Autoren beschäftigen sich mit den vielfältigen Erfordernissen, denen sich die Versicherungsbranche aufgrund der seit Mai 2018 anwendbaren Datenschutz-Grundverordnung ausgesetzt sieht. Dabei gehen sie auch auf die datenschutzrechtliche Rolle des Sachverständigen und des Versicherungsvermittlers ein.

Laurenz Schöpl, Das Rücktrittsrecht nach § 5c VersVG neu, ZVers 2019, 19: Der Wissenschaftler analysiert das Vorhaben des Gesetzgebers, die bestehenden Rücktrittsrechte im Versicherungsvertragsrecht zu vereinheitlichen und damit zu vereinfachen. Weiters stellt er die Folgen der Novelle für sog. „Spätrücktritte“ von Lebensversicherungsverträgen infolge mangelhafter Rücktrittsbelehrung dar.

Rechtsschutzversicherung: Versicherungsfall, Verstoßtheorie und Straf-Rechtsschutz, OGH 26.9.2018, 7 Ob 109/18g, ZVers 2019, 28 (mit Glosse von Erwin Gisch): Im RSS-Newsletter 12/2018 im Stenogramm veröffentlicht, wird hier die Entscheidung ausführlich behandelt. Die Glosse enthält darüber hinaus umfangreiche Überlegungen zur Verstoßtheorie in der Rechtsschutzversicherung.

Stefan Perner, Product Governance der Versicherer, ZFR 2019/2: Versicherer müssen infolge der IDD-Umsetzung ein aufsichtsrechtlich kontrolliertes Produktgenehmigungsverfahren etablieren. Der Beitrag arbeitet heraus, dass dies nicht der früheren Produktgenehmigungspflicht gleich kommt, sondern dem Kundenschutz dient.



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 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:

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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis