



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 7-8/2018

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.	Zum Deckungsausschluss für bewusst in Kauf genommene Schäden	2
1.2.	Der Versicherungsfall im Aktivprozess des Versicherungsnehmers	4
1.3.	Lebensversicherung: Insolvenzverwalter gewinnt gegen Bezugsberechtigte ..	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	8
2.	International	8
2.1.	EuGH: Versicherungsvermittlung, wenn Vermittler keinen Vertrag abschließen wollte	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	11
	Reisemangel bei Reise nach Mexiko (RSS-0026-17 = RSS-E 34/17).....	11
III.	Fälle aus der Beratung.....	12
1.	Wann sind Mehrkosten bei Wiederherstellung eines Gebäudes gedeckt?	12
2.	Wasserschaden - Obliegenheiten für die Verlassenschaft?	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	13
1.	Reiserecht neu.....	13
2.	„Reparaturampel“: Konstitutives Anerkenntnis des Kfz-Haftpflichtversicherers ..	13
3.	Feiertage verlängern Anspruch auf Krankengeld - oder?	14



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Zum Deckungsausschluss für bewusst in Kauf genommene Schäden

Zwischen den Streitparteien besteht eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 10 Mio EUR für Personen- und Sachschäden. Gemäß der Klausel Pkt. 2.17 beträgt die Versicherungssumme für Tätigkeiten an unbeweglichen Sachen 1 Mio EUR.

Die Versicherungsnehmerin war beauftragt, Revisionsarbeiten im Druckschacht eines Kraftwerkes durchzuführen. Dabei sollte der Innenanstrich einer rund 4m breiten Rohrleitung mittels Strahlgut entfernt werden. Für die Baustelle wurde ein Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan erstellt. Dieser sah vor, dass mindestens einmal pro Woche die elektrischen Anlagen auf offenkundige Mängel hin durch eine fachkundige Person oder einen besonders unterwiesenen Arbeitnehmer zu überprüfen sind.

Dagegen gingen der Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin, der zuständige Projektleiter und der Bauleiter aufgrund der beworbenen Geräteeigenschaften davon aus, dass die verwendeten Geräte, darunter auch der später schadhafte Baustromverteiler, auch bei extremen Belastungen sicher funktionieren. Dem Geschäftsführer war bewusst, dass die verwendeten Elektrogeräte alle sechs Monate überprüft werden müssen.

Der Baustromverteiler war zwecks Staubschutz mit einer Plastikhülle versehen, die aufgrund der Kabelöffnungen nicht dicht war. Dadurch kam es zu einem Kurzschluss, weshalb der entstehende Staub nicht mehr abgesaugt werden konnte. Es entstand ein Brand, durch den das Rohrleitungssystem des Kraftwerkes beschädigt wurde.

Die Klägerin meldete den Schadensfall am 29. 10. 2014 der Beklagten. Mit Schreiben vom 6. 7. 2015 machte die Kraftwerksbetreiberin gegenüber der Versicherungsnehmerin Schadenersatzansprüche von 2.364.000 EUR geltend. Die Beklagte gab trotz Aufforderung durch die Klägerin vor dem Verfahren keine Erklärung zur Deckung des Schadens ab.

Die Klägerin begehrt die grundsätzliche Feststellung der Deckungspflicht. Ihr rechtliches Interesse begründete sie mit der vom Geschädigten erfolgten Inanspruchnahme und der unterbliebenen Erklärung der Beklagten zur Deckung des Schadens aus der Haftpflichtversicherung. Der Baustromverteiler sei bereits seit Jahren sowohl im Ober- als auch Untertagebau ohne Probleme verwendet worden und - wie sich aus den Herstellerangaben ergebe - für die Baustelle geeignet gewesen. Unabhängig davon, dass als Brandursache ein Kurzschluss im Baustromverteiler bestritten werde, sei der Klägerin auch nicht bewusst gewesen, dass es durch eindringenden Staub in den Verteiler zu einem Kurzschluss kommen könne. Jedenfalls sei die Verwendung des Verteilers weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erfolgt. Es sei auch keine Gefahrenerhöhung herbeigeführt worden.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung aus folgenden Gründen:

Indem die Klägerin konsequent die Pflicht zur wöchentlichen Kontrolle der elektrischen Einrichtungen gemäß dem SiGe-Plan, die Pflicht zur sechsmonatigen Kontrolle der elektrischen Einrichtungen gemäß der Elektroschutzverordnung sowie schließlich die Pflicht



zur Ermittlung und Beurteilung der Explosionsgefahren und zur Erstellung einer Gefahrenanalyse bewusst vernachlässigt habe, sei der Risikoausschluss des Art 7.2 AHVB 2011 (Handlung oder Unterlassung, bei welcher der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, jedoch in Kauf genommen wurde) jedenfalls erfüllt. Die Klägerin habe dadurch den Schaden jedenfalls auch grob fahrlässig im Sinn des Abschnitts A Z 3 EHVB 2011 herbeigeführt und bewusst - insbesondere im Hinblick auf eine kosten- und zeitsparende Arbeitsweise - den geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwider gehandelt.

Sie habe durch die dauerhafte Vernachlässigung einschlägiger gesetzlicher und behördlicher Sicherheitsvorschriften, nämlich durch die langjährige Verwendung eines nicht staubdichten Baustromverteilers nach Abschluss des Versicherungsvertrags eine Gefahrenerhöhung im Sinn von § 23 VersVG zu verantworten, was nach § 25 VersVG die vollständige Leistungsfreiheit zur Folge habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt, die Klägerin habe keine Kenntnis von einer allfälligen mangelnden Eignung oder sogar Gefährlichkeit des Verteilers gehabt. Auch ein bewusstes Zuwiderhandeln gegen für den versicherten Betrieb oder Beruf geltende Gesetze, Verordnungen und Vorschriften sei zu verneinen. Eine Überprüfung in einem Abstand von sechs Monaten nach den Bestimmungen der Elektroschutzverordnung sei pflichtgemäß erfolgt.

Das Berufungsgericht hob das Urteil auf. Wenn der Baustromverteiler nicht wöchentlich im Sinne des Sicherheitsplanes geprüft worden sei, wäre dies ein grobes Verschulden im Sinne der zitierten Deckungsausschlüsse. Die Echtheit der Prüfungsprotokolle müsse allerdings noch vom Erstgericht geprüft werden.

Der OGH stellte das Ersturteil wieder her (E des OGH vom 21.3.2018, 7 Ob 14/18m):

Er fasste in seiner Begründung die ständige Judikatur zur Inkaufnahme von Schäden in der Haftpflichtversicherung zusammen.

Bei Art 7 Punkt 2.2 AHVB 2011 sei nicht die Inkaufnahme des Schadenseintritts durch den Versicherten erforderlich, da für den Risikoausschluss bereits das positive Wissen von der Mangelhaftigkeit und Schädlichkeit der von ihm geleisteten Arbeit ausreiche.

Die Leistungsfreiheit nach Abschnitt A Z 3 EHVB 2011 setze nicht das Kennenmüssen, sondern einen bewussten, das heißt vorsätzlichen Verstoß, voraus. Der Versicherungsnehmer muss die Verbotsvorschrift 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.

Der Bauleiter, dem die wöchentliche Überprüfung der Vorgaben des Sicherheitsplanes übertragen war, sei weder Versicherungsnehmer noch gesetzlicher Vertreter der Versicherungsnehmerin. Ein Verschulden des Bauleiters sei daher nicht für den Deckungsausschluss von Bedeutung. Ein Organisationsverschulden der Versicherungsnehmerin wurde vom Versicherer nicht dargelegt.

Auch die Frage, ob durch die Verwendung des Verteilers eine Gefahrenerhöhung vorlag, wurde bereits deshalb verneint, weil die Organe der Versicherungsnehmerin von der möglichen Verstaubung des Baustromverteilers keine Kenntnis hatten.



Fazit:

Die österreichische Judikatur geht weiterhin vom sogenannten Selbstverschuldensprinzip aus und lehnt die deutsche Repräsentantentheorie ab. Im Ergebnis ist also in Haftpflichtfällen zu prüfen, ob die Geschäftsführung positive Kenntnis von Missständen hat oder ihr ein Organisationsverschulden anzulasten ist. Dafür trifft aber den Versicherer die Behauptungs- und Beweislast.

1.2. Der Versicherungsfall im Aktivprozess des Versicherungsnehmers

Die Klägerin schloss im Juli 2014 eine Lebensversicherung auf ihren Ehemann zur Besicherung des Kreditvertrages für das gemeinsame Haus ab. Wenige Monate später nahm sich der Ehemann das Leben. Die Lebensversicherung zahlte die unanfechtbaren 100.000 € an den Kreditgeber aus, verweigerte aber die Auszahlung der weiteren Versicherungssumme von 100.000 €, da der Ehemann nicht angegeben hatte, bei welchem Facharzt er wegen Panikstörungen in Behandlung gewesen sei.

Die Kreditgeberin trat die (Rest)Forderung aus der Lebensversicherung an die Klägerin, die zwischenzeitlich eingetretene Erbin ihres Ehemanns war, zum Inkasso ab.

Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen die Lebensversicherung beehrte die Witwe Rechtsschutzdeckung aus dem Vertrag, den ihr Ehegatte abgeschlossen hatte, und in dem sie mitversichert war. Sie hatte aber nach dem Tod des Versicherungsnehmers um Stornierung und Abrechnung des Vertrages ersucht.

Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung ab: Der Versicherungsfall sei die Zahlungsverweigerung durch den Lebensversicherer und damit nachvertraglich eingetreten. Weiters machte der Versicherer die Baufinanzierungsklausel geltend, überdies liege keine Zustimmung des Versicherungsnehmers zur Geltendmachung des Deckungsanspruches der Mitversicherten nach Art 5.2. ARB vor.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Der Versicherungsfall sei bereits mit dem ersten Verstoß, nämlich der vom Lebensversicherer vorgeworfenen unvollständigen Angabe zum Gesundheitszustand, eingetreten. Eine Zustimmung des verstorbenen Versicherungsnehmers sei obsolet, weiters weise der beabsichtigte Prozess gegen den Lebensversicherer keinen Bezug zu den für Finanzierungen typischen Problemen auf.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im klagsabweisenden Sinne ab. Entscheidend für die Festlegung des Versicherungsfalles im Deckungsprozess sei allein der Tatsachenvortrag, mit dem der Versicherungsnehmer den Verstoß eines Anspruchsgegners begründe, hier die außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs des Rechtsschutz-versicherungsvertrags liegende Leistungsverweigerung durch den Lebensversicherer; hingegen seien eigene Verstöße des Versicherungsnehmers, mit denen sich dessen Gegner zur Wehr setze, unbeachtlich.

Der Oberste Gerichtshof stellte mit Urteil vom 20.4.2018, 7 Ob 36/18x, das erstgerichtliche Urteil wieder her und trug dem Rechtsschutzversicherer die Deckung auf.

Er hielt zusammengefasst fest:

Der Klägerin gebührt als Mitversicherter Versicherungsschutz im gleichen Umfang wie dem Versicherungsnehmer. Sie macht hier auch einen solchen eigenen Deckungsanspruch geltend, wofür sie nach Art 5.2 ARB die Zustimmung des Versicherungsnehmers benötigt.



Sinn dieser Bestimmung ist es, die Stellung des prämienzahlenden Versicherungsnehmers gegenüber der mitversicherten Person zu stärken, da die Gewährung von Versicherungsschutz an versicherte Personen rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen des Versicherungsnehmers widersprechen kann. Da die Klägerin hier eingetretene Alleinerbin des Versicherungsnehmers ist, ist vom Vorliegen der in Art 5.2 ARB geforderten Zustimmung auszugehen, zumal auch der der Bestimmung zugrunde liegende Zweck für die Zustimmung, nämlich die Vermeidung einer Interessenskollision zwischen dem Versicherungsnehmer und der mitversicherten Person, nicht mehr denkbar ist.

In weiterer Folge nahm der OGH ausführlich zur Frage Stellung, welches Vorbringen bei einem Aktivprozess des Versicherungsnehmers für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalles von Bedeutung ist:

Die Bedingungslage, die zur Festlegung des Versicherungsfalles keine Unterscheidungen vornimmt, ob der Versicherungsnehmer einen Anspruch aktiv verfolgt oder einen gegen ihn gerichteten Anspruch abzuwehren beabsichtigt, spricht für die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Es ist letztlich vom Zufall abhängig, ob sich der Versicherungsnehmer in einem Aktiv- oder einem Passivprozess befindet, sodass sich eine Differenzierung zur Festlegung des Versicherungsfalles verbietet.

Hinzu kommt, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer gerade in Fällen - wie dem hier vorliegenden -, in denen der Grund des Rechtsstreits darin liegt, dass er gegen Pflichten verstoßen haben soll und sein Gegner (ausschließlich) deshalb die sonst unstrittige Leistung verweigert, sein eigenes Verhalten als den „behaupteten Verstoß“ ansehen wird und nicht die darauf gegründete Leistungsverweigerung des Gegners.

Es mag zwar sein, dass neue Behauptungen des Gegners nachträglich den Versicherungsfall beeinflussen könnten, dieses Problem besteht aber gleichermaßen in Passivprozessen, wenn der Gegner des Versicherungsnehmers sein Klagsvorbringen ändert.

Die Befürchtung, dass der Gegner des Versicherungsnehmers, der als Außenstehender nur in seltenen Fällen überhaupt Einblick in das Rechtsschutzverhältnis haben wird, es gerade darauf anlegen könnte, durch die Wahl seiner Verteidigung dem Versicherungsnehmer den Rechtsschutz zu entziehen, tritt nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs gegenüber der durch das bloße Abstellen auf die Klagsausführungen eröffneten Möglichkeit des verpönten Zweckabschlusses völlig in den Hintergrund. Folgte man der Ansicht der Beklagten, könnte der Versicherungsnehmer, der weiß, dass der Anspruch, den er geltend zu machen beabsichtigt, wegen eigener Verfehlungen zweifelhaft ist, nämlich eine Rechtsschutzversicherung abschließen, den Gegner danach zur Leistung auffordern und hätte nunmehr trotz vorvertraglicher Verfehlung dennoch Rechtsschutz, wenn nur mehr die nach dem Abschluss des Versicherungsvertrags erfolgte Leistungsverweigerung durch den Gegner zur Festlegung des Versicherungsfalles heranzuziehen wäre.

Auch den Einwand des Zusammenhanges des Rechtsschutzfalles mit der Finanzierung eines Bauvorhabens verwarf der OGH:

Richtig ist, dass der Abschluss der Lebensversicherung, der im Kreditvertrag zur Besicherung der Kreditforderung vereinbart wurde, mit diesem und damit mit der Finanzierung im ursächlichen Zusammenhang steht. Der darüber hinaus geforderte adäquate Zusammenhang zwischen der Geltendmachung der Versicherungsleistung aus der abgeschlossenen Lebensversicherung und der Finanzierung des Bauvorhabens ist aber zu verneinen.



Der Anspruch aus der Lebensversicherung stellt einen eigenständigen Vermögenswert dar, der häufig zur Besicherung von Kreditforderungen eingesetzt wird, mag er schon bestanden haben oder auch erst im Zuge der Kreditaufnahme geschaffen worden sein. Als Sicherungsmittel kann er - wie angeführt - zur Besicherung einer mit dem Bauvorhaben im Zusammenhang stehenden Fremdfinanzierung verwendet werden, betrifft damit aber nicht die Finanzierung im eigentlichen Sinn. Die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Lebensversicherer stellt bloß eine Streitigkeit aus rein versicherungsvertragsrechtlichen Gründen ohne Bezug zu den dargestellten für Finanzierungen typischen Problemen auf.

Zusammengefasst bedeutet dies, selbst wenn der Versicherungsnehmer des Rechtsschutzversicherers im Zuge der Kreditaufnahme zur Finanzierung eines Bauvorhabens eine Lebensversicherung abschließt und den daraus resultierenden Anspruch zur Besicherung der Kreditforderung verpfändet, weisen Streitigkeiten mit dem Lebensversicherer aus dem Lebensversicherungsvertrag keinen adäquaten Zusammenhang mit der Finanzierung auf. Der Ausschlussstatbestand liegt damit nicht vor.

Fazit:

Die deutsche Rechtsprechung hat sich in letzter Zeit mehrfach mit der Frage beschäftigt, ob das Vorbringen des Versicherungsnehmers oder das seines Gegners für die Definition des Versicherungsfalles heranzuziehen ist. Dazu hat der BGH festgestellt, dass im Aktivprozess alleine der Tatsachenvortrag, mit dem der Versicherungsnehmer den Verstoß seines Anspruchsgegners begründe, von Bedeutung sei (vgl. IV ZR 23/12). Der OGH kann dem aus durchaus nachvollziehbaren Gründen nicht folgen und nimmt auch auf einredeweise geltend gemachte adäquate Vertragsverletzungen des Versicherungsnehmers Bedacht.

1.3. Lebensversicherung: Insolvenzverwalter gewinnt gegen Bezugsberechtigte

Zwei Lebensgefährten hatten gemeinsam eine Liegenschaft erworben, zur Besicherung der Kredite schloss der Mann eine Risikoablebensversicherung mit fallender Versicherungssumme und abgekürzter Beitragszahlungsdauer ab. Im Erlebensfall war der Versicherungsnehmer bezugsberechtigt, für den Ablebensfall war die Lebensgefährtin widerruflich bezugsberechtigt - dies war zwischen den beiden Lebensgefährten unentgeltlich erfolgt.

Der Mann starb im Dezember 2014, im April 2015 wurde über das Vermögen der Verlassenschaft die Insolvenzverfahren eröffnet. Der Lebensversicherer verweigerte zuerst die Zahlung an die Lebensgefährtin, weil der Mann falsche Angaben über seinen Gesundheitszustand gemacht haben soll. Letztlich wurden aber „vergleichsweise“ € 100.000 zuzügl. € 3.600 Kostenersatz der Lebensgefährtin angeboten und im März 2016 ihr überwiesen.

Die Insolvenzverwalterin begehrte mittels Anfechtungsklage nach § 29 IO die Zahlung der Versicherungssumme an die Insolvenzmasse. Der Verstorbene habe seine wesentlichen Vermögenswerte, nämlich seinen Hälfteanteil an der Liegenschaft (der Streit darüber war im Revisionsverfahren nicht von Bedeutung) sowie das Bezugsrecht an der Lebensversicherung bewusst zum Nachteil der Gläubiger unentgeltlich übertragen.

Die beklagte Lebensgefährtin wendete ein, es habe sich um keine Versicherungsleistung, sondern um eine Kulanzlösung gehandelt. Eine Benachteiligungsabsicht des Lebensgefährten



sei nicht vorgelegen und schon gar nicht habe die Beklagte Kenntnis von einer solchen gehabt.

Das Erstgericht gab den beiden Anfechtungsklagen statt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung hinsichtlich der Anfechtungsklage zur Lebensversicherung, zur Schenkung der Liegenschaft wurde das Ersturteil aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der OGH gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 25.4.2018, 3 Ob 24/18b).

Zur Frage der Anfechtbarkeit der unentgeltlich eingeräumten, widerruflichen Bezugsberechtigung einer Lebensversicherung hielt er Folgendes fest:

§ 39 Abs 1 IO bestimmt, dass zur Insolvenzmasse geleistet werden muss, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entgangen, daraus veräußert oder aufgegeben worden ist. Ziel des Anfechtungsanspruchs ist allgemein - wie bereits in zahlreichen Entscheidungen hervorgehoben wurde - nicht nur die Wiederherstellung des Zustands der Masse vor der Rechtshandlung, sondern die Herstellung des Zustands, in dem sich die Masse befinden würde, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre.

Der Anfechtungstatbestand des § 29 IO knüpft an die unentgeltliche Verfügung an; diese fand im Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten statt. Die erfolgreiche Anfechtung dieser Rechtshandlung (hier: der unentgeltlichen, widerruflichen Einräumung des Bezugsrechts aus der Lebensversicherung) beseitigt auch die Anspruchsgrundlage des Dritten gegenüber der Versicherung und damit den Rechtsgrund, eine bereits ausbezahlte Versicherungssumme zu behalten (Rebernig in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 30 Rz 40). Dabei richtet sich die Anfechtbarkeit des Bezugsrechts hier - wegen der widerruflichen Einräumung - nach dem Zeitpunkt des Versicherungsfalls.

Die Beklagte hat den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme somit aufgrund des ihr von ihrem Lebensgefährten - unentgeltlich und bis zum Eintritt des Versicherungsfalls widerruflich - eingeräumten Bezugsrechts gegenüber der Versicherung erworben. Durch die Rückzahlung dieses Betrags wird derjenige Zustand der Masse (der Verlassenschaft nach dem Lebensgefährten) hergestellt, in dem sie sich ohne die anfechtbare unentgeltliche Einräumung des Bezugsrechts aus der Lebensversicherung an die Beklagte befunden hätte. Dabei ist es nicht von Bedeutung, dass die Versicherungssumme (zuvor) nicht in das Vermögen des Schuldners (Lebensgefährten) oder in dessen Nachlass gelangt ist; die Beseitigung der erfolgreich angefochtenen Bezugsrechtseinräumung hat vielmehr zur Folge, dass die bereits geleistete Summe nach Beseitigung des Rechtsgrundes dafür an die Klägerin herauszugeben ist. Damit erweist sich die Entscheidung der Vorinstanzen, die dem Anfechtungsanspruch der Klägerin in Höhe der ausbezahlten Versicherungssumme stattgaben, als zutreffend.

Fazit:

Der OGH hat damit klargestellt, dass ein unentgeltlich eingeräumtes Bezugsrecht der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung unterliegt. Bislang lag dazu, soweit überschaubar, keine einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.



Auch wenn dies aus der Entscheidung nicht offensichtlich hervorgeht, ist für die Erfüllung der 2-Jahres-Frist für die Anfechtung offenbar vom Eintritt des Versicherungsfalles auszugehen, nicht von der erstmaligen Einräumung des widerruflichen Bezugsrechtes.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Keine Offenlegung der Gewinnbeteiligungskalkulation (OGH vom 20.4.2018, 7 Ob 199/17s)**

Auch nach der VAG-Novelle 1994 besteht kein über die nach § 18b Abs 2 Z 2 VAG jährlich vom Versicherer zu erstattende Mitteilung des Stands der Gewinnbeteiligung hinausgehender Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rechnungslegung.

■ **Zum Risikoausschluss des bewussten Zuwiderhandelns gegen Vorschriften (OGH vom 20.4.2018, 7 Ob 60/18a)**

Verwendete ein Versicherungsnehmer jahrelang die Anlage zur Beförderung von Personen, obwohl er nicht nur bereits bei Abnahme der Anlage wusste, dass die Personenbeförderung verboten ist, sondern er darüber hinaus auch von dem die jährlichen Überprüfungen durchführenden Ziviltechniker laufend auf diesen Umstand hingewiesen wurde, ist dies grob fahrlässig.

Vor dem Hintergrund des wiederholt geäußerten Verbots hätte der Versicherungsnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass die Sicherheitsvorrichtungen für die Personenbeförderung ausreichend zuverlässig sein werden.

Hätte der Versicherungsnehmer die Personen nicht mit dem Hubkorb befördert, wäre auch der konkrete Schaden (an Personen statt an Sachen) nicht eingetreten. Der Risikoausschluss ist verwirklicht.

2. International

2.1. EuGH: Versicherungsvermittlung auch dann, wenn Vermittler keinen Vertrag abschließen wollte

Der schwedische Oberste Gerichtshof legte dem EuGH 2 Fragen zur Vorabentscheidung vor, die sich aus zwei Rechtssachen ergaben. In beiden Fällen ging es um die Frage, ob der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer zur Deckung verpflichtet war.

Bei Fall 1 hatten mehrere Anleger einem Versicherungsvermittler Geldbeträge überlassen, um diese in ein Unternehmensanleiheprodukt des Vermittlers zu investieren. Dieses Produkt sollte wiederum Bestandteil einer Kapitallebensversicherung sein. Der Vermittler veruntreute jedoch die betreffenden Geldbeträge. Der Versicherer wendete ein, weil der Vermittler nie die Absicht gehabt habe, die Gelder in Lebensversicherungen zu investieren, handle es sich bei der Tätigkeit des Unternehmens nicht um Versicherungsvermittlung.



Auch im 2. Fall stellte sich die Frage, ob eine Beratung unter den Begriff der Versicherungsvermittlung fällt. Ein Kunde legte im Rahmen einer Kapitallebensversicherung rund 50.000 € in einem Investmentzertifikat an. Es kam zum Totalverlust, der Haftpflichtversicherer des zwischenzeitlich in Insolvenz geratenen Versicherungsvermittlers wendete ein, die Beratung habe sich nur auf die Auswahl des Investmentzertifikats, nicht aber auf die Lebensversicherung bezogen. Daher liege auch hier kein deckungspflichtiger Schaden aus der Versicherungsvermittlung vor.

Daher stellte der Schwedische Oberste Gerichtshof dem EuGH folgende Vorlagefragen:

1.a) Erstreckt sich der Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/92 (Anm.: Richtlinie über Versicherungsvermittlung) auf eine Tätigkeit, bei der der Versicherungsvermittler keinerlei Absicht hatte, einen tatsächlichen Versicherungsvertrag abzuschließen? Ist es von Belang, ob eine derartige Absicht bereits fehlte, bevor die betreffende Tätigkeit aufgenommen wurde, oder erst danach?

b) Ist es in der in Frage 1 a) beschriebenen Situation von Belang, ob der Vermittler neben der vorgetäuschten Vermittlungstätigkeit tatsächlich Versicherungen vermittelt hat?

c) Ist es - wiederum in der in Frage 1 a) beschriebenen Situation - von Belang, ob die Tätigkeit aus dem Blickwinkel des Kunden dem ersten Anschein nach eine den Abschluss eines Versicherungsvertrags vorbereitende Tätigkeit war? Ist die Vorstellung des Kunden, ob nun sachlich begründet oder nicht, dass eine Versicherungsvermittlung stattfand, von Belang?

2.a) Erfasst die Richtlinie 2002/92 wirtschaftlichen oder sonstigen Rat, der im Zusammenhang mit einer Versicherungsvermittlung erteilt wird, jedoch nicht den tatsächlichen Abschluss oder die Verlängerung eines Versicherungsvertrags betrifft? Was gilt in dieser Hinsicht insbesondere in Bezug auf eine Beratung, die die Anlage von Kapital im Zusammenhang mit einer Kapitallebensversicherung zum Gegenstand hat?

b) Unterliegt eine Beratung der Art, wie sie in Frage 2 a) erwähnt wird, wenn sie unter die Definition der Anlageberatung im Sinne der Richtlinie 2004/39 (Anm.: Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente, kurz MiFID) fällt, auch oder stattdessen den Bestimmungen dieser Richtlinie? Wenn eine solche Beratung auch unter die Richtlinie 2004/39 fällt, hat dann das eine Regelwerk vor dem anderen Vorrang?

Der EuGH beantwortete Frage 1 wie folgt (Urteil vom 31.5.2018. C-542/16):

Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung ist dahin auszulegen, dass die den Abschluss eines Versicherungsvertrags betreffenden Vorbereitungsarbeiten auch dann unter den Begriff „Versicherungsvermittlung“ fallen, wenn der betreffende Versicherungsvermittler nicht die Absicht hat, einen tatsächlichen Versicherungsvertrag abzuschließen.

Er begründete dies im Wesentlichen mit dem Kundenschutz, der der Richtlinie zugrunde liegt. Bei anderer Auslegung könnte sich der Vermittler auf sein eigenes betrügerisches Verhalten berufen, um sich gegenüber seinen Kunden der Haftung nach der Richtlinie zu entziehen.

Zu Frage 2:



Die Finanzberatung in Bezug auf die Anlage von Kapital, die im Rahmen einer auf den Abschluss einer Kapitallebensversicherung gerichteten Versicherungsvermittlung erbracht wird, fällt unter die Richtlinie 2002/92 und nicht unter die Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates.

Der EuGH legt auch hier die Richtlinie weit aus, er stützt sich dabei aber auch bereits auf die MiFID-II-Richtlinie, die an sich für den gegenständlichen Fall nicht anwendbar war. In dieser Richtlinie wird das „Versicherungsanlageprodukt“ definiert. Dabei wurde aber die Definition der Versicherungsvermittlung nicht geändert, was impliziert, dass es sich bei den Beratungsleistungen zu solchen Anlagebestandteilen um eine Versicherungsvermittlung im Sinne der Richtlinie 2002/92 handelt.

Fazit:

Die weite Auslegung der Richtlinie dient nicht nur dem Kundenschutz, sondern grundsätzlich auch dem Makler, weil der Anwendungsbereich der Richtlinie von der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung erfasst sein muss. Diese Auslegung der Richtlinie bindet auch die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

- **Versicherungsnehmer trifft Beweislast für Tätigwerden des Vermittlers als Versicherungsvertreter (OLG Dresden, Urteil vom 22.11.2016, 4 U 864/15)**

Für die Behauptung, ein Versicherungsvermittler, der die Antragsfragen aufgenommen hat, sei als Agent der Versicherung tätig geworden und stehe daher "in deren Lager", ist der Versicherungsnehmer beweisbelastet.

- **Aufbrechen durch Gewaltanwendung bei Einbruch in eine Garage (LG Passau, Urteil vom 6.7.2015, 1 O 121/15)**

Liegt weder eine Verletzung der Substanz noch eine Verwendung von Werkzeugen vor, setzt die Anwendung von „Gewalt“ voraus, dass eine „nicht unerhebliche körperliche Kraft“ angewendet worden war oder eine „nicht ganz unerhebliche Anstrengung“ oder eine „gewisse körperliche Anstrengung von nicht ganz unerheblicher Art“ unternommen wurde, um das Hindernis zu beseitigen.

Dies liegt vor, wenn der Täter die Garage wegen eines Defekts des Verschlussriegels nicht mit dem Türgriff öffnen kann, sondern er zum Öffnen das rechte untere Eck anheben, das Türblatt verdrehen und den Riegel auf der rechten Seite zurückziehen muss.



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

Reisemangel bei Reise nach Mexiko (RSS-0026-17 = RSS-E 34/17)

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2015, deren Artikel 4 auszugsweise lautet:

„Wo gilt die Versicherung? (Örtlicher Geltungsbereich)

- 1. Versicherungsschutz besteht für Versicherungsfälle, die in Europa (im geographischen Sinn), den außereuropäischen Mittelmeeranrainerstaaten, auf den Kanarischen Inseln, Madeira und den Azoren, - auch auf Flug- und Schiffsreisen innerhalb der äußeren Grenzen dieses Geltungsbereiches - eintreten, wenn auch die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in diesem Geltungsbereich erfolgt.“*

Die Antragstellerin buchte eine Pauschalreise nach Mexiko.

Nach der Rückkehr ersuchte sie durch ihren Rechtsfreund um Rechtsschutzdeckung für die Geltendmachung von Forderungen gegen den Reiseveranstalter, da vertraglich vereinbarte Leistungen nicht eingehalten worden seien. Neben der Hotelanlage habe sich eine Baustelle befunden, der Lärm sei in der ganzen Anlage zu hören gewesen. Auch die Nachtruhe sei nicht eingehalten worden. Insgesamt fordere die Antragstellerin eine Preisminderung von € 800 sowie ideellen Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude iHv € 280.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 4.4.2017 mit der Begründung ab, der Versicherungsfall sei außerhalb Europas im geographischen Sinn eingetreten.

Die Antragsgegnerin beteiligte sich in der Folge nicht am Schlichtungsverfahren, weshalb der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen war.

Die Schlichtungskommission empfahl die Deckung:

„(...) der Antragsgegnerin (ist) entgegenzuhalten, dass der Versicherungsfall in einem Verstoß gegen den in Österreich zwischen einer in Österreich wohnhaften Versicherungsnehmerin und einem Reiseveranstalter mit Sitz in Österreich abgeschlossenen Pauschalreisevertrag begründet ist. Der Versicherungsfall ist daher in Österreich eingetreten, auch wenn er sich auf eine Reise nach Mexiko bezieht (so auch Ettinger in Garo/Kath/Kronsteiner(Hrsg), Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2015), Art 4, F2-025).

Der Antragsgegnerin ist darüber hinaus entgegenzuhalten, dass sie in ihrer Ablehnung offenbar auf Artikel 4, Pkt. 2 der ARB 2015 Bezug nimmt, indem sie auch die Wahrnehmung der Interessen vor einem österreichischen Gericht fordert. Dabei übersieht sie jedoch, dass der Rechtsschutzfall in keinen der in Artikel 4, Pkt. 2 genannten Bausteine fällt, sondern sich der örtliche Geltungsbereich nach Artikel 4, Pkt. 1 richtet, wonach Versicherungsschutz für Versicherungsfälle besteht, die in Europa eintreten, wenn auch die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in diesem Geltungsbereich erfolgt.“



III. Fälle aus der Beratung

1. Wann sind Mehrkosten bei Wiederherstellung eines Gebäudes gedeckt?

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS:

Ein landwirtschaftliches Gebäude wurde im Zuge eines Feuers zerstört. In diesem Stall wurden Rinder gehalten. Bei einem Wiederaufbau dürften aufgrund tierschutzrechtlicher Bestimmungen nicht mehr die gleiche Anzahl an Rindern eingestellt werden, für den Bestand galt eine Ausnahmebestimmung. Muss der Versicherer auch die Kosten eines vergrößerten Stalles unter der Sub-Versicherungssumme für behördliche Mehrkosten decken, damit wiederum dieselbe Anzahl an Rindern eingestellt werden kann?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Grundsätzlich wäre im Rahmen üblicher Wiederherstellungsklauseln vereinbart, dass ein Gebäude gleicher Art und Zweckbestimmung an gleicher Stelle errichtet wird. Das wird von der Judikatur auch nach strengen Kriterien beurteilt. Insofern kann eine Verbesserung, sowohl in qualitativer als auch in quantitativer (räumlicher) Sicht nur über den Punkt „Mehrkosten“ versichert sein, wobei auch wir den konkreten Fall dadurch zumindest erfasst sehen, ist doch der VN dazu gezwungen, größer zu bauen, will er den Betrieb in gleichem Umfang wiedererrichten wie vor dem Brand. Anders jedoch, wenn es sich bei der Sonderregelung um Übergangsbestimmungen handeln sollte, dh. der VN ohnehin gezwungen gewesen wäre, zu einem bereits bestimmten Zeitpunkt auszubauen oder die Anzahl der Tiere zu reduzieren.

2. Wasserschaden - Obliegenheiten für die Verlassenschaft?

Ein Mitglied richtete folgende Frage seines Kunden, eines Notars, an die RSS:

Der Eigentümer eines Einfamilienhauses ist verstorben. Das Gebäude steht nun leer, die möglichen Erben haben noch keine Erbserklärungen abgegeben. Nach einem Wasserschaden infolge eines Wasserrohrbruches beruft sich der Versicherer auf eine Obliegenheitsverletzung, zumal die Leitungen nicht entleert worden waren. Kann sich der Versicherer gegenüber der Verlassenschaft tatsächlich darauf berufen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Die Verlassenschaft ist noch unvertreten, wenn kein Kurator bestellt wird oder den präsumptiven Erben nach § 810 ABGB die Verwaltung aufgetragen wird.

Das Entleeren der Wasserleitung und die Durchführung von Maßnahmen gegen Frostschäden sind tatsächliche Handlungen und als solche Obliegenheiten, die vor dem Versicherungsfall zu erfüllen sind. Die unvertretene Verlassenschaft kann aber nicht selbst handeln, insofern trifft die Verlassenschaft als Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen VN (§ 531 ABGB) in dessen Rolle als Träger der Obliegenheiten zwar auch diese Obliegenheit, wenn sie aber selbst nicht tatsächlich handeln kann, ist ihr unseres Erachtens kein Verschulden an der Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen. Das fehlende Verschulden müsste aber vom VN (bzw. dem nunmehrigen Rechtsnachfolger) vorgebracht und ggf. bewiesen werden.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Reiserecht neu

Der Reisesektor hat sich in den letzten Jahren gewandelt, weshalb die aus den 90er-Jahren stammende Pauschalreise-Richtlinie überarbeitet wurde. Ab 1.7.2018 gilt in Österreich zur Umsetzung der neuen Richtlinie das Pauschalreisegesetz. Die wichtigsten Eckpunkte (*ohne Anspruch auf Vollständigkeit*):

- Definition der Pauschalreise erweitert: zwei oder mehrere Reiseleistungen werden zu einem Gesamtpreis angeboten oder auf Kundenwunsch zu einem Vertrag zusammengestellt, unter gewissen Umständen auch separate Verträge
- Besondere Informationspflichten des Reiseveranstalters und des Vermittlers: die Eckdaten der Reise, Stornobedingungen, Pass- und Visumserfordernisse u.a., dazu Aushändigung eines Standardinformationsblattes über Pauschalreisen, die wesentlichen Rechte des Reisenden und die Absicherung der Kundengelder im Insolvenzfall
- Storno: die Stornogebühr muss angemessen sein, auch bei Übertragung der Reise auf einen Dritten dürfen nur angemessene Gebühren verrechnet werden
- Rücktrittsrecht: bei Umständen am Urlaubsort, die die Anreise oder Durchführung der Reise erheblich beeinträchtigen; bei erheblichen Leistungsänderungen oder Erhöhung des Reisepreises um mehr als 8% (wobei nur gewisse Umstände überhaupt berücksichtigt werden dürfen)

Die Änderungen gelten für alle ab 1.7.2018 gebuchten Pauschalreisen.

2. „Reparaturampel“: Konstitutives Anerkenntnis des Kfz-Haftpflichtversicherers

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hatte als Berufungsgericht über einen Kfz-Haftpflichtfall zu entscheiden. Der Kläger, ein Kfz-Lenker, begehrte vom Versicherer eines in Tschechien zugelassenen Fahrzeuges rund 4.000 € Reparaturkostenersatz. Der gegnerische Fahrzeuglenker habe bei einem Fahrstreifenwechsel einen zu geringen Seitenabstand eingehalten und einen Streifschaden am PKW des Klägers verschuldet.

Die beklagte Versicherung sah jedoch das Verschulden am Unfall beim Kläger.

Das Verschulden wurde jedoch nicht zum Streitgegenstand des Verfahrens. Vielmehr wurde das System der Reparaturfreigaben durch Versicherer in den Kfz-Werkstätten von den Gerichten rechtlich beurteilt.

Das LG f. ZRS Wien bestätigte die Klagsstattgebung durch das Erstgericht (36 R 349/17s) und begründete dies mit einem konstitutiven Anerkenntnis durch die erfolgte Reparaturfreigabe:

Nach den Feststellungen des Erstgerichts stellte der Kläger sein Fahrzeug nach dem Unfall in die Werkstätte. Nachdem das Klagsfahrzeug von einem Sachverständigen begutachtet wurde und dessen Daten sowie alle Daten der Werkstätte im System erfasst wurden, sprang das System auf Rot. Während der Bearbeitung durch den zuständigen Schadensreferenten sprang das System auf Gelb um, nach der Reparaturfreigabe schaltete es dann auf Grün.



Würden keine Zweifel am Bestehen der Forderung des Klägers gegenüber der Korrespondenzversicherung bestehen, wäre keine Besichtigung des Schadens durch einen Sachverständigen und eine weitergehende Prüfung der Daten durch den Referenten der Versicherung notwendig. Der Beklagte (bzw. die Korrespondenzversicherung) erklärte zwar nicht ausdrücklich durch Worte oder allgemein angenommene Zeichen, jedoch schlüssig im Sinne des § 863 ABGB, die Haftungsübernahme für die Reparaturkosten des Klagsfahrzeugs. Da das Datensystem gerade dem Informationsaustausch zwischen den Versicherungen und den Werkstätten, der Fallbearbeitung und der Schadenfreigabe dient, kann das Schalten des Systems auf Grün auf einen redlichen Erklärungsempfänger in der Situation des Klägers (wobei die Werkstätte zwanglos als Bote von Willenserklärungen der Versicherung dem Kläger gegenüber angesehen werden kann), mit Überlegung aller Umstände keinen anderen Eindruck erwecken, als dass die bestehende Forderung vom Beklagten anerkannt wird. Dies im hier zu prüfenden Einzelfall gerade auch deswegen, weil feststeht, dass von der Werkstätte vor der Freigabe sämtliche zur Prüfung des Schadenfalls nötigen Unterlagen in das System gestellt worden waren. Da der Kläger die durch den Unfall eingetretenen Schäden an seinem Fahrzeug gerade im Vertrauen auf die erfolgte Reparaturfreigabe und erst nach Schalten des Systems auf Grün von der Werkstätte beheben ließ und der Beklagte die Reparatur erst nach Prüfung aller im System eingelangten Daten samt Besichtigungsbericht freigab, somit beide Parteien im Bewusstsein der Unsicherheit der Rechtslage handelten, ist überdies nicht bloß das Vorliegen eines deklarativen, sondern eines konstitutiven Anerkenntnisses zu bejahen.

3. Feiertage verlängern Anspruch auf Krankengeld - oder?

Arbeitnehmer haben im Krankheitsfall für gewisse Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung (grundsätzlich volles Krankengeld im Ausmaß von 6 Wochen, danach 6 Wochen auf halbes Krankengeld). Regelmäßig zu Diskussionen führt dabei, ob bzw. wie sich Feiertage auf diesen Anspruch auswirken.

Nach ständiger Judikatur hat das Feiertagsentgelt nach dem Arbeitszeitruhegesetz Vorrang vor dem Krankengeld. Da die Arbeit an einem Arbeitstag, der auf einen Feiertag fällt, schon a priori ausfällt, ist es ohne Belang, ob der Arbeitnehmer an diesem Tag gesund oder krank ist, so der OGH. An einem Feiertag, an dem der Arbeitnehmer im Regelfall nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, ist er auch nicht „an der Leistung seiner Arbeit verhindert“.

Umgekehrt verlängern Feiertage, an denen der Arbeitnehmer arbeiten hätte müssen, den Lohnfortzahlungsanspruch nicht (vgl Urteil des OGH vom 21.3.2018, 9 ObA 13/18d).



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7, 1010 Wien

Offenlegung

Grafik: © Tetra Images / Corbis