

## Versicherungsrechts-Newsletter 5/2016

### des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur  
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht -  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Die Klein- und Mittelbetriebe, zu denen wir Versicherungsmakler in der Regel gehören, unterliegen einem nicht zu unterschätzenden Leidensdruck. Zahlreiche Unternehmer beklagen sich darüber, dass sie für ihre Leistungen keine ausreichende Wertschätzung und Anerkennung der Gesellschaft bekommen.

Als Ihr Standesvertreter werde ich stets dafür eintreten, dass die Unternehmer ein besseres Image in der Bevölkerung bekommen. Dass insbesondere die neu eingerichtete RDK unter dem Vorsitz der ehemaligen Vizepräsidentin des OGH Dr. Ilse Huber das Image unseres Berufsstandes in Wirtschaft und Gesellschaft verbessern wird, bin ich zutiefst überzeugt.

Ich halte noch einmal fest: Wir KMUs sind keine Ausbeuter oder Abzocker, sondern eine starke Säule der Volkswirtschaft, die Arbeitsplätze schafft und jungen Menschen eine Zukunft gibt.

Auch ich muss bedauerlicherweise wahrnehmen, dass immer mehr Menschen den Politikern nicht mehr zutrauen, eine bessere Balance zwischen der wirtschaftlichen Wertschöpfung und der sozialen Wertschätzung herzustellen. In diesem Zusammenhang kommt auch dem zukünftigen Bundespräsidenten eine bedeutende Rolle zu. Im Hinblick auf die Bedeutung dieser Funktion ersuche ich Sie, von Ihrem Wahlrecht auch bei der Stichwahl am 22. Mai Gebrauch zu machen, auch wenn der von Ihnen bevorzugte Kandidat oder die von Ihnen bevorzugte Kandidatin die Stichwahl nicht erreicht haben sollte.

Last but not least:

Wer am Feindbild der Unternehmer zeichnet, gefährdet den sozialen Zusammenhalt der Wirtschaft und Gesellschaft. Wir Versicherungsmakler sind ein Teil der Versicherungswirtschaft, die durch die Absicherung der persönlichen Risiken zu diesem Zusammenhalt und sozialen Frieden wesentlich beiträgt.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	<u>Versicherungsrechtliche Judikatur</u> .....	2
1.	Österreich: .....	2
1.1.	Zu Art 3.3.1. ABV: Haftpflichtversicherung deckt nicht das Erfüllungsinteresse .....	2
1.2.	Zu Art 2.1. ARB 2003: Eintritt des Versicherungsfalles bei fehlerhaftem Gutachten eines Gerichtssachverständigen erst bei Zustellung des Urteils .....	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	7
2.	International: .....	8
2.1.	Zum Beratungsverschulden des Versicherungsmaklers wegen Unterversicherung .....	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	9
II.	<u>Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)</u> .....	10
	Zur Abgrenzung des Schadenersatz-Rechtsschutzes vom Liegenschafts-Rechtsschutz (RSS-0020-15 = RSS-E 20/15) .....	10
III.	<u>Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS</u> .....	13
1.	Doppelversicherung bei Verwendung von Probefahrt-Kennzeichen? .....	13
2.	Der etwas andere Rechtsschutzfall – Ausschluss für Wette und Spiel? .....	13
IV.	<u>Sonstiges</u> .....	14
1.	Bahn haftet nicht für Gepäck im Fahrgastraum .....	14
2.	Aufrechnung bei Gegenforderung gegen insolventen Unternehmer: schnell handeln! .....	14
3.	Schmerzensgeldsätze .....	14

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zu Art 3.3.1. ABV: Haftpflichtversicherung deckt nicht das Erfüllungsinteresse**

Zwischen dem beklagten Versicherer und einem Rechtsanwalt (Versicherungsnehmer) bestand zwischen 1. 10. 2010 und 1. 9. 2012 ein Berufshaftpflichtversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen und Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Berufshaftpflichtversicherung (ABHV 2000 und EBHV 2000 in der Fassung 2009) zugrunde lagen.

Deren maßgeblicher Inhalt lautet auszugsweise:

**„3. Abgrenzungen zum Leistungsversprechen**

**Das Leistungsversprechen des Versicherers gemäß Pkt. 1 umfasst somit nicht:**

**3.1 Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung.**



...

#### **4. Treuhandverträge (Treuhandschaften)**

**Der Versicherungsschutz gemäß Pkt. 1. bezieht sich auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus Treuhandverträgen (Treuhandschaften).**

**Es sind aber nur solche Schadenersatzverpflichtungen gedeckt, die aus der Verletzung der Bedingungen der Treuhandschaft erfolgen (z.B. grundbücherliche Besicherung). In diesem Rahmen finden die Ausschlussbestimmungen gemäß Art. 8., Pkt. 12.1. keine Anwendung. Nicht versichert sind jedenfalls Verpflichtungen aus einer rein vertraglich garantierten Zahlungszusage (Garantievertrag).“**

Im Herbst 2010 beauftragte der Kläger den Rechtsanwalt mit der Errichtung, treuhändigem Abwicklung und grundbücherlichen Durchführung eines Liegenschafts Kaufvertrags samt Selbstberechnung sowie Abführung der Grunderwerbsteuer und Eintragungsgebühr. Zur Abdeckung der Grunderwerbsteuer und der Eintragungsgebühr überwies er diesem am 22. 12. 2010 76.500 EUR auf das im Kaufvertrag als dessen „Fremdgeldkonto“ bezeichnete Konto. Dabei handelte es sich jedoch um kein Ander- oder Treuhandkonto, sondern um ein dem Zugriff dritter Gläubiger nicht entzogenes Geschäftskonto des Rechtsanwalts. Trotz Urgezen des Klägers unterblieb in der Folge die Selbstberechnung und Abführung der Grunderwerbsteuer sowie die Verbücherung im Grundbuch. Am 12. 10. 2011 führte ein Gläubiger des Rechtsanwalts Exekution auf das auf dem Geschäftskonto befindliche Guthaben, wovon auch der vom Kläger überwiesene Betrag umfasst war. Dieser Gläubiger lehnte die Rückzahlung des gepfändeten Betrags an den Kläger ab. Nach mehr als 20 Urgezen des Klägers, die Grunderwerbsteuer zu berechnen, abzuführen und die Einverleibung vorzunehmen, beendete der Kläger schließlich mit Schreiben vom 28. 2. 2012 den Vertrag mit dem Rechtsanwalt und forderte ihn zur Rückzahlung von 78.200 EUR auf. Die Einforderung blieb erfolglos.

Das Finanzamt schrieb dem Kläger im Dezember 2011 die Grunderwerbsteuer zur Zahlung vor. Mit Bescheid vom 9. 2. 2012, der an den Kläger persönlich adressiert war, setzte das Finanzamt mangels Entrichtung der Grunderwerbsteuer bis 13. 1. 2012 gemäß § 217 Abs 1 und 2 BAO einen ersten Säumniszuschlag von 1.202,26 EUR fest.

Der Versicherungsnehmer (Rechtsanwalt) trat dem Kläger seine Ansprüche gegen die Beklagte ab. Die Beklagte bestätigte dem Kläger nachfolgend, das im Versicherungsvertrag vereinbarte Abtretungsverbot nicht einzuwenden.

Der Kläger begehrte von der Beklagten soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz den Ersatz des Verlustes des Treuhandgeldes von 76.500 EUR; darüber hinaus habe er einen Säumniszuschlag von 1.202,26 EUR zu zahlen gehabt.

Die Beklagte erwiderte, das Risiko des Verlusts oder Abhandenkommens von Fremdgeldern sei nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Risikoausschlüsse seien nach § 158c VersVG auch Dritten gegenüber wirksam. Jedenfalls falle dem Kläger ein erhebliches Mitverschulden zur Last, weil er die Durchführung seiner Aufträge mehr als neun Monate nicht kontrolliert habe. Die Verpflichtung zur Zahlung der Säumnisgebühr beruhe auf eigenen Versäumnissen des Klägers.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren weitestgehend ab und schloss sich der Meinung der beklagten Versicherung an.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Nach Art 3.3.1 ABHV würden keine Ansprüche aus Verletzung vertraglicher Erfüllungsansprüche abgedeckt. Der Anspruch des Klägers auf Rückgabe des anvertrauten Treuguts sei kein Schadenersatz-, sondern ein Erfüllungsanspruch, sodass der Verlust des an den Versicherungsnehmer der Beklagten überwiesenen Geldbetrags nicht vom Versicherungsschutz umfasst sei.

Der OGH gab mit Urteil vom 12.3.2015, 7 Ob 230/14w, der Revision teilweise statt. Im Ergebnis wurde das Klagebegehren hinsichtlich der Treuhandgelder abgewiesen, der Versicherer hat dem Kläger den Säumniszuschlag zu ersetzen.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung über den Zweck der Haftpflichtversicherung, insbesondere unter Wiederholung der ständigen Rechtsprechung, dass die Schadenersatzverpflichtung nach Art 3.3.1. AVB nicht dazu dient, das Unternehmerrisiko auf den Versicherer zu übertragen, kam der OGH zu folgender rechtlichen Beurteilung:

*Aus dem eindeutigen und klaren Text des Art 3.3.1 ABHV geht hervor, dass unter die Versicherung weder die Erfüllung noch Erfüllungssurrogate fallen.*

*Im vorliegenden Fall hat der Kläger mit Schreiben vom 28. 2. 2012 das Vertragsverhältnis mit dem Rechtsanwalt (durch Widerruf nach § 1020 ABGB) beendet und insbesondere die Rücküberweisung des Treuhandbetrags von 76.500 EUR gefordert. Dass der Treuhänder über den ihm treuhändig übergebenen Geldbetrag nicht mehr verfügt, hebt seine Rückstellungspflicht gegenüber dem Treugeber nicht auf. Die Herausgabepflicht besteht in Ansehung vertretbarer Sachen auch dann, wenn das Erlangte selbst wegen Treuepflichtverletzung oder Vollmachtsüberschreitung beim Geschäftsbesorger nicht mehr vorhanden ist. Beim Herausgabeanspruch auf das Treugut handelt es sich - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausging - um einen Erfüllungs- und nicht um einen Schadenersatzanspruch. Der versicherte Treuhänder hat nur die Verpflichtung zur Rückzahlung dessen, was ihm vom Treugeber zunächst übergeben wurde, was sein Vermögen unberührt lässt. Gegen ihn wird kein darüber hinausgehender, sein Vermögen mindernder Schadenersatz geltend gemacht. Damit handelt es sich beim begehrten Rückzahlungsanspruch von 76.500 EUR (Treuhandlerlag) um einen Erfüllungsanspruch nach Art 3.3.1 ABHV, sodass keine Leistungsverpflichtung der Beklagten besteht.*

*Davon zu unterscheiden sind Schadenersatzansprüche des Klägers gegenüber dem Rechtsanwalt, die daraus resultieren, dass dieser rechtswidrig und schuldhaft nicht seine Interessen wahrte. Der Kläger begehrt in diesem Zusammenhang den Ersatz des ihm bescheidmäßig vorgeschriebenen ersten Säumniszuschlags von 1.202,26 EUR sA. Den Zeitpunkt des Beginns des Zinsenlaufs bestritt die Beklagte nicht. Bei diesem Anspruch handelt es sich um eine Schadenersatzverpflichtung des Rechtsanwalts aus mangelhafter Vertretung.*

*Dem Kläger kann nicht angelastet werden, dass er nicht schon bis zum Fälligkeitszeitpunkt ein Ansuchen um Zahlungserleichterung stellte. Dass ihm diese Vorgangsweise zur Vermeidung des Säumniszuschlags zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt war, steht nicht fest. Zudem war auch*

*noch das Auftragsverhältnis zum Rechtsanwalt aufrecht, der gerade im Hinblick auf die unterlassene Selbstbemessung und Abführung der Grunderwerbsteuer jedenfalls verpflichtet gewesen wäre, zu handeln oder wenigstens den Kläger über die Vermeidung eines Säumniszuschlags aufzuklären. Dass eine Aufklärung erfolgt wäre, wurde von der dafür beweispflichtigen Beklagten weder vorgebracht noch steht dies fest. Der Kläger hat damit Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Säumniszuschlag.*

#### Fazit:

Für die Pflicht-Haftpflichtversicherung gelten die Vorschriften der §§ 158c bis 158i VersVG (§ 158b VersVG). Der Versicherer haftet nur im Rahmen der amtlich festgesetzten Mindestversicherungssummen und der von ihm übernommenen Gefahr (§ 158c Abs 3 VersVG). Die örtlichen, zeitlichen und sachlichen Grenzen der Gefahrenübernahme, also auch die zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer zulässig vereinbarten Ausschlüsse gelten gegenüber dem Dritten, der sich insoweit nicht auf § 158c VersVG stützen kann. Das heißt, die Leistungspflicht des Versicherers kann nicht weiter als bei einem ordnungsgemäßen Versicherungsverhältnis gehen. § 158c VersVG führt demnach nicht zu einer Erweiterung der versicherten Gefahr. Gefährlich ist dies für den Kunden des Pflichtversicherten, der auf das Bestehen der Pflichtversicherung vertraut und nicht damit rechnet, dass sein Versicherungsschutz durch Ausschlüsse eingeschränkt ist.

### **1.2. Zu Art 2.1. ARB 2003: Eintritt des Versicherungsfalles bei fehlerhaftem Gutachten eines Gerichtssachverständigen erst bei Zustellung des Urteils**

Der Kläger war bei der Beklagten vom 1. 12. 2004 bis 30. 4. 2011 rechtsschutzversichert. Diesem Rechtsschutzversicherungsvertrag lagen die ARB 2003 zugrunde, die auszugsweise wie folgt lauten:

#### **„Art 2**

#### **Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?**

**1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Art 17.2.1, Art 18.2.1, Art 21.2.1 und Art 25.2.3 gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt des Schadenereignisses.“**

Der Kläger erhob zu 5 Cg 182/09h des Landesgerichts Feldkirch eine Schadenersatzklage gegen zwei Krankenhausträger, weil er weder ordnungsgemäß aufgeklärt noch lege artis behandelt worden sei. Im Zuge dieses Rechtsstreits wurde der orthopädische Facharzt Univ. Doz. Dr. P\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* zum Sachverständigen bestellt. Am 26. 4. 2010, eingegangen beim Landesgericht Feldkirch am 29. 4. 2010, erstattete der Sachverständige ein schriftliches Gutachten, in dem eine Fehlbehandlung in den Krankenhäusern der Beklagten verneint wurde. Diese gutachterliche Einschätzung hielt der Sachverständige sowohl in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 29. 6. 2010 als auch im Rahmen der mündlichen Erörterungen in den Tagsatzungen vom 3. 2. 2011 und 28. 6. 2011 vollinhaltlich aufrecht.

Gestützt auf dieses Gutachten wies das Landesgericht Feldkirch das Klagebegehren mit Urteil vom 29. 8. 2011 ab. Am 27. 9. 2011 erhob der Kläger Berufung gegen die Abweisung des

Klagebegehrens gegenüber der dort Erstbeklagten, hinsichtlich der Zweitbeklagten erwuchs das Urteil in Rechtskraft. Der Berufung wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 2. 12. 2011 keine Folge gegeben.

Mit der nunmehrigen Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten im Rahmen des bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrags zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegenüber dem Sachverständigen, resultierend aus der falschen Gutachtenserstattung im Verfahren vor dem Landesgericht Feldkirch zu 5 Cg 182/09h. Der Kläger habe auf Grund des falschen Gutachtens den Rechtsstreit verloren. Er habe keinen Ersatz seiner Schäden erhalten und sei zum Kostenersatz verpflichtet worden. Der Versicherungsfall sei während der Laufzeit der Rechtsschutzversicherung eingetreten, zumal das Schadensereignis im unrichtigen Sachverständigengutachten vom 26. 4. 2010 liege.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Werde ein Sachverständiger wegen seines in einem gerichtlichen Verfahren erstatteten Gutachtens in Anspruch genommen, gehe es nicht um die behauptete Schädigung durch das Gutachten an sich und damit auch nicht um die Kenntnis der Parteien von diesem Gutachten, sondern um dessen Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung. Somit liege das schädigende Ereignis nicht in der Abgabe eines Gutachtens an sich, sondern in der darauffolgenden gerichtlichen Entscheidung und dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. Damit sei der Versicherungsfall außerhalb der Laufzeit des Rechtsschutzversicherungsvertrags eingetreten, weshalb die Beklagte deckungsfrei sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Mit Urteil vom 9.4.2015, 7 Ob 40/15f, hat der OGH der Revision nicht Folge gegeben.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der ständigen Rechtsprechung, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger ist kein Organ im Sinn des § 1 AHG und er daher persönlich für die Richtigkeit seines Gutachtens hafte, führte der OGH Folgendes aus:

Nach Art 2.1. ARB 2003 gelte in der Rechtsschutzdeckung bei Schadenersatzansprüchen als Zeitpunkt des Versicherungsfalles der Eintritt des dem Anspruch zugrundeliegenden Schadensereignisses. Er schloss sich aus folgenden Erwägungen der Rechtsansicht der Vorinstanzen an:

*Zutreffend beurteilten die Vorinstanzen daher das allfällig unrichtige Gutachten des Sachverständigen als dessen haftungsrelevantes Verhalten und nicht als Schadensereignis. Da das Gericht das Gutachten nicht berücksichtigen musste, liegt das Schadensereignis erst in der Zustellung der Entscheidung, die das allenfalls fehlerhafte Gutachten zugrunde legte und zum Prozessverlust - und damit zur Änderung in den Vermögensverhältnissen - des Klägers führte. Ob das Schadensereignis hier in der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils oder erst in der Zustellung des letztinstanzlichen Urteils lag, kann dahingestellt bleiben, da der Kläger zu keinem der beiden Zeitpunkte bei der Beklagten rechtsschutzversichert war.*

*Der Entscheidung lässt sich damit nur entnehmen, dass das „erste Ereignis“ vom Schädiger gesetzt werden muss. Daraus kann aber - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht der Schluss gezogen werden, nach dem - auf der Folgeereignistheorie - beruhenden Art 2.1 ARB 2003, müsse*

*nicht nur das haftungsrelevante Verhalten, sondern auch der äußere - zeitlich später eintretende - Verletzungszustand ausschließlich durch den Schädiger gesetzt werden.*

Fazit:

Im Schadenersatz-Rechtsschutz ist der Verstoß als Kausalereignis vom Eintritt des Schadens, dem „äußeren Vorgang“, der die Schädigung des Dritten unmittelbar herbeiführt zu unterscheiden. Dies deckt sich auch mit der Entscheidung 7 Ob 132/08z, bei der als Versicherungsfall nicht die mangelhafte Aufsicht durch die FMA, sondern die Konkurseröffnung über das beaufsichtigte Unternehmen angenommen wurde.

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

#### **■ Zur 4-Jahres-Frist für die Neubemessung der Invalidität (OGH vom 16.10.2015, 7 Ob 117/15d)**

Vor dem Hintergrund des Regelungszwecks kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer Art 7.6. AUVB 2008 nur so verstehen, dass immer dann, wenn nach einer Erstbemessung (oder einer zwischenzeitigen Neubemessung) eine den Invaliditätsgrad betreffende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist, eine (jährliche) ärztliche Neubemessung innerhalb der Vierjahresfrist in Betracht kommt.

(Anm: Der Versicherungsnehmer hatte zuvor bereits mittels Mahnklage eine höhere Invaliditätsabgeltung erstritten – dies hindert ihn allerdings nicht daran, eine später eintretende höhere Invalidität geltend zu machen.)

#### **■ Keine Direktklage nach § 26 KHVG bei Regress des Geschädigten (OGH vom 21.10.2015, 2 Ob 35/15h)**

Ein ausgleichsberechtigter Mitschädiger ist kein „geschädigter Dritter“ iSd § 26 KHVG. Ihm steht kein Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer des Ausgleichspflichtigen zu.

(Anm.: Ein PKW mit österreichischem Kennzeichen muss an einem vorschriftswidrig abgestellten Wohnmobil mit Schweizer Kennzeichen vorbeifahren und kollidiert mit einem entgegenkommenden deutschen LKW. Der österreichische Haftpflichtversicherer will sich hinsichtlich seiner Leistung an den deutschen LKW-Halter nun beim Versicherungsverband regressieren – ohne Erfolg.)



## 2. International:

### **2.1. Zum Beratungsverschulden des Versicherungsmaklers wegen Unterversicherung**

Der Kläger nimmt die Beklagte, eine Versicherungsmaklerin, nach Eintritt eines Versicherungsfalls am 25. November 2011 in der vermittelten, bei der Streithelferin abgeschlossenen Maschinenversicherung wegen eines Beratungsverschuldens auf Schadensersatz in Höhe von 33.664 € in Anspruch, um welchen Betrag die Versicherungsleistung infolge einer von der Beklagten zu vertretenden Unterversicherung um ca. 40 % gekürzt worden sei.

Der Kläger bestellte Anfang August 2010 einen neuen Radlader nebst Zubehör für insgesamt 138.000 € netto, wovon 101.985 € auf den Radlader entfielen.

Anschließend wandte er sich an die Beklagte, die ihm durch ihren Mitarbeiter T. B. bei der Streithelferin eine Maschinen- und Kaskoversicherung für den erworbenen Radlader vermittelte, die im Versicherungsschein vom 15. Oktober 2010 unter anderem mit den Angaben Versicherungssumme 3/71: 56.920,00 EUR; Versicherungssumme aktuell: 150.001,00 EUR dokumentiert wurde.

§ A5 der Versicherungsbedingungen ABMG 2008 lautet auszugsweise:

„1. Versicherungswert

Versicherungswert ist der Neuwert.

a) Neuwert ist der jeweils gültige Listenpreis der versicherten Sache im Neuzustand zuzüglich der Bezugskosten (z. B. Kosten für Verpackung, Fracht, Zölle, Montage).“

Am 25. November 2011 geriet der versicherte Radlader bei Arbeiten auf dem Betriebsgelände des Klägers in Brand und wurde dabei nahezu vollends zerstört. Der Versicherer zog vom Schaden iHv € 88.700,-- eine Unterversicherung vom 39,08%, d.s. € 34.664,-- ab.

Das Landgericht Dessau-Roßlau hat das Klagebegehren abgewiesen, weil es eine Haftung der Beklagten verneinte – vielmehr sei der Verkäufer des Radladers in Anspruch zu nehmen, damit liege kein vom Versicherungsmakler zu vertretender Schaden vor, zumal der Kläger im Versicherungsschein ausdrücklich auf die Bedeutung des Listenpreises hingewiesen worden sei.

Mit Urteil vom 5.12.2013, 4 U 27/13, hob das OLG Naumburg das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht schloss zwar die Haftung der beklagten Versicherungsmaklerin nicht dem Grunde nach aus, hielt aber im Ergebnis die Rechtssache nicht für entscheidungsreif. Aus der Begründung ist für den österreichischen Rechtsbereich Folgendes hervorzuheben:

*Dem Versicherungsmakler obliegt es, nach § 61 Abs 1 VVG bei einer Maschinenversicherung u. a. einen auskömmlichen Versicherungswert zu ermitteln und den Versicherungsnehmer über die Bedeutung des jeweils gültigen Listenpreises in § A 5 Nr. 1 lit. a ABMG 2008 aufzuklären und auf die in diesem Zusammenhang bestehenden Risiken einer Unterversicherung hinzuweisen.*

*Der wegen eines Beratungsverschuldens in Anspruch genommene Versicherungsmakler kann sich nicht auf die Ausschlussklausel in § A 2 Nr. 5 lit. i ABMG 2008 berufen, wenn der Versicherer seine Entschädigungsleistung nur wegen einer bestehenden Unterversicherung gekürzt hat.*

*Für eine unberechtigt zu gering ausgefallene Versicherungsleistung hat der Versicherungsmakler hingegen nicht einzustehen.*

*Fehlt eine aussagekräftige Herstellerpreisliste oder bestehen für den Versicherungsnehmer zumindest besondere Schwierigkeiten an eine solche zu gelangen, erscheint zweifelhaft, ob die an dem jeweils gültigen Listenpreis anknüpfende Regelung in § A 5 Nr. 1 lit. a ABMG 2008 auch im Zusammenhang mit einer Unterversicherung die gebotene Transparenz aufweist und zudem ob ein Herstellerlistenpreis noch in einem ausgewogenem Verhältnis zum tatsächlichen Wert der versicherten Sache steht.*

#### Fazit:

Aus dieser Entscheidung kann entnommen werden, dass der Versicherungsmakler - anders als ein primär dem Versicherer verpflichteter Versicherungsvertreter - in besonders herausragender Vertrauensposition für den Versicherungsnehmer als dessen Vertragspartner tätig wird. Er schuldet dem Versicherungsnehmer danach die Beschaffung eines *bestmöglichen* Versicherungsschutzes, wobei zu seinen Pflichten insbesondere auch die Deckungsanalyse gehört, d. h. die Ermittlung der richtigen Versicherungsart und der bedarfsgerechten Versicherungssumme, im konkreten Fall daher auch die Ermittlung des Neuwertes zu überprüfen.

Das Erstgericht hat im fortgesetzten Verfahren im Übrigen die Haftung der Maklerin verneint, da es für den Radlader keinen Listenpreis gebe und daher der Unterversicherungseinwand des Versicherers verfehlt sei.

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

- **Überhitzung der Schwimmbad-Beleuchtung wegen fehlenden Kühlwassers ist kein Leitungswasserfolgeschaden (LG Tübingen, Beschluss vom 1.10.2014, 4 S 7/14)**

Tritt durch einen defekten Filter im Bereich eines Schwimmbads Wasser aus, wird hierdurch jedoch kein Durchnässungsfolgeschaden verursacht, sondern tritt infolge des fehlenden Wassers eine Überhitzung der Schwimmbad-Beleuchtung ein, handelt es sich dabei nicht um einen versicherten Leitungswasserfolgeschaden. Versichert sind nur solche Schäden, die adäquate Folge des ausgetretenen Wassers sind. Nicht ausreichend für die Annahme eines versicherten Schadensfalles ist es hingegen, wenn der Schaden nur eine adäquate Folge des Austritts ist.

- **Zur Beweislast für Arbeitsunfähigkeit (OLG Köln, Urteil vom 26.9.2014, 20 U 49/14)**

Kann durch ein Sachverständigengutachten nur geklärt werden, dass es im streitgegenständlichen Zeitraum sowohl Phasen der Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsfähigkeit gab, ohne dass eine nähere zeitliche Eingrenzung möglich ist, bleibt der VN insgesamt beweisfällig.

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

### Zur Abgrenzung des Schadenersatz-Rechtsschutzes vom Liegenschafts-Rechtsschutz (RSS-0020-15 = RSS-E 20/15)

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 20.5.2014 eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen, welche die Vorpolizze ersetzt. In beiden Verträgen ist der Baustein „Allgemeiner Schadenersatz-Rechtsschutz für den Privatbereich“ versichert. Die Ehegattin ist mitversicherte Person. Vereinbart sind die ARB 2012.

Die Antragstellerin haben am 29.10.2013 ein Anbot zum Erwerb einer Eigentumswohnung in einer zu errichtenden Wohnungsanlage angenommen. Dabei wurde ihnen vom Bauträger eine freie Sicht aus den Fenstern der Wohnung im 2. Stock zugesagt. Bei der Besichtigung am 4.9.2014 stellte sich heraus, dass von den Fenstern einer Seite keine freie Sicht in die Umgebung, sondern nur „in das Dach des Nachbarhauses“ besteht.

Die Antragsteller begehrte daraufhin Rechtsschutzdeckung für eine Klage gegen den Bauträger.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 25.9.2014 wie folgt ab:

„(...) Da sich der Allgemeine Vertrags-Rechtsschutz ausdrücklich nur auf schuldrechtliche Verträge betreffend bewegliche Sachen, sowie Reparatur- und Werkverträge betreffend unbewegliche Sachen bezieht, sind Streitigkeiten wegen schuldrechtlichen Verträgen über unbewegliche Sachen nicht versicherbar. Für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Wohnungskauf besteht aus diesem Grund kein Versicherungsschutz.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 9.4.2015. Zur Begründung berufen sich die Antragsteller auf die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes durch (...) vom 11.3.2015, die dem Antrag beigegeben ist.

Die Antragsgegnerin nahm am Schlichtungsverfahren nicht teil.

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

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; vgl u.a. RSS-0015-14=RSS-E 20/14)

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl zuletzt etwa E des OGH vom 18.2.2015, 7 Ob 5/15h), sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie

nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Wendet man diese Kriterien auf den vorliegenden Sachverhalt und die vereinbarten Versicherungsbedingungen an, dann pflichtet die Schlichtungskommission dem Standpunkt der Antragsteller aus nachstehenden Gründen bei:

Ansprüche wegen Nichteinhaltung einer zugesicherten Eigenschaft der gekauften Sache können gemäß § 933a Abs 1 ABGB auch aus dem Titel des Schadenersatzes erhoben werden. Im Übrigen ist ein Ausschluss dieses Rechts gemäß § 38 Abs 1 Z 4 WEG 2002 rechtsunwirksam.

Die fehlende freie Aussicht wird von den Antragstellern und der Verkehrsauffassung als wertmindernd qualifiziert. Ein auf Schadenersatz gegründeter Anspruch gerichtet auf Preisminderung oder auf Naturalrestitution ist von der primären Risikoumschreibung des Art 19. Pkt. 2.1. umfasst.

Weiters ist zu prüfen, ob eine auf Schadenersatz gestützte Anspruchsverfolgung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Wohnung von Abgrenzungsausschlüssen - in Betracht kommen die Art 19 Pkte. 3.1.3 und 3.1.4. – erfasst sind.

Nach der Überschrift des Art. 19 Pkt. 3.1. dienen die dort enthaltenen Abgrenzungsausschlüsse „der Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Rechtsschutzbausteinen“. Diesem Zweck entsprechend kommen Abgrenzungsausschlüsse nur auf Fälle des Artikel 19 zur Anwendung, die von der primären Risikoumschreibung des „verwiesenen“ Bausteines umfasst werden – denn nur insoweit liegt eine Überschneidung vor.

Der OGH hat zur Abgrenzung des Arbeitsgerichts-Rechtsschutzes vom Schadenersatz-Rechtsschutz Folgendes ausgesprochen:

„Dagegen, dass nicht dem Arbeitsgerichts-Rechtsschutz unterfallende, im Wege der Amtshaftung geltend zu machende Schadenersatzansprüche gegen den Arbeitgeber nach dem Verständnis der Maßfigur des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers auch vom Schadenersatz-Rechtsschutz ausgenommen sein sollten, spricht allerdings schon die Formulierung des Art 19.3.1., wonach die dort genannten Risikoausschlüsse - unter anderem nach Art 19.3.1.2. ARB - (nur) „zur Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Rechtsschutz-Bausteinen“ erfolgen“ (vgl E des OGH vom 30.11.2011, 7 Ob 202/11y).

Auch den Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzbedingungen ist Folgendes zu entnehmen:

„Der jeweilige Deckungsabgrenzungsausschluss greift daher auch nur dann, wenn das betroffene Risiko nach der jeweiligen Deckungsbeschreibung des anderen Bausteines, dem die Deckung durch Querverweis zugewiesen wurde, grundsätzlich versicherbar ist.“ (VVO, Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzbedingungen 2007, 146)

Der Fall einer „Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Wohnung“ wird von der primären Risikoumschreibung des Art 23 Pkt. 2.1 nicht umfasst, weil es sich nicht um einen Vertrag über eine bewegliche Sache handelt. Der Abgrenzungsausschluss des Art 19 Pkt 3.1.3 ist daher auf Rechtsbeziehungen zwischen den Streitparteien nicht anwendbar.

Die rechtlichen Ausführungen des (...) in seinem Gutachten vom 13.5.2015, denen die Antragstellerin beitrifft, sind nach Ansicht der Schlichtungskommission auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt nur mittelbar anwendbar, weil die gegenständliche Eigentumswohnung Wohnzwecken der Antragsteller dienen soll und daher der Abgrenzungsausschluss des Art 19 Pkt. 3.1.4. schon deshalb nicht in Betracht kommt.

Im Ergebnis ist daher der Antragstellerin beizupflichten, dass die Antragsgegnerin nach dem vereinbarten Schadenersatz-Baustein des Art 19 Deckung zu gewähren hat.

Dies bedeutet aber auch, dass spezielle Risikoausschlüsse des Bausteines Grundstücks- und Mietrechtsschutz wie beispielsweise „im Zusammenhang mit dem derivativen Erwerb des Eigentums“ nicht anwendbar sind.

Daher war die Deckung zu empfehlen.



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

#### **1. Doppelversicherung bei Verwendung von Probefahrt-Kennzeichen?**

Ein Mitglied schilderte der RSS folgenden Sachverhalt:

Ein Mitarbeiter eines Kfz-Reparatur-Unternehmens montiert auf einem zugelassenen Kfz zusätzlich eine blaue Werkstätten-Kennzeichen-Tafel. Er beschädigt bei der Ausfahrt aus der Werkstätte das Tor der angemieteten Werkstätte.

Die beiden beteiligten Kfz-Haftpflichtversicherer verweisen jeweils auf den anderen. Wer hat nun den Schaden am Tor zu decken?

Nach Ansicht der RSS beide! Der Umstand, dass ein „Probefahrt-Kennzeichen“ über das normale Kfz gehängt wird, befreit den „normalen“ Kfz-Haftpflichtversicherer nicht von seiner Leistungspflicht, ebenso ist aber auch der Haftpflichtversicherer des „blauen Tafers“ zur Haftung heranzuziehen – im Ergebnis kann jeder der Versicherer vom anderen die Hälfte im Regressweg einfordern.

#### **2. Der etwas andere Rechtsschutzfall – Ausschluss für Wette und Spiel?**

Die RSS erhält regelmäßig auch Anfragen von Versicherungskunden. Wenn in diesen Fällen keine Beteiligung eines Versicherungsmaklers erkennbar ist, versucht die RSS die Auskunft kurz zu halten und auf rechtsfreundliche Vertreter zu verweisen. So auch in diesem Fall:

Der Versicherungsnehmer spielt seit 2010 ein Onlinegame, er habe in dieses Onlinespiel einen vierstelligen Betrag für sogenannte „Items“ investiert und von einem früheren „Game-Manager“ auch exklusive „Items“ erhalten. Nun sei er genau wegen dieser exklusiven „Items“, die er angeblich nicht besitzen dürfe, gesperrt worden. Die Rechtsschutzversicherung solle nun die Deckung für eine Schadenersatzklage gegen den Spielebetreiber gewähren. Diese lehnt jedoch unter Berufung auf den Deckungsausschluss „Wette und Spiel“ ihre Leistungspflicht ab.

Die RSS verwies den Kunden in diesem Fall neben dem obligatorischen Hinweis auf rechtsfreundliche Vertreter auch an die „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“ und wies insbesondere darauf hin, dass er die Präklusivfrist des § 12 Abs 3 VersVG zu beachten habe, bzw. inwiefern Schlichtungsversuche den Ablauf dieser Präklusivfrist hemmen können.



## IV. Sonstiges

### 1. Bahn haftet nicht für Gepäck im Fahrgastraum

Passend zur kommenden Sommerzeit kommt eine Entscheidung des OGH: Eine Reisende fährt mit dem Zug in einem Railjet von Budapest nach Salzburg. Ihre Reisetasche ist zu groß für die Ablage über den Sitzen, der Zugbegleiter weist die Kundin an, die Tasche in einem offenen Kofferregal zu verstauen, das aus ihrer Sitzposition für die Kundin nicht einsehbar war. In Salzburg war die Tasche weg, die ÖBB Personenverkehrs AG lehnte die Haftung ab.

Der OGH wies die Klage ab (Urteil vom 22.12.2015, 1 Ob 231/15z). Aus der Anweisung des Zugbegleiters sei noch nicht zu schließen, dass ein Verwahrungsvertrag zustande gekommen wäre. Vielmehr habe die Kundin gemäß des Eisenbahnbeförderungsgesetzes selbst für die Beaufsichtigung zu sorgen, diesfalls hafte die Bahn nur bei (hier nicht nachgewiesenem) Verschulden. Anders sei die Lage, wenn es ein echtes Gepäcksabteil gebe, bei dem der Fahrgast wegen der räumlichen Trennung zum Fahrgastraum gar nicht in der Lage sei, selbst für die Beaufsichtigung seines Gepäcks zu sorgen.

### 2. Aufrechnung bei Gegenforderung gegen insolventen Unternehmer: schnell handeln!

Wer einem Unternehmer Geld schuldet, aber selbst eine Gegenforderung gegen diesen Unternehmer hat, muss im Falle der Insolvenz des Unternehmers Acht geben: die Forderungen können gegeneinander aufgerechnet werden, wenn sie bereits bei Insolvenzeröffnung aufrechenbar waren. Dies muss jedoch ausdrücklich im Insolvenzverfahren erfolgen, da ansonsten die eigene Forderung nur quotenmäßig befriedigt wird. Dies hat der OGH in der Entscheidung des verstärkten Senats vom 1.12.2015, 6 Ob 179/14p, nunmehr festgestellt.

### 3. Schmerzgeldsätze

Wie bereits in den vergangenen Jahren wurden die an österreichischen Gerichten zuerkannten Schmerzgeldsätze erhoben. Im Vergleich zu den Vorjahren sind die Spannen der zuerkannten Sätze stabil geblieben:

Leichte Schmerzen:	zwischen 100 Euro und 150 Euro
Mittlere Schmerzen:	zwischen 200 Euro und 260 Euro
Starke Schmerzen:	zwischen 300 Euro und 400 Euro

In Einzelfällen sind Abweichungen nicht ausgeschlossen, wobei die genannten Beträge idR als Untergrenzen betrachtet werden. Grundsätzlich ist das Schmerzgeld global zu bemessen, diese Sätze sind daher nur als eine Richtschnur anzusehen. Darüber hinaus werden auch bei der Globalbemessung seelische Komponenten berücksichtigt, die zu einer Erhöhung des Anspruches führen.

Eine offenbare Überklagung kann jedoch zu einem teilweisen Prozessverlust und entsprechenden Kostenfolgen führen (§ 43 Abs 2 ZPO, siehe auch Fucik in Rechberger<sup>3</sup>, § 43 ZPO Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

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

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

**Offenlegung**



**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.