



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 5/2019

Versicherungsrechts-NEWS

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)

Inhalt

I. Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1. Österreich	2
1.1. Gehört ein Entladevorgang zum Betrieb eines Kfz?.....	2
1.2. Rücktritt vom Kauf von Second-Hand-Polizzen nach 14 Jahren ist Rechtsmissbrauch.....	3
1.3. Autoschlüssel im Tankdeckel ist grob fahrlässig	4
1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	6
2. International	7
2.1. D: Arglist durch einen von mehreren Versicherungsnehmern	7
2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	8
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	10
Rechtsschutzversicherung: Wo liegt der Verstoß? (RSS-0063-18 = RSS-E 67/18) ...	10
III. Fälle aus der Beratung.....	11
1. Unterschrift unter Beratungsdokumentation	11
IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	12
1. Bank im Interessenkonflikt bei Vermittlung von Holland-Fonds	12
2. Haftung eines Notars für Prüfbericht.....	12
3. Rufbereitschaft: zeitlich begrenzt, angemessenes Entgelt	12



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Gehört ein Entladevorgang zum Betrieb eines Kfz?

Auf einer Baustelle kam es zu einem Arbeitsunfall: Aus 2 LKW sollte Beton abgepumpt und auf der Baustelle aufgebracht werden. LKW 1 verfügte über eine Betonpumpe und einen 24m langen Kranarm. Bei der Zufahrt zur Baustelle bemerkte der Fahrer, dass der Untergrund weich war, weshalb er auch die standardmäßig vorgesehenen Holzplatten als Hilfe beim Abstützen des Fahrzeuges verwendete. Als der Beton aus dem 2. LKW über die Pumpe des 1. LKW abgepumpt wurde, senkte sich der 1. LKW zur Seite, der Kranarm verletzte einen Bauarbeiter. Die AUVA regressierte sich beim Kfz-Haftpflichtversicherer beider LKW. In den Versicherungsbedingungen AKHB 2007 ist der Versicherungsschutz für Ersatzansprüche aus der Verwendung des versicherten Fahrzeugs als ortsgebundene Kraftquelle oder zu ähnlichen Zwecken ausgeschlossen.

Für die Klage stützte sich die AUVA auf ein Verschulden des Lenkers des 1. LKW und die Gefährdungshaftung nach EKHG. Weiters sei die Entladung des 2. LKW noch nicht beendet gewesen.

Die beklagte Versicherung wendete den genannten Ausschluss ein, weil der 1. LKW als ortsgebundene Arbeitsmaschine verwendet worden sei. Der Entladevorgang des 2. LKW sei mit der Einbringung des Betons in den 1. LKW beendet.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es greife zwar der Ausschluss hinsichtlich des 1. LKW, der Entladevorgang des 2. LKW sei jedoch erst mit dem Austritt des Betons am Schlauchende des 1. LKW beendet. Das Fehlverhalten des Lenkers des 1. LKW beim Abstützen des LKW sei daher auch der Verwendung des 2. LKW zurechenbar.

Das Berufungsgericht wies dagegen die Klage ab. Der Unfall stehe nicht in einem adäquaten Gefahrenzusammenhang mit dem 2. LKW, vielmehr habe sich diejenige des 1. LKW verwirklicht, der umgestürzt sei, weil das Gewicht des Betons im Kranarm zu einer Schiefelage des 1. LKW geführt habe.

Der OGH wiederum gab der Revision der AUVA Folge und stellte das Ersturteil wieder her (Urteil vom 29.11.2018, **2 Ob 175/17z**). Er verneinte zuerst einen Anspruch aus der Kfz-Haftpflichtversicherung des 1. LKW, weil dieser als ortsgebundene Kraftquelle verwendet worden sei:

Maßgebend ist hierfür nicht nur die vorübergehende Aufhebung der Fahrbarkeit durch die ausgefahrenen Stützen, sondern vor allem die Betätigung der Motorkraft des Fahrzeugs für einen Arbeitsvorgang außerhalb desselben, der mit den für das Kraftfahrzeug typischen Funktionen nicht im Zusammenhang steht. Das Entladen anderer Kraftfahrzeuge ist ein solcher Arbeitsvorgang. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ein Betonpumpenfahrzeug als ortsgebundene Kraftquelle qualifiziert, sofern die Betonpumpe der Entladung eines Betonmischers außerhalb des eigenen Fahrzeugs und dem Einbringen des Betons in die Baustelle diene.



An dieser Beurteilung ändere sich auch nichts, dass der Beton des 1. LKW noch abgepumpt werden sollte und der LKW diesbezüglich nicht als ortsgebundene Kraftquelle verwendet worden wäre.

Hinsichtlich des 2. LKW hielt der OGH fest, dass der Entladevorgang lief, der LKW sich daher „in Betrieb“ befand. Die Verwendung der Betonpumpe des 1. LKW beende nicht den Entladevorgang, dieser laufe vielmehr während des Weitertransportes noch weiter. Der Lenker des 1. LKW sei mit Willen des Lenkers des 2. LKW tätig geworden, weshalb der Lenker des 1. LKW auch beim 2. LKW mitversichert sei. Dessen Fehlverhalten könne daher auch dem 2. LKW zugerechnet werden, was zu einer Deckung aus der Haftpflichtversicherung führe.

Fazit:

Der Begriff der „Verwendung“ eines Kfz ist weiter als der Betriebsbegriff, weshalb die Verwendung als ortsgebundene Kraftquelle auch aus der Deckung der Kfz-Haftpflicht ausgeschlossen werden kann. Der Entladevorgang zählt jedoch noch zum Betrieb. Dieser Abgrenzung kann, wie hier zu sehen ist, im Einzelfall recht schwierig sein.

1.2. Rücktritt vom Kauf von Second-Hand-Polizzen nach 14 Jahren ist Rechtsmissbrauch

2001 kaufte die Klägerin um rund 45.000 britische Pfund zwei gebrauchte britische Lebensversicherungen (Second-Hand-Polizzen) über Vermittlung eines dritten Vermittlers. Die Vertragserklärung gab die Klägerin in ihrer Wohnung ab, ohne dass sie eine Belehrung über ihr Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG (Haustürgeschäft) erhielt. In den Folgejahren bezahlte die Klägerin die Versicherungsprämien iHv rund 12.500 GBP direkt an die britischen Lebensversicherer. Die beiden Versicherungen liefen 2010 bzw. 2012 ab. Bei der ersten Lebensversicherung erhielt die Klägerin rund 4.000 GBP weniger, als sie einbezahlt hatte, bei der zweiten rund 5.700 GBP mehr. 2011 klagte sie bereits den Verkäufer der Lebensversicherungen auf die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und einer angeblich von der Beklagten verbindlich zugesagten Ablaufleistung. Diese Klage wurde 2013 rechtskräftig abgewiesen.

Am 9.2.2015 trat die Klägerin nach § 3 KSchG vom Kaufvertrag über die beiden Lebensversicherungen zurück. Sie beehrte mit Klage vom 2.7.2015 rund € 51.800 bzw. die Rückabwicklung der beiden Versicherungsverträge.

Das Erstgericht hielt den Rücktritt für berechtigt und gab der Klage statt, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Revision Folge und änderte die Entscheidungen der Vorinstanzen im klagsabweisenden Sinne ab (Urteil vom 21.11.2018, 7 Ob 133/18m).

Er hielt fest, dass für den Kauf von Second-Hand-Polizzen nicht die Regelungen über Versicherungsverträge zur Anwendung kommen, weil die Interessenlage bei dem Kauf derartiger Finanzprodukte eine andere sei als bei einer klassischen Lebensversicherung. Vielmehr seien die Bestimmungen über Haustürgeschäfte anzuwenden.

Bei Vertragsabschluss galt die Rechtslage, dass das Rücktrittsrecht bei Haustürverträgen auch bei fehlender Belehrung über das Rücktrittsrecht ein Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner erlischt, 2004 wurde diese Bestimmung unter



Berufung auf Judikatur des EuGH (nach den Materialien rückwirkend) gestrichen. 2008 hat der EuGH jedoch eine Beschränkung des Rücktrittsrechtes bei fehlender Belehrung auf einen Monat ab Vertragserfüllung bei einem Darlehensvertrag für zulässig erachtet. Auch wenn der österreichische Gesetzgeber erst 2014 die absolute Rücktrittsfrist von Haustürgeschäften bei fehlerhafter Belehrung auf 12 Monate und 14 Tage ab Vertragsabschluss verlängert hat, ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass eine Beschränkung der Rücktrittsmöglichkeit aus europarechtlicher Sicht sehr wohl zulässig ist und war.

Unter diesem Gesichtspunkt hat der OGH das Verhalten der Klägerin gewürdigt:

Hier hat die - bereits im Vorverfahren von Anfang an anwaltlich vertretene - Klägerin fast zehn Jahre nach vollständiger Erfüllung des Kaufvertrags zwischen den Parteien vorerst Ansprüche auf Erfüllung dieses Vertrags geltend gemacht und sich dabei ausdrücklich auf dessen Bestehen berufen; dieses Begehren hat sie bis zum Obersten Gerichtshof weiter verfolgt. In der Folge hat die Klägerin auch nach Unterliegen mit diesem Begehren weitere mehr als eineinhalb Jahre zugewartet, bevor sie - zudem mehr als zwei Jahre nach Ablauf und Abwicklung des letzten der beiden Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Versicherungsverträge - den Rücktritt nach § 3 KSchG erklärte. Dieses Verhalten und diese Erklärungen stehen in eklatantem Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten und ihren bisherigen Erklärungen. Es ist rechtsmissbräuchlich, rund 17 Jahre nach Erfüllung des Kaufvertrags, Jahre nach Abwicklung der zugrundeliegenden Versicherungsverträge und Feststellung, dass sich die Investitionen nicht wie gewünscht entwickelt haben, nun unter Berufung auf die Unterlassung einer entsprechenden Belehrung vom Kaufvertrag zurückzutreten. Es gehört nicht zu den Rechtsschutzziele, die mit der Einräumung eines Rücktrittsrechtes bei Haustürgeschäften verfolgt werden, dem Käufer eines Finanzprodukts bloß aufgrund fehlender Belehrung die Möglichkeit zu eröffnen, sich Jahre später ohne jeglichen Bezug zu den Umständen des Vertragsabschlusses von einem Anlagerisiko zu befreien, das er beim Kauf auf sich genommen hat.

Zusammengefasst ist es der Klägerin als Rechtsmissbrauch verwehrt, sich im Jahr 2015 auf das Unterbleiben der Belehrung nach § 3 KSchG zu berufen und den Vertragsrücktritt zu erklären, nachdem der Kaufvertrag im Jahr 2001 beiderseits vollständig erfüllt wurde, die Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Versicherungsverträge abgelaufen und abgewickelt sind und sie selbst bereits auf Erfüllung des Vertrags gerichtete Ansprüche gerichtlich geltend gemacht hat.

Fazit:

Der OGH hat im Verhalten der Klägerin einen Rechtsmissbrauch gesehen, sogenanntes „widersprüchliches Verhalten“ (venire contra factum proprium). Es wird sich in weiterer Folge noch zeigen, ob bei Spätückritten von Lebensversicherungsverträgen nicht auch diese Rechtsfigur genützt werden darf oder ob der EuGH deren Anwendung ausschließt und jedenfalls ein Rücktrittsrecht auch bei bereits erfüllten Verträgen, die ggf. auch zur Besicherung von Krediten u.ä. verwendet wurden, zugesteht.

1.3. Autoschlüssel im Tankdeckel ist grob fahrlässig

Die Mitarbeiter eines Unternehmens nutzten einen rund 12km vom Firmensitz befindlichen, öffentlich zugänglichen Kaufhausparkplatz, um dort ihre Privat-PKWs abzustellen und in Firmenfahrzeuge umzusteigen. Dabei war es auch üblich, dass Firmenfahrzeuge zur



Übernahme durch andere Mitarbeiter abgestellt wurden, indem das Fahrzeug versperrt und der Schlüssel im unversperrten Tankdeckel deponiert wurde. Am 18.7.2016 stellte ein Mitarbeiter den vollkaskoversicherten Firmen-LKW derart ab, er dachte, das Fahrzeug werde noch am selben Tag an den Firmensitz mitgenommen werden. Tatsächlich wurde es aber erst am 22.7. wieder benötigt, da wurde aber bereits der Diebstahl des LKW festgestellt.

Das Unternehmen beehrte von der Kfz-Vollkaskoversicherung die Zahlung des Zeitwertes iHv € 15.840. Das Hinterlegen der Fahrzeugschlüssel sei im Baugewerbe nicht unüblich, es liege keine auffallende Sorglosigkeit vor.

Der Versicherer berief sich auf grobe Fahrlässigkeit iSd § 61 VersVG. Es sei auf dem stark frequentierten Parkplatz für jeden Dritten ein Leichtes gewesen, den Tankdeckel zu öffnen, den Schlüssel zu entnehmen, das Fahrzeug damit in Betrieb zu nehmen und den Tatort rasch zu verlassen. Dieses von der Klägerin regelmäßig praktizierte Verhalten sei geradezu dazu prädestiniert gewesen, einen Diebstahl zu fördern und die Diebstahlwahrscheinlichkeit zu erhöhen. Die Mitarbeiter der Klägerin hätten einen Schlüsselsafe verwenden müssen. Soweit sich die Klägerin auf die Möglichkeit eines Aufbrechens und „Kurzschließens“ des Fahrzeugs berufe, hätte dies die Wegfahrsperrung verhindert.

Das Erstgericht ging von grober Fahrlässigkeit aus und wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht sprach dagegen der Klägerin den eingeklagten Betrag zu. Der Versicherer habe nicht behauptet, dass das Fahrzeug unter Verwendung des Schlüssels im Tankdeckel in Betrieb genommen worden sei.

Der Oberste Gerichtshof hob diese Entscheidungen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Beschluss vom 21.11.2018, **7 Ob 149/18i**). Es begründete seine Entscheidung zusammengefasst wie folgt:

Die Beklagte hat mit ihrem Prozessvorbringen - zusammengefasst - den Standpunkt vertreten, dass das Hinterlegen des Fahrzeugschlüssels im unversperrten Tankdeckel als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles zu werten sei und sie hat dem Einwand der Klägerin, der Diebstahl sei möglicherweise durch Aufbrechen und „Kurzschließen“ des Fahrzeugs erfolgt, entgegengehalten, dass dies die Wegfahrsperrung verhindert hätte. Dieses Vorbringen ist bei verständiger Gesamtbewertung - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - dahin zu verstehen, dass nach Ansicht der Beklagten der im Tankdeckel hinterlegte Schlüssel zum Diebstahl des Fahrzeugs verwendet wurde. Die Beklagte hat insoweit ihrer Behauptungspflicht entsprochen.

Das Abstellen eines LKWs auf einem öffentlich zugänglichen, nicht bewachten Kaufhausparkplatz mit dem Fahrzeugschlüssel im unversperrten Tankdeckel ist ein grob fahrlässiges Verhalten, weil es - für jedermann erkennbar - die Diebstahlwahrscheinlichkeit enorm erhöhte, obwohl das Abstellen der Firmenfahrzeuge an dem nur ca 12 km entfernt gelegenen Unternehmenssitz leicht möglich gewesen wäre. Dieses Verhalten wurde nach dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt „von der klagenden Partei und ihren Mitarbeitern“ bis Juli 2016 bereits zehn Jahre lang praktiziert. Aus dieser Feststellung (die Beweiswürdigung verdeutlicht dies noch mehr) ist abzuleiten, dass diese Praxis den Geschäftsführern der Klägerin bekannt und von diesen jahrelang geduldet wurde, sodass insoweit jedenfalls ein der Klägerin zuzurechnendes, grob fahrlässiges Organisationsdefizit vorlag. Dass die Geschäftsführer der Klägerin den Mitarbeitern diese Praxis verboten hätten, war demgegenüber nicht erweislich.



Damit ist aber noch nicht abschließend gesagt, dass das an sich grob fahrlässige Verhalten der Vertreter der Klägerin auch ursächlich für den Diebstahl des Fahrzeugs war. Dafür die Beklagte beweispflichtig. Diese Tatfrage ist im bisherigen Verfahren unerörtert geblieben (...). Dies wird vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nachzuholen und dabei zu klären sein, wie wahrscheinlich es aus technischer Sicht ist, dass ein Dieb das Fahrzeug trotz Lenkradsperre ohne Schlüssel in Betrieb nehmen kann und darauf aufbauend, ob demnach von der Verwendung des hinterlegten Schlüssels zum Diebstahl auszugehen ist. Nach Klärung dieser allein noch strittigen Tatfrage wird zu beurteilen sein, ob die Beklagte gemäß § 61 VersVG leistungsfrei ist. Dazu war der Revision in ihrem Aufhebungsantrag stattzugeben.

Fazit:

Auch es wenn dem versicherten Unternehmen nicht schadet, dass sein Mitarbeiter den Diebstahl verschuldet hat, indem er den Schlüssel im Tankdeckel hinterlassen hat, so ist der Umstand, dass die Geschäftsführung von der Aufbewahrungspraxis wusste, als grob fahrlässig zu bewerten. Es befreit den Versicherer aber nicht vom Nachweis, dass die grobe Fahrlässigkeit für den Diebstahl auch adäquat kausal war.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

- **Rückforderung eines trotz Vinkulierung an die VN ausbezahlten Rückkaufswertes einer Lebensversicherung (OGH vom 19.12.2018, 7 Ob 219/18h)**

Der klagende Versicherer hat der beklagten Versicherungsnehmerin einer Lebensversicherung, nachdem diese den Vertrag vorzeitig gekündigt hatte, den Rückkaufswert ausbezahlt. Die Auszahlung erfolgte durch einen Irrtum des Sachbearbeiters der Klägerin trotz bestehender Verpfändung und Vinkulierung an eine Bank als alleinige Bezugsberechtigte, die der Kündigung nicht zugestimmt hatte. Die Beklagte hat das Geld für die behindertengerechte Adaptierung ihrer Wohnung und für Möbel zur Gänze verbraucht.

Nach den im Einzelfall maßgeblichen Vinkulierungs- und Pfändungsvereinbarungen war die beklagte Versicherungsnehmerin im Zeitpunkt der Zahlung jedenfalls nicht bezugsberechtigt und ist die Rückforderung der dennoch an sie erfolgten Leistung des Rückkaufswertes ein Anwendungsfall des § 1431 ABGB.

- **Zur Haftung eines Versicherungsmaklers (OGH vom 19.12.2018, 7 Ob 183/18i)**

Ein Versicherungsmakler hätte angesichts der Bedingungslage und des ausdrücklich genannten Kundenwunsches von vorneherein durch Rücksprache beim Versicherer für eine unzweifelhafte Klärung des Einschlusses auch des alten Bauernhauses in die Versicherung hätte sorgen müssen. Er kann sich in dieser Situation nicht auf seine eigene Auslegung dieser Bedingungen verlassen.



Es geht nämlich nicht darum, ob er seine Auslegung der Bedingungen für vertretbar halten durfte, sondern um die dem Kunden, der sogar ausdrücklich Zweifel am in Aussicht gestellten Deckungsumfang äußerte, geschuldete Abklärung, dass der gewünschte mit dem beantragten Versicherungsschutz übereinstimmt.

2. International

2.1. D: Arglist durch einen von mehreren Versicherungsnehmern

Im September 2014 beauftragten die drei Eigentümer einer Liegenschaft einen Immobilienmakler mit der Veräußerung der Immobilie. Im Vertrag wurden alle Flurstücke bezeichnet, aus denen sich das Objekt zusammensetzt. Als Verkaufspreis wurde ein Betrag von € 420.000 festgelegt. Im Dezember 2014 kam es zu einem Brand an der versicherten Immobilie, durch den diese erheblich beschädigt wurde. Zwei der Kläger unterzeichneten am 22.1.2015 ein Schadenprotokoll, in dem es u.a. hieß: „Mit Beauftragung des Maklers wurde das Objekt für € 650.000 angeboten.“ Zuvor hatte einer der drei Eigentümer mit dem Makler telefonisch vereinbart, den schriftlichen Maklerauftrag derart zu verändern, dass die Seite mit dem Verkaufspreis ausgetauscht werden sollte. Der Miteigentümer behauptete im Prozess, die Änderung habe nur klarstellenden Charakter gehabt, der ursprüngliche Betrag habe sich nur auf einen Teil der Grundstücke bezogen, es sollte aber jedenfalls für die gesamte Liegenschaft ein Preis von € 650.000 erzielt werden. Der zweite Miteigentümer, der das Schadenprotokoll mitunterschrieb, behauptete ebenfalls, von einem Preis von € 650.000 für die Liegenschaft ausgegangen zu sein, von der nachträglichen Änderung des Maklerauftrages aber keine Kenntnis zu haben.

Die Versicherung verweigerte jegliche Entschädigungsleistung, weil sie die Auffassung vertrat, durch die Versicherungsnehmer sei versucht worden, sie arglistig zu täuschen.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht gab der Berufung zweier der beiden Eigentümer (der dritte, nicht unmittelbar beteiligte Eigentümer legte keine Berufung ein) nicht Folge (OLG Hamm, Urteil vom 29.11.2017, [20 U 18/17](#)).

Das Berufungsgericht begründete, weshalb es nach der Beweisaufnahme vom oben geschilderten Sachverhalt ausging und begründete weiters zusammengefasst wie folgt:

„Die Tatsache, über die der Kläger zu 1) zu täuschen versuchte, war auch im Sinne von § 36 Ziff. 2 ABL 2008 von Bedeutung für den Grund oder die Höhe der Entschädigung.

Es ist im Hinblick auf § 16 ABL 2008 nicht zwingend, dass zur Feststellung der Schadenshöhe ein Sachverständigengutachten einzuholen ist. Schon deshalb ist die Angabe, welchen beabsichtigten Verkaufspreis ein am Markt tätiger Makler für erzielbar angesehen hat, für die Höhe der Entschädigung nicht schlechthin bedeutungslos.

Jedenfalls aber gilt, dass die versuchte Täuschung des Klägers zu 1) auch Einfluss auf die Beurteilung der Beklagten haben konnte, inwieweit bei dem Versicherungsnehmer ein Motiv für eine eigene Herbeiführung des Versicherungsfalles gegeben war. Ein solches Motiv wird umso eher vorliegen, je niedriger der vom Versicherungsnehmer erhoffte Kaufpreis für das



Objekt ist, während es umgekehrt umso weniger angenommen werden kann, wenn der Versicherungsnehmer begründete Hoffnung hat, einen recht hohen Kaufpreis zu erzielen.

Der Kläger zu 1) handelte arglistig im Sinne von § 36 Ziff. 2 ABL 2008.

Der Vorwurf der Arglist setzt keine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers voraus. Vielmehr genügt bereits das Bestreben, Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Deckungsansprüche zu beseitigen. Arglistig handelt der Versicherungsnehmer schon dann, wenn er billigend in Kauf nimmt, dass sein Verhalten den Versicherer bei der Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Aufgrund der Gesamtumstände ist der Senat sogar überzeugt, dass dem Kläger zu 1) nicht nur bewusst war, dass die Täuschung Einfluss auf das Regulierungsverhalten der Beklagten haben konnte, sondern dass es ihm gerade darauf ankam.(...)

Weiters ging das Gericht auch von Arglist des zweiten Miteigentümers bei der Schadenmeldung aus. Es rechnete aber dem zweiten Eigentümer auch die Arglist des anderen Miteigentümers an:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht Leistungsfreiheit der Beklagten schon deshalb, weil die Kläger als Miteigentümer der Immobilie ein einheitliches Risiko versichert haben; deshalb könne der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag nur ein einheitliches rechtliches Schicksal haben, und das Verhalten eines Miteigentümers schade auch den Übrigen. (...) Die Klägerin zu 3) betraute also den Kläger zu 1) damit, an ihrer Stelle für das Versicherungsverhältnis rechtserhebliche Tatsachen zur Kenntnis zu nehmen. Dies hat zur Folge, dass die Klägerin zu 3) sich das Wissen des Klägers zu 1) zurechnen lassen muss.

Fazit:

Versichern mehrere Eigentümer eine Sache, so ist das Fehlverhalten einzelner Miteigentümer dann anderen zuzurechnen, wenn ein gemeinschaftliches, gleichartiges und ungeteiltes Interesse aller Versicherungsnehmer versichert ist. Unmittelbar verwertbare österreichische Judikatur dazu liegt nicht vor, der OGH hat lediglich in einem Fall ein gemeinschaftliches Interesse des Fahrzeughalters und des mitversicherten Lenkers in der Kfz-Kaskoversicherung verneint und dem Halter die Versicherungsleistung trotz Obliegenheitsverletzung des Lenkers zuerkannt (7 Ob 30/13g, vgl RSS-Newsletter 3/2014).

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Bungalow statt Wohnhaus? (OLG Dresden, Urteil vom 29.5.2018, 4 U 1779/17)**

Die Voraussetzungen für die Auszahlung der Neuwertspitze in der Gebäudeversicherung liegen bei Vereinbarung einer strengen Wiederherstellungsklausel auch dann vor, wenn anstelle eines zweigeschossigen Wohnhauses ein Bungalow mit Flachdach erstellt wird.



■ **Regenwasserleitung dient nicht der Wasserversorgung (OLG Hamm, Urteil vom 22.2.2018, 6 U 57/17)**

Bei einem Rohr, das ausschließlich der Regenentwässerung dient, handelt es sich nicht um ein solches Rohr der Wasserversorgung.

Regenwasser wird auch nicht dadurch zu Leitungswasser, dass dieses in einer Rohrleitung gesammelt wird. Aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers wird unter Leitungswasser im allgemeinen Sprachgebrauch durch Rohrleitungen geleitetes Trinkwasser verstanden.



II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler

Rechtsschutzversicherung: Wo liegt der Verstoß? (RSS-0063-18 = RSS-E 67/18)

Der Antragsteller ist bei der Antragsgegnerin seit 5.9.2003 rechtsschutzversichert. In diesem Versicherungsvertrag ist u.a. der Baustein „Grundstückseigentum und Miete“ für die streitgegenständliche Liegenschaft inkludiert.

Art 2 der ARB 2018 lautet:

„(...)3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Artikel 17.2.1., Artikel 18.2.1. und Artikel 19.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Artikel 23.2.1. und Artikel 24.2.1.1.) - gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.(...)“

Der Antragsteller betreibt ein Restaurant. Für das Lokal besteht seit den 50er Jahren ein eigener Wasser-Subzähler. Zwischenzeitlich wurden andere Geschäftslokale im Haus in Gastgewerbe umgewandelt. Der Wasserverbrauch für diese Lokale und deren Toiletten werde über die Eigentümergemeinschaft abgerechnet. Der Rechtsfreund des Antragstellers, ersuchte daher am 5.7.2018 um Rechtsschutzdeckung für eine Klage gegen die anderen Miteigentümer der Liegenschaft auf Anschluss an die allgemeine Hauswasserleitung, da es keine Vereinbarung darüber gebe, dass die Wasserkosten des Antragstellers über einen Subzähler abgerechnet werden und daher der Subzähler zu Unrecht montiert worden sei.

Die Antragsgegnerin lehnte in weiterer Folge die Deckung mit Schreiben vom 25.7.2018 ab. Der Versicherungsfall sei bereits mit der Installation des Subzählers in den 50er-Jahren und somit vorvertraglich eingetreten.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.9.2018. Der Schaden sei erst mit der Umwandlung der anderen Geschäfte in Gastlokale eingetreten.

Die Antragsgegnerin äußerte sich trotz Urgenz nicht. Es war daher gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, dann ist der Antragsgegnerin im Ergebnis zuzustimmen, dass der für den Versicherungsfall kausale Verstoß in der Montage des Subzählers ohne entsprechende Vereinbarung liegt. Dieser Verstoß ist jedoch vorvertraglich. Daher war der Schlichtungsantrag abzuweisen.



III. Fälle aus der Beratung

1. Unterschrift unter Beratungsdokumentation

Ein Mitglied fragte nach, in wieweit der Versicherungsmakler verpflichtet ist, die Beratungsdokumentation vom Versicherungskunden gegenzeichnen zu lassen bzw. ob dies ggf. hinsichtlich der Deckung aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Maklers deckungsschädlich sein kann.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Gemäß § 137h GewO (soweit dieser bis 28.1.2019 in Geltung war) hatte der Versicherungsvermittler die Dokumentationspflichten nach § 137f Abs. 7 und 8 (Offenlegung) und § 137g (Beratung) auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zu erfüllen.

Die Bestimmung des § 137h schreibt nicht vor, dass der Versicherungsnehmer die Beratungsdokumentation unterzeichnen muss, dies stellt vielmehr nur eine Möglichkeit dar, den Nachweis zu führen, dass die Dokumentations- und Informationspflichten vom Versicherungsvermittler erfüllt worden sind. Das zuständige Wirtschaftsministerium hat auch von der Ermächtigung des § 137h Abs 4 GewO, mittels Verordnung nähere Vorschriften zu Art und Weise der Auskunftserteilung zu erlassen, nicht Gebrauch gemacht. Ebenso sieht auch der Entwurf der Standesregel-VO, die die §§ 137f - h GewO ersetzen soll, keine explizite Pflicht zur Einholung einer Kundenunterschrift vor.

Wenngleich es keine unmittelbar anwendbare höchstgerichtliche Judikatur zu dieser Frage gibt, wird dennoch davon auszugehen sein, dass im Streitfall ein Gericht das Fehlen einer vom Kunden gegengezeichneten Beratungsdokumentation bei der Würdigung aller Beweise entsprechend würdigen wird. Im Ergebnis kann sich daher die Beweislage allein durch Fehlen einer Kundenunterschrift bereits zu Lasten des Versicherungsmaklers verschieben.

Eine Obliegenheitsverletzung kommt aber mangels gesetzlicher und vertraglicher Regelung uE nicht in Betracht.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Bank im Interessenkonflikt bei Vermittlung von Holland-Fonds

Ein Arzt wollte 2006 einen Teil seines Vermögens investieren. Als Stammkunde seiner Bank sprach er seinen Berater auf eine in der Bank beworbene Immobilieninvestition an. Letztlich investierte der Arzt € 350.000 in Holland-Fonds. Nach der Pleite der Fonds klagte er die Bank auf Rückabwicklung, denn hätte er gewusst, dass die Bank 3% der Investitionssumme als Kick-Back-Zahlung erhalte, hätte er in eine Vorsorgewohnung investiert. Die Unterinstanzen gaben der Klage statt, der OGH bestätigte diese Entscheidungen (Beschluss vom 26.2.2019, **8 Ob 166/18x**). Im Verfahren zeigte sich der Interessenkonflikt der Bank deutlich - ohne die zusätzliche Vergütung hätte die Bank das Produkt nicht beworben, weiters gab es „spezifische interne Maßnahmen zur Vertriebsunterstützung“, insbes. Bereitstellung von Unterlagen, Produktpräsentationen, Schulungen unter anderem durch Vertreter des Emittenten, Informationsreisen und Bonifikationen in Form von Golddukaten.

2. Haftung eines Notars für Prüfbericht

Ein Schweizer Notar erstellte „Prüfberichte“ im Auftrag einer Veranlagungsgesellschaft. In diesen Prüfberichten bestätigte er - unter Verweis auf „Durchsicht“ von Lagerdepotauszügen und einer Liste von Kunden- und Vertragsdaten, dass „der Ist-Bestand an Edelmetallen, die in Besitz der Gesellschaft sind, mit dem Soll-Bestand, übereinstimmt“. Tatsächlich war aber keine physische Kontrolle der Goldbestände vorgesehen. Kunden wurden in Hinblick auf diese Prüfberichte in Sicherheit gewogen, dass sie auch bei Insolvenz der Gesellschaft geschützt seien. Es kam, wie es kommen musste: Die Insolvenz der Gesellschaft führte zu massiven Verlusten der Käufer. Zwei von ihnen klagten den Notar und bekamen in allen Instanzen den Schaden zugesprochen (Beschluss des OGH vom 23.1.2019, **1 Ob 182/18y**).

Dass der Notar die Übereinstimmung des Soll- mit dem Ist-Bestand bestätigte, ohne letzteren tatsächlich (physisch) überprüft zu haben, begründet eine grobe Sorgfaltswidrigkeit, zumal er sich der Irreführungseignung seiner Prüfberichte bewusst war.

3. Rufbereitschaft: zeitlich begrenzt, angemessenes Entgelt

Ein Unternehmen beschäftigt für den Objekt- und Personenschutz Sicherheitskräfte, die vorwiegend über militärische Spezialausbildung verfügen. Bei einem der Mitarbeiter kam es nach der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses zu einem Rechtsstreit über das Entgelt für die Rufbereitschaft. Er hatte ein Diensthandy mit der Anweisung erhalten, es müsse immer aufgeladen sein, dürfe nicht auf lautlos geschaltet werden, er müsse regelmäßig darauf schauen. Wenn der Mitarbeiter mehrere Stunden oder Tage nicht erreichbar sein wollte oder die Stadt verlassen wollte, musste er um Erlaubnis ansuchen. Über finanzielle Aspekte der Rufbereitschaft wurde nie gesprochen, auch nicht, ob diese durch das Gehalt abgegolten sei. In den knapp über 3 Jahren seines Dienstverhältnisses wurde der Dienstnehmer 12x kurzfristig in Dienst gestellt, allerdings regelmäßig 5-7x/Monat, zumeist wegen Dienstplanänderungen außerhalb der Dienstzeit am Handy kontaktiert.



Der Dienstnehmer klagte einen Stundenlohn von € 3 brutto für den 24/7-Dienst ein - aus prozessualer Vorsicht zog er die Nachtruhe ab - und kam auf einen zusätzlichen Verdienst von rund € 26.600 brutto. Die Unterinstanzen sprachen ihm diesen Betrag zu, der OGH bestätigte die Entscheidung zwar dahingehend, dass die Zeiten abzugelten seien, die Höhe des Entgeltes aber noch vom Erstgericht festzustellen sei (Beschluss vom 25.1.2019, **8 ObA 61/18f**).

Im Ergebnis sei Rufbereitschaft davon gekennzeichnet, dass der Dienstnehmer in der in der Bestimmung seines Aufenthalts beschränkt sei, weil ihn die Verpflichtung trifft, Aufenthaltsorte zu wählen, an denen er über ein von ihm ständig betriebsbereit und empfangsbereit zu haltendes Funktelefon erreicht werden kann und einsatzbereit ist. Der Arbeitnehmer muss sein Verhalten während der Rufbereitschaft darauf einrichten, im Falle eines Anrufs seine Pflichten ohne besondere Beeinträchtigung wahrnehmen zu können.

Wenn kein Entgelt für die Rufbereitschaft und auch nicht Unentgeltlichkeit derselben vereinbart ist, steht dem Dienstnehmer ein angemessenes Entgelt im Sinne des § 1152 ABGB zu - was angemessen ist, ist im fortgesetzten Verfahren zu klären.

Für das gegenständliche Verfahren nicht von Bedeutung ist, dass arbeitszeitliche Bestimmungen Einschränkungen der Rufbereitschaft vorsehen (Arbeitszeitgesetz, Arbeitsruhegesetz), eine Überschreitung dieser Grenzen ist mit Verwaltungsstrafen bedroht.



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis