

## Versicherungsrechts-Newsletter 10/2015

### des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur  
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht -  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Seit Erscheinen des ersten Versicherungs-Newsletters am 1.10.2011 wurden rund 200 österreichische Entscheidungen und rund 140 internationale Urteile veröffentlicht und mit den entsprechenden Anmerkungen für die Praxis versehen.

Um den Kunden im Sinne des best-advice-Prinzipes des § 28 MaklerG beraten zu können, werden Sie, sehr geehrte Mitglieder, über die über den Einzelfall hinausgehenden Beratungsfälle sowie richtungsweisende Empfehlungen der RSS informiert.

Seit 2012 habe ich Sie in den jeweiligen Vorworten zum Newsletter regelmäßig über die massiven Arbeiten von mir, meinem zuständigen Arbeitskreisleiter Christoph Berghammer und Fachverbands-Geschäftsführer Mag. Erwin Gisch, und unser Bestreben informiert, dass für den nationalen Gesetzgeber in der Vermittlerrichtlinie die Möglichkeit bestehen bleibt, die bisherige auf einem Sozialpartnerkonsens basierende österreichische Praxis, dass die Provision des Maklers in der Versicherungsprämie enthalten ist, fortzuführen.

In den künftigen fünf Jahren meiner Obmannschaft wird es u.a. meine Aufgabe sein, die anderen Sozialpartner zu überzeugen, dass der Makler in erster Linie als Bundesgenosse des Versicherungsnehmers – wie wiederholt von der Rechtsprechung bestätigt - tätig ist. Dass in der Richtlinie das Ausmaß der verpflichtenden Weiterbildung festgelegt wird, ist für das Ansehen und Qualität unserer wissensbasierten Dienstleistung von essentieller Bedeutung.

Die in diesem Newsletter zitierten Entscheidungen machen es mir aber zur Pflicht, auch weiterhin auf eine Schärfung unseres Berufsbildes als unabhängige, kompetente Vertreter des Kunden hinzuweisen.

Sich ausreichend gegen die Unbillen des Lebens zu versichern heißt Verantwortung übernehmen. Dies ist die Basis und ein Grundwert unserer Demokratie. Dafür werde ich stets eintreten.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Zur Aufklärungsobliegenheit nach einem Unfall .....	2
1.2.	Zur Auslegung der 4-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität .....	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	6
2.	International: .....	8
2.1.	BGH: Fehlende Dokumentation des Versicherungsvermittlers führt zur Beweislastumkehr ...	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	10
	Unfallversicherung: Versicherer für Unfall durch Bewusstseinsstörung beweispflichtig (RSS-0042-14 = RSS-E 40/14).....	10
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	12
1.	Kfz-Haftpflichtversicherung im Todesfall des Versicherungsnehmers .....	12
2.	Zum Selbstbehalt nach Unfall bei Hinterlegungsverzicht.....	12
IV.	Sonstiges.....	13
1.	„Finanzcoaching“ der „Blue Vest“ ist Umgehung des VersVG .....	13
2.	Provision für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges nur bei ausdrücklicher und schriftlicher Vereinbarung .....	13
3.	Crowdfunding auf neuer gesetzlicher Grundlage .....	14

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zur Aufklärungsobliegenheit nach einem Unfall**

Der Kläger schloss mit der Beklagten für sein Kraftfahrzeug einen Vollkaskoversicherungsvertrag ab, dem die „Allgemeinen Bedingungen für die Bonus-Kaskoversicherung mit Umreihung“ (ABB-KU 2009) zugrunde liegen.

Der Kläger, der sich zu Hause befand, erhielt am Sonntag, den 2. 12. 2012, zwischen 02:00 Uhr und 03:00 Uhr einen Anruf seines Bruders, der ersuchte, ihn von einem Lokal abzuholen. Der Kläger fuhr daraufhin mit seinem Fahrzeug in Richtung des Lokals. Die Fahrbahnoberfläche war infolge Minusgraden rutschig. Weil der Kläger das Gefühl hatte, „etwas zu schnell gefahren zu sein“, führte er bei einer Geschwindigkeit von 30 bis 40 km/h eine Vollbremsung durch. Aufgrund der für die rutschigen Straßenverhältnisse überhöhten Fahrgeschwindigkeit konnte er bei einer Kreuzung nicht einbiegen, sondern fuhr geradeaus weiter, sodass sein Fahrzeug mit einer (Mauer-)Säule eines Bankgebäudes kollidierte. Der Kläger erlitt keine Verletzungen und war auch nicht geschockt oder psychisch beeinträchtigt. Er besichtigte den Schaden an seinem Fahrzeug und am Gebäude der Bank, deren mit Naturstein verkleidete Säule beschädigt war. Das Fahrzeug war noch fahrbe-

reit. Der Kläger fuhr wieder nach Hause und verständigte seinen Bruder, dass er ihn nicht abholen werde. Da das Fahrzeug keine größeren Schäden aufwies, unterließ er die Verständigung der Polizei. Er ging aufgrund der Mitteilung seines Versicherungsvertreters anlässlich eines früheren Unfallereignisses davon aus, dass bei einem Unfall ohne Personenschaden die Polizei nicht verständigt werden muss. Ihm „sind die Bestimmungen der StVO bekannt“. Der genannte Versicherungsagent wickelte für den Kläger bereits früher Verkehrsunfälle ab, wobei Alkoholeinfluss jeweils kein Thema war.

Am Montag (3. 12. 2012) erkundigte sich der Kläger telefonisch bei seinem Versicherungsvertreter, was er machen solle und fragte, ob er den Schaden bei der Polizei melden müsse oder nicht. Der Versicherungsvertreter teilte ihm mit, dass die Meldung bei der Polizei nicht erforderlich sei, weil kein Personenschaden vorliege. Er müsse jedoch unbedingt zur Bank gehen und den Unfall melden. Dies tat der Kläger in der Folge. Der Schaden an der (Mauer-)Säule des Gebäudes wurde später durch den Haftpflichtversicherer seines Fahrzeugs bezahlt.

Beim vereinbarten Besprechungstermin am nächsten Tag fragte der Kläger, ob eine polizeiliche Anzeige erstattet werden müsse, was der Versicherungsagent für nicht erforderlich erachtete. Der Kläger füllte nun gemeinsam mit diesem die Schadensmeldung aus. Die Frage nach „Beschädigungen an fremden Sachen (nicht an Fahrzeugen)“ wurde nicht ausgefüllt. Zum Unfallhergang wurde festgehalten: „Ich geriet auf der glatten Fahrbahn ins Schleudern und prallte frontal gegen eine Mauer. Dabei wurde die Frontpartie des Fahrzeuges beschädigt.“ Die im Formular vorgesehenen Unfalldaten (Tag des Unfalls, Uhrzeit, Unfallstelle) und die Frage, ob eine behördliche Unfallaufnahme stattgefunden hat oder nicht, wurden nicht ausgefüllt. Die Schadensmeldung unterzeichnete der Kläger am 4. 12. 2012.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von 5.900 EUR sA (Fahrzeugschaden von 5.850 EUR zuzüglich Spesenpauschale von 50 EUR).

Im Wesentlichen brachte er vor, die Beklagte habe sich zu Unrecht auf eine Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung berufen. Durch die unterlassene Meldung sei kein Nachteil für die Beklagte entstanden und keine Beeinträchtigung bei der Schadensregulierung gegeben. Eine allfällige Versäumnis könne ihm nicht als schuldhaftes Pflichtverletzung angelastet werden.

Die beklagte Partei beantragte die Klageabweisung und berief sich auf die Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Aufklärungsobliegenheit. In der Schadensmeldung habe er wichtige Details zum Schadenshergang, insbesondere zum Punkt „Beschädigung an fremden Sachen“, verschwiegen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und schloss sich im Wesentlichen der Argumentation der beklagten Versicherung an.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es die Beklagte verpflichtete, dem Kläger 5.850 EUR sA zu bezahlen. Das Mehrbegehren von 50 EUR sA (Spesenpauschale) wies es rechtskräftig ab. Im Wesentlichen kam das Berufungsgericht zum rechtlichen Schluss, dass die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe „offensichtlich etwas verschwiegen“, reiche für einen konkreten Verdacht nicht aus. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob nicht überhaupt eine vollständige Schadensmeldung dadurch erstattet worden sei, dass der Kläger den Unfallhergang der Beklagten mitgeteilt habe, indem er sich an den „Versicherungsrepräsentanten“ gewandt habe.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil sich seine Beurteilung von der Judikaturlinie unterscheidet, dass der Versicherer diejenigen Auskünfte verlangen könne, die er für notwendig halte, sofern sie für Grund und Umfang seiner Leistung bedeutsam sein könnten, wobei der Umstand, dass sich der Versicherer diese Auskünfte auch auf andere Weise verschaffen könne, von untergeordneter Bedeutung sei.

Mit Urteil vom 5.11.2014, 7 Ob 177/14a, wurde der Revision nicht Folge gegeben.

Nach ausführlichen Auseinandersetzung mit der Judikatur zur Verletzung von Aufklärungspflichten, insbesondere wegen Verletzung der gesetzlichen Pflicht des § 4 Abs 5 StVO (polizeiliche Anzeigepflicht) beurteilte der OGH den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

*Nach den Feststellungen wurde der Versicherungsagent (§ 43 Abs 1 VersVG) am Montag (3. 12. 2012) vom Kläger über das Unfallgeschehen telefonisch verständigt. Der der Beklagten zuzurechnende Versicherungsagent wusste auch, dass der Kläger keine Meldung bei der Polizeidienststelle erstattete, hielt er diese ihm gegenüber doch nicht für erforderlich. Am nächsten Tag füllte der Kläger gemeinsam mit dem Versicherungsagenten die Schadensmeldung aus. Dabei ließ er im Formular die Fragen zu „Beschädigungen an fremden Sachen“ und, ob eine behördliche Unfallaufnahme stattgefunden hat oder nicht, sowie die Unfalldaten unausgefüllt. Zwar erfordert Art 7.3.1. ABBKU 2009 ausdrücklich Schriftlichkeit, sodass es auf den vom Kläger dem Versicherungsagenten mitgeteilten Kenntnisstand grundsätzlich nicht ankommt, jedoch drängte der beim Ausfüllen behilfliche Versicherungsagent nicht auf die Beantwortung der offen gelassenen Fragen (vgl Knappmann aaO). Auch wenn der Kläger seine Obliegenheit nach Art 7.3.1. ABBKU 2009 verletzt haben sollte, ist ihm der Beweis gelungen, dass ihm nur eine leichte Fahrlässigkeit anzulasten ist, die nach § 6 Abs 3 erster Satz VersVG ohne Sanktion bleibt. Da den Versicherungsagenten, der nach den erstinstanzlichen Feststellungen als „Repräsentant der Beklagten“ bezeichnet wird, Beratungspflichten beim Ausfüllen der Schadensmeldung treffen, kann dem Kläger nur als leichte Fahrlässigkeit angelastet werden, dass er in der Schadensmeldung keine vollständige Schilderung des Unfalls vornahm. Er konnte davon ausgehen, dass er im Hinblick auf die Anleitungspflicht des Versicherungsagenten durch die - wenn auch unvollständige - schriftliche Schadensmitteilung dem beklagten Versicherer ausreichende Informationen über das Unfallgeschehen gab. Selbst bei Bejahung der Obliegenheitsverletzung ist ihm daher der angetretene Beweis der leichten Fahrlässigkeit gelungen.*

#### Fazit:

Das festgestellte Verhalten des Versicherungsagenten wäre für einen Makler wohl haftungsbegründend gewesen. Werden fremde Sachen bei einem Unfall beschädigt und ist der Betroffene nicht erreichbar, muss die nächstgelegene Polizeidienststelle unverzüglich verständigt werden. Die Beurteilung der Obliegenheitsverletzung als leicht fahrlässig ist einzelfallbezogen und auch mit der fehlerhaften Beratung durch den Agenten zu begründen.

In der Beratung sollte der Kunde darauf aufmerksam gemacht werden, dass er für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Schadensmeldung selbst verantwortlich ist.



## 1.2. Zur Auslegung der 4-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität

Zwischen den Streitparteien besteht ein Unfallversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Unfallversicherung (AUVB) 2006 zugrunde liegen. Diese lauten auszugsweise:

*„Art 9 - Unfall-Invaliditäts-Rente*

*1. Wann wird die Unfall-Invaliditäts-Rente gezahlt?*

*Ergibt sich innerhalb eines Jahres vom Unfalltag an gerechnet, dass als Folge des Unfalls eine dauernde Invalidität mit einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % zurückbleibt, dann wird - unabhängig vom Alter des Versicherten - die vereinbarte monatliche Unfall Invaliditäts-Rente gezahlt. [...]*

*Ein Anspruch auf Leistung für die Unfall-Invaliditäts-Rente ist innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an geltend zu machen und unter Vorlage eines ärztlichen Befundes zu begründen.*

*[...]*

*2. Was geschieht, wenn der Invaliditätsgrad nicht eindeutig feststeht?*

*Steht der Grad der dauernden Invalidität nicht eindeutig fest, sind sowohl der Versicherte als auch der Versicherer berechtigt, den Invaliditätsgrad jährlich bis vier Jahre ab dem Unfalltag ärztlich neu bemessen zu lassen und zwar ab zwei Jahren nach dem Unfalltag auch durch die Ärztekommision (Art 18). Ergibt die endgültige Bemessung einen Invaliditätsgrad von mindestens 50 %, entsteht ein Anspruch auf Rentenleistung.[...]"*

Der Kläger erlitt am 2. 1. 2007 einen Unfall. Nach Einholung eines fachärztlichen Gutachtens teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 3. 6. 2008 mit, dass sich aus den Unterlagen eine bleibende Invalidität von 54 % ergebe und somit seine monatliche lebenslange Rente 700 EUR betrage. Die Rentenleistung gelange ohne Präjudiz zur Auszahlung. Die Beklagte behalte sich das Recht vor, im November 2010 nochmals eine Begutachtung durchführen zu lassen, damit der Invaliditätsgrad endgültig bestimmt werden könne.

Mit Schreiben vom 17. 12. 2010 beauftragte die Beklagte einen Facharzt mit einer Neubegutachtung und verständigte darüber den Kläger mit Schreiben vom selben Tag.

Gegründet auf eine Untersuchung vom 10. 2. 2011 erstellte der beauftragte Facharzt am 4. 4. 2011 ein Gutachten. Ein weiterer von der Beklagten beauftragter Facharzt erstattete am 8. 6. 2011 sein Gutachten. Am 28. 6. 2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich auf Grund der Nachbegutachtungen eine gesamte dauernde Invalidität von 42 % ergebe und die monatlichen Rentenzahlungen in Höhe von 700 EUR mit sofortiger Wirkung eingestellt würden. Im Jänner 2011 betrug der Invaliditätsgrad 32 %.

Der Kläger klagte auf Zahlung der monatlichen Rente samt Wertanpassungen.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung, sie habe fristgerecht die Neubemessung des Invaliditätsgrades beantragt. Im Übrigen sei der Kläger nicht aktiv legitimiert, weil er die Rente zur Sicherung abgetreten habe (Sicherungscession).

Das Erstgericht wies die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation zurück.



Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne des Klagebegehrens im Wesentlichen statt. Es bejahte die Aktivlegitimation des Klägers. Es beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich dahin, dass die beklagte Partei die Antragstellung auf Neubemessung innerhalb von 4 Jahren ab dem Unfall versäumt habe, weil der Antrag so rechtzeitig gestellt werden müsse, dass die ärztliche Untersuchung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge noch vor Ablauf der Frist möglich sei. Es sei jedoch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten gewesen, dass die Neubemessung innerhalb von 8 Arbeitstagen, die innerhalb der Weihnachtsferien liegen, erfolgen werde.

Der OGH gab mit Urteil vom 26.11.2014, 7 Ob 195/14y, der Revision nicht Folge.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der bisherigen Judikatur zur Auslegung von Versicherungsbedingungen und zum Zweck der Regelung des Art 9 Pkt 2 AUVB 2006 und in diesem Zusammenhang mit der deutschen Lehre und Rechtsprechung kam der OGH zu folgenden rechtlichen Schlussfolgerungen:

*Ein allenfalls von der Erstbemessung abweichender Invaliditätsgrad ist nur dann neu zu bemessen und zu berücksichtigen, wenn dies bis zu vier Jahren ab dem Unfalltag vom Versicherten oder vom Versicherer begehrt (beantragt) wird. Fristgerecht ist der Antrag des Versicherers aber nur dann, wenn er so rechtzeitig gestellt wird, dass die ärztliche Untersuchung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge noch vor Ablauf der Frist möglich ist. Wird die Antragstellung auf Neubemessung vom Versicherer innerhalb von vier Jahren ab dem Unfalltag versäumt oder erfolgt sie nicht fristgerecht, bleibt es bei der bisherigen Bemessung des Invaliditätsgrads.*

#### Fazit:

Die 4-Jahres-Frist des Art 9 Pkt. 2 AUVB 2006 hat für die beiden Vertragsparteien unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Für den Versicherungsnehmer ist es ausreichend, den Antrag auf Neubemessung innerhalb der Frist zu stellen, der Versicherer hingegen muss auch die zu erwartende Dauer der Gutachtenserstellung berücksichtigen. Der Versicherungsnehmer darf aber nicht die Untersuchung verzögern, um eine zu befürchtende niedrigere Feststellung seines Invaliditätsgrades zu verhindern.

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

#### **■ Zur Zulässigkeit einer Leistungsklage nach der Feststellung einer aufrechten Forderung im Konkurs (OGH vom 18.2.2015, 7 Ob 213/14w)**

Ein klagsstattgebendes Feststellungsurteil in einem nach § 110 KO (nunmehr IO) geführten Prüfungsprozess bewirkt die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs gemäß § 154 Abs 1 VersVG. Demnach konnte die Klägerin den ihr abgetretenen, nicht in die Konkursmasse fallenden Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers in Form einer Leistungsklage gegen die Beklagte geltend machen.



■ **Zum Ersatz von „Sowieso-Kosten“ als „Rettungskosten“ (OGH vom 9.4.2015, 7 Ob 196/14w)**

Nach § 62 VersVG ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, bei Eintritt des Versicherungsfalls, den Schaden möglichst abzuwenden oder zu mindern. Er hat unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz des Rettungsaufwands durch den Versicherer. Mit dem Beginn eines Ereignisses, das in seiner Folge wahrscheinlich den Schaden herbeiführen wird, beginnt die Abwendungs- und Minderungspflicht. Die Rettungskosten müssen grundsätzlich objektiv dem Zweck dienen, den versicherten Schaden abzuwenden oder zu vermeiden. Ein „Rettungswille“ im Sinn der Absicht, die Rettungspflicht zu erfüllen, wird nicht verlangt. Unter die Rettungspflicht und demnach auch unter den Begriff Rettungskosten fallen daher nur Kosten, die der Abwehr jener Schäden dienen, die der Versicherer zu decken hätte. Von vornherein nicht unter den Begriff der Rettungskosten fallen all jene Ausgaben, die „sowieso“, das heißt ohne Rücksicht auf die Rettungsmaßnahme, erwachsen wären.



## **2. International:**

### **2.1. BGH: Fehlende Dokumentation des Versicherungsvermittlers führt zur Beweislastumkehr**

Die Kläger nehmen die Beklagten unter dem Vorwurf der Verletzung von Hinweis- und Beratungspflichten im Zusammenhang mit der Kündigung eines bestehenden und dem Abschluss eines neuen Lebensversicherungsvertrags auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagten sind selbständige Versicherungsvertreter und als solche für die D. V. AG tätig. Die Beklagte zu 1 überprüfte Anfang des Jahres 2011 den für die Kläger bestehenden Versicherungsschutz.

Anschließend kündigten die Kläger ihre mit der Versicherung abgeschlossenen Versicherungsverträge, hierunter auch eine seit dem 1. November 2004 bestehende und bis zum 1. November 2034 laufende kapitalbildende Lebensversicherung; das diesbezügliche Kündigungsschreiben war von der Beklagten zu 1 aufgesetzt worden. Stattdessen schlossen die Kläger über die D. V. AG neue Versicherungen einschließlich einer Lebensversicherung bei der A. M. Versicherung ab. Nachdem die Kläger zu der Einschätzung gelangt waren, dass die neuen Versicherungen für sie ungünstiger seien als die alten, widerriefen sie die Verträge mit der A. M. Versicherung mit der Begründung, sie seien falsch beraten worden. Die Kläger schlossen dann neue Versicherungsverträge mit der Versicherung ab, nachdem der Versuch gescheitert war, den alten Lebensversicherungsvertrag aus dem Jahre 2004 wieder in Kraft zu setzen.

Die Kläger haben geltend gemacht, die Beklagten hätten sie fehlerhaft beraten, indem sie nicht auf die Nachteile einer Kündigung der bestehenden und des Abschlusses einer neuen Lebensversicherung hingewiesen hätten, nämlich den zwischenzeitlichen Wegfall der Steuerfreiheit, das höhere Eintrittsalter mit höheren Prämien, den erneuten Anfall von Abschlusskosten und einen geringeren Garantiezins. Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagten hätten eine ordnungsgemäße Beratung zu beweisen. Der ihnen, den Klägern, entstandene Schaden, bemesse sich nach der Differenz der Kosten und Erträge der alten und der neuen Lebensversicherung.

Das zuständige Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung dagegen wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Der BGH gab mit Urteil vom 13.11.2014, III ZR 544/13, der Revision Folge, hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

Der BGH führte aus, dass es sich bei der Kapitallebensversicherung regelmäßig um einen komplizierten und damit auch besonders beratungsbedürftigen Versicherungsvertrag handle. Er pflichtete auch dem Berufungsgericht grundsätzlich bei, dass der den Schadenersatz begehrende Kunde (VN) darlegen und beweisen muss, dass der Versicherungsvermittler seine Beratungspflicht verletzt hat. Er warf jedoch dem Berufungsgericht vor, dass die Kläger unwidersprochen vorgetragen haben, dass es kein Protokoll und keine Auflistung über alle wesentlichen leistungs- und beitragsrelevanten Unterschiede der bestehenden und der angebotenen Versicherung gebe, und geltend gemacht, dass hieraus die Beweisbelastung der Beklagten folge.



Der BGH zog daraus folgende rechtliche Schlussfolgerung:

*Die Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers nach § 61 Abs. 1 Satz 2, § 62 VVG kann Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers bis hin zu einer Beweislastumkehr nach sich ziehen. Die Funktion der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Dokumentationspflicht liegt vornehmlich darin, dass der Versicherungsnehmer mit einer Beratungsdokumentation die wesentlichen Inhalte der Beratung vor Augen geführt und an die Hand bekommt; hierdurch wird er in die Lage versetzt, seine Entscheidung des Näheren zu überprüfen und den ihm sonst kaum möglichen Nachweis über den Inhalt der Beratung zu führen. Wird ihm diese Nachweismöglichkeit durch das Fehlen einer Dokumentation abgeschnitten, so hat dies zu seinen Gunsten Auswirkungen auf die Verteilung der Beweislast. Ist ein erforderlicher Hinweis von wesentlicher Bedeutung - wie er auch hier in Rede steht - nicht, auch nicht im Ansatz, dokumentiert worden, so muss grundsätzlich der Versicherungsvermittler beweisen, dass dieser Hinweis erteilt worden ist. Gelingt ihm dieser Beweis nicht, so ist zugunsten des Versicherungsnehmers davon auszugehen, dass der betreffende Hinweis nicht erteilt worden ist, der Versicherungsvermittler mithin pflichtwidrig gehandelt hat.*

#### Fazit:

Die Beratungs- und Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers ergibt sich in Österreich aus den § 137f und 137g GewO. Diese sind Schutznormen iSd § 1311 ABGB zugunsten des Versicherungsnehmers, deren Verletzung führt auch nach ständiger Rechtsprechung zu einer Umkehr der Beweislast führt (RS0112234). Der Versicherungsmakler müsste bei Verletzung der Dokumentationspflicht daher beweisen, den Kunden vollständig und richtig beraten zu haben. Umfangreiche Judikatur besteht in diesem Zusammenhang zur Dokumentationspflicht bei Ärzten (vgl RS0026236).

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

### ■ Zum Übergang von Ansprüchen des Fahrers auf die Fahrerschutzversicherung (OLG Koblenz, Urteil vom 12.8.2013, 12 U 1095/12)

Wird die Fahrerschutzversicherung vor dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers in Anspruch genommen und hat dieser die Ansprüche reguliert, gehen mögliche Schadenersatzansprüche des VN der Fahrerschutzversicherung auf diese über.

Eine Abfindung der Ansprüche der Fahrerschutzversicherung wirkt sich auf die Ansprüche gegen den Schädiger und dessen Kfz-Haftpflichtversicherung aus.

### ■ Zur groben Fahrlässigkeit in der Wohngebäudeversicherung (LG Gießen, Urteil vom 28.3.2014, 3 O 476/13)

Der VN führt den Versicherungsfall sowohl objektiv als auch subjektiv grob fahrlässig iSd § 81 Abs 2 dVVG herbei, wenn er mit einem Schlauch eine Verbindung zu seiner Heizungsanlage herstellt, um Wasser aufzufüllen, und bei einem Klingeln lediglich einen der beiden Kugelhähne schließt, hingegen den zweiten für etwa 20-30min geöffnet zurücklässt. Platzt sodann der Wasserzulaufschlauch infolge des bestehenden Druckes ab, so entschuldigt den VN auch das Klingeln an der Tür in subjektiver Hinsicht nicht.

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

### Unfallversicherung: Versicherer für Unfall durch Bewusstseinsstörung beweispflichtig (RSS-0042-14 = RSS-E 40/14)

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Unfallversicherung zur Polizzaummer (...) abgeschlossen.

Vereinbart sind die AUVB 2000, deren Art. 2 lautet (auszugweise):

„Artikel 2 – Was ist nicht versichert? (Ausschlüsse)

1. Ausgeschlossen von der Versicherung sind Unfälle, (...)

1.8. die der Versicherte infolge eines ihn treffenden Herzinfarktes oder Schlaganfalles erleidet; ein Herzinfarkt gilt in keinem Fall als Unfallfolge;

1.9. die der Versicherte infolge einer Bewusstseinsstörung oder infolge einer wesentlichen Beeinträchtigung seiner psychischen oder physischen Leistungsfähigkeit durch Alkohol, Suchtgifte oder Medikamente erleidet;(...)

Der Antragsteller wurde am 21.4.2014 bewusstlos in seiner Wohnung aufgefunden. Der Versicherungsnehmer hat über den Unfallhergang nach eigenen Angaben (Schadensmeldung vom 21.8.2014) keine Wahrnehmung. Im Krankenhaus wurden eine schwere Gehirnerschütterung sowie eine Platzwunde am Kopf festgestellt.

Der Antragsteller begehrte von der antragsgegnerischen Versicherung nicht näher bezifferte Leistungen aus der Unfallversicherung. Diese lehnte mit Schreiben vom 18.9.2014 die Deckung mit folgender Begründung ab:

**„(...) Gemäß Art. 2 Nr. 1.8. AUVB 2000 sind Unfälle ausgeschlossen, die der Versicherte infolge einer Bewusstseinsstörung erleidet.**

**Gemäß Ihrer Hergangsschilderung wurden Sie von Ihrer Mutter bewusstlos in Ihrer Wohnung angetroffen. Der Unfallhergang ist Ihnen nicht erinnerlich.**

**Laut Ihrer Krankengeschichte haben Sie sich eine Gehirnerschütterung und eine Platzwunde nach einer Synkope (plötzlich eintretende, kurz andauernde Bewusstlosigkeit) zugezogen. Da die Verletzungen somit infolge einer Bewusstseinsstörung eingetreten sind, können wir in den Schadenfall leider nicht eintreten.(...)“**

Der Antragsteller beantragte, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung zu empfehlen, da die Gehirnerschütterung und die Bewusstlosigkeit nach seiner Ansicht auch die Folge des Sturzes gewesen sein können.

Die Antragsgegnerin gab mit Email vom 28.10.2014 bekannt, sich am Schlichtungsverfahren nicht beteiligen zu wollen.

Aufgrund der Weigerung der Antragsgegnerin, war daher gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusam-



menhanges erfordert. Es ist nun Sache des Versicherers, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die dafür sprechen, dass kein deckungspflichtiger Unfall vorliegt. (vgl. RS0107031, RS0080921).

Da sich die Antragsgegnerin nicht beteiligt am Schlichtungsverfahren nicht beteiligt hat, ist von der Tatsache auszugehen, dass der Antragsteller den Unfall nicht infolge einer Bewusstseinsstörung erlitten hat. Die Schlichtungskommission hält aber fest, dass die Frage, ob der Antragsteller den Unfall durch eine Bewusstseinsstörung erlitten hat, keine Rechts-, sondern eine Beweisfrage darstellt, die in einem streitigen Verfahren durch die Einholung eines medizinischen Sachverständigen-gutachtens zu klären sein wird. Die Beweispflicht für den Deckungsausschluss trifft diesbezüglich – wie bereits erwähnt – die antragsgegnerische Versicherung.

Nach dem der Schlichtungskommission vorliegenden Sachverhalt ist rechtlich noch zu bemerken, dass es keineswegs den Gesetzen der Logik und Erfahrung widerspricht, anzunehmen, dass die vom Antragsteller erlittene Bewusstlosigkeit erst durch den Sturz ausgelöst worden sein könnte (vgl. Kodek in Rechberger<sup>3</sup>, ZPO § 503 Rz 26).

Daher war der Versicherung die Deckung dem Grunde nach zu empfehlen.



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

#### 1. Kfz-Haftpflichtversicherung im Todesfall des Versicherungsnehmers

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Frage aus der Kfz-Haftpflichtversicherung an die RSS: Kann nach dem Tod des Zulassungsbesitzers das Kfz nicht mehr von den Angehörigen verwendet werden dürfen, bzw. darf sich der Versicherer im Schadenfall regressieren?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Unmittelbar verwertbare Judikatur zu dieser Frage ist uns zwar nicht bekannt, aus rechtlicher Sicht stellt sich jedoch folgende Problematik:*

*Verstirbt der Eigentümer/Halter eines Kfz, fällt selbiges Fahrzeug in den „ruhenden Nachlass“. Dieser ist eine juristische Person, deren Vertretung kann der Erbe (bzw. die Erben gemeinschaftlich) übernehmen, allerdings erst, sobald er/sie eine Erbserklärung abgegeben hat/haben (§ 810 ABGB).*

*Solange keine Erbserklärungen abgegeben wurden und auch (noch) kein Kurator bestellt worden ist, kann daher niemand für den ruhenden Nachlass Vertretungshandlungen setzen. Eine solche Verwaltungshandlung dürfte auch die Zustimmung zur Verwendung des Fahrzeuges sein – wird daher das Fahrzeug nach dem Tod des Halters verwendet, wäre unseres Erachtens eine Schwarzfahrt iSd § 6 Abs 1 EKHG gegeben, für die der Versicherer nicht haftet.*

*Im Übrigen kann die Zulassungsbehörde bei Tod des Zulassungsbesitzers auch die Zulassung aufheben (§ 44 Abs 2 lit h KFG). In wieweit dieses „kann“ tatsächliche Praxis ist, können wir allerdings nicht beurteilen.*

#### 2. Zum Selbstbehalt nach Unfall bei Hinterlegungsverzicht

Folgende Anfrage stellte ein Mitglied an die RSS:

Er habe für einen Kunden eine Moped-Haftpflichtversicherung vermittelt, bei der auch ein Hinterlegungsverzicht vereinbart war. Ihm war dabei bis zu einem nun eingetretenen Schadenfall nicht bekannt, dass der Versicherer bei einem Unfall im Zeitraum 1.11. bis 1.3. einen Selbstbehalt von 750 € verrechnet. Ist dies zulässig?

Die RSS beantwortete dies wie folgt:

In der Antragsbeilage wird auf den Tarif „Brokertarif“ verwiesen – wenn in diesem oder in den Versicherungsbedingungen die Klausel über den Selbstbehalt vereinbart ist, gilt diese Klausel auch als gültig vertraglich vereinbart – für die Wirksamkeit der Klausel ist es nicht erforderlich, dass der Kunde oder sein Vertreter auch Kenntnis von allen Klauseln gehabt haben oder die Bedingungen ausgefolgt worden wären. Auch erscheint uns eine derartige Selbstbehalt-Klausel im Hinblick auf den vereinbarten Hinterlegungsverzicht nicht ungewöhnlich oder nachteilig iSd § 864a bzw. § 879 Abs 3 ABGB.



## IV. Sonstiges

### 1. „Finanzcoaching“ der „Blue Vest“ ist Umgehung des VersVG

Der OGH hatte sich nach einer Verbandsklage des VKI im Auftrag der Arbeiterkammer Oberösterreich mit einem kreativen Geschäftsmodell der nunmehrigen Status Finanzservice GmbH (vormals Blue Vest Equity Finanzmanagement GmbH) auseinanderzusetzen: Bei diesem Modell wurde zusammen mit der Vermittlung einer Lebensversicherung auch ein Seminarvertrag abgeschlossen. Dadurch dürfe der Kunde für die Dauer von sechs Jahren an acht Tagesseminaren, zB zu den Themen Erbrecht, Versicherungen oder Pensionen, teilnehmen. Diese Seminare müsse der Kunde nicht bezahlen, wenn er die gleichzeitig abgeschlossene Lebensversicherung mindestens 5 Jahre behalte.

Der OGH bestätigte das Urteil des Berufungsgerichts, das die betreffenden Klauseln des Seminarvertrages für unzulässig erachtete (E des OGH vom 2.7.2015, 7 Ob 73/15h). Aus der Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

*Liegt dem Vorsorgekonzept eine kapitalbildende Lebensversicherung zugrunde, verstößt das Gesamtkonzept des Seminarvertrags (...) infolge verpönter Umgehung des § 176 Abs 6 VersVG gegen § 879 Abs 1 ABGB. (...) Der mit § 176 Abs 6 VersVG verfolgte Schutzzweck, zu verhindern, dass der Rückkaufswert durch Abschlusskosten unangemessen vermindert wird, darf nicht durch den Abschluss eines „separaten“ Seminarvertrags ausgehöhlt werden, der lediglich der Kundenbindung dient. Durch die Klauseln 1 bis 5 wird der Konsument innerhalb von fünf Jahren ab Abschluss des Lebensversicherungsvertrags abgehalten, diesen auch aus berechtigten Gründen zu beenden, muss er doch umgehend den Seminarpreis zahlen, der wirtschaftlich ein Äquivalent für den Provisionsverlust der Beklagten bildet.*

### 2. Provision für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges nur bei ausdrücklicher und schriftlicher Vereinbarung

Im Verbrauchergeschäft müssen Vereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges iSd § 15 MaklerG ausdrücklich und schriftlich erfolgen (§ 31 KSchG). Dies wurde nun einer Immobilienmaklerin zum Verhängnis: sie hatte mit ihrer Kundin einen Alleinvermittlungsauftrag für den Verkauf einer Wohnung abgeschlossen und der Kundin auch eine Interessentin angeboten. Die Kundin erfuhr aber wegen eines Urlaubs von diesem Angebot erst nach Ablauf des Alleinvermittlungsauftrages und verkaufte die Wohnung billiger an eine andere, nicht von der Maklerin vermittelte Interessentin.

Die Maklerin klagte ihren Provisionsanspruch ein und verlor (E des OGH vom 30.7.2015, 8 Ob 66/15m): Der handschriftlich eingefügte Satz „Provision an M\*\*\*\*\* ist ausschließlich für den Fall zu zahlen, dass M\*\*\*\*\* vermittelt hat“ stand in einem offenkundigen Widerspruch zu der im Formular enthaltenden Klausel „Die Zahlung des oben vereinbarten Provisionssatzes (...) wird auch für den Fall vereinbart, dass das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nicht zustande kommt“. Dies war aus Sicht des Berufungsgerichts, die vom OGH bestätigt wurde, nicht „ausdrücklich“ iSd § 15 MaklerG. Der Begriff „ausdrücklich“ sei verstärkend zu verstehen, nämlich dahin, dass die schriftliche Vereinbarung eine hervorgehobene, dem Verbraucher deutlich erkennbare und eindeutige Regelung dieser Punkte enthalten müsse.

### **3. Crowdfunding auf neuer gesetzlicher Grundlage**

Mit 1. September ist das Alternativfinanzierungsgesetz, BGBl. I Nr. 114/2015 in Kraft getreten. Dieses soll das sogenannte „Crowdfunding“ etablieren und gleichzeitig einen ausgewogenen Anlegerschutz gewährleisten. Die Emission alternativer Finanzinstrumente ist auf 1,5 Mio € pro Emittent bzw. 5.000 € pro Verbraucher (mit gewissen Ausnahmen) limitiert.



Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

Eine Kommission, bestehend aus fünf Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzender der Schlichtungskommission ist Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

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

[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

**Offenlegung**

**Haftungsausschluss**

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

