

## Versicherungsrechts-Newsletter 11/2016

### 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!

Seit Beginn meiner Tätigkeit als Standesvertreter im Jahr 2000 habe ich stets die Überzeugung vertreten, dass man als Standesvertreter auch über den eigenen Tellerrand hinaussehen und alle Bestrebungen der gesetzlichen Interessenvertretung unterstützen muss, die dazu dienen, Österreich als attraktiven Standort zu stärken, weil dies auch unseren Mitgliedsunternehmen dient.

Ich habe daher mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass im weltweiten Standort-Ranking des Genfer World Economic Forum Österreich sich um 4 Plätze verbessert hat und nun auf Rang 19 unter 138 Ländern liegt. Auch wenn das Stimmungsbild in den heimischen Unternehmen sich zuletzt spürbar verbessert hat, schmerzt auch mich wie viele Unternehmer, dass wir nicht jenen hohen Stellenwert genießen, wie etwa die Unternehmer in den USA oder anderen europäischen Ländern wie der Schweiz.

Wie ich schon in einem Interview bei meinem Amtsantritt festgestellt habe, macht es eine überbordende Bürokratie mit einer Unzahl von Überprüfungen gerade für Ein-Personen-Unternehmen schwierig, ihre Tätigkeit als Versicherungsmakler kundenorientiert auszuüben. Es wird daher für mich auch eine wichtige Aufgabe sein, alle Bestrebungen zu unterstützen, um aus einem EPU ein größeres Unternehmen zu entwickeln.

Auch wenn das generelle Risikobewusstsein und der Informationsstand in den letzten Jahren gestiegen sind, zeigt die in diesem Newsletter veröffentlichte Entscheidung zur D&O-Versicherung auf, wie wichtig es ist, über dieses relativ junge Produkt Bescheid zu wissen und dem Kunden eine auf seine individuellen Bedürfnisse abgestimmte Empfehlung zu geben.

Auch die in diesem Newsletter veröffentlichten Entscheidungen sowie Auszüge aus der Beratungstätigkeit der RSS tragen zur Steigerung der Professionalität unserer Mitglieder bei. In der aktuellen Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) wird eine verpflichtende Weiterbildung für alle Vertriebsmitarbeiter eingeführt. Diese Weiterbildung wird aber entsprechend dokumentiert werden müssen, um unseren Kunden die Sicherheit zu bieten, dass wir sie stets zuverlässig und kompetent beraten.

Mit freundlichen Grüßen  
Christoph Berghammer



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Zum Versicherungsfall und zur Serienschadenklausel in der D&O-Versicherung .....	2
1.2.	Zur Auslegung des Art 22 ARB - Streitwertobergrenze .....	6
1.3.	Besteht ein Zusammenhang zwischen dem falsch angegebenen Einkommen und dem Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit? .....	8
1.4.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick 10	
2.	International: .....	11
2.1.	Auslandskrankenversicherung trägt Flugkosten nach Notoperation wegen Komplikationen .....	11
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	13
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	14
	Rechtsschutzversicherung: Berufs- oder Betriebsbereich? (RSS-0039-15 = RSS-E 33/15) ...	14
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	17
1.	Kündigung bei Verkauf an den versicherten Pächter? .....	17
2.	Zur Devinkulierungsgebühr von Kreditinstituten .....	17
IV.	Sonstiges .....	18
1.	EKHG-Haftung bei Freizeiteinrichtungen? .....	18
2.	Kreditbearbeitungsgebühren gehören zum „Entgelt“, keine Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB möglich .....	18
3.	Erbrecht neu ab 2017 .....	18

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zum Versicherungsfall und zur Serienschadenklausel in der D&O-Versicherung**

Der Kläger war Vorstandsmitglied einer AG, die bei der beklagten Versicherung eine Directors & Officers-Versicherungsvertrag (D&O-Versicherung) abgeschlossen hatte. Der Kläger wechselte mit 1.1.2011 in den Vorstand einer anderen AG. Die erste AG wurde in die zweite AG per 21.6.2012 verschmolzen und ist nun die E AG.

Am 5.6.2012 wurde der Kläger von der zweiten AG mit sofortiger Wirkung wegen Vertrauensunwürdigkeit aus dem Anstellungsverhältnis entlassen. Er bekämpft diese Entlassung vor dem Landesgericht, das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. In diesem Verfahren machte die E AG am 9.10.2012 einen Schadenersatzanspruch compensando geltend.

Am 30.7.2012 schloss sich die E AG einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter als Privatbeteiligte an. Der Kläger wurde in diesem Zusammenhang als Beschuldigter zu verschiedenen Vorwürfen am 20.9.2012 in Zusammenhang mit seiner Funktion als seinerzeitiges Vorstandsmitglied der ersten AG befragt.

Die D&O-Versicherung mit der beklagten Versicherung wurde jeweils mit einer Versicherungsdauer von einem Jahr abgeschlossen, mangels Kündigung oder Beendigung verlängerte sich dieser jeweils per. 1.10. eines Jahres um ein weiteres Jahr.

Aus den Versicherungsbedingungen ist Folgendes hervorzuheben:

**„1 Versicherungsfälle, Rechtsübergang bei Unternehmensenthaftung, Versicherte Personen**

**1.1 Versicherungsfälle, Versicherungsgegenstand**

**1.1.1 Manager-Haftpflichtschutz bei Schaden-ersatzansprüchen, Vermögensschaden**

**Den versicherten Personen wird Versicherungsschutz gewährt, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden (Haftpflicht-Versicherungsfall)....Der Versicherungsschutz besteht in der Prüfung der Haftpflicht, der Übernahme der Kosten der Verteidigung gegen unbegründete Schadenersatzansprüche und der Freistellung von begründeten Schadenersatzansprüchen.**

**1.1.2 Zusätzlicher Verfahrensrechtsschutz für Manager**

**Den versicherten Personen wird Versicherungsschutz gewährt, wenn wegen einer Pflichtverletzung erstmals**

**a) Strafrechtsschutz**

**ein Verfahren wegen eines Vergehens oder einer Ordnungswidrigkeit, welche(s) einen Vermögensschaden verursachen kann,...**

**gegen sie eingeleitet wird (Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfall).**

**Der Versicherungsschutz besteht in der Übernahme der Kosten der Verteidigung.**

**(...)**

**4 Deckungserweiterungen und Zusatzlimits**

**...4.4 Aufrechnung und Bereicherung**

**4.4.1 Aktivprozess bei Aufrechnung**

**Im Haftpflicht-Versicherungsfall gilt als Verteidigung im Sinne von 6.2 auch der von der versicherten Person geführte Rechtsstreit zur Durchsetzung ihrer Vergütungs- oder anderen Ansprüche aus dem Organ- oder Anstellungsverhältnis, wenn die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen mit einem Schadenersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung gegen solche Ansprüche aufrechnet.**

**8.4 Serienschadenklausel**

**8.4.1 Einheitlicher Versicherungsfall**

**Alle Versicherungsfälle, denen dieselbe Pflichtverletzung zugrunde liegt, gelten unabhängig von der Anzahl der Inanspruchnahmen und Verfahren als derselbe Versicherungsfall.**

**Dies gilt auch für Versicherungsfälle, denen mehrere, von einer oder mehreren versicherten Personen begangene Pflichtverletzungen zugrunde liegen, wenn diese für denselben Vermögensschaden ursächlich oder Gegenstand desselben Verfahrens oder sachlich und zeitlich eng miteinander verbunden sind.**

**8.4.2 Zuordnung des Versicherungsfalls**

**Ein Versicherungsfall nach 8.4.1 gilt als alleine in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem**



**a) die erste Inanspruchnahme erfolgt, das erste Verfahren eingeleitet wird oder nach 4.2 (Vorbeugende Rechtskosten vor Haftpflicht-Versicherungsfall) oder 4.3 (Zusatzdeckungen Verfahrensrechtsschutz) Versicherungsschutz auslösende Ereignisse erstmals eintreten oder...**

**je nachdem, welcher der früheste dieser Zeitpunkte ist.“**

Mit Schreiben vom 31. 8. 2012 teilte die Beklagte der Versicherungsnehmerin mit, dass der Versicherungsvertrag aufgrund der Verschmelzung gemäß Art 11.2 OLA 2008 automatisch mit dem Ende der Versicherungsperiode endet; hilfsweise erklärte sie aufgrund der Verschmelzung die ordentliche Kündigung zum 1. 10. 2012. Die Versicherungsnehmerin hat keine Run Off-Frist in Anspruch genommen.

Die Beklagte gewährte dem Kläger Versicherungsdeckung für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, nicht jedoch für die Abwehr der Schadenersatzforderung im Arbeitsgerichtsverfahren.

Der Kläger begehrte die Feststellung der Deckungspflicht im Arbeitsgerichtsverfahren in jenem Ausmaß, in dem seine eigene Rechtsschutzversicherung keine Deckung gewährt. Auf Grundlage der Vorwürfe im Ermittlungsverfahren habe die E AG im Arbeitsgerichtsverfahren Schadenersatzforderungen von insgesamt 951.000 EUR gegen die vom Kläger geltend gemachten Forderungen aufrechnungsweise eingewendet. Daher bestehe gemäß Art 1.1.1 iVm Art 4.4.1 OLA 2008 Versicherungsschutz für das gesamte Arbeitsgerichtsverfahren. Als erste schriftliche Inanspruchnahme im Sinn des Art 1.1.1 OLA 2008 sei der Privatbeteiligtenanschluss der E AG anzusehen. Zudem sei die Serienschadenklausel anzuwenden; aufgrund identer Vorwürfe liege ein einheitlicher Versicherungsfall im Sinn des Art 8.4.1 OLA 2008 vor, der gemäß Art 8.4.2 OLA 2008 vor dem 1. 10. 2012 eingetreten sei, weil auf die davor gelegene Einleitung des Ermittlungsverfahrens abzustellen sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger genieße daher nur im Strafverfahren Verfahrensrechtsschutz nach Art 1.1.2 OLA 2008, nicht jedoch Haftpflichtrechtsschutz nach Art 1.1.1 OLA 2008, weil hier der Versicherungsfall gemäß dem Anspruchserhebungsprinzip erst mit der Erhebung des Kompensationseinwands am 9. 10. 2012 - und damit nach Vertragsbeendigung - eingetreten sei.

Das Erstgericht wies mit Teilurteil das Begehren ab.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahingehend ab, dass es dem Begehren mit der Maßgabe stattgab, dass die Beklagte nur vorläufig und vorbehaltlich der Rückerstattung nach Art 7.1.3 OLA 2008 im Anschluss an die Leistungen der Rechtsschutzversicherung des Klägers Deckungsschutz zu gewähren habe. Es schloss sich im Wesentlichen der Begründung des Klägers an.

Mit Urteil vom 19.11.2015, 7 Ob 137/15w, gab der OGH der Revision der beklagten Partei nicht Folge.

Nach Wiedergabe der Rechtsprechung zur Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

*Der beklagte Versicherer stützt sich primär darauf, dass der Kompensationseinwand erst nach Ablauf des Versicherungsvertrags nach Art 11.2 OLA 2008 erhoben wurde und damit kein zu deckender Versicherungsfall vorliegt, weil keine Nachmeldefrist besteht und die entsprechenden Bestimmungen der OLA 2008 gesetzmäßig seien.*

*Durch das Gesetz ist der Begriff „Versicherungsfall“ nicht definiert. Zur Prüfung der Frage, ob und wann ein Versicherungsfall eingetreten ist, ist daher auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zurückzugreifen.*

*Art 1.1 OLA 2008 sieht zwei Versicherungsfälle vor, und zwar den „Haftpflicht-Versicherungsfall“ in Art 1.1.1 und den „Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfall“ in Art 1.1.2.*

*Der „Haftpflicht-Versicherungsfall“ nach Art 1.1.1 OLA 2008 besteht darin, dass der Versicherte wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Damit tritt der Versicherungsfall mit der schriftlichen Anspruchserhebung ein. Demgegenüber knüpft der „Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfall“ des Art 1.1.2 OLA 2008 an die erstmalige Verfahreseinleitung gegen den Versicherten an; dabei tritt der Versicherungsfall in der Unterkategorie des Strafrechtsschutzes ein, wenn wegen der Pflichtverletzung erstmals unter anderem ein Verfahren wegen eines Vergehens, welches einen Vermögensschaden verursachen kann, gegen den Versicherten eingeleitet wird.*

*Der Kläger strebt die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten für Verteidigungskosten in einem anhängigen arbeitsgerichtlichen Verfahren an. Im Haftpflicht-Versicherungsfall gilt nach Art 4.4.1 OLA 2008 als Verteidigung auch der von der versicherten Person geführte Rechtsstreit zur Durchsetzung ihrer Vergütungs- oder anderen Ansprüche aus dem Organverhältnis, wenn die Versicherungsnehmerin mit einem Schadenersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung gegen solche Ansprüche aufrechnet. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, hat doch die E AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der Versicherungsnehmerin deren auf Pflichtverletzungen des Klägers beruhenden Schadenersatzansprüche gegen ihn im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufrechnungsweise eingewendet.*

*Art 8.4 OLA 2008 enthält eine sogenannte „Serienschadenklausel“. Diese fasst - wie andere gängige Serienschadenklauseln - mehrere Versicherungsfälle zu einem Versicherungsfall zusammen und bestimmt den Zeitpunkt seines Eintritts. Die Verknüpfung von mehreren Versicherungsfällen zu einem Versicherungsfall ist mit wechselseitigen Vor- und Nachteilen verbunden. Der Vorteil des Versicherers liegt in der Begrenzung der Versicherungsleistung auf die Versicherungssumme für eine Versicherungsperiode; der Vorteil für den Versicherten liegt darin, dass er nur einmal den Selbstbehalt schuldet, und in einem möglichen „Periodenvorteil“.*

*Nach Art 8.4.1 erster Satz OLA 2008 gelten alle Versicherungsfälle, denen dieselbe Pflichtverletzung zugrunde liegt, unabhängig von der Anzahl der Inanspruchnahmen und Verfahren als derselbe Versicherungsfall. Nach Art 8.4.2.a 1. und 2. Fall OLA 2008 gilt ein Versicherungsfall als alleine in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die erste Inanspruchnahme erfolgt oder das erste Verfahren eingeleitet wird, und zwar je nachdem, welcher der früheste dieser Zeitpunkte ist. Angesichts dieser inhaltlich klaren Regelungen kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer diese Bestimmungen nur dahin verstehen, dass - bei Vorliegen identer Pflichtverletzungen - sowohl Haftpflicht-Versicherungsfälle als auch Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfälle zu*

*einem einheitlichen Versicherungsfall verknüpft werden und dass alle zu einem einheitlichen Versicherungsfall verknüpften Versicherungsfälle gleichzeitig im Zeitpunkt des zeitlich ersten Ereignisses als eintreten gelten. Das hat im Ergebnis zur Folge, dass für Bestand und Umfang des Versicherungsschutzes ausschließlich das zeitlich erste Ereignis maßgeblich ist.*

*Im vorliegenden Fall wurde das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger unstrittig vor dem 1. 10. 2012 eingeleitet, sodass der Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfall jedenfalls innerhalb der Wirksamkeit des Versicherungsvertrags eingetreten ist. So hat die Beklagte insofern auch zu Recht Versicherungsschutz gewährt.*

*Der Aufrechnungseinrede im Arbeitsgerichtsverfahren liegen gegen den Kläger im Ermittlungsverfahren erhobene Vorwürfe zugrunde. Demnach sind alle Pflichtverletzungen, die zur Begründung der Aufrechnungseinrede im Arbeitsgerichtsverfahren herangezogen werden, auch Gegenstand des Ermittlungsverfahrens. Aufgrund dieser Identität der den beiden Versicherungsfällen zugrundeliegenden Pflichtverletzungen gelten sie nach Art 8.4.1 OLA 2008 als ein Schadenfall, der nach Art 8.4.2.a OLA 2008 mit dem ersten, also während der Dauer des Versicherungsvertrags als eingetreten.*

Fazit: Soweit ersichtlich, handelt es sich um die erste maßgebliche OGH-Entscheidung zur Auslegung von Bedingungen in der D&O-Versicherung. Bei der Vermittlung derartiger Produkte und der Bearbeitung von Schäden ist nicht nur auf die jeweilige Definition des Versicherungsfalles, sondern auch auf Nachmelde- und Run Off-Fristen Bedacht zu nehmen.

## **1.2. Zur Auslegung des Art 22 ARB - Streitwertobergrenze**

Zwischen den Parteien besteht ein Rechtsschutzversicherungsvertrag mit einer Streitwertbegrenzung von 5.000 €. Zugrunde liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung idF 2003 (ARB 2003).

Art 22 ARB 2003 lautet:

**„Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz**

[...]

**2. Was ist versichert?**

[...]

**2.2. Im Betriebsbereich besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen gemäß Punkt 2.1.2 und Punkt 2.1.3 Versicherungsschutz nur unter folgenden Bedingungen:**

[...]

**2.2.2 sofern und so lange die tatsächlichen oder behaupteten Forderungen und Gegenforderungen der Vertragsparteien (Gesamtansprüche) aufgrund desselben Versicherungsfalls im Sinn des Art 2.3 die vertraglich vereinbarte Obergrenze unabhängig von Umfang, Form und Zeitpunkt der Geltendmachung nicht übersteigen. [...]**

**Sinken die Gesamtansprüche vor der gerichtlichen Geltendmachung durch Zahlung, Vergleich oder Anerkenntnis unter die vereinbarte Obergrenze, besteht ab diesem Zeitpunkt Versicherungsschutz.**

**Steigen die Gesamtansprüche nach Bestätigung des Versicherungsschutzes über die vereinbarte Obergrenze, entfällt ab diesem Zeitpunkt der Versicherungsschutz.“**

Die Klägerin ersuchte um Rechtsschutzdeckung für ein gerichtliches Vorgehen gegen einen Versicherungsmakler wegen einer Fehlberatung. Der Makler habe eine Betriebsbündelversicherung mit einem Selbstbehalt abgeschlossen, ein Produkt ohne Selbstbehalt sei insgesamt gesehen günstiger.

Nachdem der Klägerin im Laufe der Korrespondenz mitgeteilt wurde, dass im angesprochenen Risiko eine Streitwertobergrenze von 5.000 € vereinbart worden sei und somit für seinen Schadensfall keine Kostenhaftung bestehe, setzte er den Streitwert seines Feststellungsbegehrens von 21.800 € auf 2.180 € herab, was unter Berücksichtigung des Leistungsbegehrens von 2.170,84 € einen Gesamtstreitwert von 4.350,84 € ergab. Im Übrigen blieb der Klagsinhalt ident.

Die Klägerin begehrt Rechtsschutzdeckung für die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen die Versicherungsmaklerin über den Betrag von 2.170,84 EUR, sowie in Ansehung eines mit 2.180 EUR bewerteten Feststellungsbegehrens. Sie sei in der Bewertung eines nicht auf Zahlung eines Geldbetrags gerichteten Anspruchs frei. Jedenfalls nicht nachvollziehbar sei, aus welchem Grund die Beklagte für das Leistungsbegehren keine Deckung gewähre.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren. Die nachträgliche Änderung der Bewertung des Feststellungsbegehrens beeinflusse die rechtlichen Umstände im Hinblick auf Rechtsmittelmöglichkeiten nachteilig und stelle eine verpönte Form des „Hineinversicherns“ dar. Die willentliche Einflussnahme des Versicherten auf die Frage, ob ein Versicherungsfall vorliege bzw ob der Versicherer Deckung zu gewähren habe, sei nicht zulässig. Der Klagevertreter habe die Höhe des zukünftigen Schadens ursprünglich schlüssig dargelegt. Aufgrund des bisher von der Klägerin angegebenen Schadensverlaufs von 2.000 EUR im Rahmen der noch acht Jahre dauernden Laufzeit sei mit einem weitaus größeren Schadensbetrag zu rechnen als in der nachträglichen Bewertung zum Ausdruck gebracht werde. Sinn und Zweck des Art 22.2.2.2 ARB 2003 sei es, einen vorgegebenen, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Sachverhalt zu beurteilen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im klagsabweisenden Sinne ab.

Der OGH gab mit Urteil vom 19.11.2015, 7 Ob 176/15f, der Revision nicht Folge.

Nach ausführlicher Wiedergabe der Rechtsprechung zum Versicherungsfall in der allgemeinen Vertrags-Rechtsschutzversicherung und zum Wesen des Risikoausschlusses nach Art 22.2.2.2. ARB 2003 kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung:

*Die Bewertung eines nicht in Geld bestehenden Anspruchs steht nicht ausschließlich im Belieben des Versicherungsnehmers, was sich schon aus dem Sinn und Zweck einer vereinbarten Streitwertobergrenze ergibt. Vielmehr hat der Versicherungsnehmer sich an der Höhe des behaupteten Gesamtanspruchs orientierende Bewertungskriterien heranzuziehen.*

*Setzt der Versicherungsnehmer eine bereits vorgenommene und schlüssige Bewertung eines Feststellungsbegehrens unter Aufrechterhaltung sämtlicher bisheriger Klagsbehauptungen herab, nachdem er auf eine vereinbarte Streitwertobergrenze hingewiesen wurde, um Deckungsschutz zu*

*erhalten, ist diese Vorgangsweise willkürlich und widerspricht dem Sinn des Art 22.2.2.2 ARB 2003.*

Fazit:

Im vorliegenden Fall ist schon die Vereinbarung einer Streitwertgrenze von € 5.000 zu hinterfragen. Diese ist grundsätzlich an den wirtschaftlichen Bedürfnissen und den individuellen Risiken des Versicherungsnehmers zu orientieren, eine aus Kostengründen reduzierte Streitwertgrenze sollte jedenfalls gut dokumentiert werden.

Bei der Abwicklung des Versicherungsfalles sollte rechtzeitig der Kontakt mit dem Rechtsanwalt gesucht werden, damit von vornherein ein sinnvoller Streitwert gewählt wird.

### **1.3. Besteht ein Zusammenhang zwischen dem falsch angegebenen Einkommen und dem Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit?**

Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht ein Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag, der eine Rente von monatlich 1.500 EUR im Versicherungsfall vorsieht.

Der Kläger, ein Drucker, verdiente als Schichtarbeiter – jeweils netto – im Jahr 2007 51.167,17 EUR, im Jahr 2008 48.609,87 EUR, im Jahr 2009 45.423,90 EUR und im Jahr 2010 bis einschließlich November 36.979,89 EUR. Nach einem gesundheitlich bedingten internen Wechsel auf einen Büroarbeitsplatz per 1. 12. 2010 belief sich sein Nettoeinkommen als Sachbearbeiter im Jahr 2011 auf 25.848,20 EUR, im Jahr 2012 auf 27.822,33 EUR und aufgrund einer Gehaltserhöhung im Jahr 2013 auf 31.605,44 EUR.

Im Antragsformular der Beklagten für den Abschluss der Berufsunfähigkeitsversicherung wurde ausdrücklich nach den Jahresnettoeinkünften der letzten drei Jahre gefragt. Diese gab der Kläger wie folgt bekannt: 2006 ca 36.400 EUR, 2007 ca 36.800 EUR, 2008 ca 37.000 EUR.

Der Kläger begehrte von der Beklagten die Zahlung von 98.164,68 EUR sA, die Zuerkennung einer Rente von monatlich 1.500 EUR vom 1. 6. 2015 bis 1. 2. 2042 und die Feststellung des Erlöschens der Prämienzahlungspflicht ab 1. 6. 2015. Er brachte vor, dass die von ihm angegebenen Beträge seinem Nettoeinkommen entsprochen hätten. Eine allfällige Falschangabe sei nicht kausal für den späteren Versicherungsfall. An einer vermeintlich unrichtigen Angabe treffe ihn kein Verschulden, weil er davon ausgehen habe können, dass sein Nettoeinkommen maßgeblich sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger habe aufgrund unrichtiger Angaben zu seinem Jahresnettoeinkommen für die Jahre 2007 und 2008 die gesetzliche Obliegenheit des § 16 VersVG verletzt.

Das Erstgericht sprach dem Kläger 54.664,68 EUR sA zu und gab dem Feststellungsbegehren statt; das Zahlungsmehrbegehren und das Rentenbegehren wies es ab. Der Kläger habe zwar nicht sein tatsächliches Nettoeinkommen angegeben, die Beklagte hätte jedoch darlegen müssen, ob und gegebenenfalls in welchem (anderen) Umfang der Versicherungsvertrag bei richtiger Angabe des Nettoeinkommens abgeschlossen worden wäre. Der Kläger habe von Dezember 2010 bis Dezember 2012 massive Einkommenseinbußen im Vergleich zu seinem bisherigen Einkommen als Drucker erlitten; er habe daher in diesem Zeitraum keine bedingungsgemäße Vergleichstätigkeit ausgeübt und daher Anspruch auf Leistungen aus der



Berufsunfähigkeitsversicherung. Dies sei ab Jänner 2013 nicht mehr der Fall, weil er ab diesem Zeitpunkt ein höheres Gehalt bezogen habe, sodass die von ihm nun ausgeübte Sachbearbeitertätigkeit als bedingungsgemäße Vergleichstätigkeit anzusehen sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies die Klage zur Gänze ab.

Mit Urteil vom 6.7.2016, 7 Ob 108/16g, gab der OGH der Revision nicht Folge.

Nach ausführlicher Wiedergabe zur Rechtsprechung zu § 16 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer bei Abschluss des Versicherungsvertrages alle ihm bekannten gefahrenrelevanten Umstände bekanntzugeben hat, kam der OGH aus nachstehend angeführten Gründen zur rechtlichen Beurteilung, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg auf das Fehlen der Erheblichkeit der von ihm falsch angegebenen Einkommenshöhe für die Risikoprüfung des Versicherers bei Vertragsabschluss berufen kann:

*Hier wurde im Versicherungsfall die Zahlung eines im Voraus festgelegten monatlichen Betrags von 1.500 EUR vereinbart. Demnach war die Angabe des Nettoeinkommens für die Höhe der monatlich zu zahlenden Rente ohne Bedeutung. Allerdings war diese Information zweifellos entscheidend für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit von Eintritt und Dauer des Versicherungsfalls und damit auch für die Prämienhöhe. Die Höhe des Einkommens ist für die Ausübung einer Vergleichstätigkeit im Sinn der BU mit von Bedeutung. Bei einem höheren Einkommen können gewisse Berufe mit geringerer Einkommensmöglichkeit als Vergleichstätigkeit ausscheiden.*

*Dieses Ergebnis wird von der Argumentation der Revision zur Frage der Ausübung einer bedingungsgemäßen Vergleichstätigkeit unterstrichen. Der Kläger meint, dass hier gerade auf die Einkommenssituation besonderes Augenmerk zu legen sei, und verweist auf die Erzielung eines deutlich geringeren Einkommens als Sachbearbeiter gegenüber dem vormaligen Verdienst als Drucker in Schichtarbeit; deshalb liege keine Vergleichstätigkeit vor. Er stützt sich dabei auf sein tatsächliches drei Jahre vor Abschluss des Versicherungsvertrags erzieltetes Einkommen und nicht auf das von ihm angegebene, welches sich vom nunmehrigen Einkommen nicht so stark unterscheidet. Er geht demnach selbst davon aus, dass das Gesamteinkommen ausschlaggebend für den Versicherungsvertrag ist.*

Fazit:

Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist im VersVG hart sanktioniert: schon leicht fahrlässige Falschangaben können zum Verlust des Versicherungsschutzes führen, der Kausalitätsgegenbeweis, dass zwischen dem falsch angezeigten Umstand und dem Eintritt des Versicherungsfalles und dem Umfang der Versicherungsleistung kein Zusammenhang besteht, ist oft schwierig. Umso mehr sollte der Versicherungsnehmer angehalten werden, Antragsfragen korrekt zu beantworten.



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

- **Brand eines LKW nach Kontakt des Ladekrans mit Hochspannungsleitung ist kein Betriebsschaden, aber auch kein Unfall (OGH vom 16.3.2016, 7 Ob 22/16k)**

Das Berühren der Hochspannungsleitung mit dem nicht zur Gänze abgesenkten Kranarm zählt nicht zu den für den bestimmungsgemäßen Einsatz eines mit einem Ladekran versehenen LKW adäquaten Risiken, die dieser ohne weiteres überstehen muss. Der Einwand der Beklagten, es liege ein Betriebsschaden vor, geht ins Leere.

Mechanische Gewalt bedeutet, dass eine Einwirkung nach den Gesetzen der Mechanik durch Druck oder Zug vorliegt. Elektrische Einwirkung kann dieser Definition nicht gleichgestellt werden. Dass die mechanische Einwirkung eine besonders intensive sein muss, kann dem Begriff nicht entnommen werden.

- **Deckungserweiterung in der Sturmschadenversicherung und deren Reichweite (OGH vom 16.3.2016, 7 Ob 14/16h)**

Nach dem Wortlaut des Art 1.1 AStB iVm Art 3.1 AStB ist völlig klar, dass die Einbeziehung von Außenanlagen (wie insbesondere Einfriedungen) in den Versicherungsschutz gegen die genannten Gefahren (Sturm, Hagel, Schneedruck, Steinschlag, Erdbeben und Felssturz) einer gesonderten Vereinbarung bedarf. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer, der die Geltung der Klausel St 120 und damit die Einbeziehung von Außenanlagen festlegt, wird, wenn er gleichzeitig die Erweiterung um die in der Klausel GaN-2010 genannten Risiken vereinbart, die Bedingungslage dahin verstehen, dass die Einbeziehung der - auch in der Polizza ausdrücklich angeführten - Grundstückseinfriedung für den gesamten Bereich der Sturmversicherung und damit auch auf deren durch die Klausel GaN-2010 bewirkte Deckungserweiterung erfolgt.



## 2. International:

### **2.1. Auslandskrankenversicherung trägt Flugkosten nach Notoperation wegen Komplikationen**

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage von der Beklagten die Erstattung von Transportkosten im Zusammenhang mit einer während eines Auslandsaufenthalts aufgetretenen behandlungsbedürftigen Erkrankung.

Die Klägerin unterhält bei der Beklagten eine sog. langfristige Auslandskrankenversicherung nach dem Tarif R 65 unter Geltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die langfristige Auslandskrankenversicherung – Tarif R 65 – Auslandskrankenversicherung Einzelversicherung B1 51 345 (nachfolgend: AVB).

§ 1 Abs. 4 Buchstabe a) AVB lautet:

„Neben den Leistungen nach Abs. 1 bis 3 gewährt der Versicherer folgende Leistungen:

a) Rücktransportkosten: Erstattung der durch einen medizinisch notwendigen Rücktransport aus dem Ausland in die Bundesrepublik Deutschland entstandenen Kosten für den Erkrankten, soweit diese den üblichen Fahrpreis übersteigen. Der Rücktransport muss an den ständigen, vor Beginn der Reise vorhandenen Wohnsitz oder in das von dort nächsterreichbare geeignete Krankenhaus erfolgen. Die Kosten für eine mitversicherte Begleitperson werden ebenfalls übernommen.“

Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien wird auf das Bedingungswerk der Beklagten (GA I 6 ff.) Bezug genommen.

Bei der Klägerin, die gebürtig aus Q stammt und dort in einem Hotel arbeitete, traten infolge einer in Q durchgeführten Kinderwunschbehandlung ab dem 18.08.2008 Beschwerden auf. Sie erlitt einen Zusammenbruch und wurde zunächst in das Hospital Q1 in B eingeliefert. Dort klagte die Klägerin über Schmerzen im Unterleib. Die sie behandelnden Ärzte diagnostizierten eine stark erhöhte Konzentration von C-reaktiven Proteinen (CRP) im Blut und leiteten eine Behandlung mit Antibiotika ein. Nachdem sich der Zustand der Klägerin zunächst vorübergehend besserte, verschlechterte er sich am 21.08.2008 erheblich. Die die Klägerin behandelnden Ärzte beschlossen in der Nacht vom 22. auf den 23.08.2008 eine Verlegung in das Hospital T in M, die am Nachmittag des 23.08.2008 erfolgte. Die die Klägerin dort behandelnden Ärzte ließen ein Blutbild sowie Ultraschall- und Röntgenaufnahmen fertigen. Sie attestierten einen weiterhin stark erhöhten CRP-Wert von 300 mg/l, Flüssigkeitsansammlungen u.a. im Becken sowie Anzeichen einer Sepsis. Am Abend des 23.08.2008 erfolgte eine Aufnahme der Klägerin auf eine allgemeine Station des Krankenhauses. Ein notwendiger operativer Eingriff unterblieb.

Am Morgen des 24.08.2008 erfolgte ein fluggebundener Transport der Klägerin nach E und von dort ein Weitertransport in das I Klinikum in L. Im Rahmen einer gegen 17.00 Uhr dieses Tages durchgeführten Notoperation wurden bei der Klägerin rund zwei Liter Eiter aus dem Becken abgesaugt. Die Klägerin, die zu diesem Zeitpunkt an einer schweren Bauchfellentzündung mit Sepsis, beginnendem Multiorganversagen und entgleisten Blutsalzen litt, schwebte in unmittelbarer Lebensgefahr.



Die Klägerin beehrte vorgerichtlich von der Beklagten die Erstattung der Kosten für den Transport nach Deutschland, die sich auf 21.518,00 € belaufen hatten und von der Arbeitgeberin der Klägerin verauslagt worden waren. Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 30.12.2008 (GA I 12 f.) die Erbringung von Leistungen, da eine medizinische Notwendigkeit des Rücktransports nicht gegeben gewesen sei. Das Risiko eines etwaigen ärztlichen Behandlungsfehlers in Q sei, so die Beklagte weiter, nicht versichert. Die Klägerin möge sich deshalb direkt an die sie behandelnden Ärzte in Q wenden.

Das Landgericht hat – nach Vernehmung von Zeugen – mit dem angefochtenen Urteil der Klage weitgehend, nämlich in Höhe eines Teilbetrages von 21.118,00 € nebst Zinsen seit dem 15.01.2009, stattgegeben. Es bejahte die medizinische Notwendigkeit des Rücktransportes.

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 30.10.2015, 20 U 190/13, die Berufung der beklagten Versicherung zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht führte im Wesentlichen aus:

*Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin in Ansehung der Kosten des Transports nach Deutschland ein Leistungsanspruch gem. §§ 1 Abs. 1, Abs. 2, 4 Abs. 4 Buchstabe a) AVB zusteht. Denn der Transport der Klägerin war aus medizinischen Gründen erforderlich.*

*Im rechtlichen Ansatz zutreffend hat das Landgericht darauf abgestellt, dass sich die Frage der medizinischen Erforderlichkeit hierbei im Grundsatz nach objektiven Kriterien richtet, wobei es genügt, wenn es vertretbar war, den Rücktransport zu dem Zeitpunkt, in dem darüber entschieden wurde, nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen als erforderlich anzusehen.*

*Es entspricht für den Versicherungsfall der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass mit dem Begriff der medizinischen Notwendigkeit – für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar – zur Bestimmung des Versicherungsfalls ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt wird. Insoweit hängt die Beurteilung nicht allein von der Auffassung des Versicherungsnehmers oder des ihn behandelnden Arztes ab, sondern von den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung. Steht danach die Eignung einer Behandlung, eine Krankheit zu heilen oder zu lindern oder ihren Verschlimmerungen entgegenzuwirken, nach medizinischen Erkenntnissen fest, folgt daraus grundsätzlich auch die Eintrittspflicht des Versicherers. Medizinisch notwendig kann eine Behandlung aber auch dann sein, wenn ihr Erfolg nicht sicher vorhersehbar ist. Es genügt insoweit, wenn die medizinischen Befunde und Erkenntnisse es im Zeitpunkt der Behandlung vertretbar erscheinen lassen, die Behandlung als notwendig anzusehen.*

*Nichts anderes gilt für die hier zu beantwortende Frage, ob ein Rücktransport aus medizinischen Gründen erforderlich war, weil am Ort der Erkrankung im Ausland eine ausreichende medizinische Behandlung nicht gewährleistet war.*

Fazit:

Auch für den österreichischen Rechtsbereich gilt, dass die Frage der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung (bzw. hier des Rücktransportes, weil vor Ort keine ausreichende medizinische Versorgung gewährleistet war) nach objektiven Kriterien ex ante zu beurteilen ist. Sie hängt nicht von der subjektiven Auffassung des Versicherungsnehmers ab.

Einem österreichischen Versicherungsnehmer wäre in einem solchen Fall zu raten, die medizinische Notwendigkeit eines Rücktransportes von einem Arzt feststellen zu lassen, sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass der Rücktransport nicht notwendig war, muss entweder der Versicherer leisten oder besteht eine Haftung des Arztes, wenn dieser objektiv ein falsches Gutachten abgegeben hat.

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

### ■ **Wasserleitung auf Dachterrasse unterhalb von Holzdielen liegt außerhalb des versicherten Gebäudes (KG, Beschluss vom 9.1.2015, 6 U 166/13)**

Die Versicherung für Bruchschäden an Rohren innerhalb versicherter Gebäude umfasst nicht Wasserleitungen, die auf der Dachterrasse unterhalb von Holzdielen zur Bewässerung der dortigen Bepflanzung verlegt wurden.

### ■ **Vertrauensschutz bei einer nicht fristgerechten ärztlichen Feststellung der Invalidität in der Unfallversicherung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.10.2014, 9 U 3/13)**

Wird die Invalidität erst nach Ablauf der Frist von 15 Monaten vom Arzt schriftlich festgestellt, steht dies der Leistungspflicht des Versicherers dann nicht entgegen, wenn der Versicherungsnehmer auf Grund des Verhaltens des Versicherers darauf vertrauen durfte, der Versicherer werde von sich aus für eine rechtzeitige ärztliche Feststellung sorgen.

Ein Vertrauensschutz kommt in Betracht, wenn der Sachbearbeiter des Versicherers ankündigt, er werde ein ärztliches Zeugnis anfordern. Erfolgt die ärztliche Feststellung nur deshalb erst nach Ablauf der 15-Monatsfrist, weil sich bei der Anforderung im Bereich des Versicherers Verzögerungen ergeben haben, kann dies nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers gehen.



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

### Rechtsschutzversicherung: Berufs- oder Betriebsbereich? (RSS-0039-15 = RSS-E 33/15)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Gemäß Polizze vom 25.11.2011 besteht Versicherungsschutz in folgendem Umfang:

**„Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?**

**Versicherungsschutz hat der unselbstständig tätige Versicherungsnehmer.**

**Die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer hauptberuflich selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit ist vom Versicherungsschutz ausgenommen.**

**Was ist versichert?**

**Basisprodukt**

**(...) Straf-Rechtsschutz inkl. Rechtsschutz für Vorsatzdelikte für den Privat- und Betriebsbereich (gem. Artikel 20)“**

Art. 20 der ARB 2010 lautet:

**„ARTIKEL 20**

**Straf-Rechtsschutz**

**Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat-, Berufs- und/oder Betriebsbereich.**

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

**Versicherungsschutz haben**

**1.1. im Privatbereich der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen (Art. 5.2.) für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit, betreffen;**

**1.2. im Betriebsbereich der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen (Art. 5.2.) in ihrer Eigenschaft als unselbstständig Erwerbstätige für Versicherungsfälle, die mit der Berufsausübung unmittelbar zusammenhängen oder auf dem direkten Weg von und zur Arbeitsstätte eintreten;**

**1.3. im Betriebsbereich der Versicherungsnehmer für den versicherten Betrieb und alle Arbeitnehmer im Sinne des § 51 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) für Versicherungsfälle, die mit dem Betrieb oder der Tätigkeit für den Betrieb unmittelbar zusammenhängen oder auf dem direkten Weg von und zur Arbeitsstätte eintreten.“**

Über die Antragstellerin wurde mittels Straferkenntnis des Magistrats (...) eine Geldstrafe iHv € 40.800 zuzügl. Verfahrenskosten iHv € 4.080 verhängt.

Die Antragstellerin ist Lehrerin an der Schule für Wirtschaft und Mode in (...) und unterrichtet dort die Fächer Küche-Service, Catering-Management, Ernährungslehre und Sommelier. Um Schülern auch Praxiserfahrungen in gastronomischen Belangen zu vermitteln, ist es üblich, dass Restaurantbetreiber und Veranstalter bei der Schule anfragen, ob Schüler bereit wären, für diese zu arbeiten. Die Schule bzw. die dafür zuständige Antragstellerin stellt den Kontakt zwischen den

interessierten Schülern und den Unternehmern her, wobei darauf hingewiesen wird, dass die Unternehmer auch für die Anmeldung der Schüler bei der Sozialversicherung zu sorgen haben.

Der (...) war Veranstalter des Festes (...) und hat bei der Antragstellerin im oben beschriebenen Sinne um Schüler für diese Veranstaltung angefragt.

Das Magistrat (...) hat in der Begründung des Straferkenntnisses festgestellt, dass insgesamt 34 Schülerinnen und Schüler mit Küchen- und Serviertätigkeiten beschäftigt gewesen waren und dafür eine Entlohnung von € 10 pro Stunde erhalten haben, ohne dass diese beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet worden seien. Die Antragstellerin sei private Organisatorin des Catering-Service tätig geworden, habe selbst alle Vereinbarungen mit dem Veranstalter getroffen, die Arbeitskräfte angeworben und ihnen Arbeitsanweisungen gegeben sowie die Löhne der Schülerinnen und Schüler bezahlt und vom Veranstalter als Gesamtbetrag refundiert erhalten. Daher sei es an ihr gelegen, die Anmeldung der Schülerinnen und Schüler zur Sozialversicherung durchzuführen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Antragstellerin erfolgreich Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht (...). Aus der Begründung des Landesverwaltungsgerichts ist Folgendes hervorzuheben:

**„Im Gegenstand ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit weiteren Lehrern Schüler rekrutiert bzw. in der Folge angeleitet hat, an einer Feier des (...) Arbeiten durchzuführen, wobei die Schüler für ihre Tätigkeit eine Entlohnung durch den (...) mit einem Stundensatz von € 10,- erhielten. Die Beschwerdeführerin sowie die weiteren vor Ort tätigen Lehrer haben ihre Freizeit verwendet, dies unentgeltlich, um den Schülern die Möglichkeit einer praxisnahen Tätigkeit bei einem renommierten Unternehmen zu ermöglichen. Alleine daraus, dass die Beschwerdeführerin an der Schule, mit Wissen des Direktors, Schüler angeworben hat, zudem die Speisen in der Schule während des Unterrichts vorbereitet wurden und sie vor Ort die Organisation mit übernommen hat, kann eine Arbeitgebereigenschaft nicht abgeleitet werden.“**

Die Antragstellerin erstattete Schadenmeldung bei der Antragsgegnerin.

Diese lehnte mit Fax vom 31.3.2015 die Deckung mit folgender Begründung ab:

**„(...)Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass der betroffene Rechtsschutzbereich (Verwaltungs-)Straf-Rechtsschutz im Betriebsbereich im Vertrag des VN nicht enthalten ist. Nach Art.1 ARB bezieht sich der Versicherungsschutz jedoch nur auf die jeweils vereinbarten Risiken.(...)“**

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 15.10.2015.

Die Antragstellerin begründete den Antrag damit, die Antragstellerin sei in ihrer Eigenschaft als Lehrerin tätig geworden und niemals als Selbstständige.

Die Antragsgegnerin nahm trotz Urgenz am Schlichtungsverfahren nicht teil.

Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist aber in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.



In rechtlicher Hinsicht folgt:

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Der Ansicht der Antragsgegnerin, dass der Rechtsschutzfall, weil im Betriebsbereich gelegen, nicht im Rechtsschutzversicherungsvertrag enthalten sei, kann aus nachstehenden Gründen nicht beigeplantet werden:

Festzuhalten ist, dass die Antragstellerin nach dem der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalt an der Schule mit Wissen des Direktors Schüler angeworben hat und die Speisen in der Schule für die genannte Veranstaltung während des Unterrichts vorbereitet wurden.

Dadurch hat jedoch die Antragstellerin eine Unterrichts- und Erziehungsarbeit ausgeübt und wurde somit im Bereich der Hoheitsverwaltung und als Organ des Bundes iSd § 1 AHG tätig (vgl. RS0049933 u.a.). Es kann daher keine Rede davon sein, dass sie bei dieser Tätigkeit als Arbeitgeberin und somit im Betriebsbereich tätig gewesen sei, wie die Antragsgegnerin argumentiert. Damit ist überhaupt eine persönliche Haftung der Antragstellerin für allfällige Schäden nach § 9 Abs 5 AHG ausgeschlossen.

Auf keinen Fall ist sie daher aus den dargelegten Erwägungen als Dienstgeberin iSd § 35 Abs 1 ASVG zu beurteilen, für dessen Rechnung die Schüler für die Veranstaltung das Catering zu Ausbildungs- und Übungszwecken durchgeführt haben.

Ergänzend ist der Antragsgegnerin Folgendes entgegenzuhalten:

Der Versicherungsschutz im Berufsbereich erstreckt sich gemäß Art 20 Pkt. 1.2 auf Versicherungsfälle, die mit der Berufsausübung unmittelbar zusammenhängen. Der unmittelbare Zusammenhang mit der Berufsausübung ist schon dadurch gegeben, dass die Antragstellerin rein aus ihrer Funktion als dafür verantwortliche Lehrerin an der Schule für Wirtschaft und Mode in die Situation gekommen ist, sich wegen eines behaupteten Verstoßes gegen Verwaltungsvorschriften verantworten zu müssen.

Eine betriebliche Tätigkeit der Antragstellerin hat dagegen nie bestanden, daher wäre der gegenständliche Sachverhalt auch bei der antragsgegnerischen Versicherung nicht im Betriebsbereich versicherbar gewesen. Die berechnigte Deckungserwartung eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers kann auch aus diesem Grund nur so verstanden werden, dass ein derartiger Sachverhalt in den Berufsbereich fällt.

Daher war die Deckung zu empfehlen.





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

#### 1. Kündigung bei Verkauf an den versicherten Pächter?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS:

Ein Pächter hatte das Pachtobjekt versichert, als er dieses kaufte, stellte sich die Frage, ob eine Erwerbekündigung der Versicherung möglich ist.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Unmittelbar verwertbare österreichische höchstgerichtliche Judikatur liegt zu dieser Frage nicht vor. Nach der herrschenden Lehre ist jedoch in dieser Fallkonstellation keine Erwerbekündigung zulässig:*

*„Veräußert der Versicherte an den Versicherungsnehmer, so fallen versichertes Interesse und Versicherungsnehmer-Position in einer Person zusammen (Grassl-Palten, Sacherwerb 159; § 69 Rz 32). So oder so ändert sich nichts an den Parteien des Versicherungsvertrages und auch in punkto Prämienhaftung bleibt alles beim Alten, weshalb keine Kündigung nach § 70 zusteht (Grassl-Palten, Sacherwerb 336f; Römer/Langheid, VVG<sup>2</sup> § 70 Rz 2)“ (Palten in Fenyves/Schauer, VersVG-Kommentar, § 70 Rz 62).*

#### 2. Zur Devinkulierungsgebühr von Kreditinstituten

In einer weiteren Mitgliedieranfrage waren die von Kreditinstituten eingehobenen Devinkulierungsgebühren ein Thema. Die Frage war, ob derartige Gebühren rechtmäßig sind, zumal sie ähnlich wirken wie ein Dauerrabatt.

Die RSS beantwortete die Fragen des Mitglieds wie folgt:

*Eine Analogie der Devinkulierungsgebühr mit dem Dauerrabatt erscheint uns nicht angebracht. Der Dauerrabatt ist eine Forderung des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag, die Devinkulierungsgebühr eine Forderung der Bank, die nach den Bestimmungen des BWG und diverser Nebengesetze zu beurteilen ist.*

*Im Rahmen des Bankgeschäftes gilt der allgemeine Grundsatz, dass solche Gebühren im Preisblatt auszuweisen sind. Eine einseitige Einführung einer solchen Gebühr nach erfolgter Vinkulierung wäre unzulässig.*



## IV. Sonstiges

### 1. EKHG-Haftung bei Freizeiteinrichtungen?

In einem Freizeitpark wird eine Boots-Sprungschanze betrieben. Dabei wird ein Schlitten durch eine Seilwinde rund 10m hochgezogen, der Schlitten springt dann über eine Rampe in ein Wasserbecken.

Die Klägerin in gegenständlichem Verfahren hatte sich bei einem Sprung verletzt, weil sich der Sicherheitsbügel beim Sprung öffnete – es hatte sich eines ihrer Kleidungsstücke beim Bügel eingeklemmt, wodurch der Bügel nicht korrekt einrastete.

Da die Gerichte kein Verschulden des Anlagenbetreibers feststellen konnte, stellte sich die Frage, ob der Betreiber nicht verschuldensunabhängig nach dem EKHG haftet, zumal auch bei Schleppliften den Betreiber eine EKHG-Haftung trifft.

Der OGH wies die Revision gegen die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen zurück (E des OGH vom 5.8.2016, 2 Ob 81/16z) und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

*Einrichtungen, die ausschließlich der Unterhaltung und nicht dem Verkehr dienen, bahnähnliche Einrichtungen in Vergnügungsstätten bzw. „Belustigungsanlagen“, wie Rutschbahnen, Berg- und Talbahnen udgl, sind vom EKHG ausgenommen.*

### 2. Kreditbearbeitungsgebühren gehören zum „Entgelt“, keine Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB möglich

Der Verein für Konsumenteninformation hat eine Verbandsklage gegen ein Kreditinstitut eingebracht. Er bemängelte die verwendeten AGB hinsichtlich der Bearbeitungsentgelte für Kredite. Diese Gebühren seien ungerechtfertigt auf die Kunden überwälzte Gebühren für Tätigkeiten, die die Bank in eigenem Interesse erbringe. Das Entgelt für die Nutzung der Kreditvaluta seien die laufzeitabhängigen Zinsen.

Während der deutsche BGH derartige Bearbeitungsgebühren für unzulässig erachtete (BGH XI ZR 405/12, XI ZR 170/13), gab der OGH letztlich der Revision der Bank Folge und wies die Verbandsklage ab (E des OGH vom 30.3.2016, 6 Ob 13/16d).

Der OGH begründete dies im Wesentlichen damit, dass sich die Rechtslage in Österreich wesentlich von der deutschen unterscheidet: Während laut dem deutschen BGB als Entgelt für Darlehen ausdrücklich nur der „Zins“ vorgesehen ist, sind nach § 988 ABGB nur „in der Regel“ die Zinsen das Entgelt. Daher seien aber schon nach den Gesetzesmaterialien andere Gestaltungsmöglichkeiten wie etwa Einmalentgelte zulässig. Im Ergebnis stellen derartige Bearbeitungsgebühren Teile der Hauptleistung dar, solche unterliegen aber nicht der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, zumal sie auch in den effektiven Jahreszinssatz eingerechnet werden.

### 3. Erbrecht neu ab 2017

Schon jetzt möchten wir auf gesetzliche Neuerungen hinweisen, die ab dem Jahr 2017 gelten: umfangreiche Änderungen ergeben sich besonders im Erbrecht. Diese gelten für alle Todesfälle ab 1.1.2017.

- Wer nahe Angehörige in den letzten drei Jahren vor dem Tod mindestens 6 Monate lang in nicht bloß geringfügigem Ausmaß unentgeltlich pflegt, dem steht ein gesetzliches Vermächtnis zu.
- Lebensgefährten haben ein außerordentliches Erbrecht vor dem Erbrecht von Vermächtnisnehmern und dem Heimfallsrecht des Staates.
- Testamente gegenüber dem früheren Ehepartner gelten durch die Scheidung automatisch als aufgehoben, wenn im Testament nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet wird.
- Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten wird verkleinert: in Hinkunft ist nur mehr der Ehepartner und die direkten Nachkommen pflichtteilsberechtigt. Eltern des Erblassers und deren Nachkommen steht kein Pflichtteil mehr zu.
- Pflichtteile können bis zu 5 Jahre gestundet werden, damit sollen größere Belastungen des Erben vermieden werden.



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.

