



Versicherungsrechts-NEWS

Nr. 9/2018

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.	Claims-Made-Prinzip in der Haftpflichtversicherung zulässig	2
1.2.	Abgasskandal: Eintritt des Versicherungsfalles mit Kauf des Fahrzeugs	4
1.3.	Kreditausfallsversicherung: bestrittene Forderung versichert?	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick	8
2.	International	9
2.1.	D: Keine Ablehnung wegen mangelnden Erfolgsaussichten im Abgasskandal ..	9
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler	11
	Rechtsschutzversicherung: Zur Fälligkeit des Deckungsanspruches (RSS-0027-17 = RSS-E 35/17)	11
III.	Fälle aus der Beratung	13
1.	Kfz-Abmeldung durch Neubesitzer ohne Vollmacht	13
2.	Beidseitige Kündigungsklausel zulässig?	13
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	15
1.	Vorsicht beim Netbanking	15
2.	Golfplatz: Haftung des Golfers nach Fehlschlag	15
3.	Keine GSVG-Pflicht für Firmenpension	16



I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich

1.1. Claims-Made-Prinzip in der Haftpflichtversicherung zulässig

Das erstbeklagte Unternehmen war von 2000 bis 2010 als Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Wertpapierfirma tätig, weiters vermittelte es Personal- und Hypothekarkredite, seit 2005 bestand eine Gewerbeberechtigung als Gewerblicher Vermögensberater mit Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten.

2002 schloss das Unternehmen für seine Geschäftstätigkeit eine Haftpflichtversicherung ab, wobei der Versicherungsfall bzw. der zeitliche Umfang des Versicherungsschutzes gemäß der Bedingung 81KV1071 wie folgt definiert wurde:

„4. Versicherungsfall

4.1. In Abänderung von Art 2 ABHV 2000 ist der Versicherungsfall die erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer und/oder eine versicherte Person durch Dritte aufgrund einer tatsächlichen oder behaupteten Pflichtverletzung eines Versicherten (Anspruchserhebungsprinzip).

4.2. Im Sinne dieses Vertrags ist ein Haftpflichtanspruch geltend gemacht, wenn gegen einen Versicherten ein Anspruch schriftlich erhoben wird oder ein Dritter einem Versicherten schriftlich mitteilt, einen Anspruch gegen eine versicherte Person zu erheben.

4.3. Mehrere auf derselben Pflichtverletzung beruhende Anspruchserhebungen gelten als ein Versicherungsfall. Ferner gelten als ein Versicherungsfall Anspruchserhebungen, die auf gleichartigen Pflichtverletzungen beruhen, wenn zwischen diesen Pflichtverletzungen ein rechtlicher, wirtschaftlicher, zeitlicher oder technischer Zusammenhang besteht.

5. Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

5.1. Der Versicherungsschutz ist gegeben, wenn die Pflichtverletzung, das Schadenereignis und die Anspruchserhebung während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes (Laufzeit des Vertrages unter Beachtung der §§ 38, 39 und 39a VersVG) erfolgen.

2004 wurde die Pauschalversicherungssumme des Vertrages von € 375.000 auf € 1.000.000 angehoben, weiters wurde für den Bereich der Versicherungsvermittlung von der Haftpflichtversicherung eine Versicherungsbestätigung über den Bestand der Haftpflichtversicherung per 15.1.2005 abgegeben. Der Versicherungsvertrag endete aufgrund einer Schadenfallkündigung per 1.1.2009 ohne Folgevertrag.

Ob zu diesem Zeitpunkt bereits Ansprüche gegen das erstbeklagte Unternehmen erhoben worden sind, konnte nicht festgestellt werden, im Jahr 2011 wandte sich eine Anlegerin an den Haftpflichtversicherer und machte einen Vermögensschaden geltend, der aus einer Fehlberatung des Unternehmens bei einer fondsgebundenen Rentenversicherung im Jahr 2003 und einer für sie nachteiligen Kauf von Wertpapieren im Jahr 2005 entstand.



Das erstbeklagte Unternehmen ging in Insolvenz, der Masseverwalter anerkannte eine Forderung der Anlegerin iHv rund € 313.000, zumal bereits ein Versäumungsurteil ergangen war.

Streitgegenständlich war in weiterer Folge die Haftung des Versicherers für den bereits eingetretenen und noch zukünftige Schäden. Die Möglichkeit einer Direktklage gegen den Versicherer war in den Versicherungsbedingungen vereinbart.

Die Versicherung wandte ein, dass aufgrund der claims-made-Klausel für Ansprüche, die nach dem Ende der Versicherungslaufzeit geltend gemacht würden, kein Versicherungsschutz bestehe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge.

Der OGH gab der Revision der Erben der zwischenzeitlich verstorbenen Anlegerin nicht Folge (Urteil vom 24.5.2018, 7 Ob 182/17s). er setzte sich in seiner Begründung intensiv mit der Zulässigkeit des claims-made-Prinzips in der Haftpflichtversicherung auseinander und begründete dessen Zulässigkeit zusammengefasst wie folgt:

Zur Geltungskontrolle (§ 864a ABGB):

Das Anspruchserhebungsprinzip wurde nach den Feststellungen des Erstgerichts zur damaligen Zeit im Bereich der Betriebshaftpflichtversicherungen, insbesondere bei Krankenanstalten, und später auch bei den D&O Versicherungen verwendet. Die Zweitbeklagte hatte damals Versicherungsverträge mit einer claims-made-Klausel auch mit der Bundeswertpapieraufsichtsbehörde und deren Rechtsnachfolgerin (FMA) sowie mit einem weiteren Wertpapierdienstleistungsunternehmen abgeschlossen. Es handelte sich daher im Grundsatz nicht um eine Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts.

Die Beschreibung des Versicherungsfalls und der zeitliche Geltungsbereich des Versicherungsschutzes sind typische Regelungen in den AGB bzw in Formblättern eines Versicherungsvertrags. Die Formulierung des Anspruchserhebungsprinzips in dem unter „Versicherungsfall“ überschriebenen Abschnitt war demnach nicht im Text derart „versteckt“, dass sie der Vertragspartner - ein durchschnittlich sorgfältiger Leser - dort nicht vermutet hätte. Es fehlte somit am Überrumpelungseffekt.

Als erstes Zwischenergebnis folgt, dass die Vereinbarung der claims-made-Klausel, weil diese nicht ungewöhnlich sowie am Regelungsort zu erwarten war und die Zweitbeklagte auf deren Geltung besonders hingewiesen hat, nicht nach § 864a ABGB unwirksam, sondern Bestandteil des von den Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrags geworden ist.

Zur Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB):

Eine dispositive gesetzliche Regelung, die den üblichen Umfang der von der Zweitbeklagten zu erbringenden Versicherungsleistungen umschrieb, lag seinerzeit für den vorliegenden Fall nicht vor. Eine Nachhaftung ist erst mehrere Jahre später für die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung infolge einer Richtlinienumsetzung vorzusehen gewesen. Für die Erstbeklagte bestand insofern also auch kein „Versicherungsnotstand“. Andere Versicherer waren damals aufgrund der Risikolage überhaupt nicht bereit, der Erstbeklagten Versicherungsschutz zu gewähren. Das Berufungsgericht hat schließlich als unbestritten angenommen, dass die Zweitbeklagte aufgrund des Versicherungsvertrags mit der



Erstbeklagten einem Geschädigten 400.000 EUR und somit deutlich mehr bezahlt hat, als sie während des gesamten Vertragsverhältnisses an Prämienzahlungen der Erstbeklagten erhalten hat, womit die wirtschaftlichen Risiken der Zweitbeklagten aus diesem Vertragsverhältnis anschaulich dokumentiert sind. Die Zweitbeklagte hat überdies ein Direktklagerecht der Geschädigten anerkannt. Bei einer Gesamtbewertung dieser Umstände ist im vorliegenden Einzelfall eine gröbliche Benachteiligung der Erstbeklagten nicht zu erkennen.

Als zweites Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die in Pkt 4.1. iVm 5.1. der 81KV1071 vorgesehene claims-made-Klausel unter Berücksichtigung der damaligen spezifischen Sach- und Vertragslage nicht als gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig zu qualifizieren ist.

Zur Wirkung der Versicherungsbestätigung:

Im Zusammenhang mit dieser an die Gewerbebehörde ergangenen Bestätigung der Zweitbeklagten (Nachhaftung: 5 Jahre), die als solche keine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellte, ist es allerdings zu keiner Änderung des zwischen den Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrags gekommen. Aus dieser Bestätigung der Zweitbeklagten können die Kläger daher keinen unmittelbaren vertraglichen Anspruch ableiten.

(...) Zunächst betraf nämlich der von der Zweitbeklagten bestätigte Bestand einer Berufshaftpflichtversicherung lediglich die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung. Soweit daher die Kläger Ansprüche aus unsachgemäßer Vermögensverwaltung (Kauf einer Anleihe im Jahr 2005) geltend machen, resultieren diese schon ihrer Art nach nicht aus der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung. Im Übrigen, nämlich betreffend die angeblich fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags im Jahr 2003, gelten allfällige Rechtsfolgen aus der erst seit 2005 vorgeschriebenen Haftpflichtabsicherung mangels gegenteiligen Übergangsrechts erst für nach der Neuregelung verwirklichte Sachverhalte, weshalb eine (seinerzeit nicht vereinbarte) Nachhaftung für davor verwirklichte Versicherungsfälle nicht in Betracht kommt.

Fazit:

Der Oberste Gerichtshof geht davon aus, dass im Bereich einer freiwilligen Haftpflichtversicherung die Vereinbarung des claims-made-Prinzips zulässig ist. Nicht geprüft wurde allerdings, in wieweit dies auch für Pflichtversicherungen gilt. Die Vereinbarung einer Nachhaftungsfrist kann, ebenso wie die Vereinbarung des claims-made-Prinzips zu einem verringerten Schutz für den geschädigten Dritten führen. Ob eine derartige Einschränkung dem Zweck der jeweiligen Regelung dient, wird im Einzelfall zu beurteilen sein.

1.2. Abgasskandal: Eintritt des Versicherungsfalles mit Kauf des Fahrzeugs

Die rechtsschutzversicherte Klägerin beehrte Rechtsschutzdeckung für eine Schadenersatzklage gegen den Produzenten ihres PKW, weil bei diesem die Fahrzeug-Software die Emissionswerte bei Prüfstandfahrten manipulierte. Dies stellte sich nach einem Informationsschreiben des Herstellers im Jahr 2015 heraus.

Das Fahrzeug erhielt am 29.9.2008 die Zulassungsgenehmigung und wurde am 6.4.2009 erstmals in Österreich zugelassen. Die Klägerin war seit 30.12.2010 Zulassungsbesitzerin. Die



Rechtsschutzversicherung mit dem Baustein Kfz-Rechtsschutz wurde per 1.2.2011 abgeschlossen.

Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung wegen Vorvertraglichkeit ab, da der Kaufzeitpunkt vor Vertragsabschluss gelegen habe.

Das Erstgericht wies die Klage des Versicherungsnehmers auf Feststellung der Deckungspflicht ab. Der Versicherungsfall sei bereits mit dem Erwerb des mit einer vermeintlich unzulässigen Abgas-Abschaltvorrichtung bestückten PKW eingetreten und nicht erst mit der Kenntnis der Klägerin von diesem Umstand.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Schaden liege im Erwerb des Fahrzeugs, der bei Kenntnis der wahren Umstände nicht erfolgt wäre. Auch nach der Verstoßtheorie liege Vorvertraglichkeit vor. Selbst wenn das angebotene Update selbst neuerlich eine unzulässige Abschaltvorrichtung bewirke, würde es wegen des erkennbaren einheitlichen Verstoßverhaltens der Produzentin keinen neuen, rechtlich selbstständigen Verstoß darstellen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision nicht Folge (Urteil vom 4.7.2018, 7 Ob 32/18h).

Der OGH begründete seine Entscheidung zusammengefasst wie folgt:

Die Klägerin möchte ausdrücklich nur deliktische Schadenersatzansprüche aus dem Ankauf bzw Rückruf des Pkw gegenüber der Produzentin geltend machen und stützt sich dazu auf listige Irreführung über den rechtskonformen Zustand des Motors und Verleiten zum Ankauf. Sie hält primär das Schadensereignis für relevant und sieht dieses im Rückruf, den sie bei allfälliger Anwendung der „Verstoßtheorie“ auch als den relevanten Verstoß nennt.

Nach Art 2.1 gilt im Schadenersatz-Rechtsschutz grundsätzlich das zugrundeliegende Schadensereignis als Versicherungsfall, dies gilt jedoch nicht für reine Vermögensschäden, die weder auf einen Personen- noch auf einen Sachschaden zurückgehen - dh Schäden, die jemand ohne Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts erleidet

Die Klägerin macht keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut geltend. Einerseits schließen die mangelhafte Herstellung einer Sache und ein Sachschaden einander schon begrifflich aus und ist auch bei listiger Verleitung zum Vertragsabschluss von einem reinen Vermögensschaden auszugehen. Andererseits führt das Update nach dem Vorbringen der Klägerin bloß nicht zu der angestrebten Verbesserung und stellt ebenfalls keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut dar. Die behaupteten allfälligen Nachfolgeschäden sind ebenfalls reine Vermögensschäden. Das Vermögen an sich ist aber kein absolut geschütztes Rechtsgut.

Die Klägerin begehrt daher Deckung für die Geltendmachung reiner Vermögensschäden. Bei diesen gilt nach Art 2.3 ARB der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften als Versicherungsfall.

Zu prüfen ist daher, wann einer der Beteiligten begonnen hat gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Dies war hier der Einbau einer nicht rechtskonformen Abschaltvorrichtung in den Motor / in das Fahrzeug durch die Produzentin lange bevor die Klägerin das Fahrzeug gekauft hat. Zu fragen ist daher weiters, wann der relevante Zeitpunkt für den hier vorliegenden Fall anzusetzen ist.



Erschöpft sich der Verstoß nicht in einem punktuellen Vorgang, sondern dauert das Ereignis, die Rechtslageänderung oder der Rechtsverstoß im Sinn des Art 2.3. ARB kürzere oder längere Zeit an, dann tritt der Versicherungsfall nach Art 2.3. Satz 1 ARB mit dem Beginn des jeweiligen Zeitraums ein. Bei solchen beginnt der Versicherungsfall mit dem Eintritt des Zustands oder in dem Moment, in dem der Versicherungsnehmer oder sein Gegner die Möglichkeit erlangt, den Zustand zu beseitigen; der Zeitpunkt der Beseitigungsaufforderung ist irrelevant.

Soweit sich die Klägerin gegen die Produzentin als in Aussicht genommene Anspruchsgegnerin auf den Einbau der das Abgasverhalten manipulierenden Software stützt, handelt es sich um einen solchen dauerhaften Verstoß. Dieser hat - wie gesagt - lange vor dem Versicherungsbeginn, und dem Kauf des Fahrzeugs durch die Klägerin begonnen.

Nach ausführlicher Darstellung der deutschen Lehre und Rechtsprechung kam der OGH zum rechtlichen Schluss, dass sich dieser Verstoß den Versicherungsfall in Bezug auf den konkreten Versicherungsnehmer erst auslöst, wenn dieser erstmals davon betroffen, dh in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder worden sein soll. Dies ist im Falle des serienmäßigen Einbaus eines nicht rechtskonformen Bauteils in eine Sache der Zeitpunkt des Kaufs der mangelhaften Sache durch den Versicherungsnehmer.

Weiters nahm der OGH einen Dauerverstoß an, der Versuch, mittels Software-Update den Mangel zu beseitigen, stelle keinen rechtlich selbstständigen neuen Verstoß dar.

Fazit:

Der OGH orientiert sich bei dieser Entscheidung an Fällen der Prospekthaftung - auch dort liegt der erste Verstoß bereits in der Erstellung des Prospekts, er löst den Versicherungsfall in Bezug auf den konkreten Versicherungsnehmer aber erst aus, wenn dieser auf Basis des fehlerhaften Prospekts seine Veranlagung tätigt.

Diese Festlegung des Versicherungsfalles ist bei der Beratung geschädigter Kunden mitzuberücksichtigen.

1.3. Kreditausfallsversicherung: bestrittene Forderung versichert?

Zwischen den Streitparteien bestand ein Kreditversicherungsvertrag, der folgende AVB zugrunde lagen:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung

Die [...] (Versicherer) deckt Ausfälle an den rechtlich begründeten Geldforderungen des Versicherungsnehmers gegenüber einem oder mehreren Vertragspartnern aus Verträgen, Lieferungen/Leistungen (gedeckte Verträge).(...)“

Die Vertragspartnerin der Versicherungsnehmerin ging 2012 in Insolvenz. Die Ausfallsversicherung anerkannte den Versicherungsfall und überwies rund € 550.000 an die Versicherungsnehmerin.

Im Zuge des Insolvenzverfahrens bestritt der Insolvenzverwalter von der angemeldeten Forderung iHv rund € 960.000 ca. € 230.000 mit der Begründung, die Forderungen würden nicht mit der Buchhaltung übereinstimmen.



Mit Schreiben vom 30. 10. 2014 forderte die Klägerin nach Widerruf der Anerkennung des Versicherungsfalls im Hinblick auf den nicht anerkannten Forderungsteil einen Betrag von 59.403,93 EUR zurück und erhob in weiterer Folge Klage über diesen Betrag.

Weiters machte die Versicherung einen Prämienanspruch aus einer strittigen Vertragsänderung geltend, der hier nicht weiter behandelt wird.

Die Untergerichte gaben dem Klagebegehren statt. Sie gingen davon aus, dass bestrittene Forderungen nicht gedeckt seien, weil die Kreditversicherung nur das sich aus einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ergebende Risiko versichere, nicht hingegen das Risiko, dass eine Forderung aus anderen (rechtlichen) Erwägungen bestritten werde.

Der OGH hob in diesem Punkt die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück (Teilurteil vom 20.4.2018. 7 Ob 44/18y).

Er begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Das VersVG enthält keine speziellen Regelungen für die Kreditversicherung, sodass vor allem die jeweiligen AVB als Rechtsgrundlage dienen.

In der Kreditversicherung übernimmt der Versicherer unter anderem das Risiko, dass die versicherte Forderung ausfällt, weil der Abnehmer bzw Kunde insolvent wird. Es handelt sich um eine Schadensversicherung zum Schutz des Versicherungsnehmers gegen unmittelbare Vermögensschäden infolge von Forderungsausfällen. Der Kreditversicherer, der sich mit der Warenkreditversicherung befasst, ersetzt dem Versicherungsnehmer den Ausfall der Forderungen aus Warenlieferungen, wobei Gegenstand auch Ausfälle aus Forderungen sein können, die ihre Ursache in Dienstleistungen haben.

Im Übrigen kann aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung kein Rückgriff genommen werden, weil ihr eine abweichende Bedingungs-lage (nur einredefreie und/oder titulierte Forderungen sind gedeckt) zugrundeliegt.

Nach den hier konkret vorliegenden Vertragsbedingungen besteht gemäß Art 1 AVB Versicherungsschutz für Ausfälle an „rechtlich begründeten Forderungen“. Art 6 AVB sieht als Voraussetzung für die Anerkennung durch die Klägerin neben dem Eintritt des wirtschaftlichen oder politischen Versicherungsfalls vor, dass der Versicherungsnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat, sein Vertragspartner hingegen seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat oder nicht erfüllen kann.

Die maßgebliche primäre Risikobeschreibung in Art 1 AVB kann selbst im Zusammenhang mit der übrigen Bedingungs-lage vom durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer nur dahin verstanden werden, dass der Ausfall von berechtigten Forderungen vom versicherten Risiko „rechtlich begründete Forderungen“ umfasst ist, muss er doch die in Art 6 AVB geforderten Nachweise erbringen, nicht jedoch das Fehlen einer Bestreitung darlegen. „Rechtlich begründet“ bedeutet doch nichts anderes als zu Recht bestehend, also berechtigt. Allein die Bestreitung einer Forderung durch den Vertragspartner des Versicherungsnehmers sagt noch nichts über deren rechtliche Begründetheit aus. Eine ausdrückliche Einschränkung des versicherten Risikos auf einredefreie/unbestrittene/titulierte Forderungen hat die Klägerin weder in ihrer primären Risikobeschreibung noch durch Schaffung eines entsprechenden Risikoausschlusses vorgenommen. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer wird daher davon



ausgehen, dass nach dem Wortlaut der konkreten Bedingungslage Versicherungsschutz für den Ausfall (tatsächlich) berechtigter Forderungen unabhängig von deren Bestreitung besteht.

Im fortgesetzten Prozess wird daher zu prüfen sein, ob die im Insolvenzverfahren bestrittene Forderung begründet ist. Behauptungs- und beweispflichtig wäre diesbezüglich die Versicherungsnehmerin.

Fazit:

Der OGH stellt klar, dass die Versicherungsbedingungen nach allgemeinen Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen sind. Der Rückgriff auf deutsche Lehre und Rechtsprechung ist gerade bei Fehlen einschlägiger österreichischer Quellen hilfreich, doch muss dabei jedenfalls auf Unterschiede in der Rechts- und Bedingungslage geachtet werden.

1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

■ **Unfallversicherung: Untersuchung durch Versicherer ist kein Verzicht auf die Neubemessungsfrist (OGH vom 21.3.2018, 7 Ob 124/17m)**

Bei der Annahme eines schlüssigen Verzichts ist besondere Vorsicht geboten. Er darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist und kein Zweifel möglich ist, dass das Verhalten des Berechtigten den Verzichtswillen zum Ausdruck bringen soll. Dass die Versicherung im Jahre 2013 ein neuerliches Sachverständigengutachten einholte, hat der Versicherungsnehmer durch seine damals erstattete neue Unfallmeldung veranlasst. Daraus kann kein Verzicht auf die Einhaltung der Neubemessungsfrist nach dem Unfall im Jahre 2007 abgeleitet werden.

■ **Pflichtversicherung erweitert nicht den Versicherungsschutz auf eine All-Risk-Deckung (OGH vom 20.4.2018, 7 Ob 30/18i)**

Aus den Materialien zu § 99 GewO ergibt sich, dass die Versicherung zur Absicherung der mit der Bautätigkeit verbundenen Gefahren und dadurch verursachter Schäden dienen soll, und dass 2012 bereits 90 % der einschlägig tätigen Gewerbetreibenden über eine derartige Versicherung verfügten. Die Interpretation der betreffenden gesetzlichen Anordnung wird im Ergebnis auf den Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit dem üblichen Deckungsumfang, also auch mit den üblichen Risikoausschlüssen und -begrenzungen, hinauslaufen müssen.



2. International

2.1. D: Keine Ablehnung wegen mangelnden Erfolgsaussichten im Abgasskandal

Die Parteien sind durch einen Rechtsschutzversicherungsvertrag miteinander verbunden, aus dem der Kläger die Beklagte auf Deckung wegen des Kaufs eines vom sogenannten „VW-Abgasskandal“ betroffenen PKW in Anspruch nimmt.

Der Kläger erwarb am 28.4.2011 einen vom „Abgasskandal“ betroffenen VW Sharan. Er begehrte im Ergebnis Deckung für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Autohändler und von Schadenersatzansprüchen gegenüber VW.

Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben, das OLG Düsseldorf als Berufungsgericht hat einen Hinweisbeschluss getroffen, wonach es beabsichtigte, die Berufung zurückzuweisen (Beschluss vom 21.9.2017, I-4 U 87/17). Der Rechtsschutzversicherer hat aufgrund dieses Hinweisbeschlusses die Berufung zurückgenommen.

Der Rechtsschutzversicherer hatte - neben einigen weiteren Einwänden - insbesondere die Erfolgsaussichten für eine Klage gegen VW verneint.

Diesbezüglich ist als für den österreichischen Rechtsbereich von Bedeutung Folgendes aus der Begründung des OLG Düsseldorf hervorzuheben:

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die hinreichende Erfolgsaussicht nach den zu § 114 ZPO entwickelten Grundsätzen zu prüfen. Dies bedeutet, dass der Standpunkt des Versicherungsnehmers nach den von ihm aufgestellten Behauptungen und den ihm bekannten Einwendungen des Gegners zumindest vertretbar sein muss.

Darüber hinaus ist erforderlich, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines Erfolges besteht, denn allein aus dem Umstand, dass eine, von einer in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung abweichende Ansicht vertretbar erscheint, ergibt sich noch nicht, dass eine hierauf gegründete Klage hinreichende Erfolgsaussicht bietet. So fehlt es am Vorliegen hinreichender Erfolgsaussicht, wenn das Prozessziel nur auf der Grundlage einer zwar vertretbaren, aber von Lehre und ständiger Rechtsprechung mehrheitlich oder gar einhellig abgelehnten Meinung erreicht werden kann, es sei denn, es werden zur Begründung der vertretenen abweichenden Auffassung neue, noch nicht erörterte Argumente vorgebracht, die eine Änderung der herrschenden Meinung als zumindest möglich erscheinen lassen.

Es muss zudem als möglich erscheinen, dass der Versicherungsnehmer den Beweis der von ihm zu beweisenden Tatsachen mit Hilfe zulässiger und geeigneter Beweismittel zu führen vermag. Eine Beurteilung der Beweis Chancen durch antizipierte Beweiswürdigung darf jedoch bei der Prüfung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht stattfinden. Etwas anderes kann gelten, wenn ein Beweismittel schon in einem anderen Verfahren gerichtlich gewürdigt worden ist oder die Klage auf bewusst falschem Vorbringen basiert, mit dessen Widerlegung zu rechnen ist.

Hier ergibt sich die hinreichende Erfolgsaussicht bereits aus dem Umstand, dass mehrere Landgerichte in erster Instanz einen Schadenersatzanspruch eines Kraftfahrzeugkäu fers gegen die Volkswagen AG wegen des Inverkehrbringens von Dieselfahrzeugen mit



manipulierter Abgassoftware bejaht haben, unter anderem gemäß § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB. Jedenfalls das Landgericht Hildesheim, das Landgericht Frankfurt (Oder), das Landgericht Baden-Baden und das Landgericht Karlsruhe haben entschieden, dass der Schadensersatzanspruch auf Erstattung des Kaufpreises gegen Herausgabe des PKW gerichtet ist; in den anderen Verfahren war entsprechendes nicht beantragt.

Fazit:

Im Ergebnis kann der Rechtsschutzversicherer mangelnde Erfolgsaussichten nur sehr eingeschränkt einwenden. Die vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, hat sich in Österreich am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren.

Die dem § 826 BGB vergleichbare Anspruchsgrundlage in Österreich wäre § 1295 Abs 2 ABGB, der jeden, der in einer die guten Sitten verstoßenden Weise jemandem absichtlich Schaden zufügt, zum Schadenersatz verpflichtet.

Im vorliegenden Fall war im Übrigen die Vorvertraglichkeit im Gegensatz zum unter 1.2. geschilderten Fall aus Österreich kein Thema.

2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ **Privathaftpflicht: Zum Ausschluss für übermäßige Abnutzung der Mietsache (OLG Hamm, Beschluss vom 18.5.2017, 6 U 51/17)**

Ist zwar in den AVB einer Privat-Haftpflichtversicherung die gesetzliche Haftpflicht aus der Beschädigung von Wohnräumen eingeschlossen, sind jedoch Haftpflichtansprüche wegen Abnutzung, Verschleißes und übermäßiger Beanspruchung wieder ausgeschlossen, ist Versicherungsschutz für den VN als Mieter ausgeschlossen, wenn der Vermieter Ansprüche wegen übermäßiger Beanspruchung geltend macht, der VN sich jedoch darauf beruft, es liege lediglich Abnutzung und Verschleiß im Rahmen des üblichen Gebrauchs der Mietsache vor.

■ **Kanal überlastet: kein Rückstauschaden (OLG Hamm, Beschluss vom 26.4.2017, 20 U 23/17)**

Nach den Bedingungen kann der Begriff "Rückstau" so zu verstehen sein, dass ein Rückstau nur dann vorliegt, wenn Wasser aus dem Rohrsystem des versicherten Gebäudes austritt. Ein Rückstau im Sinne dieser Versicherungsbedingungen liegt dann nicht vor, wenn Niederschlagswasser nicht mehr von der Rohrleitung des Gebäudes aufgenommen werden kann.



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

Rechtsschutzversicherung: Zur Fälligkeit des Deckungsanspruches (RSS-0027-17 = RSS-E 35/17)

Der Antragsteller hat per 1.2.2016 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. In dieser Versicherung ist auch der Baustein Fahrzeug-Rechtsschutz (Artikel 17) eingeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2015.

Der Antragsteller wurde bei einem Verkehrsunfall mit seinem Motorrad am 30.8.2016 schwer verletzt. Der Antragsteller machte über seine Rechtsfreundin mit Schreiben vom 21.9.2016 vorbehaltlich weiterer Ausdehnung bei der Haftpflichtversicherung der Unfallgegnerin einen Schmerzensgeldbetrag von € 10.000, den Wertersatz für das zerstörte Motorrad (€ 1.500) sowie pauschale Unkosten iHv € 100 geltend.

Der Haftpflichtversicherer teilte mit Schreiben vom 14.12.2016 mit, € 2000 auf den Gesamtanspruch zu akontieren und schlug eine Begutachtung ein Jahr nach dem Unfall vor. Weiters ging dieser in einem Email vom selben Tag von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 aus.

Mit Schreiben vom 13.12.2016 ersuchte der Antragsteller über seine Rechtsfreundin bei der Antragsgegnerin um Rechtsschutzdeckung für eine Klage gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung auf Leistung (€ 17.100) und Feststellung (€ 10.000).

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 28.3.2017 die Deckung vorläufig mit folgender Begründung ab:

„(...)Es gibt keine ablehnende Stellungnahme der (...) zu dieser Angelegenheit, weshalb eine Klagsführung nicht gedeckt werden kann. Nach den uns vorliegenden Unterlagen möchte die gegnerische Versicherung 1 Jahr nach dem Unfall ein Gutachten bezüglich des Schmerzensgeldanspruches (...) erstellen lassen. Sie hat aber bereits die Summe von € 2.000 akontiert. Daher besteht momentan kein Grund zur Klagsführung.(...)“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 3.4.2017.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 27.4.2017 wie folgt Stellung:

„(...)Nachdem die Unfallgegnerin (...) im Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung freigesprochen wurde, wurde uns (...) ein Klagsentwurf in Höhe von Euro 27.100,-- übermittelt. Etwa gleichzeitig erreichte uns ein Schreiben der gegnerischen Versicherung, in dem diese darauf hinweist, bereits Euro 2.000,-- akontiert zu haben und eine Begutachtung ein Jahr nach dem Unfall vorschlägt.

Ein solches Vorgehen ist unter Versicherungen üblich, da bei derartigen Verletzungen in der Regel erst ein Jahr nach dem Unfall der Heilungsverlauf abgeschlossen ist und die erlittenen körperlichen Verletzungen abschließend beurteilt werden können.



Nach nochmaliger Nachfrage wurden uns weitere Unterlagen zur Überprüfung der Klagshöhe übermittelt. Eine - zumindest teilweise - Ablehnung der Gegenseite liegt uns jedoch bis zum heutigen Tag nicht vor.

Da somit derzeit keine Grundlage für ein gerichtliches Vorgehen vorliegt, wurde die Rechtsschutzdeckung für das gewünschte Gerichtsverfahren gemäß übermitteltem Klagsentwurf abgelehnt.

Nach Abschluss des Heilungsverlaufes und Vorliegen weiterer Unterlagen sind wir selbstverständlich gerne bereit die Sache erneut zu überprüfen.“

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung entsteht eine Schadenersatzforderung erst mit der Einforderung (Einmahnung) eines ziffernmäßig bestimmten Schadens durch den Geschädigten (vgl. SZ 54/119 ua.; RS0023392).

Es wurde jedoch bereits ein Schmerzensgeldanspruch iHv € 10.000,- mit Schreiben vom 21.9.2016 eingemahnt, auf den die Kfz-Haftpflichtversicherung bislang lediglich € 2.000,- akontiert hat, darüber hinaus jedoch noch keine Haftung anerkannt hat. Insbesondere geht sie von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 aus.

Daraus folgt aber, der Antragsteller die genannte Schadenersatzforderung zu Recht geltend macht und diese nach deren Angaben auch fällig ist. Soweit die Kfz-Haftpflichtversicherung diesen Anspruch bestreitet, liegt ein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Klagsführung und somit der Versicherungsfall vor.

Aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag ist kein Grund ableitbar, der den Standpunkt der Antragsgegnerin stützen würde. Sie führt insbesondere nicht konkret aus, welche Bestimmung des abgeschlossenen Versicherungsvertrages ihre ablehnende Stellungnahme rechtfertigen würde.

Es war daher die Deckung zu empfehlen.



III. Fälle aus der Beratung

1. Kfz-Abmeldung durch Neubesitzer ohne Vollmacht

Eine Anfrage eines Versicherungskunden beschäftigte die RSS. Er erhielt von Maklern und Versicherern unterschiedliche Auskünfte, ob ein neuer Eigentümer das Kfz des Vorbesitzers ohne Vollmacht abmelden kann.

Die RSS ging auf Recherche und gab folgende Auskunft:

Gemäß § 7a Abs 2 Z 2 Zulassungsstellenverordnung ist grundsätzlich eine Vollmacht vorzuweisen, wenn der Antragsteller nicht persönlich erscheint. Seit 2005 gilt jedoch dazu eine Ausnahmebestimmung in Satz 2: Eine Vollmacht ist nicht erforderlich bei der Abmeldung des Fahrzeuges bei Besitzwechsel, sowie bei der Bestellung von Kennzeichentafeln.

2. Beidseitige Kündigungsklausel zulässig?

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS: Ein Deckungskonzept einer Maklervereinigung enthielt ein beidseitiges Kündigungsrecht der an sich auf 10 Jahre abgeschlossenen Einzelverträge nach dem 3. und jedem darauffolgenden Jahr. Der Versicherer kündigte nun die (an sich schadenfreie) Verträge des Mitglieds auf, nachdem über die Gesamtzahl der Verträge des Deckungskonzeptes der Schadensatz zu hoch war.

Nun die Fragen: Stellt die Vereinbarung eines solchen beiderseitigen Kündigungsrechts in Konsumentenverträgen eine Benachteiligung des Kunden dar? Ist eine Kündigung eines auf 10 Jahren abgeschlossenen Vertrages nach 3 Jahren wirksam, in der der Versicherer schreibt, der Vertrag stehe „kurz vor dem Ablauf der Versicherungsdauer“? Ist die Kündigung sittenwidrig, zumal sich der Versicherer offenbar verkalkuliert hat? Können Schadenersatzansprüche des Kunden gegenüber dem Versicherer oder dem Makler entstehen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass § 8 Abs 3 VersVG zu Gunsten des VN zwingend ist. Dies ist jedoch so auszulegen, dass nur eine Vereinbarung, die dem VN sein Kündigungsrecht unter Einhaltung einer 1monatigen Kündigungsfrist zum Ende des dritten und jedes folgenden Jahres entziehen würde, unwirksam ist. Die Vereinbarung eines Kündigungsrechts, das an keine weiteren Voraussetzungen gebunden ist, zu Gunsten des Versicherers ist Teil der Vertragsfreiheit der Parteien.

Wenn aber keine Begründung für eine Kündigung notwendig ist, ist auch eine Fehlbezeichnung in der Kündigung (Ablaufkündigung vs. Kündigung aufgrund eines vertraglich vereinbarten Kündigungsrechts) aus unserer Sicht unschädlich.

Geht man also davon aus, dass dem Versicherer ein vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht zusteht, bleibt auch kein Raum für einen Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer. Ein solcher Schadenersatzanspruch hätte neben dem Eintritt eines Schadens nämlich zur Voraussetzung, dass dieser durch ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten des Vertragspartners adäquat verursacht worden



ist. Hier liegt jedoch kein rechtswidriges Verhalten des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer vor.

Selbiges wäre aber auch einem allfälligen Schadenersatzanspruch gegenüber der dem jeweiligen Makler zu entgegen: die Vereinbarung derartiger Klauseln ist nicht isoliert zu betrachten, sondern im Gesamtzusammenhang des jeweiligen Vertrages. Die in den Verhandlungen erzielten Vorteile gegenüber „Standardprodukten“ sind den Nachteilen gegenüberzustellen und ist eine objektive Betrachtung ex ante durchzuführen, ob der Abschluss dieses Vertrages für den Kunden der „best advice“ war oder nicht. Wenn dieses Produkt aber der „best advice“ war, fehlt es wiederum am rechtswidrigen Verhalten des Maklers.



IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Vorsicht beim Netbanking

Unbekannte Täter verschafften sich - entweder durch einen Trojaner oder infolge einer Phishing-Attacke - Zugriff auf den PC eines Bankkunden und spähten dort seine Zugangsdaten aus. Eine unbekannte Frau rief den Kunden auf seiner im Onlinebanking hinterlegten Telefonnummer an und ersuchte ihn, wegen einer Datenaktualisierung den soeben per SMS übermittelten vierstelligen Code zu nennen. Der Kunde nahm nicht wahr, dass dieser Code, auch TAC-Code genannt, eine Überweisung von € 12.880 auslöste. Ein zweiter Versuch, auf dieselbe Art und Weise € 4.800 nach Spanien zu überweisen, misslang dank eines aufmerksamen Bankmitarbeiters. Der Kunde klagte dennoch seine Bank, zumal das Zahlungsdienstegesetz eine verschuldensunabhängige Haftung für Zahlungsvorgänge vorsieht, die nicht vom Zahler autorisiert waren.

Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Kunde bis maximal 150 Euro selbst, bei grober Fahrlässigkeit jedoch bis zu jeweiligen, mit der Bank vereinbarten Limit. Die Untergerichte nahmen ebenso wie der OGH hier eine grobe Fahrlässigkeit des Bankkunden an und wiesen die Klage ab (Beschluss vom 24.7.2018, 9 Ob 48/18a): Die Bank hatte regelmäßig über die Gefahr von Trojanern und Phishing-Mails informiert, die SMS enthielt den Hinweis, IBAN des Empfängerkontos und den zu überweisenden Betrag zu überprüfen. Von einer „bloßen Verkettung unglücklicher Umstände“, von der der Kläger ausging, könne nicht gesprochen werden.

2. Golfplatz: Haftung des Golfers nach Fehlschlag

Über einen Golfplatz führte ein Wanderweg. Vor der Kreuzung warnen Schilder die Wanderer und fordern sie auf, sich hinter einem Baum aufzustellen, sollten sich Golfspieler in Sichtweite auf einen Schlag vorbereiten. Ebenso werden die Golfer gewarnt, dass öffentliche Wanderwege die Spielbahnen kreuzen. Der beklagte Golfer fragte zwei Wanderer, einen 13jährigen Teilnehmer eines Feriencamps und dessen Leiter, ob noch weitere Wanderer unterwegs seien, und erhielt von diesen die Auskunft, dass die restlichen Gruppenmitglieder in einigen Minuten folgen würden. Der Golfer ging daraufhin rund 30m zu seinem Ball zurück und schlug diesen ab. Den Schlag traf er nicht voll, der Ball ging flach links in die Büsche und traf den 13jährigen am Kopf.

Das Erstgericht wies die Klage auf Schmerzensgeld und Haftung für weitere Schäden gegen den Golfplatzbetreiber und den Golfer ab. Beide hätten ausreichend Maßnahmen getroffen, den Unfall zu vermeiden.

Das Berufungsgericht sah das anders und gab der Klage weitestgehend statt. Der Golfplatzbetreiber hätte die Bahnen anders anlegen müssen, dass nicht über den Wanderweg gespielt werden müsse. Der Fehlschlag als solcher sei dem Golfer nicht anzulasten, allerdings habe er sich nicht ausreichend vergewissert, dass die Spielbahn frei sei. Der Golfer damit rechnen hätte müssen, dass Golfbälle nach dem Abschlag deutlich nach links und rechts abweichen können. Zitat: *Am häufigsten erfolge ein solches Abweichen 15 Grad links und rechts der beabsichtigten Schlagrichtung. Aufgrund der Geländekante und des Bewuchses sei der Wanderweg in Gehrichtung des Klägers nicht einsehbar gewesen, sodass der*



Zweitbeklagte auch nicht wahrnehmen habe können, ob jener den Bereich 15 Grad links von der beabsichtigten Schlagrichtung verlassen habe. Dass er sich dabei lediglich auf Spekulationen, die auf seinem Zeitgefühl und die vermutete Gehgeschwindigkeit des Klägers gründeten, verlassen habe, sei ihm als Sorgfaltswidrigkeit anzulasten.

Der Fall ging vor den Obersten Gerichtshof: Dieser wiederum änderte das Urteil ab und wies die Klage gegen den Golfplatzbetreiber ab (Urteil vom 27.2.2018, 1 Ob 4/18x). Dieser sei durch das Aufstellen der Tafeln seinen Verkehrssicherungspflichten ausreichend nachgekommen. Die Haftung des Golfers blieb jedoch aufrecht - der OGH war an die Feststellungen der Unterinstanzen gebunden, wonach zwischen der Auskunft der Wanderer und dem Schlag nicht - wie vom Golfer behauptet - rund eine Minute bis zum Schlag vergangen sei, sondern nur weniger als 30 Sekunden.

3. Keine GSVG-Pflicht für Firmenpension

Ein Mehrheitsgesellschafter einer Bau-GmbH erhielt nach dem Ausscheiden als Geschäftsführer eine Firmenpension iHv rund € 135.000 p.a., daneben bekam er als Aufsichtsrat der GmbH noch rund € 2.500,- p.a. an Aufwandsentschädigung. Steuerrechtlich war er zur Abgabe einer Einkommenssteuererklärung verpflichtet, das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass der Betroffene auch der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliege.

Der Mann bekämpfte diese Entscheidung vor dem Verwaltungsgerichtshof und gewann (E vom 6.3.2018, Ra 2017/08/0116). Die Firmenpension werde für eine Tätigkeit geleistet, die bereits beendet ist. Daher seien diese Beträge nicht als Beitragsgrundlage heranzuziehen, die Aufwandsentschädigung als Aufsichtsrat liege aber unter der Versicherungsgrenze.



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