



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 11/2021

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. | Kfz-Kasko: Unfallflucht ohne Folgen? | 2 |
| 1.2. | Rechtsschutzversicherung: Prozessverlust löst Serienschaden aus | 4 |
| 1.3. | Befugnisüberschreitung durch Bilanzbuchhalterin? | 5 |
| 1.4. | Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick | 7 |
| 2. | International | 8 |
| 2.1. | D: Haftung des Versicherungsmaklers: Beweislast für Schaden liegt beim Kunden | 8 |
| 2.2. | Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick | 11 |
| II. | Weitere Judikatur | 12 |
| 1. | Rad löst sich 2.000 Kilometer nach Räderwechsel - Werkstatt haftet | 12 |
| 2. | Erektionsstörungen nach missglückter Operation | 12 |



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Kfz-Kasko: Unfallflucht ohne Folgen?

Nach einem Verkehrsunfall kam es zu einem Deckungsprozess gegen den Kfz-Kaskoversicherer. Die Lenkerin war von ihrem damaligen Lebensgefährten in einer Winternacht gegen 2:30 Uhr angerufen worden, er bat, von einer Weihnachtsfeier abgeholt zu werden. Auf dem Weg zum Lokal verlor sie vor einer Kehre die Kontrolle über das Fahrzeug und kollidierte mit einer Leitschiene. Der PKW wurde an der rechten Flanke stark beschädigt, an der Leitschiene entstanden Kontaktsuren.

Durch das Unfallgeschehen war die Klägerin geschockt, weinte und zitterte. Aufgrund ihres Schockzustands dachte sie nicht daran, aus dem beschädigten Fahrzeug auszusteigen, um die Schäden am Fahrzeug zu begutachten oder die Leitschiene auf vorhandene Schäden zu prüfen. Sie wollte von der Unfallstelle nur „weg“. Beim Rücksetzen kam es zu einem weiteren Schaden am Fahrzeug.

Die geschockte Frau fuhr weiter zum Lokal, sie und ihr Lebensgefährte wurden dann von ihrer Tochter abgeholt. Die Polizei verständigte die Frau nicht, da sie keine Schäden an der Leitschiene wahrgenommen hatte. 2 Tage nach dem Unfall erstattete die Versicherungsmaklerin der Frau eine Schadenmeldung.

Der Versicherer lehnte die Zahlung des Schadens iHv rund € 14.000 ab und berief sich auf Leistungsfreiheit infolge einer Verletzung der Schadenmeldeobligiertheit. Aufgrund der eingetretenen Schäden spreche viel dafür, dass in Wahrheit ihr Lebensgefährte das Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand talwärts gelenkt und nach dem Unfall beim Lokal abgestellt habe. Sie habe die genauen Umstände der Schadenszufügung verschleiert, insbesondere „dass die Beschädigung [...] im alkoholisierten Zustand des Lenker“ erfolgt sei. Bei einer unverzüglichen Anzeige bei der Polizei wäre die Überprüfung möglich gewesen, „ob“ das Kollisionsgeschehen „in alkoholisiertem Zustand erfolgte oder nicht“.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Das Unterlassen der polizeilichen Meldung sei nicht als Obliegenheitsverletzung zu werten. Die Beklagte habe keine konkrete Verdachtslage unter Beweis stellen können, die infolge Unterlassens der Anzeige objektiv im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Die Beschädigung der Leitschiene sei lediglich geringfügig und kaum sichtbar gewesen. Allenfalls liege in der „Nichtmeldung“ nur eine leichte Fahrlässigkeit der Klägerin, weil solche Schäden von einer Mehrheit von Personen in ähnlicher Situation nicht angezeigt würden und die Schäden der Klägerin auch nicht bewusst gewesen seien. Sie habe nicht ihre Mitwirkungspflicht verletzt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die Klägerin habe die Übertretung des § 4 Abs 5 StVO, der sie zur Anzeigerstattung verpflichtet habe, zu vertreten. Ihr sei aber der Nachweis nach § 6 Abs 3 VersVG (Kausalitätsgegenbeweis) gelungen, dass die unterlassene Anzeige weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt habe. Durch die unterbliebene polizeiliche Anzeige seien die auf der beschädigten Leitschiene vorhandenen



„Abreibspuren“ als mögliche Beweismittel zur Aufklärung der Unfallumstände nicht vereitelt, sondern die Beschädigungen zeitlich später durch Mitarbeiter der Beklagten selbst in Augenschein genommen und dokumentiert worden. Für die Beklagte seien durch die unterlassene Anzeige keine Nachteile im Zusammenhang mit den Schäden an der Leitschiene und der Klärung des Unfallhergangs entstanden.

Der OGH änderte dieses Urteil im klageabweisenden Sinne ab (Urteil vom 24.2.2021, **7 Ob 12/21x**). Er führte zur Aufklärungsobliegenheit in der Kfz-Kaskoversicherung aus:

Zur Aufklärungsobliegenheit (hier Art 7.3.2. AKKB 2015) gibt es eine ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung, wonach sie ein Versicherungsnehmer dann verletzt, wenn er einen von ihm verursachten Verkehrsunfall der nächsten Polizeidienststelle nicht meldet, sofern er zur sofortigen Anzeigeerstattung nach § 4 StVO verpflichtet ist und im konkreten Fall etwas versäumt wurde, das zur Aufklärung des Sachverhalts dienlich gewesen wäre. Die Übertretung des § 4 Abs 5 StVO ist für sich allein nicht schon einer Verletzung der Aufklärungsobliegenheit gleich zu halten. Es ist vielmehr notwendig, dass ein konkreter Verdacht in eine bestimmte Richtung durch objektives „Unbenützbarwerden“ (objektive Beseitigung) eines Beweismittels infolge Unterlassung der Anzeige im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Der konkrete Verdacht und die Unbenützbarkeit des Beweismittels muss der Versicherer behaupten und beweisen. Vom Versicherungsnehmer ist in Entsprechung der Versicherungsbedingungen und § 4 Abs 2 sowie 5 StVO zu verlangen, nach einem Unfall in jedem Fall einer wahrgenommenen Verletzung einer Person oder Beschädigung von fremden Sachgütern ohne jede Rücksicht auf die anscheinende Geringfügigkeit dieses Schadens eine Polizeianzeige zu erstatten. Eine Unfallmeldung kann nur unterlassen werden, wenn ausschließlich der den Unfall verursachende Lenker, der zugleich Versicherungsnehmer ist, verletzt oder sein eigenes Fahrzeug beschädigt wurde. Die Höhe des Schadens selbst ist ohne Bedeutung. Für die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung genügt das allgemeine Bewusstsein des Versicherungsnehmers, dass er bei der Aufklärung des Sachverhalts nach besten Kräften aktiv werden muss. Dieses Bewusstsein ist mangels besonderer Entschuldigungsumstände bei einem Versicherungsnehmer, der selbst Kraftfahrer ist, bis zum Beweis des Gegenteils vorauszusetzen.

Die Aufklärungsobliegenheit des Versicherungsnehmers soll nicht nur nötige Feststellungen über den Unfallablauf, die Verantwortlichkeit der Beteiligten und den Umfang des entstandenen Schadens ermöglichen, sondern auch die Klarstellung aller jener Umstände gewährleisten, die für allfällige Regressansprüche des Versicherers von Bedeutung sein können. Darunter fällt auch die objektive Prüfung der körperlichen Beschaffenheit des am Unfall beteiligten Versicherungsnehmers hinsichtlich einer allfälligen Alkoholisierung oder Übermüdung.

Der OGH hielt fest, dass aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens der Unterinstanzen die Obliegenheitsverletzung festgestellt worden sei. Der Versicherung habe jedoch eine ausreichende Verdachtslage für eine mögliche Alkoholisierung der Klägerin, die vor dem Unfall bereits geschlafen habe, aufgezeigt. Der Schockzustand nach dem Unfall entlaste nicht vom Vorwurf der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung. Dazu müsse eine dermaßen starke Zerrüttung der Bewusstseinsbildung und Willensbildung der betroffenen Person erforderlich sein, dass diese als „unzurechnungsfähig“ anzusehen wäre. Dies sei jedoch nicht gegeben, wenn die Frau noch zielgerichtet bis zum Lokal fahren habe können.



Der Frau stehe zwar der Kausalitätsgegenbeweis offen, jedoch komme auch das Erstgericht nur durch Beweiswürdigung nicht ausreichender Beweismittel zum Ergebnis, dass die Frau nüchtern gewesen sei. Hätte die Klägerin ihrer Aufklärungsobliegenheit entsprochen und den von ihr verursachten Unfall der nächsten Polizeidienststelle gemeldet, hätte der Verdacht ihrer Alkoholisierung objektiv ausgeschlossen werden können. Ihre Aussage allein sei einer objektiven Beweislage nicht gleichwertig.

Fazit:

Der OGH hält wieder einmal fest, dass der Kausalitätsgegenbeweis streng zu führen ist. Liegt eine Situation vor, in der eine Alkoholisierung möglich ist, wird es daher nur schwer sein, eine Beweislage zu schaffen, die einer Überprüfung auf Alkoholisierung durch die Polizei gleichwertig ist.

1.2. Rechtsschutzversicherung: Prozessverlust löst Serienschaden aus

Ein Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung begehrte Rechtsschutzdeckung für 3 Prozesse am Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz. Er habe wegen einer 2009 falsch durchgeführten Operation einen Schadenersatzprozess gegen den Rechtsträger einer Krankenanstalt geführt, den Prozess jedoch verloren. Dem in diesem Verfahren vom Gericht bestellten Sachverständigen warf er falsche und unvollständige Gutachtenserstattung sowie die unterlassene Anzeige seiner Befangenheit vor. Seinen ehemaligen Rechtsvertretern warf er jeweils (eigene) Vertretungsfehler vor. Seinen erst im Berufungsverfahren beauftragten Rechtsvertretern hielt er vor, dass sie die Unterlassungen der in erster Instanz einschreitenden Rechtsanwältin nicht behoben hätten.

Zwei Aspekte waren in diesem Verfahren von Bedeutung: Zum einen verlangte der nunmehr vertretende Rechtsanwalt die Begleichung seiner zwischenzeitlichen Abrechnungen durch den Rechtsschutzversicherer. Hier war die Rechtslage eindeutig: Nach den Versicherungsbedingungen sind die Rechtsanwaltskosten vom Versicherer zu zahlen, wenn die Gesamttätigkeit abgeschlossen und eine Honorarnote gelegt wurde. Bei über mehrere Instanzen geführten Verfahren ist die Möglichkeit von Zwischenabrechnungen vorgesehen. Auch wenn der Rechtsanwalt standesrechtlich berechtigt ist, Zwischenabrechnungen zu legen, ändert dies nichts an den versicherungsvertraglichen Verpflichtungen des Versicherers.

Zum anderen stellte sich die Frage, ob der Versicherer für jeden der drei Prozesse die Versicherungssumme in voller Höhe zur Verfügung stellen müsse. Sowohl die erste Instanz als auch das Berufungsgericht bejahten dies. Die drei Klagen beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz seien zwar auf den Ersatz desselben Schadens gerichtet; er werfe den dort Beklagten jedoch (auch) jeweils eigenes Fehlverhalten vor, das jeweils für sich zum Prozessverlust geführt hätte. Daher liege kein Serienschaden im Sinne der Versicherungsbedingungen vor.

Der OGH änderte das Urteil ab und sprach dem Kläger nur die Deckung mit der einfachen Versicherungssumme für alle drei Prozesse zu (Urteil vom 28.4.2021, **7 Ob 68/21g**).

Er führte dazu aus:

Nach Art 6.7.2. ARB 2008 steht die Versicherungssumme bei mehreren Versicherungsfällen, die einen ursächlichen und zeitlich zusammenhängenden, einheitlichen Vorgang darstellen,



nur einmal zu. Zweck dieser Serienschadenklausel ist es, mittels einer Fiktion mehrere Versicherungsfälle unter bestimmten Voraussetzungen als einen Versicherungsfall zu behandeln, und so die vereinbarte Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung zu stellen. Sie führt beim Versicherungsnehmer zu einer Schmälerung des Versicherungsschutzes und beim Versicherer trotz mehrerer Verstöße zu einer Begrenzung seiner Eintrittspflicht auf den Höchstbetrag. Sie beschränkt damit als Risikobegrenzungsklausel die Leistungspflicht des Versicherers zu Lasten des Versicherungsnehmers.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu 7 Ob 122/10g und 7 Ob 22/11b zu inhaltsähnlichen Serienschadenklauseln Stellung genommen und in Übereinstimmung mit der herrschenden deutschen Lehre (bei vergleichbarer Bedingungslage) ausgesprochen, dass danach nicht entscheidend ist, ob ein zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen Prozessen besteht, sondern ob dieser zwischen den einzelnen Versicherungsfällen vorliegt. Die Zusammenfassung mehrerer zeitlich und ursächlich zusammenhängender Versicherungsfälle zu einem einheitlichen „Leistungsfall“, der die Leistung des Rechtsschutzversicherers bis zur Haftungshöchstsumme nur einmal auslöst, ist dann gerechtfertigt, wenn mehrere Versicherungsfälle einem Geschehnisablauf entspringen, der nach der Verkehrsauffassung als ein einheitlicher Lebensvorgang aufzufassen ist.

Konkret führte der OGH aus, dass der Kläger seinen Prozessgegner zwar eigenständige Verstöße vorwerfe, es sich jedoch um ein und dieselbe Schadenersatzforderung handle. Die drei Versicherungsfälle resultieren alle aus dem Arzthaftungsprozess, ließen sich nicht voneinander trennen und bauen auch kausal aufeinander auf. Damit stünden sie nicht nur in einem zeitlichen, sondern auch in einem ursächlichen Zusammenhang und resultieren aus einem einheitlichen Lebensvorgang.

Fazit:

Ob mehrere Versicherungsfälle einen Serienschaden darstellen oder nicht, ist immer im Einzelfall zu beurteilen. Nach der gegenständlichen Entscheidung dürften jedoch Fälle der Solidarhaftung wohl in der Regel als Serienschäden zu beurteilen sein.

1.3. Befugnisüberschreitung durch Bilanzbuchhalterin?

Eine Bilanzbuchhalterin war in der Berufshaftpflichtversicherung, die der Bundesverband der Österreichischen Bilanzbuchhalter abgeschlossen hatte, mitversichert. Nach Artikel 1 der Versicherungsbedingungen erstreckt sich der Versicherungsschutz auf „alle Eigenschaften, Rechtsverhältnisse und Tätigkeiten, zu denen der Versicherungsnehmer aufgrund der für seinen Beruf oder Betrieb geltenden Rechtsnormen berechtigt ist“.

Ein Klient erteilte der hier versicherten Bilanzbuchhalterin „Auftrag und Vollmacht“ im Sinne des § 2 BiBuG.

Die Buchhalterin begehrte Deckung aus der Haftpflichtversicherung. Sie habe eine Aufforderung des Finanzamts zur Erstattung der Einkommensteuer 2016 ihres damaligen Klienten versehentlich nicht an diesen weitergeleitet, sodass es zu einer Schätzung gekommen sei. Der Klient habe die Klägerin aufgrund des hieraus vermeintlich entstandenen



Schadens auf Zahlung eines Betrags von 4.400 EUR sA und Feststellung ihrer Haftung klageweise in Anspruch genommen.

Der Versicherer wendete ein, die Bilanzbuchhalterin sei zur Vertretung vor den Abgabenbehörden des Bundes in Einkommensteuerangelegenheiten, wozu auch die Tätigkeit als Zustellbevollmächtigte gehöre, sei die Klägerin gemäß § 2 Abs 1 Z 4 BiBuG 2014 nicht berechtigt gewesen. Außerdem seien auch andere Schriftstücke liegen gelassen worden, weshalb von einem grob fahrlässigen Verhalten auszugehen sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Wortinterpretation des Begriffs „Zustellbevollmächtigter“ ergebe eindeutig und unmissverständlich den Wortsinn einer „Vertretungshandlung“, die gegenüber dem Finanzamt, also gegenüber einer Bundesabgabenbehörde, eine von § 2 BiBuG 2014 nicht umfasste Tätigkeit sei.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Ein Bilanzbuchhalter, wie auch schon der frühere selbständige Buchhalter nach § 2 WTBG und der gewerbliche Buchhalter nach § 134a GewO, könne als Zustellbevollmächtigter iSd § 9 ZustG - auch in Einkommensterverfahren - gegenüber den Finanzbehörden auftreten. Daher sei auch zu prüfen, ob die Klägerin tatsächlich grob fahrlässig gehandelt habe.

Der OGH gab dem Rekurs der Versicherung Folge und stellte das klageabweisende Ersturteil wieder her (Urteil vom 30.6.2021, [7 Ob 104/21a](#)).

Er hielt fest, dass Bilanzbuchhalter grundsätzlich in Abgabenverfahren vor dem Bund nicht vertretungsbefugt sind. Zu klären sei aber, ob es sich bei einer Zustellvollmacht im Einkommenssterverfahren um eine vom Versicherungsschutz umfasste berufliche Tätigkeit eines Bilanzbuchhalters handelt. Gemäß § 9 ZustG seien Zustellbevollmächtigungen an Bilanzbuchhalter unabhängig davon wirksam, ob sie zur geschäftsmäßigen Vertretung befugt sind. Dies reiche jedoch nicht dafür aus, daraus abzuleiten, dass eine Bilanzbuchhalterin auch berufsrechtlich dafür befugt sei. Der Katalog in § 2 BiBuG sei jedoch eingeschränkt, zB auf die Beratung bei Arbeitnehmerveranlagungen, Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen oder die Meldung von lohnabhängigen Abgaben.

Fazit:

Bei der Beratung zu Berufshaftpflichtversicherungen ist grundsätzlich darauf zu achten, dass diese typischerweise nur diejenigen Risiken abdecken, die sich innerhalb der Befugnis des Versicherungsnehmers bewegen.

Die RSS hat sich mit diesem Fall im Zusammenhang mit der Rechtsschutzdeckung für das Verfahren gegen den Haftpflichtversicherer beschäftigt. Der Rechtsschutzversicherer hatte sich auf fehlende Erfolgsaussichten berufen. Wie das vorliegende Verfahren jedoch auch anhand der Berufungsentscheidung gezeigt hat, war die Rechtsansicht nicht von vornherein falsch und der Prozess nicht aussichtslos (RSS-0005-20 = [RSS-E 23/20](#)).



1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

- **Gefahrenerhöhung durch baubehördlich nicht genehmigtes Gelände (OGH vom 24.2.2021, 7 Ob 7/21m)**

Die gegen die baubehördliche Bewilligung - und damit einer polizeilichen Sicherheitsvorschrift - verstoßende unsachgemäße Anbringung des großflächigen Glasgeländers auf einer exponierten Dachfläche in Eigenregie hat die Wahrscheinlichkeit für den Versicherungsfall in der Glasbruch- und Sturmversicherung erhöht, weshalb den Klägern die Vornahme einer Gefahrenerhöhung im Sinn des § 23 Abs 1 VersVG entsprechenden - Art 2.1 Satz 1 ABS schuldhaft anzulasten ist. Nach den ausschließlich anzuwendenden Bestimmungen über die Gefahrenerhöhung (vgl Art 3.3 ABS) besteht Leistungsfreiheit der Versicherung nach § 25 Abs 1 VersVG bereits aufgrund der schuldhaften Erhöhung der Gefahr im Sinn des § 23 Abs 1 VersVG, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit schadet.

- **Führerscheinklausel – kein Verschulden, wenn vertrauenswürdige Tochter den Vater täuscht (OGH vom 24.3.2021, 7 Ob 49/21p)**

Zwar sind an den Beweis der Schuldlosigkeit des Versicherungsnehmers strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen ist jene Sorgfalt, die nach der Lebenserfahrung unter den gegebenen Umständen von vernünftig und praktisch denkenden Menschen aufgewendet zu werden pflegt. Das Unterlassen des Begehrens, einen Führerschein vorzulegen, kann nicht unter allen Umständen als Verschulden angelastet werden; jedoch wird selbst eine ausdrücklich abgegebene Erklärung, einen Führerschein zu besitzen, nur dann genügen, wenn besondere Umstände vorliegen, die diese Behauptung als glaubwürdig erscheinen lassen.

In einer intakten Familie ist die Erklärung eines (17-jährigen) Kindes, nachdem der Vater als Begleitperson mit ihm im Rahmen der L17-Ausbildung mehr als 3.000 km Ausbildungsfahrten absolviert hatte, es habe die Führerscheinprüfung erfolgreich bestanden, grundsätzlich ausreichend. Ohne Anhaltspunkte für ein fehlendes Vertrauensverhältnis muss sich ein Elternteil nicht auch noch den Führerschein des Kindes vorlegen lassen oder dessen Ausstellung.

Da der Kläger unbedenklich davon ausgehen konnte, dass seine Tochter über die erforderliche Lenkberechtigung verfügte, bedurfte es nicht der sicheren Verwahrung der Fahrzeugschlüssel, um sie vom Lenken des Pkw während seiner Urlaubsabwesenheit abzuhalten.



2. International

2.1. D: Haftung des Versicherungsmaklers: Beweislast für Schaden liegt beim Kunden

Ein Kunde eines Versicherungsmaklers erteilte diesem am 1.2.2016 den Auftrag samt Vollmacht zur Vermittlung und Verwaltung von Versicherungsverträgen. Am 13.6.2016 stellte er über Vermittlung des Maklerunternehmens einen Antrag auf Abschluss einer Wohngebäudeversicherung samt inkludierter Rohrbruchversicherung, die u.a. Schäden „an Zu- und Ableitungsrohren (auf und außerhalb des Grundstückes)“ decken sollte. In der Beratungsdokumentation wurde klein gedruckt auf die „G. Insurance AG“ als Risikoträger hingewiesen. Das Maklerunternehmen führte am 11.8.2016 die Polizzierung durch.

Der Versicherungsnehmer behauptete, dass sich am 19.8.2016 ein Kanalrohrbruch auf dem Grundstück ereignet habe. Er meldete den Schaden dem Maklerunternehmen, ein dazwischen geschaltetes Unternehmen entsandte einen Sachverständigen und erteilte nach Begutachtung die Reparaturfreigabe. Die Versicherungsaufsicht hatte jedoch dem Unternehmen zwischenzeitlich, wenige Wochen nach Vertragsabschluss das Neukundengeschäft untersagt, als die Rechnung für die Reparatur fällig wurde, war bereits das Insolvenzverfahren über den Versicherer eröffnet worden.

Der Versicherungsnehmer zahlte daraufhin selbst die Rechnung über die Reparatur und brachte Schadenersatzklage gegen den vermittelnden Makler ein. Ein verantwortungsbewusster Versicherungsmakler hätte die G. Insurance AG in keinem Sachgebiet als Versicherer vorschlagen dürfen. Der Makler habe die gebotene Marktanalyse unterlassen; diese hätte ergeben, dass die G. Insurance AG weder über eine ausreichende finanzielle Stärke noch eine solide Gesellschaftsstruktur oder professionelle Geschäftsführung verfügt habe. Der Kläger sei sowohl hinsichtlich des empfohlenen Produkts als auch zum Versicherer und der „Vermaklungskette“ im Dunkeln gelassen worden. Ein Angebot verschiedener Versicherungen sei nicht erfolgt, die Beklagte habe den Kläger nicht darüber informiert, dass zwischen der Beklagten und der Versicherung gleich zwei weitere Beteiligte gestanden hätten, die in erster Linie Eigeninteressen verfolgten. Gerade im Falle der Vermittlung an eine dem Makler allenfalls namentlich bekannte Versicherung im Nicht-EU-Ausland, die sich bereits vor dem Vertragsschluss in kapitalen Schwierigkeiten befunden habe, sei auch eine Prüfung der Solvenz gefordert. Wäre der Kläger darüber informiert worden, hätte er sich gegen die vorgeschlagene Versicherung entschieden; hinzukomme, dass das Objekt zum Schadenszeitpunkt versichert gewesen wäre, die Beklagte diesen Vertrag aber gekündigt habe. Ob der Schaden vom Vorversicherer gedeckt worden wäre, wisse er nicht genau; im Grunde genommen sei dies aber auch unerheblich, weil die Beklagte ihm jedenfalls einen geeigneten und preisangemessenen Konkurrenten hätte vermitteln müssen, der „diese Schäden“ mitversichere. Hätte die Beklagte darauf hingewiesen, dass seröse Versicherungen auf dem deutschen Markt lediglich zu höheren Prämien abzuschließen seien, hätte er schlicht die nächstgünstige als Vertragspartner gewählt.

Das Erstgericht wies die Klage ab, weder sei eine Pflichtverletzung des Versicherungsmaklers erwiesen, noch habe der Kläger schlüssig vorgetragen, wie er sich bei vorgeblich richtiger Beratung verhalten hätte und dass auch in diesem Fall ein bedingungsgemäßer Versicherungsfall beim Vorversicherer eingetreten wäre.



Das OLG Saarbrücken als Berufungsgericht wies die Berufung zurück (Urteil vom 5.3.2021, **5 U 37/20**). Aus der Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

„(...)Als (Versicherungsmaklerin) trafen sie die in den §§ 60, 61 VVG geregelten besonderen Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten; insbesondere hatte sie den Kläger als (potentiellen) Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass bestand, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der von dem Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben (§ 61 Abs. 1 Satz 1 VVG). Jenseits dessen verbleibt es im Übrigen bei der nach den §§ 280 ff. BGB sanktionierten Verpflichtung des Versicherungsmaklers, als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers dessen Interessen wahrzunehmen und individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz zu besorgen und dazu auch von sich aus das Risiko zu untersuchen und das Objekt zu prüfen, die aus seiner Rechtsstellung als „treuhänderischer Sachwalter“ folgt

Anders als das Landgericht hält der Senat vorliegend eine - kraft Gesetzes als schuldhaft zu vermutende - Pflichtverletzung der Beklagten bei der Vermittlung des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages für gegeben. Schon auf der Grundlage des unstrittigen Geschehensablaufes steht fest, dass dem Kläger die besonderen Risiken des angebotenen Vertrages, die ihm offenkundig nicht bewusst waren und über die die Beklagte ihn aufzuklären hatte, nicht hinreichend deutlich gemacht wurden; darin liegt ein Verstoß gegen die Beratungspflicht aus § 61 Abs. 1 VVG.

Der Umfang der gesetzlichen Beratungspflicht aus § 61 Abs. 1 VVG ist vor allem vom Beratungsbedarf des (künftigen) Versicherungsnehmers abhängig; es besteht die Verpflichtung zur „anlassbezogenen“ Beratung. Allgemein umfasst diese Verpflichtung des Versicherungsvermittlers (§ 59 Abs. 1 VVG) jedenfalls alle Umstände, die für den Entschluss des Versicherungsnehmers von wesentlicher Bedeutung sein können. Schon die gesetzliche Beratungspflicht beschränkt sich dabei nicht auf den vermittelten Vertrag, sondern sie kann sich auch auf weitere Konsequenzen des Vertragsabschlusses erstrecken. Allgemein muss der Versicherungsvermittler den Versicherungsnehmer vor allem dann aufklären, wenn er erkennen oder mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen muss, dass dieser aus mangelnden versicherungsrechtlichen oder versicherungstechnischen Kenntnissen nicht die für ihn zweckmäßigste Vertragsgestaltung gewählt hat. Ein Versicherungsmakler wie die Beklagte muss überdies darüber beraten und aufklären, welche Risiken abgesichert werden sollten, wie die effektivste Deckung erreicht werden kann und zu welcher Prämienhöhe welche Risikoabdeckung erhältlich ist. Dazu gehören in jedem Fall auch dezidierte Hinweise auf die Risiken des angebotenen Produkts, weil nur so dem Kunden eine sachgerechte Entscheidung ermöglicht wird.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, kann eine Pflichtverletzung der Beklagten hier nicht verneint werden. Der Senat teilt zwar die Einschätzung des Erstrichters, wonach nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte bereits zum Zeitpunkt der Vermittlung des streitgegenständlichen Vertrages ausreichende Anhaltspunkte für die fehlende Finanzkraft des Risikoträgers oder gar die bevorstehende Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hätte haben können und den Kläger schon aus diesem Grunde vom Abschluss des Vertrages hätte



abraten müssen. Eine der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnende Pflichtverletzung des für sie tätigen Ehemannes ihrer Geschäftsführerin lag jedoch darin, dass dieser den Kläger und seine Ehefrau auch nach eigener Darstellung nicht ausreichend über die von ihm vorgeschlagene Vertragsgestaltung, insbesondere die Identität des Risikoträgers, einer hierzulande weithin unbekanntes ausländischen Gesellschaft, aufgeklärt hat; dafür hätte hier schon aus Gründen der Wahrheit und Klarheit des Angebots, nicht zuletzt aber auch und gerade wegen der daraus resultierenden eingeschränkten Gewähr einer Erfüllung vertraglich zugesagter Ansprüche durchgreifender Anlass bestanden. Dass die Absicherung von Zahlungsausfällen im Falle der Wahl eines ausländischen Versicherers gegenüber einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft eingeschränkt sein kann, ist allgemein bekannt und wird im Übrigen auch von der Beklagten nicht durchgreifend in Abrede gestellt. Mit Blick auf die allgemeine Erwartungshaltung des Kunden, den Antrag auf Abschluss eines Gebäudeversicherungsvertrages bei einer etablierten und solventen Versicherungsgesellschaft zu stellen, und auf die nicht aus sich heraus einleuchtende Gestaltung des Antragsformulars hätte deshalb hier dazugehört, dem Kläger angemessen zu verdeutlichen, dass der von ihm unterzeichnete Antrag sich an einen Versicherungsvermittler richtete, der den darin versprochenen Versicherungsschutz nicht selbst garantierte, sondern dass der dahinter stehende Risikoträger, von dessen Ertragskraft die Erfüllung etwaiger Ansprüche abhing, eine im Ausland ansässige, den dortigen Regelungen unterstehende Versicherungsgesellschaft war. Das ist hier nicht ausreichend geschehen (...)“

Weiters legte das Berufungsgericht dar, dass der Versicherungsnehmer, wenn eine Fehlberatung feststeht, seinen Schaden beweisen müsse. Es hielt fest, davon auszugehen, dass der Kläger auch bei zutreffender Beratung keinen anderen Versicherungsschutz erworben hätte, die vom Kläger gemachten Angaben seien widersprüchlich. Der Kläger habe den billigsten angebotenen Vertrag ausgewählt, er habe auch nur Verträge mit unterjähriger Zahlungsweise ausgewählt, weshalb man ihm nicht glaube, es sei ihm nie um den Preis gegangen. Außerdem habe der Kläger auch an der Vertragskonstruktion festgehalten, als der zwischengeschaltete Vermittler den Risikoträger nach der Insolvenz der G ausgetauscht habe - einer dieser neuen Risikoträger sei ebenfalls zwischenzeitlich insolvent geworden.

Überdies sei nach den Schilderungen nicht zu beweisen, dass der Bruch des Abwasserrohres in die Laufzeit der abgeschlossenen Versicherung gefallen ist, da nicht das Austreten von Wasser, sondern der Bruch des Rohres den Versicherungsfall in der Rohrbruchversicherung darstelle.

Fazit:

Wenngleich der Versicherungsmakler hinsichtlich seiner Kenntnisse und Fertigkeiten in einem Schadenfall freibeweisen muss, dass ihn an der Nichtkenntnis kein Verschulden trifft, bleibt dem Versicherungskunden in einem Haftungsprozess immer noch, dass er seinen Schaden beweisen muss. Er muss also behaupten und beweisen, welcher Schaden ihm bei korrekter Beratung durch den Makler nicht entstanden wäre. Mitunter können behauptete Beratungsfehler schon dadurch entkräftet werden, dass kein kausaler Schaden bewiesen werden kann.



2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Auslegung einer Vereinbarung über die Auszahlung der Neuwertspitze nach dem Brand des Gebäudes (OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.6.2020, 9 U 8/18)**

Einigen sich Versicherer und Versicherungsnehmer nach dem Brand eines Wohngebäudes sowohl über die Höhe der Neuwertspitze als auch über bestimmte Bedingungen für die Auszahlung (Fälligkeit von vorzulegenden Handwerkerrechnungen), kann die Vereinbarung dahin auszulegen sein, dass der Versicherer mit der Vereinbarung gleichzeitig die Voraussetzungen der im Versicherungsvertrag vereinbarten Wiederherstellungsklausel (Sicherstellung der Wiederherstellung binnen drei Jahren nach dem Brand) deklaratorisch bestätigt.

Hat der Versicherer in einem deklaratorischen Anerkenntnis bestätigt, dass die Voraussetzungen der Wiederherstellungsklausel im Versicherungsvertrag erfüllt sind, kann er sich später nicht mehr auf einen möglichen Ablauf der Drei-Jahres-Frist für die Sicherstellung der Wiederherstellung berufen.

Vereinbaren die Vertragspartner für die Zahlungspflicht des Versicherers eine aufschiebende Bedingung, beginnt der Lauf der Verjährungsfrist für den Anspruch des Versicherungsnehmers erst mit dem Eintritt der Bedingung (Fälligkeit von Handwerkerrechnungen).

- **Schadensersatzanspruch des VN wegen unterlassener Beratung zur Tresorklausel (OLG Hamm, Urteil vom 13.5.2020, 20 U 266/19)**

Wenn entsprechende Anhaltspunkte für den Versicherer (oder Versicherungsagenten) bestehen, muss der Versicherungsnehmer konkret zu den Voraussetzungen für ausreichenden Versicherungsschutz beraten werden, so etwa zum Erfordernis, Schmuck in einem Tresor (mit bestimmten Merkmalen) aufzubewahren. Unterbleibt dies, kann dem Versicherungsnehmer - so hier - ein Schadensersatzanspruch zustehen.



II. Weitere Judikatur

1. Rad löst sich 2.000 Kilometer nach Räderwechsel - Werkstatt haftet

Rund drei Wochen nach einem „Wintercheck“, bei dem auch der Wechsel auf Winterreifen von der Werkstätte durchgeführt wurde, löste sich plötzlich der linke Vorderreifen während der Fahrt, es wurden rund € 6.000 an Reparaturkosten veranschlagt. Der Besitzer ließ eine Erstreparatur um rund € 1.900 vornehmen, rund ein Jahr später verkaufte er das Fahrzeug noch um € 14.800 (Zeitwert € 19.000 abzüglich € 4.200 Schadenbehebungskosten). Es entstand ein Rechtsstreit: einerseits wendete die Werkstätte ein, nicht für den Schaden verantwortlich zu sein, das Fahrzeug sei immerhin rund 2.000 km nach dem Räderwechsel gefahren, andererseits sei auch gar kein Schaden eingetreten, das Fahrzeug sei nach dem Unfall vielmehr wertlos gewesen und nach rund 365.000 km nur mehr als Ersatzteillager zu gebrauchen gewesen. Der OGH stellte nach gegensätzlichen Entscheidungen der Untergerichte die Haftung der Werkstätte fest und trug ihr die Zahlung von € 6.000 auf. Auch bei einem Werkvertrag gelte eine Beweislastumkehr innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe. Wenn sich das gewechselte Rad löse, müsse der Werkunternehmer Umstände die zu einer Widerlegung der Vermutung führen, dass der Mangel bei Übergabe vorgelegen hat. Die bloß abstrakte Möglichkeit einer anderen Ursache für die Ablösung des Rads reiche aber nicht aus, ebenso wenig sei der Umstand, dass der Wagen schon 2.000 km nach dem Räderwechsel unterwegs war, von Bedeutung. Es könne doch erwartet werden, dass ein von einer Fachwerkstätte getauschtes Rad entsprechend dauerhaft befestigt ist.

Auch der Schaden sei mit € 6.000 vom Berufungsgericht korrekt bemessen worden, so der OGH. Der Werkstättenbetreiber habe den Zeitwert von € 19.000 nicht als überhöht bemängelt, außerdem kommt ihm das Verkaufsgeschick des Geschädigten nicht als Vorteil zu Gute, sondern kann der Geschädigte diesen selbst erzielten Vorteil behalten (Urteil vom 15.3.2021, [6 Ob 105/20i](#)).

2. Erektionsstörungen nach missglückter Operation

Zum Abschluss ein etwas skurriler Prozess: Ein junger Mann litt mitunter an Erektionsproblemen, ein Urologe führte diese auf psychische Ursachen zurück und verschrieb ein Präparat. Der Mann glaubte jedoch nicht an eine psychische Ursache und suchte einen anderen Arzt auf. Er schilderte seine Probleme, die insbesondere in der ersten Zeit bei neuen Partnerinnen bzw. beim Sexualverkehr mit Kondom auftraten. Der Arzt diagnostizierte (wie sich herausstellte, höchstwahrscheinlich fälschlicherweise) ein venöses Leck und führte einen Eingriff durch, bei dem die Gefäßinnenwand der Vene zerstört wird, und diese danach schrumpft, wodurch das Blut nicht mehr so leicht abfließen kann. Nach dem Eingriff ging jedoch ohne Hilfsmittel gar nichts mehr, und auch dann war die Erektion schwächer als zuvor. Der Mann begehrte Schmerzensgeld, letztlich sprach der OGH ihm rund € 50.000 zu (Urteil vom 22.4.2021, [3 Ob 9/21a](#)). Dies sei in Anbetracht anderer Entscheidungen, in denen nicht nur, aber auch Erektionsstörungen samt daraus entstehenden psychischen Schäden bei Verletzten auftraten, im Einzelfall angemessen. Allerdings noch offen ist das Verfahren über die Gegenforderung: Der Arzt hat Gegenforderungen iHv € 800.000 gestellt - der Mann habe in einer Fernsehsendung behauptet, der Arzt habe vorsätzlich nicht lege artis gehandelt, wegen der Berichterstattung über den Fall habe er massive Umsatzrückgänge.



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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis