



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 2/2020

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Keine Kürzung der „Unfall-Sofort-Leistung“ um Vorerkrankungsanteil .....	2
1.2.	15-Monats-Frist wirkt nicht gegen geschäftsunfähige Versicherte .....	4
1.3.	Stillschweigende Erweiterung der Maklervollmacht .....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....	8
2.	International .....	8
2.1.	Arglist eines Versicherungsmaklers .....	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	10
II.	Weitere Judikatur .....	11
1.	Entlassung nach Beleidigung des Chefs .....	11
2.	Trauerschmerzensgeld auch für Geschwister im gemeinsamen Haushalt ...	11



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Keine Kürzung der „Unfall-Sofort-Leistung“ um Vorerkrankungsanteil

Ein Versicherungsnehmer hatte eine Familienunfallversicherung mit einer Versicherungssumme von € 200.000 abgeschlossen. Am 22.9.2016 mähete er mit einer Motorsense und rat sich dabei einen Nagel ein. Er zog den Nagel heraus, desinfizierte die Wunde und verband sie. Aufgrund seiner Zuckerkrankheit heilte die Wunde nicht ab, nach 6 Tagen suchte der Mann erstmals seinen Hausarzt auf, nach rund 2 ½ Wochen wurde der Mann wegen einer eingetretenen Sepsis ins Krankenhaus eingeliefert, wo er 18 Tage stationär aufgenommen wurde. Die Verletzung vom 22.9.2016 war - wie die Unterinstanzen feststellten - für diese Folgen kausal, die Zuckerkrankheit bzw. andere Vorerkrankungen des Mannes waren mit 60% für die Gesundheitsschädigung kausal.

Der Mann klagte den Versicherer auf Zahlung von 3% der Versicherungssumme, d.s. € 6.000, und berief sich dabei auf die Klausel „Unfall Sofort Leistung - Klausel 698“, welche lautet:

*„Nach einem unfallbedingten, ununterbrochenen, stationären Spitalaufenthalt von mindestens 5 Tagen, werden 3 % der versicherten Summe für dauernde Invalidität (Standardschutz ab 0 %) als Vorschuss auf eine eventuelle Invaliditätsleistung zur Auszahlung gebracht [...]. Sollte keine dauernde Invalidität aus dem Unfall festgestellt werden, muss diese Vorschussleistung nicht zurückbezahlt werden. [...].“*

Die Versicherung beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, dass die „Unfall Sofort Leistung“ nur ein Vorschuss auf eine eventuelle Leistung bei dauernder Invalidität sei, eine solche beim Kläger aber unfallbedingt nicht vorliege. Falls dem Grunde nach doch ein Anspruch bestünde, sei dieser wegen der Vorerkrankung des Klägers um deren Mitwirkungsanteil von 60 % zu kürzen.

Das Erstgericht sprach dem Kläger € 2.400 zu. Inhaltlich folgte es der Ansicht des Versicherers, dass der Mitwirkungsanteil von der „Unfall Sofort Leistung“ abzuziehen sei.

Das Berufungsgericht verpflichtete den Versicherer dagegen zur Zahlung des vollen Klagsbetrages. Es vertrat die Rechtsansicht, dass die Klausel 698 - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht von einer späteren Invaliditätsleistung abhängig sei und auch keinen Verweis auf die sachliche Begrenzung des Versicherungsschutzes gemäß Artikel 16.2. AUVB 2013 enthalte, weshalb die Frage, in welchem Ausmaß Vorerkrankungen des Klägers für den stationären Spitalaufenthalt ursächlich gewesen seien, rechtlich keine Bedeutung habe.

Der OGH gab der Revision des Versicherers nicht Folge (Urteil vom 28.8.2019, [7 Ob 42/19f](#)). Nach allgemeinen Ausführungen zur Auslegung von Versicherungsbedingungen führte er aus:

*Besondere Bedingungen haben grundsätzlich Vorrang vor AVB. Laufen etwa die in den AVB enthaltenen Ausschlüsse den in den Besonderen Bedingungen enthaltenen Bestimmungen zuwider, kommt den AVB keine rechtliche Bedeutung zu.*



*Der Versicherungsnehmer muss nachweisen, dass die Schäden im ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall stehen. Auch ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer muss dann damit rechnen, dass eine Unfallversicherung nur die durch den Unfall hervorgerufenen Folgen deckt, was hier aus Art 16.2. AUVB 2013 folgt. Diese sachliche Begrenzung bewirkt, dass nur für solche Folgen einzutreten ist, für die der Unfall (allein) kausal ist. Der „Vorzustand“ der versicherten Person ist dann zu berücksichtigen, wenn beim Versicherungsnehmer bereits vorhandene Krankheiten oder Gebrechen die Unfallfolgen beeinflussen. Der Beweis für die Mitwirkung von Gebrechen oder Krankheiten an den Unfallfolgen trägt der Versicherer.*

*Mit der in Art 16.2. AUVB 2013 enthaltenen Begrenzung des Versicherungsschutzes steht die „Unfall Sofort Leistung - Klausel 698“ insofern im Widerspruch, als die dort vorgesehene Leistung zunächst ausschließlich an einen „unfallbedingten, ununterbrochenen, stationären Spitalaufenthalt von mindestens 5 Tagen“ anknüpft und ausdrücklich vorgesehen ist, dass die „Vorschussleistung“ auch dann nicht zurückbezahlt werden muss, sollte „keine dauernde Invalidität aus dem Unfall festgestellt werden“. In diesem Kontext ist zu beurteilen, wie ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer diese Vertragslage im Gesamtzusammenhang versteht:*

*Das Berufungsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nach Titel, Wortlaut und erschließbarem Zweck der Klausel 698 dem Versicherungsnehmer damit eine - gemessen an der Versicherungssumme - geringe Einmalzahlung als Soforthilfe ohne detaillierte Anspruchsprüfung zukommen soll, sofern er nur einen „unfallbedingten, ununterbrochenen, stationären Spitalaufenthalt von mindestens 5 Tagen“ erleidet. Es soll dafür ausdrücklich gerade nicht darauf ankommen, ob sich später tatsächlich eine unfallbedingte Invalidität des Versicherungsnehmers herausstellt. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, so muss der Versicherungsnehmer die „Sofortleistung“ dennoch nicht zurückzahlen.*

*Aus dieser insoweit eindeutigen Vertragslage folgt zunächst, dass es sich bei der Soforthilfe nach Klausel 698 - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht um eine Abschlagszahlung auf dauernde Invalidität im Sinn des § 11 Abs 2 VersVG handelt, weshalb es für einen Anspruch auf eine solche Soforthilfe gerade nicht darauf ankommt, ob der Versicherungsnehmer letztlich eine Leistung infolge dauernder Invalidität erhält.*

*Sagt nun der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Soforthilfe sogar für den Fall zu, dass sich später überhaupt keine unfallbedingte Invalidität ergibt, nimmt ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer umso mehr an, dass ihm die Soforthilfe im Fall eines erwiesenen unfallbedingt anspruchsbegründenden Spitalaufenthalts auch nicht gekürzt wird, wenn die behandelte Gesundheitsschädigung zu einem gewissen Teil auf eine Vorinvalidität zurückzuführen ist. Gegenteiliges erschiene dem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer als nicht plausibler Wertungswiderspruch und müsste daher vom Versicherer in der Klausel 698 zweifelsfrei und klar zum Ausdruck gebracht werden, wie dies etwa in der zu 7 Ob 192/11b beurteilten Bedingungslage der Fall war.*

#### Fazit:

Besondere Versicherungsbedingungen gehen grundsätzlich allgemeinen Bedingungen vor. Ob eine Ausschlussklausel der Allgemeinen Bedingungen auch für die Besonderen Bedingungen gilt, ist aus dem Gesamtzusammenhang heraus zu beurteilen. Im konkreten Fall waren die Vorerkrankungen nicht zu berücksichtigen, weil laut Wortlaut der Klausel die „Sofort-



Leistung“ auch dann zusteht, wenn gar keine Invalidität eintritt. Bei anderer Formulierung der Klausel kann das aber auch ganz anders aussehen, so wie bei der am Ende angerissenen Entscheidung 7 Ob 192/11b, wo der Mitwirkungsanteil sehr wohl von der Leistung nach unfallbedingtem mehrtätigen Krankenhausaufenthalt abzuziehen war. Die jeweilige Klausel ist daher im Einzelfall genau zu prüfen.

## **1.2. 15-Monats-Frist wirkt nicht gegen geschäftsunfähige Versicherte**

Eine GmbH schloss eine Unfallversicherung ab, R.F. war versicherte Person. Er stürzte am 16. 10. 2014 in der Küche seiner Wohnung, wodurch er eine körperliche Funktionsminderung von 15 % erlitt. Weder der Versicherte, noch einer seiner Angehörigen oder die Versicherungsnehmerin machten innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend. Erst rund 1 ½ Jahre nach dem Unfall verständigte der Rechtsfreund des Versicherten den Versicherer über den Versicherungsfall.

Die (Rechtsnachfolgerin der) Versicherungsnehmerin stimmte der Geltendmachung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag durch den Versicherten und der Klagsführung zu.

Der Versicherte klagte einen Betrag von € 21.000 sA ein. Die 15-Monats-Frist sei eine Obliegenheit, die weder grob fahrlässig noch vorsätzlich verletzt worden sei, weshalb sich die Beklagte nach § 6 Abs 3 VersVG nicht auf Leistungsfreiheit berufen könne. Die Klausel sei zudem ungewöhnlich, gröblich benachteiligend und sittenwidrig, weil bloß auf den Unfalltag als fristauslösendes Ereignis abgestellt werde. Die Beklagte dürfe sich nach Treu und Glauben nicht auf diese Klausel berufen, weil der Versicherte erst im Februar/März 2016 vom Versicherungsverhältnis Kenntnis erlangt habe, weshalb er seine Ansprüche nicht innerhalb von 15 Monaten geltend machen könne. Auch § 1494 ABGB stehe einer Verfristung der Ansprüche entgegen, weil der Versicherte infolge Demenz nicht mehr in der Lage gewesen sei, seine Rechte selbst wahrzunehmen.

Der Versicherte starb während des erstinstanzlichen Verfahrens, die Verlassenschaft führte das Verfahren fort.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die 15-Monats-Frist sei nicht ungewöhnlich, § 1494 ABGB sei auf vertragliche Ausschlussfristen nicht anwendbar.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es vertrat die Rechtsansicht, dass die Berufung auf die Ausschlussfrist durch den Versicherer nicht schon allein deshalb treuwidrig sei, weil der Versicherte (die Versicherungsnehmerin) diese Frist ohne Verschulden versäumt habe oder dem Versicherten der Versicherungsvertrag nicht bekannt gewesen sei. Nach § 1494 ABGB in der hier maßgeblichen Fassung BGBl 164/1999 könne aber die Verjährung nicht beginnen, wenn eine geschäftsunfähige Person, nicht in der Lage (gewesen) sei, ihre Rechte selbst zu verwalten, und kein gesetzlicher Vertreter bestellt sei, wie dies hier für den Versicherten behauptet worden sei. Die Vorschriften über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung nach den §§ 1494 ff ABGB seien per analogiam bei identem Regelungszweck auch auf Fall- und Präklusivfristen anzuwenden. Das Erstgericht müsse aber prüfen, ob der Versicherte tatsächlich nicht fähig gewesen sei, seine Rechte selbst zu wahren.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung (Beschluss vom 28.8.2019, [7 Ob 47/19s](#)). Der Versicherte war schon deshalb aktiv klagslegitimiert, weil der Versicherungsnehmer der



Klagsführung zugestimmt hat. Ansonsten wäre es nach den Bestimmungen des § 75 Abs 2 VersVG notwendig, dass der Versicherte im Besitz eines Versicherungsscheines ist.

Weiters führte der OGH aus:

*Zur 15-Monatsfrist vertritt der Fachsenat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es sich dabei - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht um eine Obliegenheit betreffend die Geltendmachung des Anspruchs, sondern um eine Ausschlussfrist handelt. Der Zweck der Regelung liegt in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Es soll der später in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden. Die durch eine Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht (in aller Regel) eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken.*

*Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist.*

*Die Klägerin hat dazu behauptet, dass der Versicherte erst im Februar/März 2016 vom Versicherungsverhältnis Kenntnis erlangt habe. Daraus allein kann die Klägerin rechtlich aber nichts gewinnen, weil schlichte Unkenntnis der bestehenden Vertragslage an den Rechtsfolgen der Fristversäumnis nichts ändert.*

*(...) Die fristgerechte Geltendmachung des Anspruchs soll hier nach den Behauptungen der Klägerin zwar nicht am Verhalten des Versicherers, sondern in der mangelnden Geschäftsfähigkeit (nunmehr: Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit; vgl § 24 ABGB nF) des Versicherten gelegen sein, die diesen daran gehindert haben soll, seine (allfälligen) Ansprüche verfolgen zu können. Solche Personen genießen aber den besonderen Schutz der Gesetze (§ 21 Abs 1 ABGB). § 21 Abs 1 ABGB enthält nicht bloß eine programmatische Erklärung, die erst ihrer Konkretisierung durch andere gesetzliche Bestimmungen bedürfte. Vielmehr wird damit ganz generell der hohe Rang des Schutzinteresses nicht voll handlungsfähiger Personen festgelegt und eine umfassende Fürsorgepflicht des Gerichts für schutzberechtigte Personen angeordnet, die vor allem vor Übervorteilung im Geschäftsverkehr bewahrt werden sollen. Gerade gegenüber solchen schutzberechtigten Personen widerspricht die Berufung auf eine Ausschlussfrist ganz evident dem Grundsatz von Treu und Glauben.*

#### Fazit:

Die mangelnde Geschäftsfähigkeit der versicherten Person kann dazu führen, dass sich der Versicherer nicht auf die 15-Monats-Frist zur Geltendmachung einer Dauerinvalidität berufen kann, weil nach § 1494 ABGB Verjährungs- und Ersitzungszeiten durch mangelhafte Geschäftsfähigkeit gehemmt werden. Dies wird analog auf Präklusivfristen angewendet. Der Versicherte bzw. die Verlassenschaft wird aber im fortgesetzten Verfahren zu beweisen haben, dass der Versicherte tatsächlich geschäftsunfähig war. Außerdem ist zu berücksichtigen, ob möglicherweise der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Unfall hatte, weil dann dieser die Rechte aus dem Versicherungsvertrag wahrnehmen hätte können.



### 1.3. Stillschweigende Erweiterung der Maklervollmacht

Eine GmbH, die ein Holzsägewerk betreibt, erteilte einer Versicherungsmaklerin folgende Vollmacht:

*„Vollmacht, mit welcher ich (wir) ... Vollmacht erteile(n) und Sie überdies ermächtige(n), für mich (uns) verbindliche Erklärungen abzugeben, bei Versicherungsgesellschaften Auskünfte aller Art einzuholen, Akteneinsicht zu nehmen, Ablichtungen von Aktenstücken anfertigen zu lassen, sowie Geld und Geldeswert in Empfang zu nehmen. Darüber hinaus bevollmächtige(n) ich (wir) Sie, alle Personen von mir (uns) gegenüber bestehenden Verschwiegenheitspflichten zu entbinden. (...) Zudem genehmige(n) ich (wir) alle gemäß dieser Vollmacht bereits abgegebenen Erklärungen und Handlungen des Bevollmächtigten. (...).“*

Die Versicherungsmaklerin vermittelte der GmbH eine All-Risk-Versicherung für Feuer, Feuer-Betriebsunterbrechung und entsprechende Zusatzgefahren, es wurde ein jährliches Kündigungsrecht, erstmals per 1.4.2018 vereinbart.

Mit E-Mail ersuchte die Versicherungsmaklerin die Beklagte um Polizzierung und Zusendung der Polizza an sie. Sie nahm weiters laufend Informationen, mitunter auch Polizzen, für die Kundin entgegen, was dieser bekannt war.

Die Versicherung forderte von der Versicherungsnehmerin nach einer Begehung des Betriebsgeländes im Jahr 2017 Verbesserungen der Brandschutzmaßnahmen. Mit Einschreiben vom 11. 12. 2017, gerichtet an die Versicherungsmaklerin, erklärte die Versicherung die Kündigung des Vertrags zum 1. 4. 2018, weil die notwendigen Verbesserungsmaßnahmen nicht umgesetzt wurden. Der Geschäftsführer der Versicherungsmaklerin versuchte mit der Versicherung eine Lösung zu finden, weshalb er die Kundin zunächst nicht über die Kündigung informierte. Am 30. 1. 2018 erhielt die Versicherungsmaklerin die Stornoinformation für die Versicherungsnehmerin zugesandt. Auch diese leitete sie zunächst nicht an die Kundin weiter, sondern erst am 26.4.2018 das Kündigungsschreiben sowie die Stornopolizza.

Die Klägerin beehrte mit ihrer Klage die Feststellung, dass zumindest bis 1.4.2019 aufrechter Versicherungsschutz bestehe. Die Kündigung sei ihr erst am 26.4.2018 bekannt geworden und sei daher nicht fristgerecht erfolgt. Die Versicherungsmaklerin sei nicht bevollmächtigt gewesen, Kündigungsschreiben für die Klägerin entgegenzunehmen.

Die Versicherung berief sich auf die Wirksamkeit der am 11.12.2017 an die Versicherungsmaklerin gesendeten Kündigung. Die Versicherungsmaklerin sei zur Entgegennahme des Kündigungsschreibens bevollmächtigt gewesen. Der Vermittlungsauftrag umfasse auch eine Empfangsvollmacht für den Versicherungsmakler.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Versicherungsmaklerin sei auch zur Entgegennahme des Kündigungsschreibens bevollmächtigt gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte im Ergebnis dieses Urteil. Sie erkannte jedoch kein Feststellungsinteresse der Klägerin, weil diese zwischenzeitlich einen anderen Versicherungsvertrag abgeschlossen habe. Vielmehr hätte die Versicherungsnehmerin mit Leistungsklage den Schaden in Form höherer Versicherungsprämien einklagen müssen.

Der OGH gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 27.11.2019, [7 Ob 135/19g](#)).



Er verwarf die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts, dass die Versicherungsnehmerin kein Feststellungsinteresse habe. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz wäre der Eintritt eines Versicherungsfalles noch möglich gewesen.

Zur Rolle des Versicherungsmaklers führte der OGH aus:

*Auch wenn der Versicherungsmakler regelmäßig als Doppelmakler tätig ist, ist er als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zuzurechnen und hat primär als „Bundesgenosse“ des Versicherten dessen Interessen zu wahren.*

*Aufgabe des Maklers ist die Vermittlung von Geschäften. Er hat als solcher von niemandem Vertretungsmacht. Er ist daher in der Regel auch nicht befugt, für den Auftraggeber Erklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen. Ihm kommt gemäß § 2 Abs 1 MaklerG aus diesem Grund keine gesetzliche Abschlussvollmacht zu. Die Norm räumt jedoch auch die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung ein.*

*Die Tätigkeit als Empfangsbote setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass der Bote der Sphäre des Erklärungsempfängers angehört und er von diesem zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt war. Es bedarf also im Innenverhältnis einer „Botenermächtigung“. Im Außenverhältnis ist entscheidend, ob der potentielle Erklärungsempfänger nach der Verkehrsauffassung gegenüber seinem Vertragspartner den Eindruck erweckt, er habe einen Dritten ermächtigt, für ihn Erklärungen entgegenzunehmen. Ist die Erklärung gegenüber einem Boten des Empfängers abgegeben worden, so ist sie damit schon dem Empfänger zugegangen. Ob ein entsprechender Rechtsschein erweckt wurde, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.*

*Die Versicherungsmaklerin gehört hier unstrittig der Sphäre der Klägerin an. Sie war nicht nur bevollmächtigt, für diese verbindliche Erklärungen abzugeben, Auskünfte aller Art einzuholen, Akteneinsicht zu nehmen, Ablichtungen von Aktenstücken anfertigen zu lassen, sowie Geld und Geldeswert in Empfang zu nehmen, sondern sie nahm mit Kenntnis der Klägerin darüber hinaus auch tatsächlich laufend Erklärungen der Beklagten wie Polizen und sonstige Informationen entgegen. Innerhalb der Beweiswürdigung des Erstgerichts ist dazu verdeutlichend festgestellt, dass dies mit Einverständnis der Klägerin erfolgte und die Versicherungsmaklerin an sich befugt war, für die Klägerin die Versicherungsangelegenheiten zu regeln, so insbesondere auch Schriftstücke entgegenzunehmen.*

*Dahingestellt bleiben kann, ob nicht ohnedies eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung zur Empfangnahme von Erklärungen durch die Versicherungsmaklerin gegeben war. Nach den Feststellungen lag jedenfalls eine Botenermächtigung durch die Klägerin vor, die auch im Verhältnis zu der Beklagten den Eindruck erweckte, die Versicherungsmaklerin sei ermächtigt, für sie Erklärungen entgegenzunehmen.*

*Zusammengefasst folgt, dass durch die Entgegennahme der Kündigung der Beklagten durch die Versicherungsmaklerin innerhalb der Kündigungsfrist, diese der Klägerin auch fristgerecht zuzuging. Die Kündigung ist somit wirksam.*

Fazit:

Achten Sie auf die konkrete Reichweite der Ihnen vom Kunden erteilten Vollmacht! Auch ohne die ausdrückliche Bevollmächtigung durch den Kunden hinsichtlich gewisser Tätigkeiten



kann sich durch eine laufende (faktische) Durchführung - wenn man so will: durch eine kontinuierliche Übung - eine Erweiterung der Vollmacht konkludent ergeben.

#### 1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

- **Erteilungsbereinkommen ist kein Verzicht, der Regress des Feuerversicherers ausschließt (OGH vom 18.9.2019, 7 Ob 120/19a)**

Bezieht sich ein Erteilungsbereinkommen nur auf die Erblasserschulden und Erbfallsschulden laut Inventar und waren Schadenersatzforderungen gerade nicht Gegenstand dieser im Innenverhältnis und im Zusammenhang mit dem Verlassenschaftsverfahren getroffenen Erledigung der wechselseitigen erb- und pflichtteilsrechtlichen Ansprüche, liegt in dieser Vereinbarung kein über die Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens hinaus wirksames „Aufgeben eines Schadenersatzanspruches“ iSd § 67 Abs 1 dritter Satz VersVG vor, wodurch die Stellung des Versicherers in Ansehung der Drittforderung irreparabel verschlechtert oder ihm die Einziehung zumindest erschwert worden wäre.

- **Auch bei Vereinbarung eines Lastschriftverfahrens ist qualifizierte Prämienmahnung notwendig (OGH vom 23.10.2019, 7 Ob 83/19k)**

In § 38 VersVG ist für das Lastschriftverfahren keine Ausnahme vorgesehen und die Warnfunktion, die der geforderte Rechtsfolgenhinweis für den Versicherungsnehmer erfüllt, greift auch im Fall einer Lastschriftvereinbarung. Überdies haben die Vertragsparteien nach Zustellung der Polizze von der ursprünglichen Regelung abweichend die vierteljährliche Zahlung der Versicherungsprämie vereinbart und die Beklagte hat in der Folge nach dem Scheitern des Lastschrifteinzugs (einseitig) die Zahlungsweise auf Zahlschein umgestellt, worauf zwar Zahlungen bei der Beklagten einlangten, jedoch am Tag des Unfalls ein Minussaldo bestand. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage eine - nicht erwiesene - qualifizierte Zahlungsaufforderung verlangte, dann ist darin keine unrichtige Auslegung des insoweit eindeutigen § 38 Abs 3 VersVG zu erkennen.

## 2. International

### 2.1. Arglist eines Versicherungsmaklers

Der Versicherungsnehmer und seine Ehefrau kauften 2010 ein Haus. In Versicherungsangelegenheiten wurden sie von einem Versicherungsmakler betreut. Der Makler machte sich nach einem Beratungsgespräch zu einer Wohngebäudeversicherung folgende Notiz:

*„58 BJ, 98-2000 Dach, Elektro, Wasser im Haus □ BJ 2000“*

Im Versicherungsantrag, der vom Makler ausgefüllt und vom Versicherungsnehmer unterschrieben war, war als Baujahr des Gebäudes 1998 eingetragen. Für das vermeintlich



geringe Alter des Gebäudes gewährte der Versicherer einen Rabatt von 24%, der sich jährlich um 3% verringerte. Bei Kenntnis des wahren Alters des Gebäudes hätte der Versicherer den Versicherungsvertrag nur unter Ausschluss von Rohrbrüchen abgeschlossen.

Dem Versicherungsnehmer fiel das in der Police mit 12 Jahren angegebene Alter des Gebäudes auf, der Makler habe versichert, dies habe wegen der 1998 durchgeführten Renovierungsarbeiten seine Richtigkeit.

2015 und 2016 kam es zu Wasserschäden. Da im Zuge der Bearbeitung des 2. Schadens die Ehefrau des Versicherungsnehmers einem Gutachter des Versicherers das wahre Alter des Gebäudes angab, focht der Versicherer den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Der Versicherungsnehmer klagte daraufhin auf Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung und Feststellung der Deckungspflicht für beide Leitungswasserschäden.

Das Erstgericht ging von einer arglistigen Täuschung durch den Versicherungsmakler aus und wies die Klage ab.

Das OLG Saarbrücken wies die Berufung zurück (Urteil vom 15.5.2019, [5 U 60/18](#)). Es ging wie die Vorinstanz davon aus, dass der Versicherungsmakler nicht plausible glaubhaft machen konnte, dass es versehentlich zur Angabe eines falschen Baujahrs gekommen sei.

Das OLG Saarbrücken führte zur Arglist aus:

*Arglist verlangt grundsätzlich auch keine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht, ausreichend ist vielmehr, dass der Handelnde bewusst und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt. Es reicht aus, dass er einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgt, etwa indem er Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Ansprüche oder seiner Interessen allgemein ausräumen will und weiß, dass sein Verhalten den Versicherer beeinflussen kann.*

*Arglistig kann auch derjenige handeln, der einem anderen vorspiegelt, eine bestimmte Kenntnis von Vorgängen oder Umständen zu haben, diese Kenntnis aber in Wirklichkeit nicht hat, ebenso wie derjenige, der sich der ihm ohne weiteres möglichen und zumutbaren Erkenntnis der die Täuschung begründenden Umstände verschließt und das Fehlen derartiger Umstände blindlings erklärt. Dass ihm die Umstände tatsächlich nicht bekannt waren, ist dabei unerheblich. Das arglistige Verhalten liegt hier gerade darin, dass dem Erklärenden, was ihm auch bewusst war, jegliche zur sachgemäßen Beantwortung erforderliche Kenntnis fehlte und dass er gleichwohl diesen Umstand gegenüber dem anderen Teil verschwieg. Dabei genügt es, wenn der arglistig Handelnde es zumindest billigend in Kauf nimmt, dass die ins Blaue hinein gemachten Angaben für den Versicherer nachteilige Auswirkungen haben können, er also dessen freie rechtsgeschäftliche Willensentscheidung unlauter beeinflusst. Sowohl für das Bewusstsein der Auskunftspflichtverletzung als auch der nachteiligen Auswirkung für den Versicherer genügt folglich bedingter Vorsatz.*

Die Arglist des Maklers sei dem Versicherungsnehmer zuzurechnen, zumal der Versicherungsnehmer die Täuschung kannte oder kennen musste:

*Fahrlässig hat der Kläger gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet, als er den Antrag ungelesen bzw. ungeprüft unterschrieben hat. Dass der Zeuge Mü. die Stellen vorgekennzeichnet hatte, an denen noch unterschrieben werden musste,*



*enthob den Kläger nicht von seiner Verantwortung zu überprüfen, welche Erklärung er unterschrieb. Hätte der Kläger den Antrag durchgelesen, hätte er das um 40 Jahre abweichende Baujahr erkannt und hätte ausreichende Anhaltspunkte dafür gehabt, dem nachzugehen, um dafür zu sorgen, dass die Willenserklärung der Beklagten einwandfrei zustande kommt.*

Fazit:

Eile sollte nicht dazu führen, zwingende notwendige Abklärungen zu unterlassen. Werden dem Versicherer bewusst unklare Informationen gegeben, kann bereits dies zum Vorwurf arglistigen Verhaltens führen.

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

### ■ **Kausalitätsgegenbeweis nach Unfallflucht (OLG Stuttgart, Urteil vom 13.12.2018, 7 U 188/18)**

Nicht jedes unerlaubte Entfernen vom Unfallort ist pauschal auch als arglistig im Sinne der versicherungsrechtlichen Regelungen zur Obliegenheitsverletzung angesehen werden kann, sondern dass stets die Umstände des Einzelfalles entscheidend sind.

Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit muss nicht zwangsläufig zu einer gänzlichen Leistungsfreiheit der Versicherung führen, sondern nur in dem Umfang, wie eine Ursächlichkeit anzunehmen ist bzw. ein Kausalitätsgegenbeweis nicht erbracht werden kann. (Anm.: Der Unfall wurde von der Polizei nach 2 Stunden aufgenommen, der Lenker wurde zuhause leicht alkoholisiert aufgefunden, was dieser mit einem Nachtrunk begründete).

### ■ **Versicherer muss Versicherten nicht über Ablauf der 1-Monats-Frist informieren (BGH, Urteil vom 22.5.2019, IV ZR 73/18)**

Bei einer Versicherung für fremde Rechnung obliegt es dem Unfallversicherer grundsätzlich nicht, die versicherte Person neben oder an Stelle des Versicherungsnehmers entsprechend § 186 Satz 1 VVG zu informieren. Das gilt auch im Falle der Anzeige des Versicherungsfalles durch den Versicherten.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Entlassung nach Beleidigung des Chefs

Ein Verkaufsleiter wurde infolge einer schweren Erkrankung nach 17 Dienstjahren gekündigt, schon in früheren Fällen wurden Mitarbeiter des Unternehmens bei schweren Erkrankungen gekündigt, was der Verkaufsleiter für „schäbig“ hielt. Bei der Rückgabe des Firmenlaptops äußerte er sich gegenüber zwei höheren Angestellten über den Geschäftsführer abfällig („Ich wünsche ihm einen Schlaganfall, sodass er zehn Jahre im Wachkoma liegt ...“; „damit er sieht, wer ihn aller anspucken wird, und da muss man sich wahrscheinlich anstellen“). daraufhin wurde der Mitarbeiter sofort entlassen - zu Recht, wie der OGH bestätigte (Beschluss vom 30.10.2019, **9 ObA 92/19y**). Die Äußerung sei nicht entschuldbar, eine Provokation durch unangemessenes, unmittelbar vorhergehendes Verhalten des Dienstgebers habe nicht vorgelegen. Nur wenn der Arbeitnehmer gerechtfertigt entrüstet über ein unmittelbar vorausgegangenes Verhalten des Beleidigten, müsse dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung zumutbar sein.

### 2. Trauerschmerzensgeld auch für Geschwister im gemeinsamen Haushalt

Eine 20jährige Frau erhielt von einer Ärztin eine Probepackung einer Anti-Baby-Pille, wobei die Ärztin nicht das Ergebnis eines APC-Tests abwartete. Drei Monate später verstarb die Frau an einer Thrombose. Die 17jährige Schwester klagte ein Trauerschmerzensgeld von € 17.000 ein. Die Unterinstanzen wiesen das Klagebegehren schon deshalb ab, weil die 17jährige Schwester nicht in den geschützten Personenkreis des Behandlungsvertrages einzubeziehen sei bzw. auch bei deliktischer Haftung nicht derart weit zu ziehen sei.

Der OGH gab der Revision Folge (Beschluss vom 24.10.2019, **4 Ob 176/19i**). Er bestätigte zwar, dass nahezu volljährige Geschwister nicht aus dem Behandlungsvertrag geschützt seien. Allerdings gelte dies nicht für einen deliktischen Anspruch. Dort sei einerseits ein Anspruch auf Schmerzensgeld für nahe Angehörige anerkannt. Zusätzlich wird eine „intensive Gefühlsgemeinschaft“ verlangt, bei Geschwistern kann eine solche angenommen werden, wenn ein gemeinsamer Haushalt vorliegt. Deshalb kann der Schwester ein Trauerschmerzensgeld grundsätzlich zustehen.

Im fortgesetzten Verfahren wird aber das Erstgericht noch zu klären haben, ob der Ärztin ein Behandlungsfehler anzulasten ist. Die Ärztin hatte sich darauf berufen, dass die Anamnese unauffällig gewesen sei und die später eingelangten Testergebnisse innerhalb der Normwerte befunden hätten, was von der Klägerin bestritten wurde.



Die



# RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde,

- rechtlich fundiert,
- rasch,
- kostengünstig.

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

Nähere Infos bei:

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

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

**Offenlegung**

Grafik: © Tetra Images / Corbis