

Versicherungsrechts-Newsletter 5/2017 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!

In meinem Vorwort in unserer Fachzeitschrift „Der Versicherungsmakler“ (01/2017) habe ich bereits dargelegt, dass der Fachverband betreffend die Umsetzung der IDD in engem Kontakt mit dem zuständigen Bundesministerium steht und er sich regelmäßig auch mit anderen Ständesvertretern befindet.

Ich bin als Obmann der Überzeugung, dass es nicht dienlich ist, schon mit atmosphärischen Zwischenberichten und nicht ausverhandelten Positionen an die Öffentlichkeit zu gehen. Diese Taktik war bereits bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene erfolgreich. Eine mit Augenmaß betriebene Umsetzung der IDD-Richtlinie wird den Stellenwert unseres Berufsstandes weiter steigern. Um diese Zielsetzung zu erreichen, wird der Fachverband in den nächsten Wochen und Monaten seine Mitglieder intensiv über die Änderungen der österreichischen Rechtslage informieren. Das 12. Expertentreffen der Versicherungsmakler, das am 1. September in Alpbach stattfinden wird, wird sich selbstverständlich ebenfalls mit diesem Thema beschäftigen.

Bei den Verhandlungen werde ich darauf achten, dass für alle Marktteilnehmer gleiche Wettbewerbsbedingungen gesichert sind. Diesbezüglich ist die bisherige Rechtslage nicht gerade befriedigend, weil für unterschiedliche Vertriebswege unterschiedliche Rahmenbedingungen gelten.

Der Vertrieb von Versicherungsprodukten wird auch in Zukunft ein hohes Maß von Professionalität und Kompetenz benötigen. Für die Ausübung des Berufes des Versicherungsmaklers und Beraters in Versicherungsangelegenheiten als wissensbasierte und personenbezogene Dienstleistung wird neben umfassendem Fachwissen auch eine vertiefte Entwicklung der Persönlichkeit in Zukunft immer wichtiger werden. Dazu zählt vor allem die Fähigkeit zur Empathie, die Menschen bei ihren tatsächlichen Bedürfnissen abzuholen und ihre Erwartungen nach dem bestmöglichen Versicherungsschutz zu erfüllen.

Die Digitalisierung der Gesellschaft bzw. aller ihrer Lebensbereiche ist ein Faktum. Sie im Sinne unserer Aufgaben als individuelle Dienstleistung gemäß § 28 Maklergesetz zu nutzen, wird für die Zukunft unseres Berufsstandes auch entscheidend sein

Mit freundlichen Grüßen
Christoph Berghammer



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:	2
1.1.	Unbeschränktes Kündigungsrecht für den Versicherer im Schadenfall ist gröblich benachteiligend	2
1.2.	Prozessführung bei nicht bislang nicht gelöster Rechtsfrage ist nicht aussichtslos	4
1.3.	Rechtsschutzversicherung: Wann tritt der Schaden bei einer Fehlberatung ein?	5
1.4.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	7
2.	International:	8
2.1.	Kein Anspruchsverlust bei Irrtum über Reichweite des Abfindungsvergleiches	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	10
	Welche Kosten sind im Baustein „Erbrechts-Rechtsschutz“ gedeckt? (RSS-0013-16 = RSS-E 21/16)	10
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS	12
1.	Welcher Haftpflichtversicherer haftet für frühere Fehlberatungen neuer Mitarbeiter?	12
2.	Versicherungsschutz für gestohlene Mietzinseinnahmen?	12
IV.	Sonstiges	14
1.	Kein Schutz für Skifahrer auf abgesperrter Piste	14
2.	Gatte zahlt Unterhaltsvorschuss für Prozess gegen sich selbst	14
3.	Literatur	14

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Unbeschränktes Kündigungsrecht für den Versicherer im Schadenfall ist gröblich benachteiligend

Die Klägerin schloss mit der Beklagten am 21. 9. 2010 einen Rechtsschutzversicherungsvertrag ab, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Ö-Mobilitäts- und Konsumenten-Rechtsschutzversicherung 2010 (MKRB 2010) zugrunde liegen.

Nach Meldung eines Schadenfalls durch die Klägerin gab die Beklagte dafür mit Schreiben vom 23. 1. 2014 einerseits eine Deckungserklärung ab und kündigte andererseits das Versicherungsverhältnis mit Wirkung zum 1. 3. 2014. Die Beklagte berief sich dabei auf Art 13 MKRB 2010, der auszugsweise wie folgt lautet:

„Kündigung im Schadenfall

1. Nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung haben der Versicherungsnehmer und der Versicherer das Recht, die Versicherung mit einmonatiger Frist zu kündigen; der Versicherer spätestens anlässlich der Erledigungsmitteilung, der Versicherungsnehmer spätestens einen Monat nach Erhalt dieser Mitteilung.(...)“

Diese Klausel findet sich in den MKRB 2010 im einleitenden Hauptpunkt „Gemeinsame Bestimmungen“.

Die Klägerin widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 28. 1. 2014.

Die Klägerin beehrte die Feststellung, dass der Rechtsschutz-Versicherungsvertrag zwischen ihr und der Beklagten auch nach dem 1. 3. 2014 aufrecht bestehe. Art 13 MKRB 2010 räume der Beklagten ein unbeschränktes Kündigungsrecht ohne Bindung an objektive oder relativierende Kriterien im Schadenfall ein. Das Kündigungsrecht stehe der Klägerin nur bei Bestätigung des Versicherungsschutzes oder der Erbringung der Leistung durch den Versicherer zu, nicht jedoch im Fall der Ablehnung einer Deckung. Die Rechtsposition der Versicherungsnehmerin stehe in einem auffallenden Missverhältnis zu jener des Versicherers. Die Klausel sei, weil ungewöhnlichen Inhalts, überraschend und für den Versicherungsnehmer nachteilig gemäß § 864a ABGB nicht Inhalt des Vertrags geworden. Darüber hinaus stelle die Klausel eine gröblich benachteiligende Nebenabrede gemäß § 879 Abs 3 ABGB dar. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil die Beklagte den Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung kündigen könne.

Die Beklagte wendete ein, die von ihr ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam. Eine Kündigung sei eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung, sodass der Widerspruch der Klägerin unbeachtlich sei. Die Klausel sei branchenüblich und in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter der Überschrift „Kündigung im Schadenfall“ genau dort geregelt, wo sie der Versicherungsnehmer auch erwarte. Das Kündigungsrecht stehe beiden Vertragsteilen unter gleichen, sachlich gerechtfertigten Voraussetzungen zu. Eine faktische Imparität oder eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers liege nicht vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, es schloss sich im Wesentlichen der Rechtsmeinung der beklagten Versicherung an.

Das Berufungsgericht gab hingegen der Berufung der Klägerin Folge. Die Klausel sei ungewöhnlich und für die Versicherungsnehmerin nachteilig, aber auch sittenwidrig.

Mit Urteil vom 25.5.2016, 7 Ob 84/16b, gab der OGH der Revision der beklagten Versicherung nicht Folge.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung und Wiedergabe der Rechtsprechung zur Geltungskontrolle nach § 864a ABGB im Verhältnis zur Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB teilte der OGH nicht die Ansicht des Berufungsgerichtes. Die Klausel sei daher nicht ungewöhnlich im Sinne des § 864a ABGB.

Die Klausel sei jedoch aus nachstehend angeführten Gründen sitten- bzw. rechtswidrig:

Nach Art 13.1. MKRB 2010 sind zwar Versicherungsnehmer und Versicherer zur Kündigung des Rechtsschutzversicherungsvertrags nach Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Erbringung der Leistung berechtigt. Aber auch bei Parität (dh formaler Gleichheit) der Kündigungsrechte ist die Klausel einer Inhaltskontrolle zu unterziehen.

In den in der Klausel genannten Fällen wird der Versicherungsnehmer, sofern im Zusammenhang mit der Bestätigung oder Leistungserbringung durch den Versicherer nicht besondere (negative) Umstände eintreten, sich kaum veranlasst sehen, den Versicherungsvertrag zu kündigen. Er erhält

ja vom Versicherer die Hauptleistung, die in der Rechtsschutzversicherung in der Kostenübernahme besteht. Versicherungsnehmer haben bei Eintritt eines Versicherungsfalls, für den der Versicherer leistungspflichtig ist, kaum Grund und Anlass zu einer Kündigung.

Nach der Klausel steht der Beklagten jedoch bei einmaliger Bestätigung des Versicherungsschutzes oder Leistungserbringung ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zu, auch im Bagatellfall. Dadurch wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Prämien während eines langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Versicherungsfall (mag dieser zB auch nur in einer einmaligen Rechtsberatung liegen) den Versicherungsvertrag zu kündigen. Die jederzeit mögliche Kündigung durch den Versicherer wird dadurch zum Willkürakt, wird doch die Kündigung in sein freies Ermessen gestellt. Die Kündigungsrechte sind zwar formal gleich geregelt, jedoch besteht in diesen Fällen eine ganz erheblich unterschiedliche Interessenlage, die den Versicherer ohne sachliche Rechtfertigung deutlich grob bevorzugt. Er kann nach der Klausel uneingeschränkt kündigen, während diese Möglichkeit für den Versicherungsnehmer keinen besonderen Wert hat. Inhaltlich besteht insofern ein grobes Ungleichgewicht. Art 13.1. MKRB 2010 konkretisiert nicht die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer sein Kündigungsrecht aus sachlich nachvollziehbaren Kriterien ausüben kann. Wird dem Versicherer eine völlig undeterminierte Kündigungsmöglichkeit beim ersten – noch so kleinen – Rechtsschutzversicherungsfall eingeräumt, ist diese Kündigungsregelung mangels objektiver Kriterien gröblich benachteiligend.

Fazit:

Der OGH hat bereits in der Vergangenheit ausgeführt, dass Klauseln zur Schadenfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung nicht beiden Seiten ein formell gleiches Kündigungsrecht einräumen müssen. Dennoch müssen diese Klauseln genau präzisiert und objektivierbar sein, um beurteilen zu können, ob dieses Kündigungsrecht iSd § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist.

Eine Klausel, die dem Versicherer de facto ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadenfall zubilligt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, weil diese Klausel keine objektivierbaren Kriterien festlegt. Es wird somit die Kündigung in das freie Ermessen des Versicherers gestellt. Diese Bedingung räumt dem Versicherer die Möglichkeit ein, Prämien während eines beliebig langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Schadenfall den Versicherungsvertrag zu kündigen. Dies ist für den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend.

Beruft sich ein Rechtsschutzversicherer daher auf eine Klausel zur Kündigung im Schadenfall, ist die betreffende Klausel auf ihre Wirksamkeit hin genau zu untersuchen.

1.2. Prozessführung bei nicht bislang nicht gelöster Rechtsfrage ist nicht aussichtslos

Dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag lagen die „Allgemeinen Bedingungen der G AG für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2004, in der Folge ARB) zugrunde.

Der Kläger begehrte von der Beklagten Rechtsschutzdeckung für die Durchsetzung seiner Ansprüche aus einem Verkehrsunfall zwischen ihm als Kfz-Lenker und einer Straßenbahn. Am Unfallort zweigen die Straßenbahngleise vom gemeinsam mit den anderen Verkehrsteilnehmern genutzten Straßenbereich auf einen eigenen Gleiskörper ab. Aus Sicht des Klägers hätte die Straßenbahn als entgegenkommender Linksabbieger Nachrang gehabt. Der Lenker der

Straßenbahn habe diesen Nachrang missachtet, wodurch es zur Kollision gekommen sei. Die Beklagte habe die Deckung zu Unrecht abgelehnt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Den Kläger treffe am gegenständlichen Verkehrsunfall das Alleinverschulden, weil er den Vorrang der Straßenbahn verletzt habe. Für den vom Kläger beabsichtigten Prozess bestehe erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg, weshalb die Beklagte berechtigt sei, die Rechtsschutzdeckung gemäß Art 9.2.3 ARB zur Gänze abzulehnen. Sollte das Gericht der Auffassung sein, dass die Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, das heißt ein Unterliegen in dem Verfahren wahrscheinlicher sei als ein Obsiegen, so sei die Deckungspflicht nach Art 9.2.2 ARB derart beschränkt, dass der Versicherer die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten ablehnen könne.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Der Unfall sei durch die Vorrangverletzung des Klägers verursacht worden, ihn treffe das Alleinverschulden. Auch wenn in der Rechtsschutzversicherung bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen sei, sei im vorliegenden Fall ein Schadenersatzanspruch des Klägers aufgrund der klaren Rechtslage ausgeschlossen. Die Beklagte habe daher die Rechtsschutzdeckung berechtigt abgelehnt.

Der Oberste Gerichtshof gab mit Urteil vom 28.9.2016, 7 Ob 161/16a, der Revision des Klägers statt und änderte die Urteile der Vorinstanzen im klagestattgebenden Sinne ab.

Nach ausführlicher Darlegung der Rechtsprechung zur Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Rechtsstreites kam der OGH zur rechtlichen Beurteilung, dass sich die beabsichtigte Rechtsverfolgung durch den Kläger nicht als offenbar aussichtslos erweise. Die Rechtsfrage, welche Vorrangregeln anzuwenden seien, wenn die Gleise des Schienenfahrzeugs durch einen Linkszug den Fahrstreifen des entgegenkommenden Fahrzeugs kreuzen, sei erst in dem zu deckenden Prozess zu klären.

Fazit:

In der Rechtsschutzversicherung ist bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen. Im Deckungsprozess sind Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht. Gleiches gilt auch für die Lösung von bislang nicht gelösten Rechtsfragen.

1.3. Rechtsschutzversicherung: Wann tritt der Schaden bei einer Fehlberatung ein?

Dem zwischen den Streitparteien bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag liegen unter anderem die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) 2003 zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

„Art 2 Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten:

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Art 17.2.1.1, Art 18.2.1, Art 21.2.1 und Art 25.2.3 gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende

Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalls gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses. [...]

Art 3 Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung?

1. Die Versicherung erstreckt sich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eintreten. [...]"

Der Kläger erwarb am 24. 2. 2008 und am 6. 5. 2008 „I-Anteile“ am „I-Index“ im Gesamtwert von 16.000 EUR. Mit der Behauptung bei diesen von der I AG sowie der I Anstalt ausgegebenen Anteilen handle es sich um Betrugsprodukte, da die Gelder niemals veranlagt worden seien, beabsichtigt der Kläger die gerichtliche Geltendmachung eines deliktischen Schadenersatzanspruchs gegenüber R.W., weil dieser als Verwaltungsrat der genannten Gesellschaften und als Konzessionsträger der Revisionsstelle der I AG, nämlich der F Treuhandanstalt, aufgrund der Verletzung seiner Aufsichts- und Prüfpflichten schuldhaft keinen Insolvenzantrag gestellt habe, obwohl die Konkursstatbestände schon zum Zeitpunkt des Investments des Klägers vorgelegen seien. Wären die Konkursanträge rechtzeitig gestellt worden, hätte der Kläger niemals ein entsprechendes Investment getätigt. Der Schaden bestehe im Erwerb dieses wertlosen Investments. Die vorliegende Klage ist – im Revisionsverfahren noch interessierend – darauf gerichtet, den beklagten Rechtsschutzversicherer schuldig zu erkennen, dem Kläger für die beabsichtigte Rechtsdurchsetzung Deckung zu gewähren.

Beide Untergerichte wiesen die Klage ab.

Der OGH wies die Revision zurück, weil sich der Versicherungsfall und damit die Beurteilung der Deckungspflicht nach dem vom Kläger geltend zu machenden Anspruch richtet und eine Frage des Einzelfalles ist (Beschluss des OGH vom 29.3.2017, 7 Ob 36/17w).

Der OGH pflichtet aus nachstehend angeführten Gründen der Rechtsansicht der Untergerichte bei, der Schaden sei bereits mit dem Erwerb der behauptetermaßen wertlosen Anteile im Februar und Mai 2008 eingetreten, weshalb Vorvertraglichkeit vorliege. Auf die vom Kläger herangezogene Kenntnisnahme vom eingetretenen Schaden komme es hingegen nicht an:

Die Ansprüche des Klägers fallen unter den Schadenersatz-Rechtsschutz, daher ist für den Eintritt des Versicherungsfalls Art 2.1 ARB 2003 maßgeblich. Nach dieser Bestimmung gilt als Versicherungsfall der Eintritt des dem Anspruch zugrundeliegenden Schadenereignisses. Der Versicherungsfall ist regelmäßig das Ereignis, das den Anspruch begründet hat. Dabei handelt es sich nicht um den Verstoß, sondern um das Folgeereignis, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustands gleichgesetzt wird. Der Oberste Gerichtshof hat allgemein ausgesprochen, dass – bei fehlerhafter Anlageberatung – der reale (zivilrechtliche) Schaden bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte eintritt. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof zu 7 Ob 112/16w ausdrücklich zum Eintritt des Versicherungsfalls im Schadenersatz-Rechtsschutz klargestellt, dass beim Erwerb einer vermeintlich wertlosen Anleihe der (reale) Schaden mit deren Erwerb eintritt. Dort wurde der Emissionsbank, den Geschäftsführern der Emittentin und dem Bilanzprüfer im Wesentlichen gleichfalls die Verletzung von Prüf- und Aufsichtspflichten vorgeworfen, nämlich die schlechte finanzielle Lage der Emittentin im Zeitpunkt der Anleihebegebung gekannt und nicht darüber informiert zu haben.

Fazit:

Die vom OGH zitierte Entscheidung 7 Ob 112/16w wurde bereits im RSS-Newsletter 2/2017 besprochen. Auch dort warf der Rechtsschutzversicherte der Emissionsbank eine Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten vor.

Festzuhalten ist, dass derartige Rechtsfragen im Einzelfall zu beurteilen sind, es ist zB nicht ausgeschlossen, dass ein Schaden erst später eintritt, weil etwa das ursprünglich werthaltige Investment aufgrund von späteren Malversationen zu Verlusten führt.

1.4. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zum Begriff des Erdrutsches in der Eigenheimversicherung (OGH vom 28.9.2016, 7 Ob 166/16m)

Es ist nur ein Schaden versichert, der unmittelbar aus einer Abwärtsbewegung von Erd- und Gesteinsmassen im Sinn eines dynamischen Prozesses und nicht einer bloß statischen Krafteinwirkung resultiert

(Anm.: Das Erstgericht stellte fest: „Die Böden der Deckschichten wurden durch Wasseraufnahme zusätzlich belastet. Die ruckartige Entspannung des Porenwasserdruckes durch die der Schwerkraft folgende Bewegung der mobilisierbaren Bodenschichten führte zur erhöhten Belastung der Mauer und damit zu deren Zerstörung. ... Es handelte sich um eine naturbedingte, weil durch das Zusammenwirken von Boden und Wasser verursachte Abwärtsbewegung in Form einer akut ablaufenden Rutschung.“)

■ Zur Anzeigepflicht nach Art 8.1.1. ARB 2003 (OGH vom 31.8.2016, 7 Ob 140/16p)

Art 8.1.1. ARB 2003 beruht auf der Überlegung, dass der Versicherer kein Interesse daran haben kann, von jedem möglichen Schadenereignis oder Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Rechtspflichten zu erfahren, ohne dass feststeht, dass dies zu einer kostenauslösenden Reaktion führen kann. Erst wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen, das heißt, wenn sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der Versicherungsnehmer mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen muss und deshalb seinen Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will, entsteht für ihn die Obliegenheit, den Versicherer unverzüglich zu informieren und kostenauslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen. Dessen Unterrichtung hat spätestens in einem Stadium zu erfolgen, das dem Versicherer noch die Prüfung seiner Eintrittspflicht und die Abstimmung von Maßnahmen erlaubt. Insbesondere ist der Versicherer – abgesehen von eiligen Fällen – so zeitig zu unterrichten, dass er noch ausreichend Zeit hat, die Erfolgsaussichten der Prozessführung abzuklären.



2. International:

2.1. Kein Anspruchsverlust bei Irrtum über Reichweite des Abfindungsvergleiches

Am 28.05.2008 kam der Kläger bei einem Unfall mit dem Fahrrad zu Fall, er erlitt dabei eine Oberschenkelhalsfraktur sowie einen Streckensehnenabriss im Bereich des Mittelfingers. Verschuldet worden war der Unfall durch einen anderen Fahrradfahrer, dem Streithelfer, dessen private Haftpflichtversicherung (im Folgenden: Z) mit Schreiben vom 01.09.2008 mitteilte, dass sie von einer 100%igen Haftung ihres Versicherten ausgehe. Bis März 2012 hatte die Z Schmerzensgeldzahlungen in Höhe von insgesamt 24.500,00 € an den Kläger geleistet. Weiterhin hatte sie der Beklagten deren bis dahin erbrachte Leistungen für die durch den Unfall verursachten Heilbehandlungskosten des Klägers in Höhe von 8.707,25 € erstattet. Mit Schreiben vom 23.03.2012 schlug der damals vom Kläger bevollmächtigte Rechtsanwalt der Z einen Abfindungsvergleich vor, die mit dem Vergleich über € 6.600,-- einverstanden war.

Nach Abschluss des Abfindungsvergleichs erstattete die Beklagte dem Kläger noch weitere durch den Fahrradunfall vom 28.05.2008 verursachte Heilbehandlungskosten in Höhe von insgesamt 1.179,06 € und verlangte danach Ersatz dieses Betrages von der Z. Mit Schreiben vom 13.12.2012 lehnte die Z auch im Namen der versicherten Personen eine Schadensersatzhaftung unter Hinweis auf die Abfindungserklärung ab.

In der Folge forderte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 17.05.2013 zur Rückzahlung des Betrages in Höhe von 1.179,06 € auf mit der Begründung, der Kläger habe ihr durch Abschluss des Vergleichs die Möglichkeit genommen, die unfallbedingten Kosten zu regressieren.

Der Kläger begehrt Leistungen aus einem bei der Beklagten bestehenden Krankenversicherungsvertrag, die Beklagte verlangt widerklagend Rückzahlung erbrachter Leistungen.

Das Landgericht Münster hat die Klage abgewiesen. Die Abgabe einer Abfindungserklärung sei ein objektiver Verstoß gegen das Aufgabeverbot des § 67 Abs. 1 S. 3 VVG a. F.

Mit Urteil vom 15.6.2015, 20 U 164/15, hat das OLG Hamm als Berufungsgericht der Berufung des Klägers Folge gegeben und das bekämpfte Urteil dahingehend abgeändert, dass die beklagte Versicherung auch nach Abschluss des Abfindungsvergleiches zur Leistung aus der abgeschlossenen Krankenversicherung verpflichtet ist.

Für den österreichischen Rechtsbereich verwertbar sind folgende Rechtsausführungen:

Nach herrschender Meinung, genügt ein rein objektiver Verstoß gegen das Aufgabeverbot des § 67 Abs. 1 VVG a. F. nicht, der Versicherungsnehmer muss auch vorsätzlich gehandelt haben, da bereits eine Auslegung des Wortlauts „aufgeben“ ein bewusstes und gewolltes Handeln voraussetzt.

Vorsatz ist gekennzeichnet durch das Zusammentreffen eines Wissens- und eines Wollens-Elementes in der Vorstellung der handelnden Person.

Der Anspruchsuntergang war hier auf Seiten des Klägers jedoch nicht gewollt. Grundsätzlich schließen sowohl der Irrtum über tatsächliche Umstände als auch der Rechtsirrtum den Vorsatz



aus. In einem solchen Rechtsirrtum hat sich der – anwaltlich beratene – Kläger hier bei Abschluss des Vergleichs mit dem Nebenintervenienten bzw. der Z befunden, da er irrtümlich davon ausging, dass die vereinbarte Abfindungsvereinbarung seine Ansprüche auf Ersatz von Heilbehandlungskosten nicht erfasste.

Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger bei Abschluss des Vergleichs einen Verzicht auf noch entstehende Heilbehandlungskosten gewollt oder in Kenntnis der Möglichkeit des vollständigen Anspruchsuntergangs auch nur billigend in Kauf genommen haben könnte. Vielmehr trägt der Kläger – von der Beklagten nicht bestritten und erst Recht nicht widerlegt – vor, dass zwischen ihm und dem Zeugen S völlige Übereinstimmung darin bestand, dass auf die Heilbehandlungskosten nicht verzichtet werden sollte.

Fazit:

Der Fall unterlag noch der alten Bestimmung des § 67 dVVG a.F., die inhaltlich der aktuellen österreichischen Rechtslage entspricht. Der Versicherungsnehmer verliert demnach seinen Anspruch nur, wenn bzw. soweit er durch vorsätzliches Handeln den Regress des Versicherers verhindert.

Der deutsche Gesetzgeber hat das „Aufgabeverbot“ im dVVG neu in eine „Obliegenheit zur Wahrung des Anspruches und Unterstützung des Versicherers“ umgewandelt – das bedeutet, dass nunmehr auch grob fahrlässiges Handeln sanktioniert wird.

Auch wenn der Versicherungsnehmer bei derartigen Vergleichen mitunter anwaltlich beraten ist, sind sogenannte Abfindungserklärungen kritisch zu prüfen und klar darzulegen, welche Ansprüche von dieser erfasst sind und welche nicht.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Zur Definition des Überschwemmungs- oder Rückstauschadens (OLG Bamberg, Urteil vom 30.4.2015, 1 U 87/14)

Für die Begriffe „Überschwemmung“ und „Überflutung“ ist ein Hinaustreten des Wassers über die Erdoberfläche kennzeichnend, sodass das Wasser nicht mehr „erdgebunden“ ist. Unter Versicherungsort ist der Grund und Boden zu verstehen, auf dem sich das versicherte Gebäude befindet, eine Überflutung des Gebäudes selbst genügt daher nicht.

Ein bedingungsgemäßer Rückstauschaden liegt nur dann vor, wenn Wasser aus den gebäudeeigenen Ableitungsrohren bestimmungswidrig ausgetreten ist, nicht aber, wenn das Drainagesystem schlicht nicht in der Lage ist, das eingedrungene Schichtenwasser abzuleiten.

■ Keine Haftung für gescheiterten Versichererwechsel (LG Krefeld, Urteil vom 17.12.2015, 3 O 29/15)

Die Haftung des beratungspflichtigen Vermittlers bzw. des Versicherer für einen gescheiterten Versichererwechsel entfällt jedenfalls wegen eines überwiegenden Mitverschuldens, wenn der Versicherungsnehmer bei der Antragstellung gegenüber dem neuen Versicherer eine relevante Vorerkrankung wenigstens grob fahrlässig nicht angegeben hat.

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

Welche Kosten sind im Baustein „Erbrechts-Rechtsschutz“ gedeckt? (RSS-0013-16 = RSS-E 21/16)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Privat-Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2007, welche auszugsweise lauten:

Artikel 26

Rechtsschutz in Erbrechtssachen

(...)

2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gerichten

2.1.1. aus dem Erbrecht;

(...)

3. Was ist nicht versichert?

Im Rechtsschutz in Erbrechtssachen besteht – neben den in Artikel 7 genannten Fällen – kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

(...)

3.2. im Verlassenschaftsverfahren;(...)“

Die Mutter der Antragstellerin ist am 27.2.2014 verstorben. Aufgrund widersprechender Erbserklärungen dreier Erben wurde in einem Verfahren nach den §§ 160 ff AußStrG die Feststellung des Erbrechts durchgeführt.

Mit Einantwortungsbeschluss vom 21.10.2015 wurde die Verlassenschaft nach Maßgabe eines Erbteilungsübereinkommens zu 1/3 der Antragstellerin eingewantwortet. Der Rechtsfreund der Antragstellerin legte am 21.1.2016 eine Honorarnote betreffend „Verlassenschaft nach (...)“ über € 69.347,79 (inkl. USt.).

Die Antragsgegnerin lehnte erstmals mit Schreiben vom 27.5.2015 die Deckung dieser Kosten mit der Begründung ab, es bestehe gemäß Art 26.3. ARB kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Verlassenschaftsverfahren.

Die Antragstellerin berief sich durch ihren Rechtsfreund darauf, dass gemäß Art. 26.2.1. Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gerichten aus dem Erbrecht bestehe.

Da die Antragsgegnerin an ihrer Deckungsablehnung festhielt, beantragte die Antragstellerin mit Schlichtungsantrag vom 10.2.2016, der Antragsgegnerin die Deckung zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin nahm zu diesem Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 20.4.2016 wie folgt Stellung:

„Mit Schreiben vom 18.05.2015 hat die Kanzlei (...) um Rechtsschutzdeckung angesucht. Auszug: „Meine Mandantin und die beiden anderen testamentarischen Erben würden ihre Erbantrittserklärung in eine unbedingte umwandeln. Das Verlassenschaftsverfahren könnte dann

somit rasch abgeschlossen werden. Vor Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens müsste noch eine Liegenschaft aus der Verlassenschaft veräußert werden, damit die Zahlung im Sinne des Erbteilungsübereinkommens an (...) möglich ist. Für meine Mandantin ersuche ich jedenfalls höflich um Prüfung, ob in dieser Angelegenheit Kostendeckung besteht.“

Aus diesem Schreiben ging hervor, dass das Verlassenschaftsverfahren jedenfalls noch anhängig war und dafür um Deckung angesucht wurde. (...) hat mit Schreiben vom 27.05.2015 die Deckung ablehnen müssen, da für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Verlassenschaftsverfahren nach Artikel 26 Abs 3.2 der ARB 2007 kein Versicherungsschutz besteht. Mit Schreiben vom 27.05.2015 wurden wir darüber informiert, dass ein Außerstreitverfahren anhängig ist. Bedingungsgemäß besteht grundsätzlich lediglich Deckung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gerichten aus dem Erbrecht. Das Verlassenschaftsverfahren bzw. Außerstreitverfahren ist nicht vom Versicherungsschutz umfasst.

Sofern Deckung für die Einbringung einer Klage bei Gericht begehrt werden sollte, bitten wir um Übersendung eines Klagesentwurfes. Im Anschluss werden wir die Frage der Deckung für das Gerichtsverfahren nochmals prüfen.“

Die Schlichtungskommission empfahl dem Versicherer, die geltend gemachten Kosten insoweit zu ersetzen, als sie das Verfahren über widersprechende Erbsantrittserklärungen gemäß § 160 ff. AußStrG betreffen, und begründete dies wie folgt:

(...)

Gemäß § 78 AußStrG hat das Gericht, wenn nicht gesetzlich anderes angeordnet ist, mit Beschluss auszusprechen, inwieweit ein Kostenersatz auferlegt wird.

In § 185 AußStrG wird jedoch für das Verlassenschaftsverfahren Folgendes normiert: *„Im Verlassenschaftsverfahren findet - außer im Verfahren über das Erbrecht - kein Ersatz von Vertretungskosten und keine öffentliche Verhandlung statt.“*

Geht man von den zitierten gesetzlichen Bestimmungen in Zusammenhang mit den Kriterien der Entscheidung 7 Ob 172/15t aus, dann folgt daraus, dass es nicht zu Lasten der Versicherungsnehmerin gehen kann, wenn die Antragsgegnerin ihre Versicherungsbedingungen nicht dahingehend abgeändert hat, dass der Risikoausschluss des Art 26.3.2. ARB 2007 auch das Verfahren über das Erbrecht nach den §§ 161 ff. erfasst.

Nach den früheren ARB 2003 betraf der Risikoausschluss des Art 26 nur das reine Verlassenschaftsverfahren, aber nicht Streitigkeiten aus dem Erbrecht, wie sich diese bei einander widersprechenden Erbsantrittserklärungen ergeben.

Da der aktenkundigen Kostennote nicht zu entnehmen ist, in wieweit die dort geltend gemachten Kosten dem Erbrechtsstreit im eigentlichen Sinne im Verlassenschaftsverfahren zuzurechnen sind, bzw. welche dort getroffenen Rechtshandlungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, kann die Empfehlung nur dem Grunde nach ausgesprochen werden, zumal die Klärung dieser Frage nur durch ein Beweisverfahren, ggf. unter Hinzuziehung eines Sachverständigen aus dem Rechtsbereich der berufsmäßigen Parteienvertreter geklärt werden kann.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Welcher Haftpflichtversicherer haftet für frühere Fehlberatungen neuer Mitarbeiter?

Ein Mitglied stellte zwei Mitarbeiter ein, die zuvor als selbstständige Versicherungsmakler tätig waren und deren Kundenstock in das neue Unternehmen einbrachten.

Das Mitglied fragte bei der RSS an, ab welchem Zeitpunkt es selbst für etwaige Beratungsfehler oder Unterversicherungen haftbar ist.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die zeitliche Zurechnung eines Versicherungsfalles erfolgt in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung üblicherweise nach der sog. „Verstoßtheorie“, dh. nach dem Zeitpunkt, in dem die Fehlberatung durch den Versicherungsmakler erfolgt. Bei einer Unterlassung wird der Versicherungsfall mit dem spätestmöglichen Zeitpunkt angenommen, zu dem die versäumte Handlung vorgenommen hätte werden müssen, um den Schadenseintritt abzuwenden, spätestens aber mit Ende des Versicherungsvertrages, wenn keine Deckung durch einen nachfolgenden Versicherer gewährt wird.

Grundsätzlich wird man daher bei einer etwaigen Fehlberatung vor dem Eintritt in Ihr Unternehmen davon ausgehen müssen, dass die Haftung der beiden Makler als Einzelunternehmer aufrecht ist. Soweit aber nach dem Eintritt in Ihr Unternehmen neuerliche Handlungen gesetzt wurden, die für den Eintritt des Schadenfalles kausal sein können, wäre das dann Ihrem Unternehmen jedenfalls zuzurechnen. Dies kann ggf. auch zu einer doppelten Haftung führen, wenn ein bereits vormals mangelhafter Versicherungsschutz bei einer neuerlichen Überprüfung nochmals übersehen wird.

2. Versicherungsschutz für gestohlene Mietzinseinnahmen?

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Schadenfall an die RSS: Bei einem Einbruch in eine Hausbesorgerwohnung wurden u.a. dort verwahrte Mietzinse gestohlen. Haushaltsversicherung hatte die Hausbesorgerin nicht abgeschlossen. Daher konnte der Hausverwalter die Mietzinse auch nicht an die Hauseigentümer weitergeben. Nunmehr forderten diese über einen neuen Verwalter diese Mietzinse vom Hausverwalter ein. Dieser meldete den Schaden sowohl der Haus- und Grundstückshaftpflichtversicherung des versicherten Hauses als auch seiner Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Beide lehnten die Deckung jedoch ab. Die RSS prüfte die Deckungssituation in Zuge einer einfachen Rechtsauskunft und teilte dem Mitglied Folgendes mit:

Eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes bedarf einer näheren Analyse der vereinbarten Versicherungsbedingungen.

Für eine Deckung aus der Haus- und Grundstückshaftpflicht können wir kein versichertes Risiko erkennen, es handelt sich um einen reinen Vermögensschaden.

Hinsichtlich der Vermögensschadenhaftpflicht müssen wir dem Versicherer grundsätzlich zugestehen, dass ein „Abhandenkommen“ von Sachen jeden Verlust des unmittelbaren Besitzes beinhaltet, bei dem es unwahrscheinlich geworden ist, dass der Versicherungsnehmer oder

Versicherte den Besitz in absehbarer Zeit zurückerlangt (vgl Martin, Sachversicherungsrecht3, B II 11). Dazu ist auch ein Einbruchsdiebstahl zu zählen.

Die Frage liegt wohl eher darin, ob die Hausbesorgerin als Erfüllungsgehilfin des Hausverwalters gilt, somit in die Reichweite seiner Vermögensschadenhaftpflichtversicherung einbezogen ist. Wenn nein, könnte man argumentieren, dass nicht dem Hausverwalter als VN die Gelder abhandengekommen sind, sondern ein Organisationsverschulden seinerseits vorliegt, nicht für eine ausreichende Verwahrung oder Absicherung gesorgt zu haben (Abschluss einer Haushaltsversicherung, Verschluss in adäquaten Safes etc.). Selbst dann müssten aber die Versicherungsbedingungen aus ihrem Gesamtzusammenhang heraus dahingehend geprüft werden, ob der Ausschluss eben nur für das Abhandenkommen von Geld beim VN oder den Mitversicherten gilt, oder der Ausschluss weiter zu interpretieren ist, dass er sich auf jeden Schaden bezieht, dessen Ursache in einem Abhandenkommen zu suchen ist, die letztlich dem VN adäquat kausal vorwerfbar ist.



IV. Sonstiges

1. Kein Schutz für Skifahrer auf abgesperrter Piste

Die Skisaison ist nun endgültig vorbei, die Gerichte werden sich allerdings noch länger mit einigen Unfällen beschäftigen. Ein Fall aus dem Jahr 2013 wurde kürzlich vom OGH entschieden (Urteil vom 19.12.2016, 2 Ob 223/15f):

Eine Firma hatte eine Piste für einen Schitag samt Flutlichttrennen gebucht, der dazugehörige Lift stand daher nicht der Allgemeinheit zur Verfügung. Der Kläger, der in einem Sportgeschäft arbeitete, wollte jedoch Ski testen und erhielt vom Obmann der Liftbetreiberin die Erlaubnis, den anderen Teil der Piste zu nutzen, der für das Rennen nicht gesperrt war. Der Kläger fuhr jedoch zwischen den beiden Durchgängen des Rennens in die abgesperrte Piste ein. Er kollidierte dort mit einem bergauffahrenden Schidoo, das ohne akustisches Warnsignal oder Warnleuchte unterwegs war. Dem Kläger wurde durch den Unfall ein Bein abgetrennt. Seine Schadenersatzklage gegen den Lenker des Schidoos und den Liftbetreiber wurde jedoch letztlich vom OGH abgewiesen. Dem Lenker des Schidoos könne entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht angelastet werden, mit dem nicht vorschriftsmäßig ausgestatteten Gefährt bergauf gefahren zu sein. Der OGH führte aus: *„Selbst wenn die Inbetriebnahme des Schidoos ohne funktionsfähige Warneinrichtungen auf der Rennstrecke gegenüber dem Veranstalter oder den Rennteilnehmern als sorgfaltswidriges und damit auch rechtswidriges Verhalten des Erstbeklagten zu beurteilen wäre, fehlte es am Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden des Klägers, der nur dann zu bejahen wäre, wenn das Sorgfaltsgebot gerade jenen Schaden, wie ihn der Kläger erlitten hat, verhindern sollte“.*

Die Haftung des Liftbetreibers war schon deshalb zu verneinen, weil er die Rennpiste abgesperrt hatte und der Kläger die Absperrung bewusst missachtet hatte und deshalb nicht als schutzwürdig erachtet wurde.

2. Gatte zahlt Unterhaltsvorschuss für Prozess gegen sich selbst

Ein Rosenkrieg der besonderen Art landete beim Obersten Gerichtshof, und dabei ging es noch gar nicht um die Sache selbst: Die Ehefrau brachte Ende 2011 die Scheidungsklage gegen ihren Gatten ein. Es geht um beträchtliches Vermögen, immerhin bewegten sich die privaten Ausgaben des Ehepaars im Jahr 2011 bei rund 8,6 Millionen US-Dollar. Der Ehefrau steht nunmehr nur mehr ein Geldunterhalt von rund € 24.600 pro Monat zur Verfügung, vor der Scheidungsklage konnte sie für ihre persönlichen Bedürfnisse rund € 98.000 pro Monat ausgeben. Im Hinblick auf die außerordentlich aufwändige Prozessführung sei es grob unbillig, wenn sie nun auch noch den Prozess aus dem gekürzten Unterhalt finanzieren müsse, so die Unterinstanzen und auch der OGH (3 Ob 152/16y). Der Ehemann muss daher € 456.582 als Unterhaltsvorschuss leisten, damit die Ehegattin „auf möglichst gleicher juristischer Ebene“ ihrem Gatten entgegentreten könne.

3. Literatur

Vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung vom 19.12.2013, C-209/12 Endress / Allianz hat der OGH in der Entscheidung vom 02.09.2015, 7 Ob 107/15h festgehalten, dass dem Versicherungsnehmer bei unzureichender Belehrung über sein Rücktrittsrecht nach § 165a VersVG ein „unbefristetes“ Rücktrittsrecht vom Lebensversicherungsvertrag zukommt. Diese Entscheidung hat in der Praxis erhebliche Irritationen ausgelöst: Während manche Autoren daraus



abgeleitet haben, dass der Lebensversicherungsvertrag rückwirkend aufgelöst und alle erbrachten Leistungen rückabgewickelt werden müssen, haben andere Autoren betont, dass der Vertrag nur pro futuro entfällt und der Versicherungsnehmer nur den Rückkaufswert erhält. Die vorliegende Arbeit analysiert ausführlich die Fragen, wann Versicherer die Versicherungsnehmer über Rücktrittsrechte belehren mussten und welche Rücktrittsfristen jeweils maßgeblich waren, welche (nachträglichen) Beratungspflichten der Versicherungsmakler nach § 28 MaklerG gegenüber ihren Versicherungsnehmern aus dieser Judikatur resultieren sowie ob und allenfalls in welcher Höhe (Provisions)Rückforderungsansprüche der Versicherer gegen Makler bei vorzeitiger Auflösung der vermittelten Lebensversicherungsverträge durch Rücktritt nach § 165a VersVG vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelungsmodelle des MaklerG und des VersVG in Betracht kommen.

Lebensversicherung: „Unbefristetes“ Rücktrittsrecht bei unzureichender Belehrung?

ISBN: 978-3-7007-6815-9

Verlag: LexisNexis

Autor: Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler

Seiten: 132

Preis: € 35,--



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.