



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 1/2019

### Versicherungsrechts-NEWS

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

OGH-Entscheidungen, RSS-Fälle und aktuelle Literatur  
zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht

**zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)**

#### **Inhalt**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Kettensäge am Radbagger: Gefahrenhöhung?.....	2
1.2.	Bewusster Verstoß: keine Deckung aus Betriebshaftpflicht .....	4
1.3.	Doch ein Anspruch auf Auskunft über Einzahlungen?.....	5
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	6
2.	International .....	7
2.1.	EuGH: Öffnen der Autotüre ist „Benutzung des Fahrzeuges“ .....	7
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	8
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	9
	Versicherer akzeptiert Maklerfragebogen (RSS-0043-17 = RSS-E 46/17).....	9
III.	Fälle aus der Beratung.....	11
1.	Rechtsanwalt fordert Auskunft für Klient - nur mit Vollmacht .....	11
2.	Kündigung der Haushaltsversicherung nach Tod .....	11
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges .....	12
1.	Unfall im Ausland: Klage in Österreich nur gegen Kfz-Haftpflichtversicherer.....	12
2.	Zu schnell am Steuer: kein Schein für Traktor .....	12
3.	Fristlose Kündigung nach Download von Kundendaten .....	12



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Kettensäge am Radbagger: Gefahrenerhöhung?

Ein Mitarbeiter eines Forstbetriebes erlitt 2008 einen schweren Arbeitsunfall. Er befand sich am Steuer eines umgebauten Radbaggers, auf dem sich (zwecks Aufarbeitung der Bäume) ein sogenannter Harvesterkopf befand. An diesem Harvesterkopf riss die Kette der Kettensäge, ein Stück der Kette löste sich („Kettenschuss“), durchschlug die Sicherheitsverglasung der Fahrerkabine und verletzte den Arbeiter derart, dass er seither querschnittgelähmt ist.

Der Arbeitgeber gab gegenüber den Sozialversicherungsträgern einen Verjährungsverzicht für deren Regressansprüche (Integritätsabgeltung, Versehrtenrente, Invaliditätspension) ab, zumal deren Höhe zum Teil erst nach längeren Vorprozessen feststand.

Die beklagte Haftpflichtversicherung lehnte dem Arbeitgeber gegenüber mit Schreiben vom 15.6.2015 die Deckung qualifiziert ab. Er berief sich auf die Ausschlüsse nach Art 7.2.1 AHVB (Inkaufnahme eines wahrscheinlichen Schadenseintritts) bzw. Abschnitt A, Pkt. 3., EHVB 2004 (bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften) sowie eine Gefahrenerhöhung nach § 23 ff. VersVG infolge des Umbaus des Radbaggers.

Das Erstgericht stellte zum Umbau des Baggers im Jahr 2006 zusammengefasst Folgendes fest: In der Betriebsanleitung des Baggers wird darauf hingewiesen, diesen nicht für andere Zwecke zu verwenden, es können durch Umbauten die Sicherheitsanforderungen nicht mehr gegeben sein. Mitarbeiter der F GmbH (die den Bagger umbaute) wiesen den Forstunternehmer auf die Gefahr eines Kettenschusses hin und empfahlen den Einbau einer verstärkten Polycarbonat-Kunststoff-Verglasung, auch wenn es mangels ausreichender Erfahrungswerte keine 100%ige Sicherheit gebe. Auf eine Pflicht zum Einbau, die nach einschlägigen Ö-Normen bestand, wurde nicht hingewiesen. Der Unternehmer verzichtete jedoch auf den Einbau der verstärkten Verglasung, die leichter zerkratzt werde, was zu Sichtbehinderungen führen könne. Die Gefahr eines „gelegentlichen“ Kettenschusses sollte durch eine Anweisung an die Mitarbeiter verhindert werden, die Kettensäge nie mit Lauffrichtung auf die Fahrerkabine oder andere Personen zu betätigen.

Der Arbeitgeber scheute das Kostenrisiko einer Klage gegen seinen Haftpflichtversicherer, anerkannte gegenüber den Sozialversicherungsträgern die Haftung für die Regressforderungen und trat diesen seinen Deckungsanspruch gegen den Betriebshaftpflichtversicherer ab.

Die drei beteiligten Sozialversicherungsträger (offenbar AUVA, PVA und Gebietskrankenkasse) klagten auf Feststellung der Deckung ihrer Regressansprüche durch den Haftpflichtversicherer. Der Arbeitgeber als Nebenintervenient schloss sich deren Vorbringen an.

Der Haftpflichtversicherer wiederholte seine Gründe für die Deckungsablehnung, weiters seien die Sozialversicherungsträger nicht klagslegitimiert, außerdem habe der Nebenintervenient gegen das Anerkennungsverbot des Art. 8.1.4.3 AHVB verstoßen.



Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Umbau des Radbaggers stelle im Ergebnis eine deckungsschädliche Gefahrenerhöhung dar. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof hob mit Beschluss vom 31.10.2018, [7 Ob 214/17x](#), die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Erörterung und Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Er hielt zu den einzelnen Ablehnungsgründen zusammengefasst fest:

1. Ein deckungsfeindliches Anerkenntnis liegt nach einer qualifizierten Deckungsablehnung nicht vor.
2. Das Nichtkennen von Vorschriften ist kein bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften. Für diesen Deckungsausschluss muss der Versicherungsnehmer die (Verbots-)Vorschrift zwar nicht in ihrem Wortlaut und in ihrem ganzen Umfang kennen, er muss sich aber bei seiner Vorgangsweise bewusst sein, dass er damit gegen Vorschriften verstößt, muss also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise haben.
3. Nicht jede Gefahrenerhöhung führt zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers, nur eine „erhebliche“ Änderung der Umstände. Ob im konkreten Fall die Gefahrenerhöhung „erheblich“ ist, hängt jedoch davon ab, wie oft sich ein Kettenschuss überhaupt ereignet und unter welchen häufigen oder (besonders) seltenen Umständen dann Kettenteile in Richtung der Fahrerkabine wegfliegen können. Sollte sich in tatsächlicher Hinsicht ergeben, dass der vorgelegene Unfallablauf nicht auf eine Verkettung ganz ungewöhnlicher Umstände beruhte, sondern doch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, dann wird eine „erhebliche“ Gefahrenerhöhung im Sinn der § 23 Abs 1, § 25 Abs 1 VersVG anzunehmen sein. Dann ist aber auch zu berücksichtigen, ob und in welchem Ausmaß Verletzungen auch trotz des Einbaus einer Polycarbonat-Kunststoff-Verglasung eingetreten wären, da in diesem Umfang die Leistungspflicht des Versicherers aufrecht bliebe.
4. Zum Ausschluss nach Art. 7.2.1. AHVB 2004: Eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens ist unbegründet. Ob der Schadenseintritt infolge Unterlassung des Glastausches mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, ist (wie bereits unter 3 angeführt) noch zu klären. Wenn ja, ist weiters zu klären, ob der Versicherungsnehmer den Schadenseintritt auch in Kauf genommen hat.
5. Der Sozialversicherungsträger, der den Schädiger nach § 334 ASVG in Anspruch nimmt, ist geschädigter Dritter iSd §§ 156, 157 VersVG. Sein Feststellungsinteresse besteht vor allem dann, wenn dem geschädigten Dritten der Deckungsanspruch als Befriedigungsobjekt entzogen zu werden droht; etwa durch Verjährung oder durch Ablauf der Frist des § 12 Abs 3 VersVG, oder wenn der Versicherer seine Eintrittspflicht verneint und der Versicherungsnehmer nichts weiter unternimmt. Gleichzeitig stützen sich die Kläger aber auch auf die Abtretung der Ansprüche. Diese beiden Anspruchsgrundlagen sind nicht miteinander vereinbar, dies ist im weiteren Verfahren noch mit den Parteien zu erörtern.

#### Fazit:

Bei Umbauarbeiten an technischen Geräten ist genau zu prüfen, ob diese den gesetzlichen Vorschriften noch entsprechen. Die Rechtsfolge der Gefahrenerhöhung, nämlich die



Leistungsfreiheit des Versicherers, ist streng zu beurteilen. Überdies hätte der Versicherungsnehmer, bzw. hier die Sozialversicherungsträger als geschädigte Dritte, die Beweislast dafür, dass eine festgestellte Gefahrenerhöhung für den konkreten Schaden nicht kausal war.

## **1.2. Bewusster Verstoß: keine Deckung aus Betriebshaftpflicht**

Auch im folgenden Fall waren Sozialversicherungsträger die Kläger gegenüber einem Betriebshaftpflichtversicherer. Das versicherte Unternehmen beschäftigte u.a. einen Lagerleiter, der geprüfter Staplerfahrer war. Er erhielt vom Produktionsleiter den Auftrag, Schaumstoffmatten aus dem obersten Regal zu holen, und teilte ihm einen Mitarbeiter zur Hilfe zu. Der Produktionsleiter ging davon aus, dass der Lagerleiter ein Seilzugsystem und Leitern nutzen werde und holte zur Unterstützung zwei weitere Mitarbeiter, ohne dem Lagerleiter Bescheid zu geben. Dieser begann gemeinsam mit dem bereits zugeteilten Arbeiter mit den Arbeiten. Er fuhr mit dem Gabelstapler vor das Regal, der Mitarbeiter stellte sich kommentarlos auf die Gabel, zumal der Lagerleiter schon öfters Personen mit der Gabel hochgehoben hatte, obwohl ihm dies vom Produktionsleiter mehrfach untersagt worden war und entsprechende Piktogramme am Stapler angebracht sind.

Beim Hochfahren des Staplers wurde die Hand des Mitarbeiters zwischen Stapler und Dachbalken eingeklemmt und schwer gequetscht. Das Landesgericht Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht stellte die Haftung des Lagerleiters für die von den Sozialversicherungsträgern geleisteten Zahlungen rechtskräftig fest, die Begehren gegen das Unternehmen und den Produktionsleiter wurden abgewiesen.

Die Sozialversicherungsträger führten nun Regress gegen den Betriebshaftpflichtversicherer, dieser lehnte die Deckung ab, da der Lagerleiter nicht mitversichert sei und Risikoausschlüsse vorlägen.

Das Erstgericht wies die Klage der Sozialversicherungsträger auf Feststellung der Deckungspflicht des Haftpflichtversicherers ab. Der Lagerleiter sei zwar mitversichert, habe aber den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt und bewusst - insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- und/oder zeitsparenden Arbeitsweise - den für den versicherten Betrieb geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Revision der Klägerinnen nicht Folge (Urteil vom 31.10.2018, [7 Ob 8/18d](#)).

Zusammenfassend hielt er fest, dass der Sozialversicherungsträger, der den Schädiger nach § 334 ASVG in Anspruch nehmen und damit einen eigenständigen Rückgriffsanspruch geltend machen will, in Bezug auf die Haftpflichtversicherung geschädigter Dritter im Sinn der §§ 156, 157 VersVG ist (siehe auch oben 1.1.). Der Lagerleiter, der für die gesamte Lagerverwaltung zuständig und gegenüber anderen im Lager eingesetzten Arbeitern weisungs- und anordnungsbefugt ist, ist eine Person, deren Schadenersatzverpflichtungen nach Art 1.3.2 AHVQ 2004 mitversichert sind. Der Lagerleiter, der sich entgegen mehrfachen Verhaltenshinweisen bewusst über Betriebsvorschriften betreffend die Verwendung eines Gabelstaplers hinwegsetzt und damit eine Person zum Zweck einer Warenmanipulation



anhebt, handelt vorsätzlich im Sinn des Risikoausschlusses nach Art 6.2 AHVQ 2004, weshalb die Deckungspflicht des Haftpflichtversicherers entfällt.

Fazit:

Der (nach Ansicht des OGH mitversicherte) Lagerleiter hat hier bewusst gegen Vorschriften verstoßen - nach den Feststellungen des Erstgerichtes kannte er das Verbot, Personen auf der Gabel des Staplers zu transportieren. Er setzte sich über die diesbezüglichen Aufforderungen des Produktionsleiters hinweg, weshalb der Risikoausschluss gegeben ist. Damit unterscheidet sich der Fall schon grundsätzlich vom unter 1.1. beschriebenen Fall, in dem das Kennen der Verbotsvorschriften nicht vom Versicherer bewiesen werden konnte.

### **1.3. Doch ein Anspruch auf Auskunft über Einzahlungen?**

Der Kläger hatte bei der beklagten Versicherung eine fondsgebundene Lebensversicherung, die 2009 aufgelöst wurde. Er klagte den Versicherer auf Herausgabe von Kopien des Versicherungsantrages, der Versicherungsbedingungen sowie einer Aufstellung über Datum und Höhe der eingezahlten Beträge.

Die Herausgabepflicht hinsichtlich des Antrags und der Bedingungen ergebe sich aus § 3 Abs 1 VersVG. Die Verpflichtung zur Herausgabe einer Aufstellung der einbezahlten Beträge sei eine Nebenleistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag. Es handle sich dabei um wesentliche Vertragsbestandteile. Eine derartige Verpflichtung bestehe insbesondere bei der fondsgebundenen Lebensversicherung, da diese mit einem erhöhtem Risiko und starken Kapitalschwankungen verbunden sei. Darüber hinaus habe der Kläger ein rechtliches Interesse an der Herausgabe der Unterlagen, um Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte der Höhe nach beziffern zu können.

Die beklagte Versicherung bestritt das Klagebegehren. Das Vertragsverhältnis sei 2009 vollständig abgewickelt worden, Bedingungen und Versicherungsschein seien bereits 2005 übermittelt worden. Darüber hinaus habe der Kläger während der Laufzeit des Vertrages jährlich Wertnachrichten erhalten. Ein darüber hinausgehender Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rechnungslegung bestehe nicht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich der begehrten Ausfolgung des Versicherungsantrags und der Versicherungsbedingungen statt, das Rechnungslegungsbegehren wies es ab.

Dagegen richtete sich die Berufung des Klägers. Das Oberlandesgericht Wien gab der Berufung Folge (Urteil vom 24.5.2018, **1 R 15/18k**) und sprach dem Kläger auch die Aufstellung der Einzahlungen zu.

Es begründete diesen Anspruch zusammengefasst wie folgt:

*Die vertragliche Nebenpflicht zur Ausstellung einer schriftlichen Erklärung über geleistete Zahlungen einschließlich des Zahlungszeitpunkts ist zudem für alle Arten von Geschäften in § 1426 ABGB kodifiziert.*

*Der Bestimmung des § 1426 ABGB kann darüber hinaus die für alle Vertragsverhältnisse geltende Wertung entnommen werden, dass die Nebenpflicht auf Auskunftserteilung über die erbrachten Leistungen nicht nur als Hilfsanspruch, sondern selbständig klagsweise*



geltend gemacht werden kann und nicht mit der Erfüllung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten („Abwicklung des Schuldverhältnisses“) erlischt.

In diesem Sinn kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass das Versicherungsunternehmen die vertragliche Nebenpflicht hat, dem Versicherungsnehmer auf Verlangen Auskunft über die auf einen bestimmten Versicherungsvertrag geleisteten Zahlungen, einschließlich der Zahlungszeitpunkte, zu geben.

#### Fazit:

Entscheidungen der Oberlandesgerichte werden nur selten im Rechtsinformationssystem veröffentlicht. Dieses Urteil ist insofern bemerkenswert, weil in einem zeitgleich laufenden Verfahren (Klagsvertreter war in beiden Fällen dieselbe Rechtsanwaltskanzlei) der OGH den Anspruch auf Auflistung aller Einzahlungen nach § 3 VersVG abwies (7 Ob 221/17a, vgl RSS-Newsletter 12/2018).

Dies scheint auf den ersten Blick widersprüchlich zu sein, hier jedoch ein Versuch einer Erklärung: Tatsächlich ist der Anspruch auf eine Auflistung der Einzahlungen kein Anspruch, der auf § 3 VersVG gestützt werden kann. Die Ausstellung einer Quittung ist jedoch direkt aus § 1426 ABGB zu begründen. Die Gerichte sind diesem Anspruch in 7 Ob 221/17a offenbar nicht nachgegangen, möglicherweise, weil dieser Rechtsgrund in der Klage bzw. im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht worden ist. Dort erging die Berufungsentscheidung zu einem Zeitpunkt, als sich das hier geschilderte Verfahren noch am Handelsgericht Wien in erster Instanz befand und daher (bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung) der Rechtsgrund auch noch „nachgeschoben“ werden konnte.

### 1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

#### ■ **Kein konkludenter Verzicht auf Ablehnungsgründe (OGH vom 29.8.2018, 7 Ob 117/18h)**

Es ist dem Versicherer unbenommen, Ablehnungsgründe erst im Prozess geltend zu machen, solange sein Gesamtverhalten nicht den Schluss auf einen konkludenten Verzicht erlaubt. Im Allgemeinen liegt daher in einer bestimmten Begründung einer Ablehnung noch kein Verzicht auf andere als die genannten Einwendungen gegenüber dem Anspruch des Versicherungsnehmers und zwar auch dann nicht, wenn ihre Voraussetzungen dem Versicherer bekannt waren.

#### ■ **Was bedeutet „vollständige Erwerbsunfähigkeit“? (OGH vom 29.8.2018, 7 Ob 122/18v)**

Nach dem Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers kommt es für einen Anspruch aufgrund vollständiger Erwerbsunfähigkeit im gegebenen Kontext allein darauf an, ob der Versicherte noch im Stande ist, „irgendeine Erwerbstätigkeit“ auszuüben. Es soll also gerade nicht maßgeblich sein, ob der Versicherte noch zu einer Erwerbstätigkeit in der Lage ist, die seiner Ausbildung oder seinem bisherigen beruflichen Werdegang entspricht. Aus der Regelung, dass die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt bei der



Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit nicht berücksichtigt werden können, folgt, dass sich der Versicherte nicht darauf berufen kann, dass eine ihm entsprechende Erwerbstätigkeit am Arbeitsmarkt aktuell nicht angeboten werde, für ihn nicht erreichbar oder ihm nicht zumutbar sei.

## 2. International

### 2.1. EuGH: Öffnen der Autotüre ist „Benutzung des Fahrzeuges“

Der EuGH erhielt vom lettischen obersten Gerichtshof folgenden Fall zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ein Mitfahrer eines auf einem Supermarktparkplatz stehenden Fahrzeuges öffnete die Hintertüre des Fahrzeuges und beschädigte dabei die hintere Seite des daneben stehenden Fahrzeuges. Dessen Kaskoversicherer regressierte sich beim Haftpflichtversicherer des 1. Fahrzeuges. Dieser verweigerte die Zahlung mit der Begründung, ein „Unfall“ zwischen zwei stehenden Fahrzeugen sei kein Fall der Kfz-Haftpflichtversicherung.

Die Unterinstanz hatte entschieden, es liege nur dann ein Unfall vor, wenn sich mindestens eines der beteiligten Fahrzeuge fortbewege. Außerdem hafte nicht der (haftpflichtversicherte) Fahrer, sondern der Mitfahrer, der die Türe geöffnet habe.

Der Oberste Gerichtshof Lettlands formulierte daraufhin folgende Frage zur Vorabentscheidung:

*Ist Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie (Kfz-Haftpflicht-RL) dahin auszulegen, dass der Begriff „Benutzung eines Fahrzeugs“ eine Situation wie die im Ausgangsrechtsstreit vorliegende umfasst, d. h. das Öffnen der Türen eines geparkten Fahrzeuges?*

*Falls Frage 1 bejaht wird: Ist Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Begriff „Benutzung eines Fahrzeugs“ eine Situation wie die im Ausgangsrechtsstreit vorliegende umfasst, d. h. eine Situation, in der der Schaden am Eigentum eines Dritten durch die Benutzung eines Fahrzeugs durch einen Mitfahrer verursacht wird?*

Nach Ansicht des EuGH ist der Begriff der „Benutzung“ weit auszulegen, er ist nicht auf Situationen der Benutzung im Straßenverkehr beschränkt, nämlich im Verkehr auf öffentlichen Straßen, dieser Begriff umfasst jede Benutzung eines Fahrzeugs, die dessen gewöhnlicher Funktion entspricht.

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das Öffnen der Tür eines Fahrzeugs eine Verwendung dieses Fahrzeugs darstellt, die dessen Funktion als Transportmittel entspricht, da das Öffnen u. a. das Ein- und Aussteigen von Personen oder das Beladen mit und Entladen von Gütern ermöglicht, die mit diesem Fahrzeug befördert werden sollen oder befördert wurden. An dieser Schlussfolgerung ändert nichts, dass die im Ausgangsverfahren betroffenen Fahrzeuge zum Unfallzeitpunkt standen und sich auf einem Parkplatz befanden. Darüber hinaus ist auch unerheblich, ob der Motor des betroffenen Fahrzeugs bei Eintritt des Unfalls lief oder nicht.

Im Ergebnis beantwortete der EuGH die Vorlagefragen wie folgt (Urteil vom 15.11.2018, [C-648/17](#)):



Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24. April 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht ist dahin auszulegen, dass ein Fall, in dem der Mitfahrer eines auf einem Parkplatz geparkten Fahrzeugs beim Öffnen der Tür dieses Fahrzeugs an das daneben geparkte Fahrzeug stößt und es beschädigt, unter den Begriff „Benutzung eines Fahrzeugs“ im Sinne dieser Vorschrift fällt.

#### Fazit:

Für Österreich war diese Rechtsfrage nicht weiter strittig, in einigen EU-Staaten (zB in Polen) herrschte jedoch die Auffassung, dass Schäden, die durch Mitfahrer bei Benutzung des Fahrzeuges bei Dritten verursacht werden, nicht von der Kfz-Haftpflichtversicherung umfasst sind. Die Gerichte sind an die vom EuGH getroffene Auslegung europaweit gebunden.

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

### ■ **Kein Kausalitätsgegenbeweis bei arglistiger Aufklärungspflichtverletzung (OLG Saarbrücken, Urteil vom 1.2.2017, 5 U 26/16)**

Leistungsfreiheit des Versicherers wegen vorsätzlicher Verletzung der Aufklärungsobliegenheit, unverzüglich nachträgliche Feststellungen zu ermöglichen

Wenn ein Kfz-Lenker nach einem Unfall, der nur durch eine erhebliche Fahruntüchtigkeit zu erklären ist, sich zuerst berechtigterweise in ärztliche Behandlung begibt, danach sich aber nicht als Fahrer zu erkennen gibt und dadurch seine Verwandte dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung aussetzt, muss angenommen werden, dass er arglistig handelt.

### ■ **Nichtzahlung von Darlehenszinsen löst Versicherungsfall aus (OLG Hamm, Beschluss vom 21.8.2017, I-6 U 97/17)**

Nimmt der VN als Darlehensgeber den Darlehensnehmer auf Rückzahlung des Darlehens nach erfolgter Darlehenskündigung in Anspruch, tritt der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung mit der Nichterfüllung des Darlehensrückzahlungsanspruchs ein.

Beruhet dieser Versicherungsfall ursächlich iSv § 4 Abs. 2 Satz 2 ARB 2010 auf der Nichtzahlung ratierlich geschuldeter Vertragszinsen, ist der darin liegende Versicherungsfall maßgeblich. Deshalb besteht kein Deckungsanspruch für die Geltendmachung des Darlehensrückzahlungsanspruchs, wenn die in der Nichtzahlung der Vertragszinsen begangenen Rechtsverstöße in vorvertraglicher Zeit erfolgt sind.



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

### Versicherer akzeptiert Maklerfragebogen (RSS-0043-17 = RSS-E 46/17)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung zwei Betriebsunterbrechungsversicherungen für freiberuflich Tätige für ihre Tätigkeit als Zahnärztin abgeschlossen.

Der Vorvermittler verwendete zur Beantragung dieser Verträge per 1.4.2010 ein selbst gestaltetes Antragsformular, auf dem zu den Gesundheitsfragen nach diversen Erkrankungen und Beschwerden in den letzten 3 Jahren gefragt wird. Die Antragstellerin beantwortete diese Gesundheitsfragen mit „nein“. Nach den Angaben der Antragstellerin wurde der Vertrag antragsgemäß poliziert.

Die Antragstellerin beantragte über ihre nunmehrige Antragstellervertreterin die Konvertierung dieser beiden Verträge per 20.3.2013. Sie verwendete dabei die Antragsformulare der Antragsgegnerin, auf denen die Gesundheitsfragen auf Erkrankungen, Beschwerden oder Operationen in den letzten 10 Jahren Bezug nehmen. Die Antragstellerin kreuzte keine Antworten an, sondern vermerkte „unverändert seit Letztbeantragung“.

Die Antragsgegnerin polizierte diesen Konvertierungsantrag ohne Abweichungen vom Antrag.

Die Antragstellerin begehrt die Deckung eines Unterbrechungsschadens ab dem 26.9.2016 (vorläufig bis 25.1.2017) infolge eines Aufenthaltes in der psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses. Dem Sachverständigengutachten, welches im Auftrag eines weiteren Versicherers aufgrund des dort geltend gemachten Betriebsunterbrechungsschadens erstellt worden ist, ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin seit Ende 2014/Anfang 2015 an einer „überwiegend schweren und teilweise mittiggradigen rezidivierenden depressiven Episode mit psychotischen Symptomen“ leidet. Im diesem Sachverständigengutachten wird weiters ausgeführt, dass die Antragstellerin bereits 2004/05 wegen Burn-Out in Behandlung war.

Die Antragsgegnerin lehnte in weitere Folge die Deckung des Schadens mit der Begründung ab, dass die Antragstellerin bei der Beantwortung der Gesundheitsfragen im Zuge der Antragstellungen 2010 und 2013 das Burn-out im Jahr 2005 nicht angegeben habe.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 14.6.2017. Die Versicherungsanträge aus dem Jahr 2010 verwiesen auf Erkrankungen in den letzten drei Jahren, die Konvertierungsanträge aus dem Jahr 2013 haben anstatt einer Beantwortung den Vermerk „unverändert seit Letztbeantragung“ getragen. Dies habe die Antragstellerin unwidersprochen angenommen und die Verträge poliziert.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 9.8.2017 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

In rechtlicher Hinsicht folgt:



(...) Zum Tatbestand der Willenserklärung gehört zunächst der „**objektive**“ **Erklärungswert**, der im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Entsprechend der Vertrauenslehre enthält er die subjektiven Elemente der Willenserklärung aus der Sicht des Erklärungsempfängers. Zum objektiven Erklärungstatbestand wird üblicherweise „jedes Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falles regelmäßig den Schluss auf einen bestimmten Willen zulässt“ gezählt, ohne Rücksicht darauf, ob ein entsprechender innerer Wille tatsächlich gegeben war (*falsa demonstratio non nocet*).

Mit dem Abstellen auf die Empfängerperspektive kommt es nicht mehr auf einen tatsächlichen Konsens an, viel mehr ist für die Frage des Zustandekommens und des Inhalts eines Vertrags der „normative Konsens“ maßgeblich (§ 869 Rz 3 f). Das gilt auch entgegen einem anderslautenden, auch schriftlich festgehaltenen Wortlaut (vgl. *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 863 Rz 10 mwN).

Wendet man diese Grundsätze der Lehre und Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, so kann das Verhalten der antragsgegnerischen Versicherung, eine Erst- und auch eine Konvertierungspolizze auszustellen, obwohl die Gesundheitsfragen beim Erstantrag sich lediglich auf drei Jahre vor Antragstellung bezogen haben und bei der Konvertierung die Antragstellerin auf die damalige Beantwortung Bezug genommen hat, nur schlechthin als Zustimmung beurteilt werden, dass eine Auskunft über den Gesundheitszustand der Antragstellerin ab 2007 (drei Jahre vor Erstantrag) ausreichend ist.

Die Leistungsverweigerung durch die Antragsgegnerin ist daher nicht von § 16 ff. VersVG gedeckt, weil das nicht angezeigte Burnout der Antragstellerin aus dem Jahr 2005 keinen erheblichen Gefahrenumstand darstellt, zumal sich die von der Antragsgegnerin akzeptierten Antragsfragen nicht auf diesen Zeitraum bezogen haben.

Da im vorliegenden Fall nur die Frage strittig war, ob dem Grunde nach Versicherungsschutz besteht und kein der Höhe nach bestimmtes Begehren gestellt wurde, war der Antragsgegnerin die Deckung dem Grunde nach zu empfehlen.



### III. Fälle aus der Beratung

#### 1. Rechtsanwalt fordert Auskunft für Klient - nur mit Vollmacht

Ein Mitglied wurde durch den Rechtsanwalt seines Kunden aufgefordert, ihm diverse Unterlagen zu den von ihm vermittelten Versicherungsverträgen zu übermitteln. Der Makler hegt Bedenken, u.a. hinsichtlich des Datenschutzes, und ersuchte den Rechtsanwalt um Vorlage einer Vollmacht. Dieser teilte mit, es reiche sich auf die erteilte Vollmacht zu berufen. Der Makler ersuchte die RSS um Auskunft, ob dies ausreiche.

Die RSS nahm dazu wie folgt Stellung:

*Rechtsanwälte können sich gemäß § 8 Abs 1 letzter Satz RAO gegenüber Gerichten und Behörden auf die Bevollmächtigung berufen, außerhalb dieses Anwendungsbereiches ist es unseres Erachtens durchaus angebracht, den Nachweis der Bevollmächtigung vom Rechtsanwalt zu verlangen.*

#### 2. Kündigung der Haushaltsversicherung nach Tod

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Fall an die RSS: Ein Versicherungsnehmer ist verstorben, seine Erben wollten die Haushaltsversicherung für die Wohnung kündigen, was der Versicherer zurückwies. Der Versicherungsmakler hielt dies für rechtlich verfehlt und ersuchte um Stellungnahme der RSS. Diese gab dazu folgende Auskunft:

*Die Zurückweisung der Kündigung ist rechtlich korrekt begründet. Grundsätzlich treten die Verlassenschaft und in weiterer Folge die eingeworteten Erben in alle Rechte und Pflichten des Verstorbenen ein, soweit es sich nicht um höchstpersönliche Rechte und Pflichten handelt. Der Haushaltsversicherungsvertrag geht daher auf die Verlassenschaft über, eine Kündigung ist weder nach § 68 VersVG möglich (solange die Wohnung und deren Inventar noch bestehen), noch ist eine Erwerbekündigung nach den §§ 69, 70 VersVG möglich (weil nur rechtsgeschäftliche Einzelübertragungen ein Kündigungsrecht auslösen, nicht aber eine sogenannte Universalsukzession).*



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Unfall im Ausland: Klage in Österreich nur gegen Kfz-Haftpflichtversicherer

Zwei österreichische Geschädigte eines Verkehrsunfalles in Italien klagten den italienischen Halter des gegnerischen Fahrzeugs und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer in Österreich. Die Klage gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer ist durch Art 13 Abs 2 EuGVVO begründet, zumal der europäische Gesetzgeber hier den Geschädigten gegenüber dem Versicherer schützen will. Doch hinsichtlich der Klage gegen den italienischen Halter wiesen die Gerichte die Klage als unzulässig zurück. Die Kläger beriefen sich darauf, dass Art 13 Abs 3 EuGVVO bei einer Streitverkündung vorsehe, dass dasselbe Gericht zuständig sei. Der OGH wies den Revisionsrekurs zurück (Beschluss vom 30.10.2018, [2 Ob 189/18k](#)). Art 13 Abs 2 iVm Art 11 Abs 1 lit b EuGVVO 2012 begründe nur die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des Geschädigten für eine nach dem anwendbaren Recht zulässige Direktklage gegen den Haftpflichtversicherer. Weder aus dieser Bestimmung noch aus Art 8 Nr 1 oder Art 13 Abs 3 EuGVVO 2012 könne abgeleitet werden, dass dieses Gericht auch für eine Klage des Geschädigten gegen den für den Schaden haftenden Versicherungsnehmer oder Versicherten zuständig wäre. Es handle sich nicht um eine Streitverkündung, sondern um eine Streitgenossenschaft. In diesem konkreten Fall seien auch die Interessen des versicherten Schädigers zu berücksichtigen. Ohne Versicherung könnte er nur in Italien geklagt werden, er könne nicht schlechter gestellt werden, weil er versichert sei.

### 2. Zu schnell am Steuer: kein Schein für Traktor

Ein Temposünder war mit seinem Auto im Ortsgebiet mit 107 km/h erwischt worden. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft entzog ihm die Lenkberechtigung für zwei Wochen, und zwar für alle Klassen, dh. auch der Motorrad-, LKW- und Traktor-Führerschein. Auch wenn mit dem Traktor eine Wiederholung der Temposünde „kaum möglich“ sei (so das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich), komme es nicht darauf an. Es fehle die Verkehrszuverlässigkeit, wenn angenommen werden müsse, dass eine Person „wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr“ gefährden wird. Das könne auch mit anderen Fahrzeugen bzw. anderen Verhaltensweisen geschehen, so der VwGH, der die Entscheidungen der Unterinstanzen bestätigte ([Ro 2018/11/0003](#) vom 7.8.2018).

### 3. Fristlose Kündigung nach Download von Kundendaten

Eine Entscheidung des OLG München zeigt, welche Folgen ein Datenmissbrauch haben kann: Einer Handelsvertreterin wurde durch ihren Geschäftsherren telefonisch Hausverbot erteilt. Unmittelbar darauf lud der Ehemann der Handelsvertreterin, der regelmäßig für sie tätig war, in den nächsten 14 Stunden umfangreiches Datenmaterial in insgesamt 48 Downloads auf seinen privaten PC herunter. Dies veranlasste den Geschäftsherren zur außerordentlichen Kündigung des Handelsvertretervertrages (was im Ergebnis einer fristlosen Kündigung entspricht). Die Handelsvertreterin kündigte ihrerseits den Vertrag und machte den Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergesetz geltend - zu Unrecht, wie das OLG München festhielt (Beschluss vom 8.2.2018, [23 U 1932/17](#)). Keines der in den



Downloads enthaltenen Schriftstücke war für das operative Geschäft als Handelsvertreterin von Bedeutung oder war von solcher Dringlichkeit, dass es trotz des erteilten Hausverbotes sofort zu bearbeiten gewesen wäre. Dies habe das Vertrauen derart erschüttert, dass eine Fortsetzung des Vertrages bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist dem Geschäftsherren nicht zumutbar war. Daran ändere auch nichts, dass ein strafrechtliches Verfahren wegen Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegen die Handelsvertreterin eingestellt wurde.



Die



**RSS**



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde,

- rechtlich fundiert,
- rasch,
- kostengünstig.

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

Nähere Infos bei:

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des  
Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten  
Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien  
[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

**Impressum:**

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis