

## Versicherungsrechts-Newsletter 4/2014

### 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!

Unter Bezugnahme auf den Newsletter 3/2014 kann ich Ihnen nun mitteilen, dass das Europäische Parlament am 26.2.2014 über die Fassung der IMD 2 abgestimmt hat, die Basis für Verhandlungen mit der Europäischen Kommission und dem Rat sein wird.

Ich nehme auch den Newsletter 4/2014 zum Anlass, dem Vizepräsident des Europäischen Parlaments, MEP Othmar Karas, und seinem deutschen Kollegen Werner Langen, zu danken, dass sie unsere Interessen so tatkräftig vertreten haben und letztlich die Provisionsregelungen des Kommissionsentwurfes abgeändert wurden.

Wenn in der nächsten Zeit sich der EU-Ministerrat mit der IMD 2 beschäftigen wird, so hoffe ich sehr, dass dieser sich der Meinung von Sir Leon Brittan anschließt, der immerhin lange Jahre Vizepräsident der Europäischen Kommission war und bereits 1990 ausführte:

*„Der Rat eines qualifizierten und unabhängigen Maklers ist der beste Schutz, den Versicherungsnehmer haben können. Auf dem europäischen Versicherungsmarkt werden Versicherungsnehmer vor einem ungewohnt reichhaltigen Angebot stehen und professionell unabhängigen Rat brauchen, um das Produkt zu finden, das ihren Bedürfnissen am besten entspricht.“*

Der Kampf für Vernunft ist nicht nur in Europa zu führen, sondern auch auf nationaler Ebene. Wie auch immer die IMD 2 letztendlich aussehen wird, für uns ist auch deren Umsetzung im nationalen Recht von höchstem Interesse. Als Obmann des Fachverbandes werde ich mich für unsere Standpunkte gegenüber den damit befassten Ministerien und anderen gesetzlichen Interessenvertretungen einsetzen.

Als Ihr oberster Interessenvertreter ist es unter anderem meine Aufgabe, Verhaltensweisen unserer Partner, der Versicherer, die sich gegen unseren Berufsstand richten, zu bekämpfen. Wie sie den Medien entnehmen konnten, kann es nicht angehen, wenn ein Versicherer alle Kunden eines bestimmten Maklers mit einer rechtlich nicht vertretbaren Begründung kündigt. Durch meinen Einsatz mit Unterstützung durch die zuständige Fachgruppe und die sachkundige Beratung durch die RSS ist es gelungen, eine einvernehmliche Lösung dieses Problems herbeizuführen.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger

**Inhalt:**

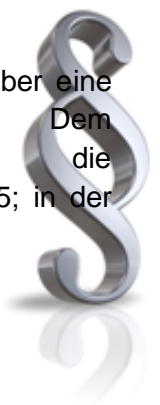
I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich:.....	2
1.1.	Zum Risikoausschluss nach Art 1 Pkt. 3.1.2. der Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsunterbrechungsversicherung freiberuflich Tätiger (ABFT 1995) .....	2
1.2.	Zur Deckungspflicht für die Abwehr der Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters nach dem Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz.....	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2.	International:.....	7
2.1.	Zur Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlich falscher Schadensanzeige.....	7
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick.....	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	9
	RSS-0017-13 = RSS-E 19/13 .....	9
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS.....	12
1.	Zum Verhältnis verschiedener Deckungserweiterungen der AHVB / EHVB untereinander .....	12
2.	Zum Eigenschaden in der Kfz-Haftpflichtversicherung .....	13
IV.	Sonstiges.....	14
1.	Zur Haftung eines Liftbetreibers bei Schiunfällen wegen fehlerhafter Piste .....	14
2.	Bürgschaft per Fax ist wirksam .....	14
3.	EuGH zum Verbrauchergerichtsstand bei grenzüberschreitendem Kauf.....	15

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zum Risikoausschluss nach Art 1 Pkt. 3.1.2. der Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsunterbrechungsversicherung freiberuflich Tätiger (ABFT 1995)**

Der Kläger betreibt eine Handelsagentur. Zwischen den Parteien besteht ein Vertrag über eine Betriebsunterbrechungsversicherung mit Versicherungsbeginn 9. 10. 2003. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich und selbständig Tätige (ABFT 1995; in der Folge ABFT) zugrunde. Diese lauten:



**“Art 1**

**Gegenstand und Umfang der Versicherung**

**1. Soweit eine gänzliche oder teilweise Unterbrechung des versicherten Betriebs (Betriebsunterbrechung) durch einen Sach- oder Personenschaden (Pkt 2. und 3.) verursacht wird, ersetzt der Versicherer nach den folgenden Bestimmungen den dadurch entstehenden Unterbrechungsschaden (Art 3).**

...

**3. Als Personenschaden im Sinn des Abs 1 gelten:**

**3.1. Die völlige (100%ige) Arbeitsunfähigkeit der namentlich genannten, den Betrieb verantwortlich leitenden Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen.**

...

**3.1.2. Krankheit ist ein nach dem allgemeinen anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft anormaler körperlicher oder geistiger Zustand.**

**Der Versicherungsschutz erstreckt sich nur auf Krankheiten, die während der Dauer des Versicherungsvertrags entstehen.**

...“

Im Versicherungsantrag wies der Kläger auf Vorerkrankungen hinsichtlich der rechten Schulter und der Miniken links und rechts hin. In der Versicherungspolize wurde unter „Individuelle Vereinbarung“ unter anderem festgehalten, dass Betriebsunterbrechungen, die im Zusammenhang mit Erkrankungen, Gebrechen oder Unfallverletzungen im Bereich der rechten Schulter und des linken Knies stehen, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen bleiben sollen.

Im Mai 2008 kam der Kläger mit dem Mountainbike zu Sturz. Am 4. 10. 2010 wurde der Kläger im Krankenhaus stationär aufgenommen, wo ihm am 5. 10. 2010 am rechten Knie eine Knie totalendoprothese eingesetzt wurde. Der Grund für die Implantation war nicht ausschließlich der Sturz des Klägers, sondern eine durch diesen Sturz höchstens verschlimmerte degenerative Kniegelenksabnützung. Diese Abnützung bestand zu 40 % bereits vor Abschluss des Versicherungsvertrags, wohingegen 60 % dieses Zustands auf den Zeitraum nach Abschluss des Vertrags entfallen. Auf Grund des operativen Eingriffs bestand für den Zeitraum vom 4. 10. 2010 bis 10. 11. 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit.

Im Fall der Leistungspflicht der Beklagten war ein Tagessatz von 278 EUR für den Zeitraum 100%iger Arbeitsunfähigkeit und Betriebsunterbrechung vereinbart.

Der Kläger beehrte die Zahlung von € 10.564 sA wegen seiner Arbeitsunfähigkeit. Im Versicherungsvertrag seien Betriebsunterbrechungen im Zusammenhang mit dem rechten Knie trotz seines Hinweises im Versicherungsantrag nicht ausgeschlossen worden und seien daher inkludiert. Seit dem Sturz mit dem Mountainbike sei es zu Beschwerden im rechten Kniegelenk gekommen, sodass er die Operation habe durchführen lassen müssen. Dem Kläger stünden zumindest 60 % der vertraglich vereinbarten Leistungen zu, weil sich in diesem Umfang die Schädigung des Kniegelenks nach Vertragsabschluss zugetragen habe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Sturz mit dem Mountainbike habe nicht zum Entstehen der Kniegelenksarthrose geführt, die die Indikation zur Totalendoprothese zur Folge gehabt habe. Ursache dafür sei die bereits seit 1996 oder spätestens 1999 bestehende Gonarthrose. Die Ursache für die Betriebsunterbrechung sei daher bereits vor Vertragsbeginn gelegen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren die Klage ab und schloss sich diesbezüglich dem Vorbringen der beklagten Partei an. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, ließ aber letztlich die Revision zu, weil einschlägige Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung des Art 1 Punkt 3.1.2 ABFT fehle.

Der OGH gab der Revision Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die 1. Instanz zurück (Beschluss vom 23.5.2013, 7 Ob 71/13m).

Zusammengefasst begründete der OGH nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Begriff und Wesen der Betriebsunterbrechung dies wie folgt:

*„(...)der Versicherungsnehmer (entspricht) seiner Aufklärungspflicht, wenn er bestehende Verletzungen und Krankheiten angibt. Diese hat der Kläger erfüllt. Schließt nun der Versicherer ausdrücklich zwei der betroffenen Körperteile gänzlich aus der Versicherungsdeckung aus, so bedeutet dies nicht im Umkehrschluss, dass er dem dritten Gebrechen keine Bedeutung beimisst und auf den grundsätzlich vereinbarten (geringeren) Risikoausschluss für Vorerkrankungen verzichtet. Für den ausdrücklichen Ausschluss für die rechte Schulter und das linke Knie gilt, dass keine wie immer gearteten Schäden an diesen Körperteilen gedeckt sind. Dieser gänzliche Ausschluss trifft aber nicht auf das rechte Knie zu. Für dieses soll es bei der Vertragslage bleiben und damit bei den in den ABFT vereinbarten Ausschlüssen. Einen anderen Erklärungswert kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer dem Verhalten der Beklagten nicht beilegen.*

*Nach den Bedingungen erstreckt sich der Versicherungsschutz nur auf Krankheiten, die während der Dauer des Versicherungsvertrags entstehen. Feststeht, dass der Kläger bereits eine Vorschädigung am Meniskus des rechten Knies hatte. Feststeht weiters, dass die Implantation der Knieprothese erst nach dem Sturz erfolgte und dass der Zustand des Knies vor der Operation zu 40 % auf die Vorerkrankung und zu 60 % auf die Entwicklung während des Versicherungsvertrags zurückzuführen ist. (...)*

*Der Risikoausschluss nach Art 3 Punkt 3.1.2 ABFT bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf Krankheiten, nicht auf Unfälle. (...)*

*Es ist also entscheidend, wodurch die konkrete Betriebsunterbrechung herbeigeführt wurde. Es ist zu unterscheiden, ob sie durch den Unfall oder auch ohne ihn durch die Vorerkrankung zu diesem Zeitpunkt verursacht wurde. Dazu bedarf es der Feststellung, ob ohne den Sturz die Operation, wodurch die behauptete Betriebsunterbrechung eintrat, zum damaligen Zeitpunkt auch notwendig geworden wäre (Krankheitsfolge) oder ob der Sturz (Unfall) die (auslösende) Ursache dafür war. War letzteres der Fall, so handelt es sich bei der Operation um eine Unfallfolge, weil der Vorschaden allein keine Operation und Betriebsunterbrechung notwendig gemacht hätte. Der stationäre Aufenthalt und die dadurch verursachte Betriebsunterbrechung wären als Unfallfolgen gedeckt.“*

Im fortgesetzten Verfahren wird nach Ansicht des OGH auch zu prüfen sein, ob tatsächlich eine Betriebsunterbrechung vorlag oder nicht.

Fazit:

Versicherte Gefahr in der Berufsunfähigkeitsversicherung ist der vorzeitige Rückgang oder der Verlust der beruflichen Leistungsfähigkeit. Bei der Betriebsunterbrechungsversicherung handelt es sich aber um eine Sachversicherung, bei der der Betrieb, nicht die Person des Betriebsinhabers versichert ist.

Es ist daher bei Unfallmeldungen jedenfalls zu berücksichtigen, wodurch die konkrete Betriebsunterbrechung eintrat und was die kausale Ursache war (hier: eine Krankheitsfolge oder der Unfall).

## **1.2. Zur Deckungspflicht für die Abwehr der Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters nach dem Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz**

Beide Kläger schlossen mit der Beklagten jeweils Rechtsschutzversicherungsverträge ab, bei denen auch der Baustein „Allgemeiner Vertragsrechtsschutz“ vereinbart war.

Die beiden Kläger machten jeweils Ansprüche aus dem Verkauf landwirtschaftlicher Bioprodukte gegen die spätere (Gemein-)Schuldnerin gerichtlich geltend. Am 27. 1. 2011 schlossen die Kläger und die spätere (Gemein-)Schuldnerin einen außergerichtlichen Vergleich ab, auf Grund dessen die Schuldnerin Zahlung von insgesamt 8.743 EUR leistete. Damit wurde der Vergleich erfüllt. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 9. 3. 2011 das Sanierungsverfahren und anschließend das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Insolvenzverwalter brachte gegen beide Kläger wegen der Zahlung auf Grund dieses Vergleichs gestützt auf § 27 iVm § 30 Abs 1 Z 1 und § 31 Abs 1 Z 2 IO eine Anfechtungsklage ein. Er stellte das Begehren, dass die Rechtshandlung, nämlich die Zahlung von 8.743 EUR und die dadurch bewirkte Befriedigung und Sicherstellung der Kläger gegenüber den Gläubigern im Insolvenzverfahren der Schuldnerin für unwirksam erklärt wird. Weiters beehrte er von den Klägern zur ungeteilten Hand die Zahlung dieses Betrags.

Die Beklagte lehnte gegenüber den Klägern die Deckung für die Abwehr dieser Anfechtungsklage ab.

Die Kläger beehrten von der Beklagten Rechtsschutzdeckung für die Anfechtungsklage, weil die Grundlage dafür im Kaufvertrag oder im außergerichtlichen Vergleich liege.

Die Beklagte wendete dagegen ein, die Anfechtungsklage falle nicht unter den Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz.

Das Erstgericht gab der Klage statt und schloss sich dem Vorbringen der Kläger an.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es ließ die ordentliche Revision zu, weil zur Frage der Rechtsschutzdeckung für eine Anfechtungsklage gemäß Art 23.2.1 ARB 2008 keine oberstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.



Mit Urteil vom 19.6.2013, 7 Ob 96/13p, gab der OGH der Revision nicht Folge. Zusammengefasst begründete der OGH dies wie folgt:

*„Im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz sind - soweit hier von Interesse - Ansprüche aus schuldrechtlichen Verträgen über bewegliche Sachen gedeckt. Voraussetzung ist, dass der Vertrag im weitesten Sinn eine bewegliche Sache „betrifft“. Gegenstand des zwischen den Klägern und der späteren Schuldnerin am 27. 1. 2011 geschlossenen Vergleichs war, dass sich diese zur Zahlung von gesamt 8.743 EUR für die gelieferten landwirtschaftlichen Bioprodukte verpflichtete. In der Folge leistete die spätere Schuldnerin diese Zahlung und erfüllte damit den Vergleich. Der über die Forderungen der Kläger aus dem Verkauf ihrer landwirtschaftlichen Produkte an die spätere Schuldnerin geschlossene außergerichtliche Vergleich ist ein schuldrechtlicher Vertrag „über bewegliche Sachen“ im Sinn des Art 23.2.1 ARB 2008.*

*Die Wendung „Wahrnehmung rechtlicher Interessen“ aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers umfasst nicht nur die Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen auf Erfüllung und Erfüllungssurrogate, sondern auch die Ausübung von Gestaltungsrechten wie zum Beispiel Kündigung, Rücktritt oder Anfechtung. Für die Rückabwicklung eines solchen Vertrags nach Bereicherungsrecht oder sonstigen Rechten besteht nach dem Sinn und Zweck des Vertragsrechtsschutzes bereits nach dem Basistatbestand Versicherungsschutz.*

*Die klagenden Versicherungsnehmer wollen als Anfechtungsgegner mit der Abwehr des Anfechtungsanspruchs erreichen, dass die nach den Behauptungen des Insolvenzverwalters anfechtbare Zahlung in ihrem Vermögen verbleibt. Die Zahlung wurde von der späteren Schuldnerin in Erfüllung des außergerichtlichen Vergleichs geleistet. Die Kläger haben für die Abwehr des Anfechtungsanspruchs des Insolvenzverwalters Versicherungsschutz, ist doch die Abwehr von Ansprüchen auf Rückerstattung oder Rückzahlung dessen, das sie in Erfüllung des schuldrechtlichen Vertrags über eine bewegliche Sache erhielten, ebenfalls vom Basistatbestand des Art 23.2.1 ARB 2008 erfasst.“*

#### Fazit:

Die Anfechtung durch den Insolvenzverwalter dient dazu, zusätzliches Vermögen in die Insolvenzmasse zu bekommen, um eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger sicherzustellen. Wurde die Zahlung des Schuldners – wie hier – nach einem außergerichtlichen Vergleich wegen eines Vertrages über bewegliche Sachen geleistet, ist die Anfechtung der Zahlung ebenso im AVRS enthalten wie eine Streitigkeit über das Grundgeschäft.

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

#### **■ Keine Pfändung des Deckungsanspruches in der Rechtsschutzversicherung (OGH vom 8.10.2013, 3 Ob 136/13s)**

Bei dem aus der Rechtsschutzversicherung resultierenden Anspruch handelt es sich um keinen nach § 294 EO pfändbaren Geldanspruch. Nur wenn der Versicherungsnehmer seinen Kostengläubiger bereits selbst befriedigt hat, verwandelt sich sein ursprünglicher Freistellungsanspruch in einen pfändbaren Kostenerstattungsanspruch gegen seinen Rechtsschutzversicherer.

■ **Versicherungsprämie einer Kreditrestschuldversicherung muss in Effektivzinssatz eingerechnet werden (OGH vom 18.9.2013, 7 Ob 44/13s)**

Wird bei Abschluss des Kreditvertrags gleichzeitig ein Versicherungsvertrag geschlossen oder ein bestehender als Sicherheit gefordert und der Verbraucher als Kreditnehmer zur Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrags auf die Dauer des Kreditverhältnisses unter Vinkulierung und Verpfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verpflichtet, dann gehören die Versicherungsprämien zu den Gesamtkosten nach § 2 Abs 5 VKrG.

## **2. International:**

### **2.1. Zur Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlich falscher Schadensanzeige**

Zwischen den Parteien besteht mit Wirkung seit 01.04.2007 ein Jagd-Haftpflichtversicherungsvertrag, der ausweislich des Versicherungsscheins vom 17.01.2007 auch das „Halten von nicht geprüften Jagdhunden“ umfasst. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB 2005) und die „Jagd-Bedingungen“ zugrunde. Die im Versicherungsschein enthaltene Prämienberechnung führt als Berechnungsgrundlagen an: „1 Jagdhaftpflicht“ und „1 Jagdhund“. Nach Abschluss des Vertrages legte sich der Kläger einen weiteren ungeprüften Jagdhund zu und zeigte dies der Beklagten an.

Der Kläger meldete der Beklagten einen Schadensvorfall vom 04.12.2008 und benannte dabei Frau Silvia R als Geschädigte bzw. Anspruchstellerin.

Der Kläger hat - wie im Wesentlichen auch zuvor in der Schadenanzeige - in der Klageschrift behauptet, dass es am 04.12.2008 gegen 14:00 Uhr im Jagdrevier bei Sch zu einem Schadenereignis gekommen sei, das seine Hunde verursacht hätten. Nach Beendigung der Gesellschaftsjagd habe er seine beiden Hunde an der Leine geführt. Frau Sylvia R sei als Treiberin an der Gesellschaftsjagd beteiligt gewesen sei. Plötzlich hätten beide Hunde ein über die Wiese wechselndes Reh wahrgenommen und seien losgejagt. Aufgrund der Leine hätten sie dabei Frau R in einer Linksdrehung umgerissen, die sich dabei nicht unerhebliche Verletzungen - insbesondere einen Meniskusabriss und einen Bänderabriss - zugezogen habe, so dass sie mehrere Male operiert werden müssen. Wegen dieses Unfallereignisses mache Frau R nunmehr ein Schmerzensgeld in Höhe von EUR 10.000,00 zuzüglich Kosten von EUR 324,22 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von EUR 775,64 gerichtlich gegen den Kläger geltend.

Während des Verfahrens erster Instanz korrigierte der Kläger schriftsätzlich sein Vorbringen dahingehend, dass sich der behauptete Schadensfall am 03.12.2008 (also nicht am 04.12.2008) ereignet und er seine beiden Hunde nach Beendigung der Jagd Frau R die Hunde übergeben habe. Die Schadenanzeige sei vom Versicherungsmakler ausgefüllt und vom Kläger lediglich unterzeichnet worden.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass eine etwaige Obliegenheitsverletzung für Umfang und Feststellung des Versicherungsfalls nicht relevant geworden sei.

Das Landgericht Mannheim hat der Deckungsklage stattgegeben, hingegen hat das OLG Karlsruhe mit Urteil vom 6.6.2013, 12 U 204/12, der Berufung der beklagten Versicherung stattgegeben.

Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung zur Obliegenheitsverletzung bei arglistiger Täuschung verwarf das OLG letztlich den Einwand des Klägers, dass Deckung bestehe, weil seine Täuschungshandlung auf Umfang und Feststellung des Versicherungsfalls keinen Einfluss gehabt habe.

Für den österreichischen Rechtsbereich relevant ist aus den Entscheidungsgründen hervorzuheben:

*Eine arglistige Täuschung setzt eine Vorspiegelung falscher oder ein Verschweigen wahrer Tatsachen gegenüber dem Versicherer zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums voraus. Der Versicherungsnehmer muss vorsätzlich handeln, indem er bewusst und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt. Eine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers ist dagegen nicht erforderlich. Es reicht aus, dass er einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgt, etwa indem er Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Deckungsansprüche ausräumen will und weiß, dass sein Verhalten den Versicherer bei der Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann. Hinsichtlich der Beeinflussung des Versicherers ist keine Absicht erforderlich; es reicht insoweit bedingter Vorsatz aus, der sich nicht auf die Vermögensinteressen des Versicherers beziehen. Der Versicherungsnehmer muss es nur für möglich halten, dass das eigene Verhalten die Entscheidung des Versicherers beeinflusst.*

*Hierzu räumt der Kläger ein, dass er den Geschehensablauf seinem Versicherungsmakler richtig geschildert habe. Dieser habe jedoch erklärt, dass man das so nicht schreiben könne. Letztlich habe er die vom Versicherungsmakler formulierte und geschriebene Schadensanzeige mit der falschen Darstellung des Hergangs unterzeichnet. Demnach hat der Kläger nicht nur gewusst, dass der mit seiner Unterschrift bestätigte Geschehensablauf in seiner Schadensanzeige nicht zutreffend war, sondern er wollte mit der unzutreffenden Schilderung des Schadenshergangs eine Leistung der Beklagten erlangen, von der er annahm, dass sie bei wahrheitsgemäßer Darstellung nicht oder so nicht zu erwarten sei.*

*Es vermag den Kläger nicht zu entlasten, dass er hier dem Rat seines Versicherungsmaklers gefolgt ist. Das mag eventuell Schadensersatzansprüche des Klägers gegen den Versicherungsmakler begründen, ändert aber nichts an dem Bewusstsein des Klägers, dass der Versicherer getäuscht wird, um ihn zur Gewährung von Deckungsschutz zu veranlassen.*

#### Fazit:

Auch nach der ständigen österreichischen Rechtsprechung führt vorsätzliche Verletzung der Meldeobliegenheit zur Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 6 Abs 3 VersVG. Hiefür reicht bereits ein bedingter Vorsatz des Versicherungsnehmers, mit seiner fehlerhaften Schadensmeldung die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen, aus.



Jedem Versicherungsmakler ist zu empfehlen, bei Schadensmeldungen den Kunden darauf hinzuweisen, dass jener für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Schadensmeldung selbst verantwortlich ist. Der Kunde kann zwar in dieser Hinsicht beraten werden, der Sachverhalt darf dabei aber nicht verfälscht werden.

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

### ■ Klausel über Beendigung einer Krankentagegeldversicherung bei Bezug von Altersrente ist wirksam (OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.7.2012, 8 U 760/12)

Eine Bestimmung, nach der bei einer Krankentagegeldversicherung das Versicherungsverhältnis mit dem Bezug von Altersrente endet, benachteiligt den VN nicht unangemessen und kann auch nicht als überraschend angesehen werden.

Der VN hat bei Eintritt dieses Beendigungstatbestandes auch kein Recht auf Abschluss einer neuen Krankentagegeldversicherung aus § 196 VVG.

### ■ Keine Verpflichtung des Haftpflichtversicherers zum Vergleich (OLG Köln, Urteil vom 22.5.2012, 9 U 191/11)

Im Haftungsprozess hat der Berufshaftpflichtversicherer die Interessen seines VN so zu wahren wie ein von diesem beauftragter Anwalt.

Eine Pflicht des Haftpflichtversicherers, sich stets auf einen Vergleich einzulassen, wenn eine Verurteilung im Haftungsprozess über die Deckungssumme hinaus droht, besteht nicht.

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

### 1. RSS-0017-13 = RSS-E 19/13

Folgender Sachverhalt lag der rechtlichen Beurteilung zugrunde:

Der Antragsteller vermittelte per 27.9.2004 eine Haftpflichtversicherung mit der antragsgegnerischen Versicherung. Dieser Vertrag wurde mit einer Laufzeit von einem Jahr abgeschlossen und verlängerte sich seither aufgrund einer im Vertrag vereinbarten Verlängerungsklausel jeweils um ein Jahr.

Im Laufe des Jahres 2012 wechselte der Versicherungsnehmer den Makler. Im Dezember 2012 fragte der Antragsteller bei der antragsgegnerischen Versicherung an, ob der gegenständliche Versicherungsvertrag gekündigt oder konvertiert wurde, was seitens der Maklerabteilung verneint wurde. Im Jänner 2013 wurde für den verlängerten Vertrag eine Provision von € 6.595,96 dem

Antragsteller gutgeschrieben. Derselbe Betrag wurde in der Provisionsabrechnung vom 7.3.2013 wiederum abgezogen.

Der Antragsteller widersprach dieser Provisionsabrechnung mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 4.4.2013 wie folgt:

**„(...) Im Provisionkonto zu obiger Vermittlernummer vom 7.3.2013 wurde eine Provisionsbuchung über € 6.595,96 ungerechtfertigt abgezogen.**

**Der Abzug betrifft die Polizze Nr. (...) der Firma (...).**

**Dabei handelt es sich um eine seit mehreren Jahren bestehende Versicherung, die von meinen Mandanten ursprünglich vermittelt wurde und – schriftlich von Ihrem Unternehmen bestätigt – nach wie vor aufrecht ist.**

**Selbst wenn der zugrunde liegende Vertrag mittlerweile konvertiert sein sollte, hat mein Mandant weiterhin Anspruch auf die auszuzahlenden Folgeprovisionen. (...)**“

Die antragsgegnerische Versicherung wies die Forderung mit Schreiben vom 11.4.2013 wie folgt zurück:

**„(...) Wir haben Ihr Schreiben vom 4.4.2013 erhalten und entnehmen diesem, daß Ihnen offenbar seitens Ihres Mandanten die dem Vermittlerverhältnis zugrundeliegende Courtagevereinbarung (beiliegend) nicht zu Verfügung gestellt wurde.**

**Aus dieser wäre nämlich unter Punkt 1.7. eindeutig zu entnehmen, daß Ihrem Mandanten bereits seit 1.1.2010 (Ablauf des Vertrages) kein Anspruch auf Folgeprovision zusteht.**

**Umso mehr sind wir über die Uneinsichtigkeit Ihres Mandanten erstaunt, zumal wir die Folgeprovision für weitere 3 Jahre auf freiwilliger Basis erbracht haben.**

**Schon allein deshalb sowie aufgrund der Konvertierung des Vertrages per 1.1.2013 durch einen anderen Makler entbehrt der nunmehr gestellte Anspruch Ihres Mandanten jeglicher Rechtsgrundlage. (...)**“

Mit Schlichtungsantrag vom 18.7.2013 beantragte der Antragsteller, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung der Folgeprovision iHv € 6.595,96 zu empfehlen.

Die antragsgegnerische Versicherung gab nach mehrfacher Urgenz mit Email vom 18.10.2013 zusammenfassend folgende Stellungnahme ab:

**„(...) Nach Punkt 1.4 der Courtagevereinbarung mit dem Antragsteller wird die Courtage bei Ersatzanträgen zu ablaufenden Versicherungen vom Zeitpunkt des Ablaufes der Vorversicherung an aus der vollen Prämie berechnet. Unter Ablauf wird in der Versicherungsbranche der Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer verstanden. Eine Auslegung der zitierten Bestimmung nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise ergibt daher, dass der Provisionsanspruch des Vorvermittlers nur bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer zu wahren ist.**

**Diese Auffassung und die daraus resultierende (begrenzte) Wahrung des Provisionsanspruchs des Vorvermittlers entspricht einer jahrzehntelangen und branchenweit einheitlichen Übung, die vor allem insofern sachgerecht ist und sich nicht umsonst einer allgemeinen Akzeptanz erfreut, als der Vorvermittler eben nur die Vertragsdauer bis zum Ablauf vermittelt hat und seine Verdienstlichkeit spätestens dann endet, wenn ein anderer Vermittler vom Versicherungsnehmer mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt und bevollmächtigt und daher auch imstande ist, die Gegenleistung**

***für die Provisionsgewährung zu erbringen. Ein Abgehen von dieser Übung würde nicht nur den sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Vermittlern, sondern auch das Prinzip von Leistung und Gegenleistung stören, ja sogar eine Marktstörung bewirken, da Kunden kaum zu einem neuen Vermittler wechseln könnten, wenn dieser keine Aussicht auf eine Abgeltung seiner Betreuungs- und Vermittlungstätigkeit hätte.***

***Im gegenständlichen Fall lief die vom Antragsteller vermittelte Vorversicherung per 01.01.2013 ab. Daher hätte eine Weitergewährung der Provision keine Rechtsgrundlage mehr gehabt, während andererseits die Provision demjenigen Makler nicht vorenthalten werden konnte, der nunmehr das Vertrauen des Versicherungsnehmers durch Vorlage einer Vollmacht bewiesen und einen Antrag eingereicht hatte, der von uns angenommen wurde.***

***Die vom Antragsteller beanstandete Provisionsrückbuchung beruht daher auf den mit diesem getroffenen Vereinbarungen, die einer branchenweiten und sachgerechten, weil den Interessen der Vermittler und der Kunden gleichermaßen Rechnung tragenden Usance entsprechen. Unserer Ansicht nach sind bei einem Betreuerwechsel nicht nur die Interessen des Vorvermittlers, sondern in gleicher Weise auch die des Nachvermittlers zu berücksichtigen, was wir im gegenständlichen Fall durch die Einhaltung der Courtagvereinbarung und der beschriebenen Usance getan haben.(...)“***

Ausgehend von dem soweit unstrittigen Sachverhalt ergibt sich folgende rechtliche Beurteilung:

Nach dem unbestrittenen Wortlaut der Courtagvereinbarung gebührt dem Antragsteller die Provision wie folgt:

***„1.7. Die Courtag gebührt maximal für die Zeit bis zum Ablauf der im Versicherungsvertrag festgesetzten Vertragsdauer. Sie gebührt nicht mehr, sobald der Makler seine Tätigkeit als Versicherungsmakler, aus welchen Gründen immer, aufgibt.“***

Da im vorliegenden Fall der Versicherungsvertrag nach wie vor aufrecht ist, ergibt sich daraus, dass mangels gegenteiliger Vereinbarung dem Antragsteller wie vorgebracht die Courtag, soweit es sich um eine Abschlussprovision handelt, nicht nur für die ursprünglich vereinbarte Laufzeit, sondern auch für die jeweils verlängerte Laufzeit zusteht. Eine Einschränkung des Provisionsanspruches auf die ursprünglich vereinbarte Laufzeit des Vertrages ist dem Wortlaut der Courtagvereinbarung nicht zu entnehmen, da auch der „Verlängerungsvertrag“ eine entsprechende Vertragsdauer besitzt.

In dieser Ansicht fühlt sich die Schlichtungskommission auch durch die Lehre und die deutsche Rechtsprechung bestärkt, die unter anderem Folgendes ausführt:

Bilden das ursprüngliche und das verlängerte Versicherungsverhältnis rechtlich eine Einheit, hat der Versicherungsmakler auch die Verlängerung des Vertrages vermittelt. Bleibt zudem die Identität des Vertrages unberührt, steht dem Versicherungsmakler auch für die Verlängerungszeit eine Provision zu.

Jabornegg meint, dass solche Verträge in Wahrheit wie unbefristete Verträge gekündigt werden müssen, damit sie enden, und daher für die Fortdauer des Versicherungsvertrages bei Unterbleiben der Kündigung der Anspruch auf Provision fortbesteht (vgl. Koban, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, 115 sowie die dort zitierte Literatur und Judikatur).

Es sei zur Rechtsansicht der Antragsgegnerin im Übrigen auch darauf hingewiesen, dass nach Angaben des Antragstellers auch dieser noch über eine aufrechte Vollmacht verfügt. Gerade bei Bestehen mehrerer aufrechter Vollmachten stellt sich in diesem Zusammenhang für den Versicherer die Frage, welcher Vermittler kausal für die Vermittlung (= Nichtkündigung des alten Vertrages) ist. Eine von den dispositiven Regeln des Maklergesetzes, wonach im Zweifel der Provisionsanspruch demjenigen zusteht, der den unterschriebenen Antrag eingebracht hat, abweichende Vereinbarung ist – wie bereits oben erwähnt – der Courtagevereinbarung nicht zu entnehmen.

Daher empfahl die Schlichtungskommission der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung der Folgeprovision an den Antragsteller.

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

#### **1. Zum Verhältnis verschiedener Deckungserweiterungen der AHVB/EHVB untereinander**

Folgender Sachverhalt wurde von einem Mitglied der RSS geschildert:

Ein Hund des Versicherungsnehmers hat dessen Schwiegermutter die Brille zerbissen. Für den Hund besteht eine Haftpflichtversicherung nach den AHVB/EHVB 2005. Weiters besteht eine erweiterte Deckung gegenüber Angehörigen gemäß Pkt. 6 der EHVB.

Der Versicherer lehnt die Deckung dennoch ab, da sie diese Deckungserweiterung nicht auf Schäden im Rahmen der Hundehaftpflicht beziehe.

Das Mitglied ersuchte um Stellungnahme, ob diese Ablehnung zu Recht erfolgte oder nicht.

Die RSS gab dazu folgende Rechtsmeinung ab:

*„Die EHVB listen diverse Deckungserweiterungen auf und sind immer in Zusammenhang mit den AHVB zu lesen, dh. alle Obliegenheiten, Ausschlüsse, zeitlicher/örtlicher Geltungsbereich etc. sind aus den AHVB zu entnehmen, wenn nicht in der entsprechenden Klausel der EHVB anderes bestimmt ist (wie hier zB der örtliche Geltungsbereich der Tierhalterhaftung Europa+Mittelmeeraanrainer).*

*Die in den EHVB Pkt. 17 beschriebene Erweiterung der Privathaftpflicht erweitert den Versicherungsschutz nach Maßgabe der AHVB auf Schäden gegenüber den nicht mitversicherten Angehörigen.*

*Aus diesem Grund ist die Ablehnung durch den Versicherer nachvollziehbar, da die Tierhalterhaftung eine Deckung nach den EHVB ist und daher nicht der Erweiterung durch die EHVB Pkt. 17 unterliegt.“*



## 2. Zum Eigenschaden in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Die Fachgruppe Oberösterreich ersuchte die RSS um eine kurze Aufarbeitung der Problematik sogenannter Eigenschäden in der Kfz-Haftpflichtversicherung.

Nach § 4 Abs 1 KHVG idgF dürfen von der Versicherung ausgeschlossen werden:

*1. Ersatzansprüche des Eigentümers, des Halters und - bei Vermietung des Fahrzeuges ohne Beistellung eines Lenkers - des Mieters und der Personen, denen der Mieter das Fahrzeug überläßt, gegen mitversicherte Personen wegen Sach- oder bloßer Vermögensschäden, (...)*

Die RSS hat dazu bereits auf Anfrage eines Versicherungsmaklers mitgeteilt, dass kein Eigenschaden vorliegt, wenn die geschädigte Person eine GmbH und der Schädiger (Alleingesellschafter der GmbH) voneinander unabhängige Rechtssubjekte sind und die GmbH keine mitversicherte Person im Haftpflichtvertrag ist.

In dieser Hinsicht fühlte sich die RSS durch eine Entscheidung des LG Erfurt bestärkt, wo ausgesprochen wurde, dass kein Eigenschaden vorliegt, wenn ein Alleingesellschafter mit seinem Privat-PKW ein Fahrzeug, für das die GmbH Halter ist, beschädigt hat (LG Erfurt vom 16.12.1999, 1 S 282/99).

Eine unmittelbar verwertbare österreichische Judikatur war im RIS nicht aufzufinden.

Nach unserer Ansicht kann es jedoch nicht zweifelhaft sein, dass ein Eigenschaden iSd § 4 KHVG, BGBl. Nr. 651/1994, dann jedenfalls vorliegt, wenn Sach- oder Vermögensschäden bei einer mitversicherten Person eintreten.

Wie die zitierte deutsche Rechtsprechung zeigt, hängt die Klärung dieser Rechtsfrage immer von den im jeweiligen Fall getroffenen Vereinbarungen ab.

Folgende Fallkonstellationen sind insbesondere zu berücksichtigen:

- Lenker sitzt in fremdem (z.B. Firmen-)Fahrzeug und beschädigt damit eigenes Kfz: Eigenschaden
- Achtung im Familienverband, z.B. Elternteil meldet zwecks Prämiensparnis Kfz des Kindes auf sich an – wird durch dieses Fahrzeug das eigene Fahrzeug des Elternteils beschädigt: Eigenschaden
- Gewerblich: Flottenversicherung, Versicherung für Eigenschäden durch Sonderklausel möglich

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass der Ausschluss nur für Sach- und Vermögensschäden gilt. Personenschäden können (hinsichtlich der Eigenschadenproblematik) gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 KHVG nicht ausgeschlossen werden.



## IV. Sonstiges

### 1. Zur Haftung eines Liftbetreibers bei Schiunfällen wegen fehlerhafter Piste

Im Rechtspanorama der Zeitung „Die Presse“ vom 18.3.2013 wurde der OGH kritisiert, dass er mit dem Beschluss vom 31.1.2013, 6 Ob 13/13z, die Verantwortung der Liftbetreiber „ins Bodenlose“ getrieben habe.

Nach einer Analyse dieser Entscheidung, auch im Hinblick auf die zu Ende gehende Schisaison, kann dieser Hinsicht nicht beigeplant werden. Mit dem Beschluss wurden die Revision des beklagten Liftbetreibers gegen das Teilzwischenurteil und den Beschluss des OLG Graz vom 29.10.2012 zurückgewiesen.

In der Entscheidung ging es einerseits darum, wer aus einem Beförderungsvertrag bei einem „Kartenverbund“ haftet, andererseits wurde nur die ständige Rechtsprechung wiedergegeben, dass Schiliftbetreiber als Vertragspartner ihrer Kunden verpflichtet sind, bestimmte Hindernisse und Gefahren zu vermeiden: nämlich solche, die selbst für verantwortungsbewusste Schifahrer unerwartet, schwer erkennbar oder kaum vermeidbar sind.

Der Kläger war auf einer Piste eingebrochen, weil die Schneedecke durch Schmelzwasser, das in einer 2m breiten und 40 cm tiefen Rinne von einem Parkplatz quer über die Piste verlaufend abgeleitet wurde, unterspült wurde. Diese Rinne war dem Liftbetreiber bekannt, war sie doch auf Baumaßnahmen des Betreibers zurückzuführen.

### 2. Bürgschaft per Fax ist wirksam

Grundsätzlich muss gemäß § 1346 Abs 2 ABGB eine Bürgschaftserklärung schriftlich abgegeben werden.

Die Gerichte hatten nunmehr die Frage zu klären, ob eine Bürgschaft, die nur per Fax übermittelt wurde, wirksam ist.

Der OGH bejahte dies (E des OGH vom 31.7.2013, 9 Ob 41/12p) im Wesentlichen mit folgender Begründung:

*Dass die per Fax übermittelten Bürgschaftserklärungen von den Subbürgen tatsächlich eigenhändig unterfertigt und somit iSd § 886 ABGB schriftlich errichtet wurden, steht im Revisionsverfahren nicht weiter in Frage. Augenmerk verdient daher, dass § 1346 Abs 2 ABGB zur Wahrung der Schriftform neben der „Schriftlichkeit“ auch das „Abgeben“ der unterzeichneten Bürgschaftserklärung durch den Bürgen verlangt. Der Vorgang der Abgabe ist vom schriftlichen Abfassen des Willens des Bürgen zu unterscheiden, weil er nicht auf das Zustandekommen dieses Willens, sondern auf dessen Übermittlung an den Gläubiger gerichtet ist. Für sie ist es erforderlich, dass sich der Bürge der in der Bürgschaftsurkunde verkörpert Willenserklärung gegenüber dem Gläubiger entäußert. Ob die Abgabe der Bürgschaftserklärung zwingend mit der Entäußerung des Originals der Urkunde zu verbinden ist oder auch per Fax erfolgen kann, ist nach dem Zweck des*

*Formgebots danach zu beurteilen, ob die Faxübermittlung eine mit der Übergabe/Versendung des Originals gleichwertige Warnung des Bürgen bewirkt. Zwar mag es insbesondere im privaten Rechtsverkehr, in dem per Telefax getätigte Geschäftsabschlüsse in der Dimension einer Bürgschaftserklärung nicht als geschäftsüblich angesehen werden können, für den Erklärenden psychologisch einen Unterschied machen, ob er das Original „aus der Hand“ gibt oder die Sendetaste am Faxgerät betätigt. Dieses Moment allein rechtfertigt es jedoch nicht, einer vom Bürgen unterschriebenen und dem Gläubiger gefaxten Bürgschaftserklärung die Wirksamkeit zu versagen, weil er sich auch in diesem Fall seiner Erklärung willentlich so entäußert, dass er ohne sein weiteres Zutun mit ihrem Zugang beim Empfänger rechnen muss. Nicht anders als beim Versenden eines Poststücks hat seine Erklärung damit aber „endgültig“ seinen Machtbereich verlassen. Diese Erwägung führt aber dazu, dass eine schriftliche, dh. eigenhändig vom Bürgen unterschriebene Verpflichtungserklärung auch mit der Übermittlungsform eines Telefax iSd § 1346 Abs 2 ABGB formwirksam „abgegeben“ werden kann.*

Hinweis: Auch im Bereich des Unternehmensrechts gilt für die Bürgschaft das Schriftlichkeitsgebot. Mit 1.1.2007 (Einführung des UGB) ist die Möglichkeit des Vollkaufmanns, Bürgschaften formfrei abzugeben, entfallen.

### **3. EuGH zum Verbrauchergerichtsstand bei grenzüberschreitendem Kauf**

Im Newsletter 11/2013 wurde bereits auf eine OGH-Entscheidung zur Frage des Verbrauchergerichtsstands hingewiesen. Wie weit die Auslegung der Gerichte geht, zeigt dazu auch das Urteil des EuGH vom 17.10.2013, C-218/12, in einem Vorabentscheidungsverfahren.

Ein Gebrauchtwagenhändler aus Frankreich gab auf seiner Webseite nicht nur eine französische Telefonnummer, sondern auch eine deutsche Mobilnummer mit internationaler Vorwahl an. Obwohl der klagende Verbraucher die Webseite nicht besucht hatte, sondern von Bekannten von diesem Händler erfahren hatte und persönlich zu diesem fuhr, wurde die Zuständigkeit des Amtsgerichts Saarbrücken als Gerichtsstand des Verbrauchers für die Klage gegen den Händler vom EuGH bejaht.



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.