

Versicherungsrechts-Newsletter 8/2015

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!

Im Versicherungsrechts-Newsletter 7/2015 habe ich Sie über die organisatorischen Neuerungen informiert, die der Fachverband aus Anlass der Wirtschaftskammerwahlen vorgenommen hat. Nunmehr möchte ich Ihnen darlegen, nach welchen verbandspolitischen Prinzipien ich den Fachverband führen möchte. Es sind dies:

Wir Versicherungsmakler brauchen eine starke politische Organisation wie die WKO, um die Interessen der Klein- und Mittelunternehmer zu schützen. Nur wer die notwendige Stärke mit sich bringt, wird sich als erfolgreiche Interessenvertretung behaupten können. Wie ich wiederholt darauf hingewiesen habe, sind wir zwar ein kleiner Fachverband, wir haben uns im Dreieck Versicherung-Versicherungskunde-unabhängiger Vermittler in den letzten 15 Jahren unserer Unabhängigkeit ein großes Ansehen erworben.

Auch wenn die gesetzliche Pensionsversicherung das Kernelement der Altersversorgung darstellen wird, wird die betriebliche und private Vorsorge an Bedeutung gewinnen und unser Berufsstand als fachkundiger Berater mehr denn je gefragt sein. Wir werden uns noch mehr als bisher durch hochqualitative Aus- und Weiterbildung beim Kunden als engagierter Vertreter derer Interessen darstellen und bewähren müssen.

Die Sicherung eines sorgenfreien Lebensabends durch eine verstärkte betriebliche und private Vorsorge wird nicht nur ein wichtiger Geschäftsbereich unseres Berufsstandes sein, sondern ist auch in Hinblick auf die demographische Entwicklung von höchstem politischen Interesse.

Ich werde mich auch in den nächsten fünf Jahren zur Sozialpartnerschaft bekennen, aber auch Respekt von den anderen Mitgliedern derselben einfordern und allen Versuchen entgegentreten, die Klein- und Mittelbetriebe zu schwächen. Ich werde wie in der Vergangenheit keine Feigheit vor einer Entscheidung, vor einem Machthaber oder einem Aussprechen unbequemer Wahrheiten haben, wenn dies im Interesse unserer Mitglieder liegt. Ich werde es immer wieder als einen glücklichen Umstand betrachten, in Österreich in einem gesegneten, an Schönheit schwer zu überbietenden Hort des Friedens und Wohlstands zu leben. Dafür werde ich täglich in Zusammenarbeit mit allen Vertretern unseres Berufsstandes kämpfen.

Auch mit der Bitte um Ihre tatkräftige Unterstützung und mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger

Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Zur Entscheidungskompetenz des Obmanns der Ärztekommision nach Art 15.4. AUVB	2
1.2.	Zur Schadenersatzpflicht einer Bank als Versicherungsagentin für eine Lebensversicherung	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	7
2.	International:	8
2.1.	Zu den Anforderungen an die Erfolgsaussichten einer alternativen Behandlungsmethode einer unheilbaren Krankheit (Musterbedingungen MBKK 76)	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	10
	RSS-0033-14 = RSS-E 35/14	10
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	12
1.	Nachweis des Versicherungsfalles und des Wertes liegt beim Versicherungsnehmer	12
2.	Nichtannahme eines Vollmachtswiderrufs	12
IV.	Sonstiges	13
1.	Bankomatkarte: Code darf notiert werden	13
2.	EU-Erbrechtsverordnung	13
3.	Internet: Anschlussinhaber haftet für volljährige Mitbenutzer nur bei konkreten Anhaltspunkten für Missbrauch	14

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Zur Entscheidungskompetenz des Obmanns der Ärztekommision nach Art 15.4. AUVB

Dem Unfallversicherungsvertrag zwischen den Parteien liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Unfallversicherung (AUVB 1999) zu Grunde. Diese lauten auszugsweise:

„Art 15 - Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten (Ärztekommision):

1. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen oder darüber, in welchem Umfang die eingetretene Beeinträchtigung auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, ferner über die Beeinflussung der Unfallfolgen durch Krankheit oder Gebrechen sowie im Fall des Art 7.6. entscheidet die Ärztekommision.(...)

4. Für die Ärztekommision bestimmen Versicherer und Versicherungsnehmer je einen in der österreichischen Ärzteliste eingetragenen Arzt. Wenn ein Vertragsteil innerhalb zweier Wochen nach schriftlicher Aufforderung keinen Arzt benennt, wird dieser von der für den Wohnsitz des Versicher-



ten zuständigen Ärztekammer bestellt. Die beiden Ärzte bestellen einvernehmlich vor Beginn ihrer Tätigkeit einen weiteren Arzt als Obmann, der für den Fall, dass sie sich nicht oder nur zum Teil einigen sollten, im Rahmen der durch die Gutachten der beiden Ärzte gegebenen Grenzen entscheidet.“

Der Kläger verletzte sich bei einem Schiunfall an der linken Schulter. Der von der Beklagten zugezogene Sachverständige Dr. Udo W. kam in seinem Gutachten zu einer Gesamtinvalidität von 20 % vom Armwert (70 %). Er nahm eine nicht kausale Mitwirkung der nicht dem Alter des Versicherungsnehmers entsprechenden Veränderungen im Bereich des linken Schultergelenks von 75 % an. Der Kläger beauftragte daraufhin Dr. Werner K. mit der Erstellung eines Gutachtens. Dieser kam zu einer Gesamtinvalidität von 25 % des Armwerts und stellte keine nicht unfallbedingte Mitwirkung fest. Im Röntgen seien keine Kalkverschattungen, sondern es sei ein Fragment zu erkennen.

Da in der Ärztekommision letztlich keine einvernehmliche Lösung gefunden werden konnte, setzte der Obmann die Dauerinvalidität beim Kläger auf Grund des Unfallereignisses vom 13. Jänner 2010 mit 15 % des Armwerts links fest. „Einvernehmlich werden 25 % Mitwirkung durch unfallfremde Erkrankungen in Abzug gebracht. Das ergibt somit eine bereinigte Dauerinvalidität von 11,25 % des gesamten Armwerts links“.

Der Kläger begehrt 11.206,46 EUR samt Zinsen mit folgender Begründung: Nach Art 15.4. AUVB 1999 sei der Obmann nur berechtigt, innerhalb der durch die Gutachten der beiden Ärzte gegebenen Grenzen zu entscheiden. Er hätte daher eine nicht kausale Mitwirkung zwischen 0 % und 75 % und eine Armwertminderung nur zwischen 20 % und 25 % feststellen dürfen. Der Obmann habe seiner Entscheidung eine 15%ige Invalidität zu Grunde gelegt und damit diese Grenze unterschritten. Die Beklagte hätte die Regulierung auf Basis einer Armwertminderung von 20 % und einer nicht unfallkausalen Mitwirkung von 25 % vornehmen müssen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Ausgehend von der von Dr. W. vertretenen Dauerinvalidität von 20 % des Armwerts und Abzug von 50 % nicht kausaler Mitwirkung sei von einer Untergrenze von 10 % unfallkausaler Armwertminderung auszugehen. Der Obmannentscheid habe sich daher im Rahmen der beiden Gutachten bewegt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Dr. W. habe sich der Meinung des Obmanns angeschlossen, dass höchstens 15 % Armwertminderung anzuerkennen sei. Damit bilde dieser Invaliditätswert die (neue) Entscheidungsgrenze des Obmanns, die nicht unterschritten worden sei. Hinsichtlich des Abzugs für nicht kausale Vorschäden habe eine Einigung auf 25 % bestanden. Die Kommission müsse auf geänderte Umstände Rücksicht nehmen können. Andernfalls müsste eine unrichtige Entscheidung auf Basis eines offenkundig nicht mehr aktuellen Befunds getroffen werden.

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung teilweise ab und gab dem Klagebegehren unter Abweisung des Mehrbegehrens im Umfang von 1.586,17 EUR sA statt. Dieser (rechtskräftig gewordene) Zuspruch bezog sich jedoch lediglich auf einen Teil der Kosten der Ärztekommision, nicht aber auf die mit 11,25% bemessene Invalidität.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Judikatur zur Auslegung von Art 15.4. AUVB 1999 fehle, insbesondere, ob eine Entscheidung des Obmanns der

Ärztelkommission außerhalb der durch die beiden Ärzte vorgegebenen Grenzen lediglich als Verfahrensfehler im Sinn des § 184 Abs 1 VersVG anzusehen sei oder vielmehr bereits eine geringfügige Abweichung zur Unverbindlichkeit der Entscheidung der Ärztelkommission führe.

Mit Beschluss vom 5.11.2014, 7 Ob 148/14m, hob der OGH die Urteile der Vorinstanzen hinsichtlich der klageabweisenden Teile auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung an das Erstgericht zurück.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der bisherigen Judikatur, wonach die Vereinbarung der Einrichtung einer Ärztelkommission einen Schiedsgutachtervertrag darstelle, führte der OGH Folgendes aus:

Art 15.4. AUVB regelt für den Fall, dass die beiden Ärzte der Ärztelkommission keine Einigung erzielen können, dass der Obmann den Ausschlag geben soll. Er soll entscheiden, welche der beiden Ansichten der Kollegen die richtige ist oder gegebenenfalls eine Zwischenlösung finden. Nicht hingegen obliegt es ihm, über die in Art 15.1. AUVB genannten Fragen völlig eigenständig zu urteilen. Er muss sich an die vorgegebenen Grenzen von den anderen beiden Mitgliedern der Ärztelkommission halten. Um ihren Sinn erfüllen zu können, kann sich die Bestimmung des Art 15.4. AUVB nicht nur auf die Gesamtsumme (ein Ergebnis) beziehen, sondern muss auch die getrennt und selbständig beurteilten Einzelpositionen (Parameter) umfassen, über die auch gesondert verhandelt werden kann. Nur so wird unterbunden, dass der Obmann allein und ohne Bindung an die Vorgaben der beiden anderen Ärzte über die von der Ärztelkommission im Einzelnen zu prüfenden Fragen entscheidet. Wäre er nur an die jeweils vom Endergebnis (hier von Armwertminderung und Mitwirkungsanteil) vorgegebenen Grenzen gebunden, könnte er die dazu führenden Parameter nach seinem Belieben so festsetzen, dass sich bloß das Endergebnis im Rahmen hält. Er könnte sich sogar über die gleichlautende Beurteilung der beiden Gutachter hinwegsetzen.

Der Obmann hat im vorliegenden Fall seinen Entscheidungsspielraum und damit seine ihm von den Parteien in Art 15.4. AUVB 1999 vorgegebene Kompetenz überschritten. Damit ist die gesamte Entscheidung der Ärztelkommission unverbindlich. Das Gericht muss daher eigenständig den Invaliditätsgrad prüfen.

Fazit:

Der vorliegende Rechtsstreit zeigt auf, dass die Anrufung der Ärztelkommission u.U. mit erheblichen Kosten für den Versicherungsnehmer verbunden sein kann. Daran ändert auch nichts, dass der OGH in einem Verbandsprozess unlängst den Kostenersatz des Versicherungsnehmers in gewissen Fällen eingeschränkt hat. Es sollte bei Anrufung der Ärztelkommission genau geprüft werden, ob der Obmann der Ärztelkommission seine Entscheidungskompetenz einhält. Der Klageweg nach § 184 VersVG sollte nur dann bestritten werden, wenn eindeutig erwiesen ist, dass der Obmann sich über die durch Art 15.4. AUVB eingeräumten Grenzen seiner Entscheidung hinwegsetzt. Beachtet muss dabei werden, dass dies auch eine Beweisfrage darstellt.

1.2. Zur Schadenersatzpflicht einer Bank als Versicherungsagentin für eine Lebensversicherung

Die am 2. 11. 2011 im Alter von 82 Jahren verstorbene E.T. war langjährige Kundin der Beklagten, bei der sie unter anderem ein Wertpapierdepot eingerichtet hatte. Sie bezog drei Pensionen von

monatlich insgesamt 2.275 EUR netto. Ihre Verlassenschaft wurde dem Kläger - ihrem Neffen - als testamentarischem Erben eingantwortet. Zwei Nichten und einem weiteren Neffen vermachte sie jeweils 16 % der nach ihrem Ableben vorhandenen Sparguthaben und Wertpapiere. Insgesamt sind neun gesetzliche Erben vorhanden.

Im Alter von 81 Jahren schloss E.T. nach Beratung und über Vermittlung der Beklagten mit einem Versicherer eine Pensionsvorsorge (auch: Rentenversicherungsvertrag) gegen Zahlung einer Einmalprämie von 79.999,48 EUR ab. Daraus sollte sie auf Lebenszeit monatlich nachschüssig, erstmals am 1. 10. 2010, eine für 12 Jahre garantierte Pension von 517,75 EUR zuzüglich einer variablen „Bonusrente aus Gewinnbeteiligung“ (von 34,42 EUR bei Vertragsabschluss) ausbezahlt erhalten. Für den Fall ihres Ablebens war vorgesehen, dass das nicht verbrauchte Kapital an die Bezugsberechtigten - laut Antrag ihre gesetzlichen Erben - ausbezahlt wird und für diese die Möglichkeit besteht, sich die Pension für die noch verbleibende Garantiezeit in Form einer einmaligen Kapitalauszahlung ausbezahlen zu lassen.

Die Beklagte vertreibt ausschließlich Lebensversicherungsprodukte dieses Versicherers und war bei der Vermittlung des Rentenversicherungsvertrags als dessen Versicherungsagentin tätig.

Der Kläger begehrte die Zahlung von € 65.492,87 sA an Schadenersatz. Der Kläger erblickte eine Fehlberatung von einer Mitarbeiterin der Beklagten darin, weil diese seiner verstorbenen Tante, deren Rechtsnachfolger er sei, den Abschluss einer Rentenversicherung ungeachtet ihres hohen Alters, ihrer Krankheit und ihres erklärten Anlagehorizonts von drei bis fünf Jahren eingeredet hätten. Die Beklagte hafte aufgrund der schuldhaften Schlechtberatung durch ihre Mitarbeiter für den dadurch eingetretenen Schaden in Höhe der Differenz zwischen dem investierten Kapital von 79.999,48 EUR und den erhaltenen Versicherungsleistungen von 7.730,24 EUR sowie 6.776,37 EUR. Hinzu komme, dass seine verstorbene Tante beim Ausfüllen des Versicherungsantrags von den Mitarbeitern der Beklagten nicht über die Bedeutung der Einsetzung der gesetzlichen Erben als Bezugsberechtigte und über den Unterschied zwischen gesetzlichen und testamentarischen Erben aufgeklärt worden sei. Bei entsprechender Aufklärung hätte sie nicht ihre gesetzlichen Erben, sondern den Kläger als ihren testamentarischen Erben zum Bezugsberechtigten bestimmt, weil sie wegen eines Zerwürfnisses einigen ihrer gesetzlichen Erben keinesfalls eine Versicherungsleistung habe zukommen lassen wollen.

Die Beklagte bestritt die Schlechtberatung. Der Versicherer habe an Ablebensleistung von 60.987,33 EUR an die gesetzlichen Erben, darunter auch die drei mit Legaten bedachten Personen, erbracht. Um diesen Betrag sei das Klagebegehren jedenfalls überhöht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Da Versicherungen nicht unter das Anlegerprofil fielen, liege kein Beratungsfehler vor. Bei Abschluss einer Pensionsversicherung dürfe der Vertragspartner eine Aufklärung über grundsätzliche Produktmerkmale, Risiken, Vorteile, Laufzeit und Ertrag, nicht aber eine umfassende erbrechtliche Rechtsbelehrung erwarten. Es sei nicht Aufgabe eines Bankberaters, ohne Nachfrage seines Kunden den Unterschied zwischen gesetzlichen und testamentarischen Erben zu erklären. Da E.T. die Frage nach den Begünstigten im Ablebensfall nicht beantwortet habe, seien „dem Gesetz entsprechend“ die gesetzlichen Erben eingetragen worden. Mit dem Hinweis, dass diese Bestimmung jederzeit geändert werden könne, habe die Beklagte ihrer Beratungspflicht Genüge getan. Ihr sei kein pflichtwidriges Verhalten anzulasten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und mit Ausnahme eines unangefochtenen abgewiesenen Zinsenmehrbegehren statt. In rechtlicher Hinsicht habe die Beklagte als Versicherungsagentin gemäß § 43 Abs 4 VersVG unter anderem die Pflicht getroffen, die Informationen gemäß § 137g GewO zu erteilen. Deren Verletzung ziehe nach allgemeinen Vorschriften Haftungsansprüche nach sich.

Das Berufungsgericht bejahte einen Beratungsfehler, eine sorgfältige Eignungsprüfung hätte den Mitarbeitern der Beklagten daher gezeigt, dass die angebotene Rentenversicherung weder dem Anlageziel noch dem Anlagehorizont der Tante des Klägers entsprochen habe. Schon der Vorschlag zum Abschluss der Rentenversicherung begründe einen Beratungsfehler der Beklagten, jedenfalls hätte sie aber die Versicherung ihrer 81-jährigen Kundin nicht ohne entsprechende Aufklärung über die genannten Nachteile anbieten dürfen. Die Beklagte habe daher für den dadurch eingetretenen Schaden einzustehen.

Der Beratungsfehler sei ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen, der darin bestehe, dass sie die Einmalprämie nicht - wie vom Kläger behauptet und von der Beklagten auch nicht substantiiert bestritten - in ein kapitalerhaltendes Finanzprodukt investiert habe. Dieser Schaden der Tante des Klägers sei bereits mit Abschluss der nicht ihren Bedürfnissen und Vorstellungen entsprechenden Rentenversicherung eingetreten, weil sich bereits damals ihr Vermögen wegen der Fehlberatung anders zusammengesetzt habe, als es bei pflichtgemäßem Verhalten der Fall gewesen wäre. Der Schaden habe sich mit ihrem Ableben auch dahin beziffern lassen, dass das Vermögen der Verlassenschaft - der aus der Rentenversicherung kein eigener Zahlungsanspruch zugestanden sei - um die investierte Einmalprämie von 79.999,48 EUR abzüglich der noch an die Erblasserin ausbezahlten Renten von 7.730,24 EUR, daher um insgesamt 72.269,24 EUR, geschmälert gewesen sei. Zur Geltendmachung dieses Schadens sei nunmehr der Kläger als testamentarischer Alleinerbe und Gesamtrechtsnachfolger von E.T. berechtigt.

Der OGH änderte mit Urteil vom 29.10.2014, 7 Ob 161/14y, das Urteil des Berufungsgerichtes ab, indem er den Zuspruch von 45.163,76 EUR als Teilurteil bestätigte. Im Übrigen hob er hinsichtlich des weiteren Klagebegehrens von € 20.329,11 sA die Urteile der Vorinstanzen auf.

Der OGH billigte die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes zum Beratungsfehler der Beklagten. Weiters führte er aus:

Grundsätzlich haftet der Versicherungsvermittler nicht für das positive Vertragsinteresse. Der Versicherungsnehmer kann nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Versicherungsvermittler pflichtgemäß gehandelt hätte. Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln. Es ist dabei der hypothetische heutige (Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz) Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögensstand abzuziehen.

Hätte die Erblasserin bei korrekter Beratung veranlagt, was bei einem vorgefassten Anlageentschluss im Regelfall anzunehmen ist, trifft den Kläger als testamentarischen Erben und Gesamtrechtsnachfolger die Behauptungs- und Beweislast für die Wahl und Entwicklung der hypothetischen Alternativanlage. An die Behauptungslast werden aber keine zu strengen Anforderungen gestellt. Im Begehren auf Zahlung des veranlagten Betrags wird regelmäßig die Behauptung enthalten sein, dass eine Alternativanlage (zumindest) das Kapital erhalten hätte. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Erblasserin als Alternativveranlagung die Einmalprämie in ein kapitalerhaltendes Finanzprodukt investiert hätte und der Beratungsfehler ursächlich für diesen eingetretenen Schaden gewesen ist. Dieser Beurteilung tritt die Revision nicht entgegen.

Der Kläger begehrt die von der Erblasserin investierte Einmalprämie von 79.999,48 EUR abzüglich der noch an die Erblasserin ausbezahlten Rente von 7.730,24 EUR und abzüglich von 6.776,37 EUR, die er als einer der neun Bezugsberechtigten des Rentenversicherungsvertrags erhielt (somit 65.492,87 EUR sA).

Hinsichtlich der Höhe des Schadens muss im fortgesetzten Verfahren noch geklärt werden, ob drei Legatäre ebenfalls so wie der Kläger als gesetzlicher Erbe jeweils 6.776,37 EUR erhalten haben. In diesem Umfang wäre der Kläger von der Erfüllung des Legats an die drei Legatäre befreit, was seinen Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten mindert. Dazu fehlen aber die entsprechenden Feststellungen, die vom Erstgericht nach Verfahrensergänzung nachzuholen sind.

Fazit:

Dieses Urteil zeigt die Richtigkeit der Einschätzung, dass im Bereich der Lebensversicherung der Anteil der Makler nur 15% beträgt und es immer noch eine Domäne der Banken ist. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung sind auf Banken sinngemäß anzuwenden, soweit sie Versicherungsvermittlung betreiben. Darauf sollten geschädigte Kunden bei der Beratung im Sinne dieser Entscheidung hingewiesen.

1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Haftung eines Vereins für ein Bauwerk (OGH vom 22.1.2015, 2 Ob 243/14w)

Bei § 1319 ABGB handelt es sich um eine Gefährdungshaftung, von der sich der Halter nur durch den Beweis, alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, befreien kann. Die Haftung des Halters gemäß § 1319 ABGB kann unter Umständen auch bei fehlendem Verschulden eintreten. Der Schädiger kann sich von der Haftung nur durch den Beweis befreien, alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben.

Bei einem Hangar, der von vielen Menschen (Vereinsmitarbeiter, Vereinsmitglieder, Fluggäste) betreten wird, sind besonders hohe Anforderungen an die Sicherheit zu stellen. Die von dem Tor ausgehende Gefahr war auch nach objektivem Maßstab für den beklagten Verein erkennbar. Er haftet daher nach § 1319 ABGB für den Schaden.

■ Zur Höhe des Schmerzensgelds bei fortlaufender Todesangst (OGH vom 22.1.2015, 2 Ob 175/14w)

Wurde die Klägerin durch den Unfall aus einem besonders sportlich aktiven Leben gerissen und lebt diese neben der massiven Beeinträchtigung ihres Allgemeinzustands - der ihr seit diesem lebensschneidenden Ereignis jegliche sportliche (aber auch sexuell-partnerschaftliche) Aktivitäten verunmöglicht und dessen wahrscheinliche Verschlechterung allenfalls sogar dazu führen wird, dass ihr in Zukunft auch das Gehen unmöglich sein wird - in einer zeitlich unbegrenzten ständigen Unsicherheit wegen des Zustands ihrer Leber und deren voraussichtlich erforderlicher Transplantation, rechtfertigen diese Umstände, insbesondere die zeitlich unbegrenzte Todesangst, rechtfertigen ein angemessenes Schmerzensgeld iHv € 130.000,--.

2. International:

2.1. Zu den Anforderungen an die Erfolgsaussichten einer alternativen Behandlungsmethode einer unheilbaren Krankheit (Musterbedingungen MBKK 76)

Die Klägerin beehrte Behandlungskosten im Zeitraum Februar 2008 bis einschließlich Juni 2013 im Ausmaß von € 25.784,55. Die Klägerin litt an einer B-chronischen lymphatischen Leukämie und als Folge an einer autoimmunen Pure-cell-Aplasie. Sie wurde in der Vergangenheit bereits alternativ behandelt, seit 2008 lehnte die Beklagte die Erstattung der alternativen Behandlungskosten ab.

Das Landgericht Baden-Baden hat die Klage abgewiesen, das OLG Karlsruhe bestätigte diese Entscheidung aus nachstehend – soweit für den österreichischen Rechtsbereich von Relevanz – angeführten Gründen (Urteil vom 13.3.2014, 12 U 133/13):

Gemäß § 4 Abs. 6 MB/KK 76 leistet der Versicherer im vertraglichen Umfang für Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden und Arzneimittel, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind. Er leistet darüber hinaus für Methoden und Arzneimittel, die sich in der Praxis als ebenso erfolgversprechend bewährt haben oder die angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen. Entsprechend der Überschrift des § 4 MB/KK 76 und dem Standort der Klausel regelt § 4 Abs. 6 MB/KK 76 lediglich den Umfang der Leistungspflicht. Daneben ist stets auch die medizinische Notwendigkeit der Maßnahme zur Heilbehandlung einer Krankheit gemäß § 1 Abs. 2 MB/KK 76 zu prüfen.

Bei den Behandlungsmethoden und Arzneimitteln, hinsichtlich derer die Kläger Kostenerstattung begehren, handelt es sich unstreitig nicht um solche, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind.

Das Landgericht hat mit überzeugender Begründung, der sich der Senat anschließt, auf der Grundlage der schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Dr. H. und ihrer Ausführungen im Termin am 08.05.2013 eine der schulmedizinischen Behandlung und den dort eingesetzten Mitteln entsprechende Erfolgsprognose im Hinblick auf die bei der Klägerin Ziffer 1 vorliegende chronische lymphatische Leukämie (BCLL) und die autoimmune Pure-cell-Aplasie sowohl für die Neuraltherapie, für die Grundregulation nach P. als auch für die angewandten (Arznei-)Mittel verneint. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg.

Die Einholung eines weiteren Gutachtens eines Sachverständigen aus der homöopathischen Alternativmedizin ist nicht veranlasst. Für die Frage der Eignung einer konkreten Behandlungsmethode bzw. der hierbei angewandten (Arznei-)Mittel kommt es nicht auf die Beurteilung der Behandlung durch die jeweilige -Fachrichtung- die bloße sog. Binnenanerkennung - an. Solches lässt sich insbesondere der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht entnehmen. Vielmehr kommt es darauf an, dass allgemein - auch von einem der alternativen Fachrichtung unvoreingenommen gegenüberstehenden Sachverständigen - die Eignung der konkreten Behandlung in der alternativen medizinischen Ausrichtung bejaht wird.

Fazit:

In Österreich werden nach den Musterbedingungen Kosten für Heilbehandlungen, die nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft erfolgen (Wissenschaftsklausel). Ein Kostenersatz für alternativmedizinische Heilmethoden muss gesondert vereinbart werden.

Im Sozialversicherungsrecht hingegen ist ein Ersatz der Kosten einer Außenseitermethode zu gewähren, wenn die weitere Behandlung mit einer anderen erfolgversprechenden Methode nicht zumutbar ist. Diese Frage ist aufgrund einer Abwägung des Interesses des Klägers an einer Heilung oder Linderung seiner Krankheit mit dem Interesse der Versichertengemeinschaft an einer ökonomischen Sicherung des Sachleistungsprinzips und wirtschaftlichen Mittelverwendung zu entscheiden. Neben den Kosten der jeweiligen Behandlungsmethoden sind bei der Interessenabwägung im Besonderen das Ausmaß an vorliegenden Erfahrungswerten für den Erfolg der einzelnen Methoden, ihre Erfolgchancen unter den Umständen des konkreten Falls für Heilung oder für Art und Ausmaß der Linderung des Leidens, die Dauer, Risiken, Nebenwirkungen und Folgen der Behandlungen, das Ausmaß des Eingriffs in die körperliche Integrität durch die jeweilige Behandlung ebenso zu berücksichtigen wie der Umstand, dass die vorangegangenen Behandlungen erfolglos geblieben sind (vgl. RS0102470; zuletzt etwa 10 ObS 26/14t).

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Kein Schädigungsvorsatz eines Zwölfjährigen beim Spielen mit Feuer (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.12.2013, 9 U 27/13)**

Eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles setzt voraus, dass sich der Vorsatz des Versicherungsnehmers, bzw. des Versicherten, nicht nur auf die schadensursächliche Handlung (Anzünden von Pappbechern und eines Pullovers) bezieht, sondern auch auf den eingetretenen Schaden (hier: Abbrennen einer Gartenhütte).

Bei einem 12-jährigen Jungen, der "mit dem Feuer spielt", kann nicht ohne weiteres von der objektiv erkennbaren Gefährlichkeit seines Tuns auf einen bedingten Schädigungsvorsatz (Abbrennen der Gartenhütte) geschlossen werden.

■ **Nachweis eines gestellten Unfalls durch Feststellung von Indizien (OLG Köln, Urteil vom 12.4.2013, 19 U 96/12)**

Zum Nachweis eines gestellten Unfalls bedarf es keiner lückenlosen Gewissheit im Sinne einer mathematischen Beweisführung. Es reicht die Feststellung von Indizien, die in lebensnaher Zusammenschau und praktisch vernünftiger Gewichtung den Schluss auf ein kollusives Zusammenwirken zulassen, das die Rechtswidrigkeit der angeblichen Rechtsverletzung ausschließt.

Hier: Fahrer verunfallt zum vierten Mal binnen eines Jahres beim Einparken mit seinem 16 Jahre alten Auto. Unfallsgegner waren jeweils Sizilianer, die ein Luxusfahrzeug führen, unbeteiligte Zeugen des Unfalls nicht vorhanden.



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

RSS-0033-14 = RSS-E 35/14

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Kfz-Versicherung abgeschlossen, welche u.a. eine Fahrzeug-Rechtsschutz-Versicherung mit Fahrzeug-Vertrags-Rechtsschutz beinhaltet.

Vereinbart sind die ARB 2005-11, deren Artikel 8 lautet (auszugsweise):

"Welche Pflichten hat der Versicherungsnehmer zur Sicherung seines Deckungsanspruches zu beachten? (Obliegenheiten)

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

1.1. den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen;

1.2. dem Versicherer die Beauftragung des Rechtsvertreters (Artikel 10) zu überlassen, dem Rechtsvertreter Vollmacht zu erteilen, ihn vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage zu unterrichten und ihm auf Verlangen alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; (...)

1.5. bei der Geltendmachung oder Abwehr von zivilrechtlichen Ansprüchen außerdem (...)

1.5.2. vor der gerichtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen und vor der Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung die Stellungnahme des Versicherers, insbesondere zur Aussicht auf Erfolg, einzuholen, der Abschluss von Vergleichen ist mit dem Versicherer abzustimmen;"

Die Antragstellerin hat am 9.6.2012 ihr Fahrzeug unter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche des Käufers verkauft, die Käufer haben nach dem Kauf dennoch Mängel am Fahrzeug reklamiert und Gewährleistungsansprüche geltend gemacht. Mit bedingtem Zahlungsbefehl vom 30.8.2012 forderten die Käufer von der Versicherungsnehmerin € 1.548,10 s.A. für Reparaturkosten bzw. neue Alufelgen, weil das verkaufte Fahrzeug nicht wie versprochen vorschadensfrei gewesen sei.

Nach eigenen Angaben dachte die Antragstellerin zu dem Zeitpunkt, als sie geklagt wurde, nicht daran, dass diese Klage zu einem Versicherungsfall werden könnte, weil sie davon überzeugt war, dass der ausgehandelte Gewährleistungsverzicht wirksam sei.

Die Antragstellerin ersuchte in der Folge mit Schreiben vom 31.1.2013 um Rechtsschutzdeckung für das gerichtliche Verfahren.

Mit Schreiben vom 13.2.2013 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung unter Berufung auf Art. 8 Pkt. 1.1, 1.2. und 1.5.2. ab, da zumindest seit 18.10.2012, dem Tag des Tagsatzungsprotokolls, die Antragstellerin anwaltlich vertreten sei.

Das Klagebegehren wurde in erster Instanz abgewiesen (Urteil vom 30.9.2013), der Berufung der Kläger jedoch weitgehend stattgegeben, sodass ihnen € 1.452,-- s.A. zugesprochen wurde. Im Ergebnis kam das zuständige Landesgericht zur Erkenntnis, dass das Fahrzeug nicht vorschadensfrei gewesen sei und die Verkäuferin aufgrund der von ihr gewährten zugesicherten Eigenschaft der Vorschadensfreiheit trotz grundsätzlich wirksamen Gewährleistungsverzichts hafte.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 26.9.2014, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen. Die Obliegenheit sei nicht mit dem Vorsatz verletzt worden, die Leistungspflicht der Antragsgegnerin zu beeinflussen. Die Verfahrenskosten seien daher auch nachträglich zu decken.

Die Antragsgegnerin nahm durch ihren Rechtsfreund am 5.11.2014 zum Schlichtungsantrag Stellung und verwies im Wesentlichen auf die Richtigkeit der erfolgten Deckungsablehnung. Die Verletzung der Obliegenheiten habe Einfluss auf die Leistungspflicht der Antragsgegnerin gehabt.

Die Antragstellerin brachte dazu vor, dass das verspätete Deckungersuchen keinen Einfluss auf die Leistung des Versicherers gehabt hätte.

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

Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (vgl RS0116978).

Der Versicherungsnehmer allein hat zu behaupten und zu beweisen, dass die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung nicht in der Absicht erfolgte, den Versicherer zu täuschen, um sich die Versicherungsleistung zu erschwindeln oder die Abwicklung zu erleichtern beziehungsweise dass nur grobe Fahrlässigkeit vorliegt und die begangene Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Leistungsverpflichtung des Versicherers genommen hat (vgl RS0116979, insb 7 Ob 44/03a).

Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit mit dolus coloratus wurde von der Antragsgegnerin nicht behauptet. Nach der Aktenlage ist die Antragstellerin davon ausgegangen, dass den Versicherer keine Leistungspflicht treffen werde, weil der Prozess von ihr gewonnen werde.

Die Nichtmeldung der im Klageweg geltend gemachten Ansprüche der Kläger an den Rechtsschutzversicherer stellt – wie auch von der Antragstellerin zugestanden – eine Obliegenheitsverletzung dar, die nach Ansicht der Schlichtungskommission zumindest grob fahrlässig von ihr zu vertreten ist. Ein Versicherungsnehmer, der von den äußeren Umständen eines Versicherungsfalles Kenntnis erlangt, hat diesen Versicherungsfall dem Versicherer zu melden, auch wenn er der Meinung ist, dass wahrscheinlich den Versicherer keine Leistungspflicht im eigentlichen Sinn treffen werde (vgl RSS-0008-14-12=RSS-E 13/14).

Gemäß § 6 Abs 3 VersVG steht dem Versicherungsnehmer jedoch – wie bereits erwähnt – der Kausalitätsgegenbeweis offen, dass die begangene Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Leistungsverpflichtung des Versicherers genommen hat. Dieser Kausalitätsgegenbeweis kann beispielsweise beinhalten, welche Leistungen der Versicherer trotz rechtzeitiger Schadensmeldung jedenfalls zu erbringen gehabt hätte.

Diese Frage stellt jedoch vorwiegend eine Beweisfrage dar, die gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung in einem gerichtlichen Verfahren zu beurteilen ist. Daher war der Schlichtungsantrag zurückzuweisen.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Nachweis des Versicherungsfalles und des Wertes liegt beim Versicherungsnehmer

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS: Bei einem Einbruch bei einem seiner Kunden sei eine Uhr im Wert von € 6.000.— gestohlen worden, das ein Erbstück sei, zu dem es weder Rechnung noch Fotos gebe. Der Versicherer anerkenne € 3.000.— ohne weiteren Nachweis. Wie sei hier die Rechtslage?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

„(...)Die dazu veröffentlichte Judikatur ist relativ dürftig, da es sich hier um Beweisfragen handelt, die nur selten zum Obersten Gerichtshof kommen.

Dazu kann lediglich auf zwei Entscheidungen verwiesen werden:

7 Ob 2351/96b: Nach herrschender Auffassung hat der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles, in der Schadensversicherung auch die Höhe des Schadens zu beweisen, wobei ihm der Beweis des ersten Anscheins zugutekommt (dort allerdings zur Frage, ob der VN in einer Reiseversicherung vor Ort in Dollar oder Landeswährung bezahlt hat – Wechselkurs!)

OLG Wien, 22.2.1920: Bc V 484/20: Die Beschaffung eines Belegs wird dem VN nicht „billigerweise zugemutet“, wenn es nach der Sachlage wahrscheinlich ist, dass der Beleg in Verlust geraten ist.

Im Ergebnis kann dazu nur festgehalten werden, dass es im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Richters möglich ist, dass dieser die Zeugenaussagen als ausreichenden Nachweis anerkennt, das Risiko einer sog. „Negativfeststellung“ („der Wert der Uhr kann nicht festgestellt werden“) liegt jedoch letztlich beim VN.“

2. Nichtannahme eines Vollmachtswiderrufs

Folgender Sachverhalt wurde von einem Mitglied geschildert:

Sein Kunde kündigte die Vollmacht bei seinem alten Versicherungsmakler, das Schreiben wurde jedoch mit dem Vermerk „nicht angenommen“ retourniert. Ist nunmehr der Widerruf der Maklervollmacht wirksam?

Die RSS beantwortete diese Anfrage wie folgt:

„Die Kündigung (der Widerruf) einer Maklervollmacht ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung iSd § 862a ABGB. Nach der ständigen Judikatur des OGH gilt eine Willenserklärung auch dann als zugegangen, wenn der Empfänger den Zugang vereitelt (vgl zB RS0014071).

Der Empfänger kann also den Zugang und damit die Wirksamkeit der Kündigung nicht verhindern – ggf. kann er durch die Nichtherausgabe von Unterlagen auch schadenersatzpflichtig werden.“



IV. Sonstiges

1. Bankomatkarte: Code darf notiert werden

Die Arbeiterkammer brachte gegen eine Bank Verbandsklage wegen der von dieser verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Das Berufungsgericht bzw. der OGH hoben u.a. folgende Klauseln als unzulässig auf (E des OGH vom 27.11.2014, 1 Ob 88/14v):

„Der persönliche Code ist geheim zu halten. Er darf nicht, insbesondere nicht auf der Bezugskarte, notiert werden.“

Nach dem Wortlaut sei jedes Notieren des Codes unzulässig, der Besitzer auch haftbar, wenn der notierte Code gar nicht verwendet wurde. Angesichts der vom Durchschnittsverbraucher verwendeten Vielzahl von Codes und Zahlenkombinationen sei es ihm nicht zumutbar, den Code für die Bezugskarte - auch wenn dieser nur aus vier Stellen bestehe - ausschließlich in seinem Gedächtnis zu speichern.

„Der Karteninhaber ist auch im eigenen Interesse verpflichtet, die Bezugskarte sorgfältig zu verwahren. Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung der Bezugskarte in einem abgestellten Fahrzeug.“

Ob das Zurücklassen der Karte im Fahrzeug grob fahrlässig ist oder nicht, ist vielmehr im Einzelfall zu entscheiden. So erscheint es dem OGH selbst sicherer, bei einem Badeausflug die Bankomatkarte im Handschuhfach zu lassen als sie an den Strand mitzunehmen und beim Baden unbeaufsichtigt zu lassen.

2. EU-Erbrechtsverordnung

Für alle Todesfälle, die sich ab dem 17.8.2015 ereignen, ist die EU-Erbrechtsverordnung (Verordnung EU Nr. 650/2012, EU-ErbVO), zu beachten. So ist in Hinkunft nicht die Staatsangehörigkeit des Erblassers für das materielle Erbrecht bedeutend, sondern dessen gewöhnlicher Aufenthalt.

So ist es beispielsweise nach schwedischem Recht möglich, dass ein Ehepartner Alleinerbe des verstorbenen Erblassers wird, auch wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, weil hier kein Pflichtteilsrecht zur Anwendung kommt. Zieht nun die Familie nach Österreich, stünde den Kindern zumindest ein Pflichtteil zu, es sei denn, der Erblasser hat testamentarisch verfügt, dass weiterhin schwedisches Erbrecht zur Anwendung kommt.

Steuerrechtlich ändert sich jedoch nichts, ob eine Erbschaft erbschaftssteuerpflichtig ist oder nicht, ist jeweils nach den jeweiligen nationalen Bestimmungen zu beurteilen, die auch bei internationalen Sachverhalten entsprechende Regelungen treffen.

Für sich dadurch ergebende Gestaltungsmöglichkeiten stehen die Notare und Rechtsanwälte beratend zur Seite.



3. Internet: Anschlussinhaber haftet für volljährige Mitbenutzer nur bei konkreten Anhaltspunkten für Missbrauch

Auf eine Entscheidung des BGH aus dem Vorjahr darf in Hinblick auf die immer wiederkehrenden Diskussionen um Urheberrechte und deren Verletzung hingewiesen werden, deren Grundsätze auch auf Österreich anwendbar sein dürften:

Ein Inhaber eines Internetanschlusses wurde von vier deutschen Tonträgerherstellern auf die Erstattung von Abmahnkosten geklagt. Dessen Ziehsohn hatte zugegeben, rund 3700 Musikstücke über eine Internet-Tauschbörse zum Download zu Verfügung gestellt zu haben.

Der Beklagte hat vorgebracht, für das Verhalten des volljährigen Ziehsohns nicht verantwortlich zu sein.

Der BGH wies die Klage ab (Urteil vom 8.1.2014, I ZR 169/12) und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

„Der Inhaber eines Internetanschlusses haftet grundsätzlich nicht als Störer auf Unterlassung, wenn volljährige Familienangehörige den ihnen zur Nutzung überlassenen Anschluss für Rechtsverletzungen missbrauchen. Erst wenn der Anschlussinhaber konkrete Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch hat, muss er die zur Verhinderung von Rechtsverletzungen erforderlichen Maßnahmen treffen. Er muss jedoch darlegen, ob andere Personen selbständigen Zugang zum Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Insoweit ist er im Rahmen des Zumutbaren auch zu Nachforschungen verpflichtet.“



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

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.

