

## Versicherungsrechts-Newsletter 10/2016

### 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!

Der RSS-Newsletter 10/2016 bietet mir die Gelegenheit, mich bei Ihnen als Ihr neuer Fachverbandsobmann vorzustellen. Nachdem Gunther Riedlsperger auf eigenen Wunsch aus dieser Funktion ausgeschieden war, hat mich der Österreichische Wirtschaftsbund als seinen Nachfolger nominiert. Dieses Nominierungsrecht steht nach dem Wirtschaftskammergesetz jeweils derjenigen Fraktion zu, aus der der scheidende Obmann kommt. Eine Neuwahl des Obmannes war daher nicht notwendig.

Ich bin seit 2000 als Ständesvertreter tätig. Insbesondere als Leiter des Ausschusses für Europäische Angelegenheiten im Fachverband bin ich stets dafür eingetreten, dass für die nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit bestehen bleibt, die bisherige, auf einem Sozialpartnerkonsens basierende österreichische Praxis, die Provision in der Versicherungsprämie zu „verpacken“, beizubehalten. Auch als Obmann wird es meine Aufgabe sein, die anderen Sozialpartner und politisch Verantwortlichen zu überzeugen, dass diese politische Entscheidung richtig ist und Interessenskonflikte nicht zu befürchten sind.

Für mich als Obmann ist auch die Zusammenarbeit zwischen Versicherungsunternehmen und Maklern unabdingbar. Ich habe daher stets das Bemühen meines Vorgängers Gunther Riedlsperger unterstützt, nicht nur die RSS im Jahre 2006 zu gründen, sondern diese auch zu einem etablierten und bewährten Serviceinstrument weiter zu entwickeln.

Die vielfältige Tätigkeit der RSS, sowohl in der Beratung der Mitglieder als auch in der Schlichtung von Streitfällen, zeigt sich auch in diesem Newsletter. Die Analyse höchstgerichtlicher Entscheidungen in Versicherungsangelegenheiten trägt zur Steigerung der Professionalität unserer Mitglieder bei. Wenn Maklern und Versicherern die geltende Rechtslage und die darauf aufbauende Rechtsprechung bekannt ist, können Rechtsstreitigkeiten von vornherein vermieden werden.

Sich ausreichend gegen die Unbillen des Lebens zu versichern heißt Verantwortung übernehmen. Dies gilt insbesondere nun für mich als neuer Obmann des Fachverbandes.

Mit freundlichen Grüßen  
Christoph Berghammer



**Inhalt:**

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Versicherungsrechtliche Judikatur .....   | 2  |
| 1.   | Österreich: .....   | 2  |
| 1.1. | Zum Risikoausschluss des bewussten Zuwiderhandelns gegen Vorschriften nach Art 8.2.3. AHVB 2004.....                      | 2  |
| 1.2. | Zur Auslegung des § 178b Abs 1 VersVG – Begriff „medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung“.....                      | 4  |
| 1.3. | Zur Kündigung der Rechtsschutzversicherung im Schadensfall.....   | 6  |
| 1.4. | Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....                                   | 8  |
| 2.   | International:.....   | 9  |
| 2.1. | Sind die Krankheitsfolgen einer kosmetischen Brustoperation ein auf bedingtem Vorsatz beruhender Versicherungsfall? ..... | 9  |
| 2.2. | Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....   | 10 |
| II.  | Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....   | 12 |
|      | Begrenzung des Versicherungsschutzes im Grundstücks- und Mietrechtsschutz (RSS-0026-15 = RSS-E 29/15).....                | 12 |
| III. | Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS.....   | 15 |
| 1.   | Rechtsschutzversicherung: Passt der Baustein? .....   | 15 |
| 2.   | Zur Haftung für die Einhaltung von versicherungsvertraglichen Fristen.....  | 15 |
| IV.  | Sonstiges.....  | 16 |
| 1.   | Wann ist ein Zeckenbiss ein Arbeitsunfall? .....  | 16 |
| 2.   | OGH: Be-/Entlade-„Übung“ ist kein Betrieb eines Fahrzeuges nach § 1 EKHG .....  | 16 |
| 3.   | Schadenersatz nach Unfall mit Todesfolge: Welches nationale Recht ist anwendbar? .....                                    | 17 |

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zum Risikoausschluss des bewussten Zuwiderhandelns gegen Vorschriften nach Art 8.2.3. AHVB 2004**

Zwischen den Parteien besteht eine Betriebshaftpflichtversicherung, der die Allgemeinen Bedingungen für die Betriebshaftpflichtversicherung Eurotop 2004 idF 7/2012 (in Folge: AHVB) zu Grunde liegen. Sie lauten auszugsweise wie folgt:

„Art 8 - Ausschlüsse vom Versicherungsschutz:

[...]

2. Vorsatz:

Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen

(...)



2.3 infolge bewussten Zuwiderhandelns gegen Vorschriften. Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst - insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise - den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwider gehandelt wurde [...].“

Im Jahr 2007 errichtete der Kläger als Subunternehmer eines Bauträgers ein Stiegegeländer.

Bei einem Gespräch am 23.8.2007 zwischen dem Kläger, einem Dienstnehmer der Generalunternehmerin, und den Bauherren wurde aus optischen Gründen beschlossen, dass die Abstände der Geländerstäbe im waagrechten Bereich normwidrige 17 cm betragen. Dabei wurden die Bauherren vom Kläger über die Möglichkeit einer Ergänzung des Geländers mit Lochblech oder Glas informiert. Dies wurde von ihnen abgelehnt. Gleichfalls wurde über die Möglichkeit einer späteren Fertigstellung durch den Kläger gesprochen.

Zum Zeitpunkt der Ausführung hatten die Bauherren noch kein Kind. Am 31. 1. 2014 kam es jedoch aufgrund der Ausführung des Stiegegeländers zu einem Unfall der Tochter der Familie. Das am 8. 12. 2012 geborene Mädchen stürzte durch das Stiegegeländer 3 m in die Tiefe und verletzte sich.

Der Kläger begehrt die Feststellung der Verpflichtung zur Deckung aus der Betriebshaftpflichtversicherung. Er habe mehrfach ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausführung des Geländers nicht den technischen Vorschriften entspreche; das Geländer sei bewusst und gewollt im Wissen darüber von den Bauherren in Auftrag gegeben, abgenommen und bezahlt worden. Er habe auch darauf hingewiesen, dass zur Einhaltung baubehördlicher Vorschriften etwa die Montage eines Glases oder Lochbleches nötig sei und dies auch angeboten, was von den Bauherren mit dem Hinweis abgelehnt worden sei, sie würden dies später machen. Für die Absicherung des Geländers seien daher die Bauherren verantwortlich gewesen, weshalb ein Haftungsausschluss nach Art 8.2 der AHVB nicht gegeben sei.

Die Beklagte bestreitet. Der Kläger habe wissentlich ein nicht den bautechnischen Vorschriften entsprechendes Geländer errichtet und sowohl gegen § 27 Oö BauTG 2013 als auch die Oö Bautechniker-Verordnung verstoßen, weshalb der Haftungsausschluss des Art 8.2 AHVB greife. Er habe den Schaden zumindest mit Eventualvorsatz herbeigeführt, jedenfalls aber von der Mangelhaftigkeit und Schädlichkeit des Geländers gewusst und den Unfall grob fahrlässig herbeigeführt.

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

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Mit Urteil vom 16.10.2015, 7 Ob 126/15b, gab der OGH der Revision des Klägers nicht Folge. Aus der Begründung des OGH ist auszugsweise hervorzuheben:

*Der Kläger geht selbst davon aus, bewusst § 17 Oö BauTG zuwider gehandelt zu haben. Er argumentiert aber, dass Art 8.2.3 AHVB durch die Wortfolge „insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise“ ein besonders gelagertes Fehlverhalten umschreibe. Nur ein solches Verhalten des Versicherungsnehmers, das aus unlauteren Motiven*

*und um sich selbst zu begünstigen zu Lasten eines Dritten gesetzt werde, sei vom Ausschluss umfasst. Der Hinweis „insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise“ hat - wie bereits das Wort insbesondere zeigt -, bloß demonstrativen Charakter. Das Motiv des Zuwiderhandelns ist nicht relevant.. Damit ist die erste Voraussetzung des Art 8.2.3 AHVB erfüllt.*

Der OGH bejahte die grobe Fahrlässigkeit des Klägers wie folgt:

*Der Kläger - als ausführender Unternehmer -errichtete ein nicht kindersicheres Gelände in einem Wohnhaus. Er musste die besondere Gefährlichkeit des Stiegegeländers, dessen horizontalen Traversen einen Abstand von 17 cm aufwies, im Hinblick auf die Gefahr des Durchfallens eines Kindes kennen. Selbst wenn er damals davon ausging, dass die Bauherren kein Kind hätten, konnte er zum einen nicht annehmen, dass der Haushalt weiterhin kinderlos bleibt; zum anderen musste ihm auch klar sein, dass die beschriebene Gefährlichkeit des Stiegegeländers auch im Hinblick auf Kinder, die zu Besuch kommen, besteht. Die Vorinstanzen haben unter diesen Umständen zu Recht das Vorliegen grober Fahrlässigkeit bejaht.*

Fazit:

Lehnt ein Versicherungsnehmer eine gesetzwidrige Ausführung nicht ausdrücklich ab, sondern übernimmt diese vereinbarungsgemäß, ist ihm dies im Vertragsverhältnis zum Versicherer vorzuwerfen und greift der Risikoausschluss nach Art 8.2.3. AHVB 2004.

Es wird daher empfohlen, die Versicherungsnehmer bei Haftpflichtversicherungen darauf hinzuweisen, dass sie die einschlägigen Sicherheitsvorschriften einhalten müssen, auch wenn dies ein Auftraggeber verlangen sollte.

## **1.2. Zur Auslegung des § 178b Abs 1 VersVG – Begriff „medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung“**

Dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Krankenzusatzversicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus-Tagegeldversicherung, Fassung 1999, (in Folge: AVB), und die Zusatzklausel „\*\*\*\*\*“ zugrunde. Die AVB lauten auszugsweise:

„1. Gegenstand und Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

1.1a Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung des Versicherten wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Der Versicherungsfall beginnt mit der Heilbehandlung, er endet, wenn nach medizinischem Befund die Notwendigkeit der Heilbehandlung nicht mehr besteht. Muss die Heilbehandlung auf eine Krankheit oder Unfallfolgen ausgedehnt werden, die mit der (den) bisher behandelten nicht ursächlich zusammenhängen, so entsteht insoweit ein neuer Versicherungsfall.

...

2. Einschränkung des Versicherungsschutzes

2.1 Kein Versicherungsschutz besteht für

...

2.1b kosmetische Behandlungen und Operationen und deren Folgen, soweit diese Maßnahmen nicht der Beseitigung von Unfallfolgen dienen

[...].“

Die Klägerin litt seit Jahren an massiven Rückenproblemen. Sie hatte sich bereits einer Vielzahl von Therapien und Behandlungen unterzogen, welche erfolglos waren. Aus diesem Grund wurde ihr von zwei Ärzten eine Brustverkleinerung empfohlen. Diese wurde letztlich aufgrund einer ärztlichen Überweisung einer weiteren Ärztin am 23. 10. 2013 durchgeführt. Der Operateur



bestätigte mit Schreiben vom 21. 10. 2013 (zur Vorlage beim Versicherer), eine Mammareduktion (Brustverkleinerung) sei medizinisch indiziert und es sei ein voraussichtliches Resektionsgewicht von 500 g pro Seite zu erwarten. Die Operation sei als Heilbehandlung einzustufen, es handle sich um keine kosmetische Korrektur.

Bei der Klägerin war nach langjähriger frustranter konservativer Therapie ihrer Rückenbeschwerden und des durch eine Mammahypertrophie mit Körbchen D-E gegebenen Beschwerdebildes eine Brustverkleinerungsoperation (Mammareduktionsplastik) indiziert. Aus orthopädischer Sicht bestand bei der Klägerin eine begründete Indikation und Aussicht auf Verbesserung des Beschwerdebildes. Durch den Eingriff wurden letztlich von der rechten Mamma nur 184 g und von der linken Mamma nur 165 g entfernt. Aufgrund dieses Reduktionsgewichts ist langfristig nicht mit der Besserung des Beschwerdebildes zu rechnen. Für die Klägerin veränderte sich optisch durch die Operation an den Brüsten nichts. Subjektiv kam es zu einer 70%igen Besserung der Nacken- und Rückenschmerzen, die Beschwerden sind aber nicht ganz weg, sodass die Klägerin nach wie vor Physiotherapien und Massagen in Anspruch nimmt. Über das konkrete Reduktionsgewicht wurde zwischen der Klägerin und dem Operateur nicht gesprochen, sie hatte darauf auch keinen Einfluss.

Mit Schreiben vom 17. 1. 2014 teilte die Beklagte mit, dass eine Leistung aus dem gegenständlichen Versicherungsvertrag an die Klägerin nicht erfolgen werde, da angesichts des Resektionsgewichts, welches weit unter 500 g pro Seite liege, von einer kosmetischen Maßnahme ausgegangen werde.

Die Klägerin begehrte die Zahlung von 7.457,61 EUR sA für eine medizinisch indizierte Brustverkleinerung, nachdem vorbeugende operationsverhindernde Maßnahmen gescheitert gewesen seien. Die Beurteilung der Leistungspflicht bei einer medizinisch notwendigen Heilbehandlung habe ex ante zu erfolgen und sei vom Erfolg der Operation unabhängig.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung im Wesentlichen mit der Begründung, es handle sich um eine kosmetische Maßnahme.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 6.629,22 EUR und schloss sich im Wesentlichen der Argumentation der Klägerin an. Die Klagsabweisung hinsichtlich des Mehrbetrages erwuchs in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Es vertrat im Wesentlichen die Ansicht, es handelte sich bei dem durchgeführten Eingriff um keine medizinisch indizierte Behandlung.

Mit Urteil vom 16.10.2015, 7 Ob 165/15p, gab der OGH der Revision der Klägerin Folge und stellte das Urteil des Erstgerichtes wieder her.

Nach ausführlicher Wiedergabe der deutschen und österreichischen Lehre zum Begriff der „medizinischen Notwendigkeit“ iSd § 178b Abs 1 VersVG bejahte der OGH die Deckungspflicht der Beklagten mit folgender Begründung:

*Nach den maßgeblichen Feststellungen litt die Klägerin bereits seit vielen Jahren an massiven Rückenproblemen. Aus diesem Grund wurde ihr von zwei Ärzten eine Brustverkleinerung*

*empfohlen, die letztlich auch aufgrund der ärztlichen Überweisung einer weiteren Ärztin durchgeführt wurde. Der Operateur bestätigte noch kurz vor der Operation die medizinische Indikation, wobei er ein voraussichtliches Resektionsgewicht von 500 g pro Seite erwartete. Auch aus orthopädischer Sicht war die Brustverkleinerung medizinisch indiziert und bestand Aussicht auf Verbesserung des Beschwerdebildes.*

*Damit war aber bei der vorzunehmenden ex ante Betrachtung, nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung die Behandlungsmaßnahme der Brustverkleinerung vertretbar. Dass diese Behandlung - letztlich anders als geplant - verlief, nur ein Reduktionsgewicht von 184 g bzw 165 g erzielt werden konnte und sich daher der gewünschte Erfolg rückblickend nicht (zur Gänze) einstellte, führt nicht dazu, dass die bei der Behandlung gegebene medizinische Indikation zu verneinen ist. Nach den Feststellungen nahm die Klägerin keinen Einfluss auf das Reduktionsgewicht.*

#### Fazit:

Bei vergleichbaren Sachverhalten ist zu prüfen, ob nach objektiven Kriterien – ex ante (also vom Zeitpunkt des Entschlusses zur OP) betrachtet - die Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Anordnung nach dem medizinischen Befund und den medizinischen Erkenntnissen geeignet erschien, den angestrebten Behandlungserfolg herbeizuführen. Nicht entscheidend ist, ob sich ein Erfolg tatsächlich eingestellt hat.

### **1.3. Zur Kündigung der Rechtsschutzversicherung im Schadensfall**

Die Klägerin schloss mit der Beklagten am 21. 9. 2010 einen Rechtsschutzversicherungsvertrag ab, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Ö\*\*\*\*- Mobilitäts- und Konsumenten-Rechtsschutzversicherung 2010 (MKRB 2010) zugrunde liegen. Nach Meldung eines Schadenfalls durch die Klägerin gab die Beklagte dafür mit Schreiben vom 23. 1. 2014 einerseits eine Deckungserklärung ab und kündigte andererseits das Versicherungsverhältnis mit Wirkung zum 1. 3. 2014. Die Beklagte berief sich dabei auf Art 13 MKRB 2010, der auszugsweise wie folgt lautet:

„Kündigung im Schadenfall

1. Nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung haben der Versicherungsnehmer und der Versicherer das Recht, die Versicherung mit einmonatiger Frist zu kündigen; der Versicherer spätestens anlässlich der Erledigungsmitteilung, der Versicherungsnehmer spätestens einen Monat nach Erhalt dieser Mitteilung.

...“

Die Klägerin widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 28. 1. 2014.

Sie beehrte die Feststellung, dass der Rechtsschutz-Versicherungsvertrag zwischen ihr und der Beklagten auch nach dem 1. 3. 2014 aufrecht bestehe. Art 13 MKRB 2010 räume der Beklagten ein unbeschränktes Kündigungsrecht ohne Bindung an objektive oder relativierende Kriterien im Schadenfall ein. Das Kündigungsrecht stehe der Klägerin nur bei Bestätigung des Versicherungsschutzes oder der Erbringung der Leistung durch den Versicherer zu, nicht jedoch im Fall der Ablehnung einer Deckung. Die Rechtsposition der Versicherungsnehmerin stehe in einem auffallenden Missverhältnis zu jener des Versicherers. Die Klausel sei, weil ungewöhnlichen Inhalts, überraschend und für den Versicherungsnehmer nachteilig gemäß § 864a ABGB nicht

Inhalt des Vertrags geworden. Darüber hinaus stelle die Klausel eine gröblich benachteiligende Nebenabrede gemäß § 879 Abs 3 ABGB dar. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil die Beklagte den Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung kündigen könne.

Die Beklagte wendete ein, die von ihr ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall stelle im Versicherungswesen keineswegs eine atypische, einen „Überrumpelungseffekt“ innehabende Vertragsbestimmung dar. Die Klausel sei paritätisch ausgestaltet. Damit sei den unterschiedlichen Interessen der Vertragsparteien genüge getan. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und schloss sich im Wesentlichen deren Argumentation an.

Mit Urteil vom 25.5.2016, 7 Ob 84/16b, gab der OGH der Revision der Beklagten nicht Folge.

Er vertrat die Meinung, dass Art 13.1. MKRB 2010 rechtswidrig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, die auf diese Klausel gestützte Kündigung unwirksam und somit der Versicherungsschutz aufrecht sei. Er begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

*Nach Art 13.1. MKRB 2010 sind zwar Versicherungsnehmer und Versicherer zur Kündigung des Rechtsschutzversicherungsvertrags nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung berechtigt. Aber auch bei Parität (dh formaler Gleichheit) der Kündigungsrechte ist die Klausel einer Inhaltskontrolle zu unterziehen.*

*In den in der Klausel genannten Fällen wird der Versicherungsnehmer, sofern im Zusammenhang mit der Bestätigung oder Leistungserbringung durch den Versicherer nicht besondere (negative) Umstände eintreten, sich kaum veranlasst sehen, den Versicherungsvertrag zu kündigen. Er erhält ja vom Versicherer die Hauptleistung, die in der Rechtsschutzversicherung in der Kostenübernahme besteht. Versicherungsnehmer haben bei Eintritt eines Versicherungsfalles, für den der Versicherer leistungspflichtig ist, kaum Grund und Anlass zu einer Kündigung.*

*Nach der Klausel steht der Beklagten jedoch bei einmaliger Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Leistungserbringung ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zu, auch im Bagatellfall. Dadurch wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Prämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Versicherungsfall (mag dieser zB auch nur in einer einmaligen Rechtsberatung liegen) den Versicherungsvertrag zu kündigen. Die jederzeit mögliche Kündigung durch den Versicherer wird dadurch zum Willkürakt, wird doch die Kündigung in sein freies Ermessen gestellt. Die Kündigungsrechte sind zwar formal gleich geregelt, jedoch besteht in diesen Fällen eine ganz erheblich unterschiedliche Interessenlage, die den Versicherer ohne sachliche Rechtfertigung deutlich grob bevorzugt. Er kann nach der Klausel uneingeschränkt kündigen, während diese Möglichkeit für den Versicherungsnehmer keinen besonderen Wert hat. Inhaltlich besteht insofern ein grobes Ungleichgewicht. Art 13.1. MKRB 2010 konkretisiert nicht die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer sein Kündigungsrecht aus sachlich nachvollziehbaren Kriterien ausüben kann. Wird dem Versicherer eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten – noch so kleinen – Rechtsschutzversicherungsfall eingeräumt, ist diese Kündigungsregelung mangels*

*objektivierbarer Kriterien gröblich benachteiligend und hält schon aus diesem Grund der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand.*

*Es braucht daher auf den - sich hier nach dem Sachverhalt nicht verwirklichten - Umstand nicht eingegangen werden, dass dem Versicherungsnehmer im Fall der Ablehnung der Deckung in den Versicherungsbedingungen keine ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wurde.*

Fazit:

Kündigungen von Rechtsschutzversicherungen im Schadenfall sind im Lichte dieser Judikatur kritisch zu hinterfragen.

Der OGH hat im Übrigen auch in einer weiteren aktuellen Entscheidung (7 Ob 208/15m vom 6.7.2016) die Kündigung einer Rechtsschutzversicherung im Schadenfall aus denselben Gründen für unzulässig erachtet.

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

##### **■ Zur Auslegung einer Deckungszusage (OGH vom 17.2.2016, 7 Ob 212/15z)**

Für die Auslegung einer Deckungszusage gilt die Vertrauenstheorie, dh. diese ist nach dem Empfängerhorizont und nach dem objektiven Erklärungswert für den VN auszulegen. Wird Kostendeckung ausdrücklich für einen höheren Streitwert zugesagt, dann kann der Rechtsschutzversicherer bei einer Streitwertherabsetzung durch das Gericht die Überzahlung vom VN zurückfordern.

##### **■ Zum Handelsvertreter-Ausschluss in der Rechtsschutz-Versicherung (OGH vom 17.2.2016, 7 Ob 20/16s u.a.)**

Wer als arbeitnehmerähnliche Person im Rahmen des Strukturvertriebs Finanzdienstleistungen erbrachte sowie entsprechende Verträge vermittelte, seine Tätigkeit dabei weitgehend selbst bestimmte und gegen den Unternehmer mit einer Stufenklage die Klärung und Auszahlung der Stornoreserve anstrebt, nimmt rechtliche Interessen aus dem Bereich des Handelsvertreterrechts wahr, diese Rechtsverfolgung unterliegt aber dem Risikoausschluss nach Art 7.1.5. ARB 2003.





## 2. International:

### **2.1. Sind die Krankheitsfolgen einer kosmetischen Brustoperation ein auf bedingtem Vorsatz beruhender Versicherungsfall?**

Der Kläger ist bei der Beklagten krankenversichert, seine Ehefrau ist mitversichert. Dem Vertrag liegen Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (im Folgenden: AVB) zugrunde, deren ersten Teil die Musterbedingungen des Verbandes der privaten Krankenversicherung (MB/KK 94) bilden.

Bereits vor Abschluss des Versicherungsvertrages hatte sich die Ehefrau des Klägers im Jahre 2004 aus kosmetischen Gründen mittels Implantaten die Brüste vergrößern lassen, was der Kläger im Versicherungsantrag bei Beantwortung der dort gestellten Gesundheitsfragen nicht angegeben hatte. Ende 2011 bildete sich in der rechten Brust der Ehefrau des Klägers ausgelöst durch das Implantat eine schmerzhafte Kapselbildung; in ihrer linken Brust war es zu einer Implantatdislokation gekommen. Am 19. Januar 2012 wurde deshalb ein beidseitiger Implantatwechsel vorgenommen, für den das ausführende Klinikum 4.629,61 € in Rechnung stellte.

Der Kläger meint, die Beklagte sei hierfür eintrittspflichtig, anderenfalls schulde sie die Kostenerstattung wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten, weil sie bei Vertragsschluss darüber hätte informieren müssen, dass sie für die Folgen kosmetischer Operationen nicht einstehe. Die Beklagte lehnt die Kostenerstattung unter Berufung auf § 5 Teil I (1) b AVB ab. Da die Ehefrau des Klägers vor ihrer Operation im Jahre 2004, die nicht zum Zwecke einer Heilbehandlung erfolgt sei, über die mit der Brustvergrößerung verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei, zu denen auch eine Kapselbildung oder eine unerwünschte Formveränderung zählte, habe sie diese Komplikationen bedingt vorsätzlich herbeigeführt. Weiter bestreitet die Beklagte die medizinische Notwendigkeit des Implantatwechsels.

Das Landgericht hat die Klage beider Eheleute abgewiesen, das Berufungsgericht die vom Kläger eingelegte Berufung nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der BGH gab mit Urteil vom 17.2.2016, IV ZR 353/14, der Revision Folge, hob das Urteil des Berufungsgerichtes auf und verwies es an dieses zurück.

Nach ausführlicher Wiedergabe der Rechtsprechung zur Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen und zum Begriff des Vorsatzes kam der BGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

*Eine Krankheit im Sinne von § 5 (1) b MB/KK 94 ist auch dadurch gekennzeichnet, dass sie eine nicht ganz unerhebliche Störung körperlicher oder geistiger Funktionen mit sich bringt und deshalb die Notwendigkeit einer Heilbehandlung begründet.*

*Ein Erfahrungssatz, wonach sich die versicherte Person mit allen ihr durch ärztliche Aufklärung bekannt gewordenen möglichen Krankheitsfolgen eines geplanten ärztlichen Eingriffs, die mit einer*

*gewissen Häufigkeit beobachtet werden, im Sinne einer billigenden Inkaufnahme abfindet, besteht nicht.*

Ergänzend führte der BGH noch aus:

*Einer solchen generalisierenden Betrachtung steht bereits die - ebenfalls nur allgemeine - Erwägung entgegen, dass sich Patienten einem ärztlichen Eingriff in aller Regel in der Hoffnung unterziehen, dieser werde erfolgreich und komplikationsfrei verlaufen. Welche Vorstellungen eine versicherte Person mit einem bevorstehenden ärztlichen Eingriff konkret verbindet, muss deshalb stets im Einzelfall geklärt werden.*

Fazit:

§ 178I Satz 1 VersVG stimmt im Wesentlichen mit § 201 dVVG überein. Die Erwägungen des BGH sind daher für den österreichischen Rechtsbereich mittelbar verwertbar. Einschlägige höchstgerichtliche österreichische Rechtsprechung zu § 178I VersVG besteht nicht.

Zur Klarstellung sei zusammengefasst: Nach den gängigen Versicherungsbedingungen sind kosmetische Operationen nicht versichert. Aber auch Komplikationen nach derartigen Operationen sind nicht versichert, wenn es sich um solche handelt, die der Versicherte mit bedingtem Vorsatz in Kauf genommen hat, was in der Regel bei Komplikationen der Fall sein wird, über die der behandelnde Arzt im Vorfeld aufgeklärt hat. Dies ist aber eine Frage des Einzelfalles, den bedingten Vorsatz hat der Versicherer zu beweisen.

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

- **Durchnässung der Fahrzeugoberfläche durch Niederschlagswasser ist kein Überschwemmungs- oder Sturmschaden (OLG Hamm, Beschluss vom 21.1.2015, 20 U 233/14)**

Die durch Niederschlags- und Spritzwasser bedingte Durchnässung oder Überflutung der Fahrzeugoberfläche mit der Folge von Nässeschäden am und im Fahrzeug stellt keine Überschwemmung im Sinne der Klausel Nr. A.2.2. AKB 08 dar. Eine Überschwemmung setzt voraus, dass das Wasser sein natürliches Bett oder die technisch vorgesehenen Abflüsse verlässt und sich irregulär auf dem Gelände staut.

Von einer Hauswand abspritzendes Regenwasser ist nicht als Gegenstand anzusehen, der vom Sturm geworfen wird, weil Niederschlagswasser nicht abgegrenzt ist und somit nicht geworfen werden kann.

(Anm.: Die Regenmengen hatten die Wasserkästen unter den Scheibenwischern des Autos überlaufen lassen, das ausfließende Wasser beschädigte die Fahrzeugelektronik.)



■ **Kein Ersatz von „Schönheitsschäden“ aus der Haushaltsversicherung (OLG Hamm, Beschluss vom 15.1.2016, 20 U 222/15)**

Verbleibt nach einer - vom Hausratversicherer erstatteten - Reparatur ein nur mehr unerheblicher Schönheitsschaden und sind die Kosten einer "vollständigen" Reparatur gänzlich unverhältnismäßig, schuldet der Hausratversicherer (vorbehaltlich Besonderheiten der vereinbarten AVB) letztere nicht.

Dies gilt auch dann, wenn die AVB eine ausdrückliche Regelung zum Schönheitsschaden (nur) enthalten für den Fall, dass die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigt wird.



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

### Begrenzung des Versicherungsschutzes im Grundstücks- und Mietrechtsschutz (RSS-0026-15 = RSS-E 29/15)

Die Antragsteller sind Versicherungsnehmer bzw. mitversicherte Person zum mit der Antragsgegnerin abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag. In diesem Vertrag sind u.a. in der „Basisdeckung Privat & Beruf“ die Bausteine „Allgemeiner Schadenersatz-Rechtsschutz“ und „Schadenersatzrechtsschutz im Liegenschafts-Rechtsschutz im Selbstnutzungsbereich“, jeweils für den Privatbereich versichert.

In der Polizza ist unter dem Punkt „Wohnung und Eigentum für alle selbstgenutzten Wohneinheiten“ Folgendes angeführt:

**„Versicherungsumfang:**

**Privatbereich:**

**Liegenschafts-Rechtsschutz im Selbstnutzungsbereich (...)**

**Versicherte Objekte:**

**Der Versicherungsschutz bezieht sich ausschließlich auf zu eigenen Wohnzwecken dienende Objekte in dem Risiko Liegenschafts-Rechtsschutz im Selbstnutzungsbereich“**

Vereinbart sind die ARB 2003/ERB 2005, deren Art 25 wie folgt lautet:

**„Artikel 25**

**Liegenschafts-Rechtsschutz**

**Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Selbstnutzungs- und/oder Fremdnutzungsbereich; ein in der Polizza bezeichnetes Grundstück, Gebäude (Gebäudeteil) oder Wohnung, das Wohn- oder Betriebszwecken dient (versichertes Objekt).**

**1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?**

**Versicherungsschutz haben**

**1.1. im Selbstnutzungsbereich**

**der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen (Artikel 5.1.) in ihrer Eigenschaft als Eigentümer, Mieter, Pächter oder persönlich dinglich Nutzungsberechtigte des versicherten Objektes, das ausschließlich den Wohn- oder Betriebszwecken des Versicherungsnehmers oder seiner Angehörigen dient;(...)“**

Mit Schreiben vom 6.10.2014 ersuchten die Antragsteller durch ihren Rechtsfreund um Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:

Die Antragsteller sind jeweils Hälfteigentümer der Liegenschaft mit dem darauf errichteten Gebäude. Dieses Gebäude verfügt über großflächige Glasfronten. Die Antragsteller beauftragten die (...) mit der Reinigung dieser Glasflächen. Die Auftragnehmerin soll bei der Reinigung der Glasfronten diese derart zerkratzt haben, dass diese ausgetauscht werden müssten.

Es folgte umfangreicher Schriftverkehr zwischen dem Rechtsfreund der Antragsteller und der Antragsgegnerin. Unter anderem brachten die Antragsteller vor, es handle sich beim versicherten Objekt um ein „ausschließlich zu privaten Zwecken (Wohnhaus) genutztes Gebäude“, die Fensterflächen betreffen „ausschließlich die private Liegenschaft“.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 9.4.2015 die Deckung mit folgender Begründung ab:

**„(...) Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 01.04.2015 danken wir für die Zusendung der Grundrisspläne, welche Ihrem Schreiben vom 26.03.2015 bzw. dem damit übermittelten Kostenvoranschlag nicht beigelegt sind.**

**Aus diesen Plänen ist ersichtlich, dass sich der überwiegende Teil der beschädigten Fensterflächen nicht im ausschließlich privat genutzten Bereich des Hauses befinden, sondern vielmehr Räume betroffen sind, die (auch) der Gästebewirtung bzw. als Goldschmiedatelier dienen:**

**EG: Ess- und Wohnzimmer (Stichwort Frühstücksbuffet laut der Homepage unseres Versicherungsnehmers), Billard-, Spielzimmer, Atelier, Vorraum**

**OG: Wellnessbereich.**

**Es könnte daher aus dem Risiko „Privatbereich: Vertrags-Rechtsschutz“ grundsätzlich nur Teildeckung für die Rückforderung jenes Werklohnes bestätigt werden, welcher die Reinigung der Fensterflächen der privat genutzten Räume betrifft.**

**Der Schaden an den Fenstern durch die unsachgemäße Reinigungsaktion liegt hingegen außerhalb des Erfüllungsinteresses des Werkvertrages und ist damit dem Risiko „Schadenersatz im Liegenschafts-Rechtsschutz“ zuzuordnen.**

**Da unsere Versicherungsnehmer über einen reinen Privat-Rechtsschutz verfügen, umfasst das Bündelprodukt im Liegenschafts-Rechtsschutz grundsätzlich nur die Deckung für ausschließlich zu Wohnzwecken selbstgenutzte Liegenschaften inkl. dem dazugehörigem Grundstück bis 2500m<sup>2</sup>.**

**Im gegenständlichen Fall ist die Liegenschaft einerseits nicht ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken selbst genutzt, andererseits entnehmen wir dem übermittelten Grundbuchsatz eine Gesamtfläche von 6.864 m<sup>2</sup>, womit unsere Versicherungsnehmer im Risikobereich „Liegenschafts-Rechtsschutz“ nicht versichert sind.(...)“**

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 6.7.2015. Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 14.7.2015 auf die Vorkorrespondenz und die dort genannten Ablehnungsgründe.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

(...) Der antragsgegnerischen Versicherung ist insofern beizupflichten, als das gegenständliche Risiko dem Baustein „Liegenschafts- und Mietrechtsschutz“ (Art 25 ARB 2003) zuzuordnen ist. Nach der Rechtsprechung sind Fenster, die schon fix in einem Haus befestigt wurden, nicht mehr als selbständige, sondern schon als unselbstständige Bestandteile des Hauses zu behandeln (vgl 3 Ob 112/87; vgl etwa auch SZ 40/104). Da es sich im gegenständlichen Fall um bereits verbaute Fenster handelt, sind diese als Teil einer unbeweglichen Sache iSd § 294 ABGB anzusehen.

Nach dem Versicherungsvertrag und den vereinbarten Versicherungsbedingungen wird im Baustein des Art 25 (Liegenschafts-Rechtsschutz) nicht wie bei den anderen Bausteinen zwischen Privat-, Berufs- oder Betriebsbereich unterschieden, sondern nur zwischen Selbst- und Fremdnutzungsbereich. Der laut Art 25 Pkt. 1.1. versicherte Selbstnutzungsbereich wird in der Polizze ausdrücklich auf „ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken dienende Objekte“ eingeschränkt.

Den rechtlichen Ausführungen der Antragsteller, wonach die nicht gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung mitversichert sei, ist entgegenzuhalten, dass die zitierten Erläuterungen aus dem Verbandskommentar des VVO auf den gegenständlichen Schlichtungsfall nicht anwendbar sind, weil sie zum einen eine andere, hier nicht vereinbarte Bedingungsanlage betreffen, zum anderen betrifft dies eine Deckungserweiterung im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz, die nicht auf andere Bausteine analog angewendet werden kann.

Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass Liegenschaften mit Grundstücken über 2500m<sup>2</sup> nicht versichert seien, ist ihr Folgendes zu erwidern:

Die grundsätzliche Einschränkung des Versicherungsschutzes ist zwar der Polizza und den Bedingungen nicht zu entnehmen, ergibt sich jedoch aus dem Tarif, der laut Versicherungsantrag vom 13.01.2011 dem Versicherungsvertrag zugrunde liegt.

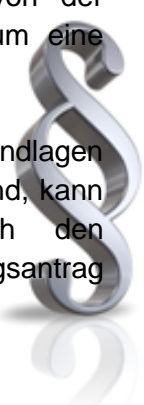
Laut Tarif besteht im Liegenschafts-Rechtsschutz Versicherungsschutz als Eigentümer oder Mieter, Pächter oder persönlich dinglich Nutzungsberechtigter aller Einfamilienhäuser oder Wohnungen, die dem im Pkt. 1 definierten Personenkreis ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken dienen samt dazugehörigen Grundstücken bis zu 2.500m<sup>2</sup> Grundfläche sowie dazugehörige Garagen/Abstellplätze versichert. Dies stellt eine Begrenzung des in diesem Baustein versicherten Risikos dar. Die Antragsgegnerin behauptet, dass laut einem, der Schlichtungskommission nicht zur Verfügung stehenden Grundbuchsauszug, das betreffende Grundstück 6.864m<sup>2</sup> groß sei. Es liegt an den Antragstellern, zu beweisen, dass sich die Liegenschaft auf einem Grundstück befindet, welches die laut Tarif vereinbarte Maximalgröße von 2.500m<sup>2</sup> nicht übersteigt.

Es ist daher an den Antragstellern, zu beweisen, dass die zu Wohnzwecken dienenden Flächen des laut Behauptung der Antragsgegnerin, die sich auf einem, der Schlichtungskommission nicht zur Verfügung stehenden Grundbuchsauszug stützt, 6.864 m<sup>2</sup> großen Grundstücks höchstens 2.500m<sup>2</sup> betragen.

Weiters wird von den Antragstellern zu beweisen sein, dass das Gebäude ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken dient. Der Umstand, dass Gästezimmer vorhanden sind, ist jedoch noch kein schlüssiger Beweis dafür, dass das Gebäude nicht zu eigenen Wohnzwecken verwendet wird, da die Gästezimmer der Unterbringung von privaten Besuchern wie Verwandten und Freunden dienen können.

Soweit die Antragsgegnerin auf die Homepage der Antragsteller bei ihrer Deckungsablehnung bezieht, wo die Unterbringung in Fremdenzimmern sowie die Durchführung von Goldschmiedekursen beschrieben wird, so wird die Richtigkeit dieser Aussagen von der Antragstellerin nicht ausdrücklich zugestanden, sodass es sich auch diesbezüglich um eine strittige Tatsache handelt.

Da gemäß Pkt. 3 der Verfahrensordnung der Sachverhalt und die Entscheidungsgrundlagen grundsätzlich im Aktenverfahren und in der Regel ohne Beweisaufnahme zu ermitteln sind, kann der aufgezeigte strittige Sachverhalt nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden (Pkt. 5.3. lit g). Es war daher der Schlichtungsantrag zurückzuweisen.



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

#### 1. Rechtsschutzversicherung: Passt der Baustein?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender komplexen Vertragssituation an die RSS:

Die Versicherungsnehmerin wurde von einer Vertragspartnerin geklagt. Beide hatten einen Vorvertrag, wonach von der Versicherungsnehmerin ein Pachtvertrag über eine Liegenschaft übernommen werden sollte. Da die Versicherungsnehmerin keine Zustimmung zur Übertragung des Pachtverhältnisses erteilte, klagte die Gegnerin auf Zuhaltung des Vertrages und Schadenersatz.

Die Rechtsschutzversicherung lehnte die Deckung ab, da der Streitfall in keinen Baustein der Rechtsschutzversicherung falle.

Die RSS überprüfte diese Rechtsansicht und gab dazu folgende Auskunft:

*Der Versicherungsfall fällt unseres Erachtens in keinen Baustein der Rechtsschutzversicherung: Im AVRS ist gemäß Art 23 ARB 2009 u.a. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus sonstigen schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen. Der streitgegenständliche Optionsvertrag betrifft die Übertragung eines Pachtverhältnisses eines Grundstückes. Rechte sind zwar gemäß § 298 ABGB grundsätzlich als bewegliche Sachen anzusehen, nicht jedoch wenn sie mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden sind. Wenn gleich es zu dieser Fallkonstellation keine unmittelbar verwertbare höchstgerichtliche Judikatur gibt, gehen wir davon aus, dass das streitgegenständliche Optionsrecht als unbewegliche Sache anzusehen ist.*

*In diesem Fall wäre schon aus diesem Grund kein Versicherungsfall im AVRS gegeben.*

*Dann wäre auch die Ablehnung wegen Art 7. Pkt. 4.3 ARB 2009 (Vorvertrag über unbewegliche Sachen) gerechtfertigt.*

*Eine Deckung im RS für Grundstückseigentum und Miete scheidet nach der vertraglichen Vereinbarung schon deshalb aus, weil der GMRS nur für die Versicherungsnehmerin in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin oder Mieterin, nicht jedoch als Pächterin abgeschlossen wurde. Auf andere mögliche Ausschlussgründe in diesem Baustein muss daher nicht eingegangen werden.*

#### 2. Zur Haftung für die Einhaltung von versicherungsvertraglichen Fristen

Eine Fachgruppe übermittelte folgende Anfrage eines Mitglieds: In wie weit kann ein Makler die Haftung für die Einhaltung von Fristen dem Kunden gegenüber im Maklervertrag ausschließen?

Die RSS nahm dazu wie folgt Stellung:

*Die Betreuung im Schadensfall samt Wahrnehmung aller Fristen im Sinne des § 28 Z 6 MaklerG kann vom Makler grundsätzlich ausgeschlossen werden. Wenn man diese Pflicht jedoch übernimmt, ist unserer Ansicht nach ein solcher Haftungsausschluss rein deklaratorisch. Vielmehr wird man hier bei Fristversäumnis, die auf Untätigkeit des Kunden beruht, von einem Mitverschulden des Kunden ausgehen müssen, dessen Höhe im Einzelfall zu ermitteln ist – ggf. bis zu 100%. Auch wenn es hierzu keine einschlägige höchstgerichtliche Judikatur gibt, gehen wir davon aus, dass es gröblich benachteiligend für den Kunden wäre, wenn der Makler zwar die Schadensabwicklung vereinbart, aber die Wahrung aller Fristen pauschal dem Kunden aufbürdet.*

## IV. Sonstiges

### 1. Wann ist ein Zeckenbiss ein Arbeitsunfall?

Ein Hubschrauberpilot wurde im Dienst von einer Zecke gebissen, Monate später wurde eine Borrelieninfection als Folge des Zeckenbisses festgestellt. Die AUVA anerkannte die Erkrankung des Piloten nicht als Berufskrankheit, der Pilot erhob dagegen Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht.

Gemäß einer Anlage zum ASVG sind durch Zeckenbiss übertragbare Krankheiten nur dann Berufskrankheiten, wenn sie sich bei Mitarbeitern in Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft ereignen oder eine Tätigkeit in Unternehmen vorliegt, bei denen eine ähnliche Gefährdung vorliegt.

Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht wiesen die Klage ab, da der Hubschrauberpilot sich zwar regelmäßig in der freien Natur aufhalte, jedoch pro Monat im Schnitt nur rund 33 Stunden im Freien sei, was mit anderen Berufsgruppen wie Wald- und Forstarbeitern, Jägern, Landwirten, aber auch Militärpersonal und Naturforschern nicht vergleichbar sei. Der OGH bestätigte dies und begründete weiters wie folgt:

*Der Gesetzgeber (bringt) zum Ausdruck, dass in der Land- und Forstwirtschaft tätige Personen eine Gruppe bilden, bei der die Ausübung der Berufstätigkeit im Freiland (wo Zecken leben) mit einer – gegenüber einem Infektionsrisiko im privaten Bereich – besonders erhöhten Gefahr, von einer Zecke gebissen zu werden, verbunden ist. Ein gegenüber dem Risiko, sich im privaten Bereich (zB bei einem Ausflug ins Grüne, Spaziergängen mit dem Hund, Sport, Picknicken) eine FMSE- oder eine Borrelieninfection zuzuziehen, signifikant höheres Risiko, im Rahmen der Berufsausübung mit Zecken in Kontakt zu kommen, besteht bei einer Tätigkeit besonderen zeitlichen Ausmaßes im Freiland. (E des OGH vom 19.7.2016, 10 ObS 74/16d)*

### 2. OGH: Be-/Entlade-„Übung“ ist kein Betrieb eines Fahrzeuges nach § 1 EKHG

Auf einer Baustelle ereignete sich ein Unfall, als ein Arbeiter mit einem sogenannten „Rohrgreifer“ üben wollte, mit Rohren, die in einem Tunnel verlegt werden sollten, auf engem Raum zu hantieren. Dabei übersah der Arbeiter einen anderen Arbeiter und verletzte diesen mit dem Kran am Kopf schwer.

Die AUVA regressierte sich beim der Halterin des Kraftfahrzeuges, auf dem der Rohrgreifer montiert war sowie deren Kfz-Haftpflichtversicherer. Der OGH hielt letztlich fest, dass der Unfall des Geschädigten, der sich im Zuge der Übungstätigkeiten ereignet hat, mit dem „eigentlichen Vorgang“ des Be- und Entladens und daher mit der Nutzung als Kraftfahrzeug in keinem sachlichen Zusammenhang stehe. Verwirklicht habe sich nicht die spezifische Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs (Unimogs), sondern jene des außerhalb desselben betätigten Krans samt der daran befestigten Vorrichtung (Rohrgreifer). Daher liege kein Betrieb eines Kraftfahrzeuges im Sinne des § 1 EKHG vor. Der Versicherer hafte ebenfalls nicht, weil Ersatzansprüche aus der Verwendung des Kraftfahrzeugs als ortsgebundene Kraftquelle oder zu ähnlichen Zwecken vertraglich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen seien (E des OGH vom 28.6.2016, 2 Ob 181/15d).



### **3. Schadenersatz nach Unfall mit Todesfolge: Welches nationale Recht ist anwendbar?**

Mehrere Familienmitglieder klagten einen italienischen Versicherer auf Ersatz der Schäden, die ihnen durch einen Unfall, bei dem ein weiteres Familienmitglied ums Leben kam, entstanden sind. Alle Familienmitglieder waren rumänische Staatsbürger, die Verstorbene, deren Mutter und Großmutter wohnten in Italien, der Vater in Rumänien. Der italienische Versicherer hatte aus dem Garantiefonds für Straßenverkehrstopfer den Schaden dem Grunde nach zu ersetzen, weil sich der Unfall in Italien ereignet hat und der Unfallverursacher nicht zu ermitteln war.

Es stellte sich jedoch die Frage, ob der Schaden nach rumänischem Recht oder nach italienischem Recht zu ermitteln war, dies schließt auch die Frage ein, ob und welchen Angehörigen ein Schadenersatzanspruch zustehen kann. Unstrittig war, dass die Ansprüche der in Italien wohnhaften Angehörigen nach italienischem Recht zu beurteilen waren.

Das italienische Gericht ersuchte den EuGH um eine Vorabentscheidung, ob auch die Ansprüche des in Rumänien wohnhaften Vaters nach italienischem Recht (das einen höheren Ersatz für immaterielle Schäden Angehöriger vorsieht) zu beurteilen sind.

Im Ergebnis teilte der EuGH diese Auffassung, weil die Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Schaden selbst eingetreten ist, dem im 16. Erwägungsgrund der Rom-II-Verordnung genannten Zweck dient, zu gewährleisten, dass vorhersehbar ist, welches Recht anzuwenden ist, und zugleich zu verhindern, dass eine unerlaubte Handlung in mehrere Teile zerlegt wird, für die je nachdem, in welchem Staat andere Personen als das unmittelbare Opfer Schäden erleiden, unterschiedliches Recht gilt (Urteil des EuGH vom 10.12.2015, C-350/14).



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.