



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 9/2019

### 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. Nicht versicherter Vertragsanspruch geht Nachbarrecht vor.....	2
1.2. Keine Irrtumsanfechtung bei Vergleich über Invaliditätsleistung.....	3
1.3. Kreditkartenversicherer oder Krankenversicherer - wer zahlt?.....	5
1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	8
2. International .....	9
2.1. D: Eintritt des Versicherungsfalles mit Räumungsklage.....	9
2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	11
II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der Versicherungsmakler .....	12
Rechtsschutzversicherung: Bauausschluss nur bei bewilligungspflichtigem Aus- oder Umbau (RSS-0089-18 = RSS-E 10/19).....	12
III. Fälle aus der Beratung.....	13
Muss der Versicherer offene Prämien einklagen?.....	13
IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges .....	14
1. Reisende müssen Umbuchung auf andere Fluglinie hinnehmen.....	14
2. Nach Unfall: Unterhaltsmehraufwand oder Verdienstentgang?.....	14
3. Literatur: Nachlese 4. Kremser Versicherungsforum .....	15



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Nicht versicherter Vertragsanspruch geht Nachbarrecht vor

Ein Bauherr versicherte „die gesetzliche Haftpflicht (...) im Zusammenhang mit dem Bauherrnrisiko bei der Errichtung“ einer bestimmten Bahntrasse.

Eine Grundeigentümerin räumte dem Bauherrn 2013 das Recht ein, bestimmte Flächen des Grundstückes, die für die Bahntrasse notwendig waren, käuflich zu erwerben und im Zuge des Baus auch einen 40m breiten Arbeitsstreifen zu benutzen. Die Liegenschaftseigentümerin erhielt den Kaufpreis bzw. die Pauschalentschädigung von € 150.000 im Dezember 2013, im Frühjahr 2014 begannen die Bauarbeiten. Der Kaufvertrag wurde erst nach Vermessung des Grundstückes im Februar 2015 errichtet.

Bereits im Juni 2014 kam es, ausgelöst durch erhebliche Niederschläge, zu einem Böschungsbruch parallel zur Bahntrasse. Der Bauherr zahlte der Grundstückseigentümerin rund € 509.000 für die Sanierung und begehrte deren Ersatz von seinem Haftpflichtversicherer.

Dieser wendete ein, es handle sich um einen nicht versicherten vertraglichen Anspruch.

Das Erstgericht gab der Deckungsklage Folge. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Beide folgten im Wesentlichen der Argumentation des Bauherrn, wonach es sich um einen nachbarrechtlichen Anspruch nach den §§ 364 ff ABGB handle. Auch der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Schädigung der Bauherr noch gar nicht grundbücherlicher Eigentümer der Bahntrasse war, von der der Böschungsbruch ausging, stehe der Anwendung dieser Bestimmungen nicht entgegen, zumal der Bauherr bereits vertraglich über die Bauflächen verfügen konnte.

Der OGH gab der Revision Folge und wies die Klage ab (Urteil vom 27.2.2019, [7 Ob 174/18s](#)).

In seiner Begründung lehnte der OGH die Anwendung der §§ 364 ff ABGB mit folgender Begründung ab:

*Eine nachbarrechtliche Haftung kommt nur dort in Betracht, wo mangels anderen Rechtstitels der Nachbar in die Schranken, die die §§ 364 ff ABGB der Ausübung seines Eigentums setzen, gewiesen werden soll. Besteht hingegen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten unter Nachbarn eine vertragliche Regelung, ist nur diese für die Ausübung und die Grenze der beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten maßgebend.*

*Eine analoge Anwendung der §§ 364-364b ABGB ist auch nicht auf Fälle vorzunehmen, in denen die Einwirkung vom Grundstück des Beeinträchtigten selbst und auch ohne dessen Belastung mit dinglichen Rechten ausgeht. Derlei Einwirkungen sind nämlich entweder unrechtmäßig, so dass sich der Betroffene dagegen zur Wehr setzen kann, oder sie beruhen auf seiner Gestattung. Ist letzteres der Fall, so sind die jeweils getroffenen Vereinbarungen und die wegen deren Verletzung geltenden allgemeinen Bestimmungen des Schadenersatzrechts dafür maßgebend, ob und in welchem Ausmaß der Beeinträchtigte Ersatz begehren kann.*



Da aber vertragliche Ansprüche nicht versichert waren, war die Deckungsklage abzuweisen.

#### Fazit:

In der Beratung von Bauherrn sollte darauf Wert gelegt werden, derartige Ansprüche, die grundsätzlich nachbarrechtliche Schadenersatzansprüche sein können, mitzuversichern, auch wenn derartige Ansprüche bereits vertraglich geregelt sein sollten.

### **1.2. Keine Irrtumsanfechtung bei Vergleich über Invaliditätsleistung**

Ein Versicherungsnehmer hatte eine Unfallversicherung abgeschlossen. Die Versicherungssumme lag bei € 105.000 mit einer Progression bei 100%iger Invalidität bis zu € 315.000, zuzüglich einer Pauschale von € 100.000 ab 51% Invalidität.

Der Mann wurde bei einem Verkehrsunfall am rechten Bein und im Bauchraum schwer verletzt. Es ergab sich bei einem vom Versicherer in Auftrag gegebenen Gutachten eine Beinwertminderung von 30%, die Verletzungen im Bauchraum wurden mit 20% bewertet.

Der Versicherer ermittelte daraus eine Invalidität von 51%, was durch die Progression zu einer Leistung von 78% der Versicherungssumme führt. Mit der Pauschale zahlte der Versicherer gesamt rund € 185.000 aus, nachdem der Versicherungsnehmer folgende Entschädigungsquittung unterfertigte und retournierte:

*„Nach Bezahlung des obgenannten Betrages sind meine (unsere) Ansprüche, die aus dem gegenständlichen Vorfall aufgrund des mit Ihnen abgeschlossenen Versicherungsvertrages erhoben wurden oder erhoben werden könnten, zur Gänze befriedigt. Nicht bekannte bzw nicht vorhersehbare Folgen sind, sofern versichert, damit nicht abgegolten, soweit es sich um Folgen von außergewöhnlichem Umfang handelt bzw zu einem krassen Missverhältnis zwischen Schaden und Entschädigungssumme führt.“*

Der Versicherungsnehmer war ursprünglich nur von einer Leistung von € 50.000 bis € 100.000 ausgegangen, ging aber nicht von einem Irrtum des Versicherers aus, er erklärte sich die höhere Leistung mit der Pauschale für die zumindest 51%ige Invalidität.

Rund ein Monat nach der Auszahlung erkannte der Versicherer seinen Fehler bei der Abrechnung, weil die Dauerfolgen des Darms mit 30% statt mit (laut Gutachten) 20% bewertet wurden. Im Ergebnis liege die Gesamtinvalidität nur bei 41%, was zu einer Leistung von rund € 62.000 führe.

Der Versicherer begehrte die Differenz von rund € 123.000 zurück, es liege die Zahlung einer Nichtschuld vor. Ein allfälliger Vergleich werde angefochten.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es liege ein Vergleich vor, weshalb bereicherungsrechtliche Ansprüche ausgeschlossen seien. Eine Irrtumsanfechtung komme nicht in Betracht, weil der Irrtum weder vom Versicherungsnehmer veranlasst worden sei noch diesem auffallen hätte müssen. Auch sei der Irrtum nicht rechtzeitig aufgeklärt worden.

Das Berufungsgericht gab der Klage hingegen statt. Es sah die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung sehr wohl gegeben. Eine unerwartet hohe Summe wie hier hätte einen sorgfältigen Versicherungsnehmer veranlasst, Verdacht zu schöpfen und den Prozentsatz der Dauerinvalidität nachzuprüfen.



Der OGH stellte das Ersturteil wieder her (Urteil vom 26.6.2019, [7 Ob 48/19p](#)). Er bestätigte die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass ein Vergleich iSd §§ 1380 ff. ABGB vorliege. Zur Frage, in wieweit dieser Vergleich wegen Irrtums anfechtbar sei, führte der OGH aus:

*Nach § 1385 ABGB kann ein Irrtum den Vergleich nur insoweit ungültig machen, als er die Wesenheit der Person oder des Gegenstands betrifft. Da der Vergleich dem Zweck dient, strittige oder zweifelhafte Rechte einverständlich neu festzulegen (§ 1380 ABGB) und damit die Strittigkeit oder Zweifelhaftigkeit zu beseitigen, kann er nicht angefochten werden, wenn ein Partner beim Abschluss über den wahren Sachverhalt geirrt hat (§ 1387 ABGB), verlöre doch sonst der Vergleich seinen Sinn.*

*Die Irrtumsanfechtung kommt jedoch in Betracht, wenn der Irrtum dasjenige Wesentliche betrifft, was die Parteien zur Zeit des Vergleichsabschlusses als feststehend, unzweifelhaft und unstrittig angenommen haben; nur ein Irrtum über die „Vergleichsgrundlage“ kann - unter den Voraussetzungen der §§ 870 ff ABGB - eine Vergleichsanfechtung rechtfertigen, während der Irrtum über einen von der Bereinigungswirkung erfassten Vergleichspunkt nur bei listiger Irreführung durch den Gegner zur Anfechtung berechtigt. Es können nur solche Umstände als unstrittige Vergleichsgrundlage angesehen werden, bei denen auch dem Vertragspartner ersichtlich ist, dass insoweit eine übereinstimmende Ansicht beider Parteien vorliegt. Sind dagegen Gegenstände eines Abfindungsvergleichs auch Ansprüche für nicht bekannte, nicht erkennbare oder nicht vorhersehbare Unfallsfolgen, so kann dieser nicht wegen gemeinsamen Irrtums über die Vergleichsgrundlage angefochten werden, wenn die Vertragsteile bei Abschluss des Vergleichs keine genaue Kenntnis über die Verletzungen und Verletzungsfolgen gehabt haben.*

*Für die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung trifft grundsätzlich den Anfechtenden die Behauptungs- und Beweislast.*

*Hier ist nicht von einem die „Vergleichsgrundlage“ betreffenden Irrtum auszugehen. Der Revisionswerber weist zutreffend darauf hin, dass die Berechnung der Versicherungsleistung nur durch ein Zusammenspiel von mehreren Polizzenbestimmungen und Bedingungsklauseln über Versicherungssummen, Invalidität, Gliedertabelle und Progression zu bewerkstelligen ist. Befund und Gutachten der von der Klägerin beigezogenen Sachverständigen gaben zwar für die vorzunehmende Bemessung der Versicherungsleistung einen Ausgangspunkt ab. Davon ausgehend legten die Parteien aber den Invaliditätsgrad und die danach zu erbringende Leistung und - wie oben in Punkt 2.2. dargelegt - auch den Umfang der damit abgegoltenen künftigen Unfallsfolgen fest. Damit ergibt sich aus der Entschädigungsquittung, dass über die sich aus den Gutachten ergebenden Invaliditätsgrade hinaus auch künftige vorhersehbare und - zum Teil - sogar nicht vorhersehbare Verschlechterungen bedacht und bereinigt werden sollten. Damit liegt kein Irrtum über die Vergleichsgrundlage vor. Die Parteien machten vielmehr den Invaliditätsgrad zum Gegenstand der Vergleichsbereinigung. Die Festlegung des Invaliditätsgrades ist daher als maßgeblicher Vergleichspunkt anzusehen, der nach dem oben Gesagten nicht angefochten werden kann.*

*Auf die Frage, ob der Irrtum hätte auffallen müssen, kommt es damit nicht an.*

#### Fazit:

Wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Entschädigungsquittung vorlegt, sollte geprüft werden, ob diese Quittung die Wirkung eines Vergleichs hat. Der Sinn einer



Abfindungserklärung ist die einvernehmliche endgültige Feststellung eines vorher streitigen oder zweifelhaften Rechts. Gegenüber dem Versicherer abgegebene Abfindungserklärungen können bei Annahme als Vergleich iSd §§ 1380 ff ABGB zu beurteilen sein, wobei es auf den Inhalt der jeweiligen Erklärungen ankommt.

Liegt ein Vergleich vor, ist dieser nur eingeschränkt über den Weg der Irrtumsanfechtung zu beseitigen. Ein Irrtum kann nur zu denjenigen Punkten eingewendet werden, die vorher unstrittig waren, es sei denn, der Anfechtende kann Arglist des Gegners nachweisen.

### **1.3. Kreditkartenversicherer oder Krankenversicherer - wer zahlt?**

Ein Versicherungsnehmer erlitt während einer USA-Reise einen Schlaganfall. Er wurde rund 3 Wochen lang in einem Spital in New York behandelt und dann durch eine Flugambulanz nach Österreich überstellt.

Diese Kosten bezahlte der in diesem Verfahren klagende Versicherer aus einer Auslandsreisekrankenversicherung, die bei einem Kreditkartenvertrag inkludiert war.

Der Versicherungsnehmer hatte auch eine Krankheitskostenversicherung abgeschlossen, dieser Versicherer war nun beklagte Partei.

Der klagende Versicherer berief sich in seiner Klage auf Zahlung der Spitals- und Transportkosten von rund € 273.500 auf eine Subsidiaritätsklausel in seinen Bedingungen, er sei zur Zahlung nur verpflichtet, soweit nicht aus anderen Versicherungen Ersatz verlangt werden könne.

Strittig war nun, ob diese Kosten nach den Versicherungsbedingungen des beklagten Versicherers gedeckt seien. Diese Bedingungen lauten auszugsweise:

*„I. Stationäre Heilbehandlung in Krankenhäusern (§ 5 Abs 8 bis 12 AVB-1995)*

*A. Stationäre Heilbehandlung und Entbindung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer eines Vertragskrankenhauses nach diesem Tarif*

*(1) Bei stationärer Heilbehandlung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer eines Vertragskrankenhauses übernimmt der Versicherer anstelle aller anderen Leistungen (Pfleugebühren, Operationskosten, Behandlungskosten bei operativen oder nichtoperativen Fällen, Geburtskostenbeihilfe) die durch Gesetz, Verordnung oder Vertrag festgesetzten oder vereinbarten Aufzahlungskosten auf die Leistungen der Pflichtkrankenkasse oder eines Sozialversicherungsersatztarifs (Kostendifferenz auf die Sonderklasse/Mehrbettzimmer) und zwar auch dann, wenn fallweise die tariflichen Leistungen zur vollen Kostendeckung nicht ausreichen. [...]*

*B. Stationäre Heilbehandlung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer eines anderen Krankenhauses*

*(1) Bei stationärer Heilbehandlung, die nicht unter Punkt A. fällt, werden folgende Leistungen erbracht:*

*a) Pfleugebühren - sind die Differenz der Kosten der Allgemeinen Gebührenklasse auf die Sonderklasse [...]*

*C. Stationäre Heilbehandlung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer in Europa*



*(1) Bei stationärer Behandlung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer eines allgemein öffentlichen Krankenhauses im europäischen Ausland werden die Honorare, Behandlungskosten und Tageskosten (Pflegegebühr, Sachaufwand) abzüglich der satzungsgemäß zu vergütenden Leistungen des Sozialversicherungsträgers oder eines Sozialversicherungsersatztarifes in voller Höhe vergütet. [...]"*

Die ergänzenden Bedingungen lauten auszugsweise:

*„Eine Versicherung nach diesem Tarif kann nur abgeschlossen werden oder bestehen, wenn ein Haupttarif abgeschlossen wird oder besteht. Als Haupttarife gelten Spitalskostentarife mit jeweils letztgültiger Anpassungsstufe. Falls im Folgenden nicht etwas anderes bestimmt ist, gelten für diese Versicherung die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten und die Krankenhaus-Taggeldversicherung (AVB-1995) und die Besonderen Versicherungsbedingungen des Haupttarifes.*

*Die Höhe der Leistungen ergibt sich aus dem zweiten Abschnitt - Leistungen:*

#### *I. Versicherungsfall*

*Versicherungsfall nach diesem Tarif ist ein medizinisch begründeter und ärztlich angeordneter Rücktransport aus dem Ausland (Punkt II.A.), [...] eine medizinisch notwendige stationäre Heilbehandlung im Ausland (Punkt II.E.) und die Bergung eines verunglückten Versicherten durch einen Rettungshubschrauber (Punkt II.F.).*

*In den Fällen der Punkte II.A. [...] ist ein Versicherungsfall und eine Leistungspflicht des Versicherers nicht gegeben, wenn der Auslandsaufenthalt nur zum Zweck einer Heilbehandlung angetreten wurde.*

#### *II. Art und Umfang des Versicherungsschutzes*

##### *A. Krankenrücktransport aus dem Ausland*

*(1) Ersetzt werden die entstehenden Kosten eines Rücktransportes des Versicherten aus dem Ausland zum Zwecke der medizinisch notwendigen stationären Heilbehandlung in Österreich, wenn dieser medizinisch begründet und ärztlich angeordnet ist oder wenn ein stationärer Krankenhausaufenthalt im Ausland von mehr als fünf Tagen zu erwarten ist, sowie einer dem Versicherten nahestehenden mitversicherten Begleitperson (Ehegatten, Elternteil, Kind).*

*Medizinisch begründet ist ein Krankenrücktransport aus dem Ausland, wenn eine lebensbedrohende Erkrankung (auch als Folge eines Unfalles) vorliegt und die ärztliche Versorgung im Ausland unzureichend ist.*

*In jedem Falle werden nur die zusätzlich entstehenden Kosten getragen. Hat der Versicherte bei anderen Versicherungsträgern, Vereinigungen oder Institutionen einen vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch auf die Kosten des Krankenrücktransportes aus dem Ausland, besteht Versicherungsschutz im Rahmen dieser Ergänzenden Versicherungsbedingungen nur insoweit, als die Kosten durch diese Dritten nicht übernommen werden. ....*

##### *E. Leistungen für eine medizinisch notwendige, stationäre Heilbehandlung im Ausland*

*(1) Bei medizinisch notwendiger stationärer Heilbehandlung in der Sonderklasse/Mehrbettzimmer eines ausländischen Krankenhauses, die auf Grund des medizinischen Standards in Österreich nicht durchführbar ist, werden weltweit die vollen*



*Kosten (entsprechend und in Verbindung mit den Leistungen des Haupttarifes) abzüglich der satzungsgemäß zu vergütenden Leistungen des Sozialversicherungsträgers oder eines Sozialversicherungsersatztarifs einschließlich der Transportkosten für die Hin- und Rückreise übernommen.*

*Diese Leistungen werden nur erbracht, wenn sie vom Versicherer bzw von einem vom Versicherer beauftragten Unternehmen organisiert werden.*

*Ein allenfalls im Haupttarif vorgesehener Selbstbehalt für stationäre Heilbehandlungen wird ebenfalls in Abzug gebracht.“*

Der beklagte Versicherer beantragte die Abweisung der Klage. Die Bedingungen gäben Versicherungsschutz für Spitalsaufenthalte außerhalb Europas nur, wenn die Behandlung aufgrund der medizinischen Standards in Österreich nicht durchführbar war und die Behandlung vom Versicherer oder einem von ihr beauftragten Unternehmen organisiert worden wäre.

Hinsichtlich der Rücktransportkosten würden sich die beiden Subsidiaritätsklauseln gegenseitig aufheben, daher hätten beide Versicherer die Hälfte dieser Kosten zu bezahlen.

Das Erstgericht sprach dem Kläger rund € 44.300 zu, mehrheitlich für den Rücktransport des Versicherungsnehmers. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Hinsichtlich der Kosten des Rücktransportes liege eine Doppelversicherung vor, die Subsidiaritätsklauseln seien nicht anwendbar. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer verstehe die Klausel II.E. nicht als einen weiteren Haupttarif für medizinisch notwendige stationäre Krankenhausaufenthalte im nichteuropäischen Ausland.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge (Urteil vom 20.3.2019, **7 Ob 111/18a**).

Er führte zu den Klauseln über die Behandlungskosten aus:

*Es handelt sich hier um eine Zusatzkrankenversicherung für Sonderklasse mit Komfortschutz in Österreich. Sonderbestimmungen gelten für Heilbehandlungen in Europa. Schon durch das Hervorheben, dass sich die Versicherung primär auf Österreich bezieht, kann von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne weiteres ein umfassender Versicherungsschutz auch im Ausland erwartet werden.*

*Im Gegensatz zu den Ausführungen der Revisionswerberin ist die Klausel II.E.1., die ausdrücklich auf Heilbehandlungen im Ausland, die aufgrund des medizinischen Standards in Österreich nicht durchführbar sind, Bezug nimmt, eindeutig. Dass die Einschränkung auf den medizinischen Standard in Österreich nicht bereits in der Überschrift enthalten ist, ändert daran nichts, weil auch der durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht damit rechnet, dass eine Überschrift bereits alle Leistungsdeterminaten enthält, sondern vielmehr damit, dass diese im nachfolgenden Text spezifiziert werden. Die Umschreibung des Versicherungsfalls in Punkt I. der Ergänzenden Versicherungsbedingungen erwähnt zwar nur „eine medizinisch notwendige stationäre Heilbehandlung im Ausland“, verweist aber unmittelbar anschließend in einer Klammer auf Pkt II.E. der Bedingungen. Dies macht klar, dass die genaue Risikobeschreibung in diesem Punkt zu finden ist.*

*Ein Verstoß gegen § 864a ABGB ist nicht erkennbar: Dem Versicherer steht es frei, bestimmte Risiken vom Versicherungsschutz auszunehmen. Voraussetzung ist, dass dies für*



den Versicherungsnehmer (oder Versicherten) klar erkennbar geschieht. Umgekehrt muss der Versicherungsnehmer stets mit Risikoausschlüssen und -begrenzungen rechnen, weil es in Österreich keine All-Risk-Versicherung gibt.

In Bezug auf § 879 Abs 3 ABGB ist die Leistungsbeschreibung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, bis auf einen kontrollfreien Kernbereich, der jedenfalls die Festlegung der Versicherungsart und die Prämienhöhe umfasst, der Inhaltskontrolle zugänglich, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um die Stufe der primären Umschreibung der versicherten Gefahr oder um Risikoausschlüsse handelt. Kontrollmaßstab für die Leistungsbeschreibung außerhalb des Kernbereichs sind die berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers.

Die Krankenzusatzversicherung ergänzt die gesetzliche Sozialversicherung um zusätzliche Leistungen, und zwar hier noch dazu besonders hervorgehoben für Österreich. Eine Deckungserwartung dahingehend, dass eine Krankenzusatzversicherung auch alle Kosten einer notwendigen Heilbehandlung im Ausland übernimmt, besteht damit nicht. Die Bedingungslage ist insoweit in sich schlüssig, als sich der Versicherungsschutz nur dann auf das Ausland bezieht, sofern in Österreich die notwendige Heilbehandlung aufgrund des medizinischen (allgemeinen) Standards in Österreich nicht zur Verfügung steht.

#### Fazit:

Vielen Versicherungskunden ist gar nicht bewusst, dass sie über ihre Kreditkarte weitere Versicherungen abgeschlossen haben. Bei der Beratung sollte auch darauf Bedacht genommen werden und sind die dortigen Versicherungsbedingungen auf Deckungen und Deckungslücken zu prüfen.

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

#### **■ Zur Anzeigepflicht nach § 16 VersVG (OGH vom 24.4.2019, 7 Ob 54/19w)**

Ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer wird während seines Studiums aufgetretene, sehr allgemeine und diffuse „Symptome“ wie Unruhe, Konzentrationsschwierigkeiten, sich beim Lernen schwer tun und die Neigung zum Kontrollieren nicht als erheblich und als Ausdruck einer psychischen Erkrankung erkennen und muss daher bei einer ganz allgemein gehaltenen Frage nach Erkrankungen und Gesundheitsstörungen sowie Leiden und Gebrechen (ua der Nerven) nicht angeben. Die Verneinung einer objektiven Verletzung der Anzeigepflicht durch die Vorinstanzen hält sich jedenfalls dann im Rahmen der zuvor dargestellten Judikaturgrundsätze, wenn der Kläger bis zum Abschluss der Berufsunfähigkeitsversicherung feststelltermaßen weder konkrete Beschwerden betreffend eine psychiatrische Erkrankung hatte noch in psychiatrischer Behandlung stand, sodass die beschriebene Symptomatik als bloße Befindlichkeitsstörung einzustufen war.



■ **Notwehrexzess ist keine Gefahr des täglichen Lebens (OGH vom 29.5.2019, 7 Ob 86/19a)**

Eine - wenngleich in einer (vermeintlichen) Notwehrsituation - aus Furcht vorgenommene unangemessene Körperverletzung, nachdem sich der Kläger in wechselseitige verbale Beschimpfungen, Beleidigungen und Provokationen eingelassen hatte und damit aktiv an der weiteren Eskalation beteiligt war, ist keine vom gedeckten Risiko umfasste Gefahr des täglichen Lebens ist, in die ein Durchschnittsmensch im normalen Lebensverlauf üblicherweise gerät.

## 2. International

### 2.1. D: Eintritt des Versicherungsfalles mit Räumungsklage

Ein Mieter begehrte Rechtsschutz für eine Berufung gegen ein Räumungsurteil. Dieses Räumungsurteil vom 30.6.2016 stützte sich darauf, dass das Mietverhältnis durch außerordentliche Kündigung des Vermieters vom 10.2.2016 bzw. 16.6.2016 wirksam beendet worden sei. Der Mieter habe "nahezu täglich mindestens ein bis mehrmals in ein sog. Schofahorn" geblasen und dadurch nachhaltig den Hausfrieden gestört.

Der Rechtsschutzversicherer wendete Vorvertraglichkeit des Verstoßes ein. Die Wartefrist nach § 4 ARB 2012 sei am 1.1.2014 abgelaufen, der Mieter habe aber bereits seit Dezember 2012 unregelmäßig die Miete gezahlt. Auch stehe zumindest im Raum, dass der Mieter bereits ab Mietbeginn 2013 regelmäßig sein Gebot mit dem Blasen des Schofahorns verbunden habe.

Das Landgericht Berlin als Erstgericht gab der Deckungsklage statt. Das Kammergericht traf einen Hinweisbeschluss, dass es beabsichtigt, die Berufung zurückzuweisen (Beschluss vom 17.4.2018, [6 U 121/17](#)). Der Rechtsschutzversicherer nahm daraufhin die Berufung zurück.

Das Kammergericht begründete seinen Beschluss auszugsweise wie folgt:

*Da der Kläger Rechtsschutz für seine Berufung gegen das Räumungsurteil des Amtsgericht Spandau begehrt, kommt als maßgeblicher Rechtsverstoß (...) allein der Vorwurf in Betracht, der Kläger habe durch regelmäßiges Blasen eines Schofa-Horns nachhaltig den Hausfrieden gestört. Denn das Amtsgericht Spandau hatte den Räumungsausspruch im Urteil vom 30. Juni 2016 (...) nicht auf Zahlungsverzug oder ständig unpünktliche Mietzahlungen, sondern ausschließlich darauf gestützt, dass das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Vermieter durch die außerordentliche Kündigung des Vermieters vom 10.03.2016 (gemeint wohl 10.02.2016 oder 16.06.2016) wirksam beendet worden ist. Das Amtsgericht hat dies damit begründet, dass der Kläger "nahezu täglich mindestens ein bis mehrmals in ein sog. Schofahorn" geblasen und dadurch nachhaltig den Hausfrieden im Sinne des § 569 Abs. 2 BGB gestört habe. (...)*

*Vor diesem Hintergrund vermochte die Begründung der Beklagten, es bestehe wegen Vorvertraglichkeit im Sinne von § 4 (1) S. 2 und 3 ARB 2012 kein Rechtsschutzanspruch für ein Berufungsverfahren, weil dem Kläger vorgeworfen worden sei, dass er bereits seit Dezember 2012 die Miete unregelmäßig gezahlt habe, die Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens nicht zu rechtfertigen.*



*Aber auch in Bezug auf das tägliche Blasen des Schofa-Horns kann eine Vorvertraglichkeit im Sinne des § 4 (1) S. 2 und 3 ARB 2012 nicht festgestellt werden. Denn für die Beurteilung ist auf den Vortrag der Parteien im Ausgangsverfahren abzustellen. Dort hatte der Vermieter weder vorgetragen noch sein Kündigungsrecht darauf gestützt, dass der Kläger bereits seit dem 01. Januar 2013 täglich in das Schofa-Horn bläst. Insbesondere seinen Schriftsätzen kann entnommen werden, dass der Vermieter seine Kündigungserklärungen vom 10.02.2016 und 16.06.2016 auf einen vertragswidrigen Mietgebrauch durch Blasen des Schofa-Horns nach Zugang der Abmahnung, konkret im Zeitraum 20.02.2016 bis 16.06.2016, gestützt hat. Der Hinweis der Beklagten, dass bei mehreren, sich regelmäßig wiederholenden Verstößen gegen die Hausordnung im Rahmen des § 4 (1) S. 2 ARB 2012 für den Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich auf den ersten Verstoß abzustellen ist, führt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Denn auch auf dieser Grundlage kann - unterstellt, das Blasen des Horns war auch außerhalb der Ruhezeiten nicht von der Hausordnung gedeckt- eine Vorvertraglichkeit nicht festgestellt werden. Gerade wenn der Kläger sein Gebot von Mietbeginn an mit einem kurzen Blasen des Schofa-Horns verbunden hatte, durfte er, zumal der Vermieter im Räumungsprozess für die Zeit vor Zugang der Abmahnung vom 15. Oktober 2015 weder konkret ein Hornblasen außerhalb der Ruhezeiten noch eine vorangegangene frühere Beanstandung des Hornblasens innerhalb der Hausordnungszeiten behauptet hatte, bis zum Zugang der Abmahnung im Oktober 2015 berechtigt davon ausgehen, sich innerhalb des vertragsgemäßen Gebrauchs zu bewegen. Da im Hinblick auf den Zweck des § 4 (1) S. 2 ARB 2012 -Schutz des Rechtsschutzversicherers vor Versicherungsfällen, die bei Abschluss des Mietvertrages bereits angelegt waren und wegen derer sich der Versicherungsnehmer erst zum Abschluss der Versicherung entschlossen hat- im Rahmen der Prüfung, ob Vorvertraglichkeit gegeben ist, zudem nur solchen Verstößen Relevanz zukommen kann, die den Rechtsstreit adäquat kausal verursacht haben können, kann auf Verstöße aus der Zeit vor Abschluss des Versicherungsvertrages nur abgestellt werden, wenn sie nach der Lebenserfahrung entweder bereits für sich allein geeignet gewesen waren, den Rechtskonflikt auszulösen oder zumindest insoweit Nachwirkung gezeigt haben, als sie den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder weiterer Verstöße noch adäquat kausal (mit-) ausgelöst. Dies kann für das Hornblasen des Klägers für die Zeit vor dem 01.01.2014 -Ablauf der Wartefrist gemäß § 4 (1) S. 3 ARB 2012- aber gerade nicht festgestellt werden. Denn vor Zugang der Abmahnung vom 15. Oktober 2015 hatte der Vermieter dem Kläger gegenüber zu keiner Zeit kund getan, dass er das Hornblasen nicht als von der Hausordnung gedecktes Spielen eines Instruments bzw. Musizieren und damit als Störung des Hausfriedens ansieht.*

Fazit:

Ein für den Versicherungsfall ursächlicher Verstoß kann nur in denjenigen Gründen liegen, die rechtlich geeignet sind, den Rechtskonflikt auszulösen - es muss aber auch ein Verstoß vorliegen. Wenn im konkreten Fall auch das Hornblasen für die Hausgemeinschaft unangenehm gewesen sein mag, hat sich der Vermieter rechtlich nur darauf gestützt, dass der Mieter eine Abmahnung durch den Vermieter nicht beachtet habe, mit der dieser die Hausordnung konkretisiert habe. Somit lag vor der Abmahnung kein für den Versicherungsfall beachtlicher Verstoß vor, zumal auch unregelmäßige Mietzahlungen nicht als Begründung für das Räumungsurteil, das nun mit Rechtsschutzdeckung bekämpft werden soll, herangezogen wurde.



Bei der Prüfung von Ablehnungen ist im Ergebnis zu prüfen, welche Verstöße für den Versicherungsfall als kausal herangezogen werden können.

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

- **Keine Fälligkeit, wenn Versicherungsnehmer Behandlungsunterlagen nicht vorlegt (OLG Hamm, Urteil vom 16.11.2018, I-20 U 50/18)**

Der Versicherungsnehmer einer Krankheitskostenversicherung muss die medizinische Notwendigkeit der Behandlung beweisen. Sind zur Beurteilung - nach sachverständiger Beratung des Gerichts - die schriftlichen Behandlungsunterlagen erforderlich, legt aber der Versicherungsnehmer diese Unterlagen trotz gerichtlichen Hinweises nicht vor, so bleibt er beweisfällig.

Der Krankheitskostenversicherer kann die Entscheidung über eine Erstattung von der Vorlage der Behandlungsunterlagen abhängig machen und ein Leistungsbegehren deshalb als nicht fällig ablehnen.

- **Indizien für eine Brandstiftung (LG Wiesbaden, Urteil vom 27.9.2018, 9 O 138/14)**

Von einer Eigen- oder Auftragsbrandstiftung ist auszugehen, wenn eine Brandentstehung im Fahrzeuginnenen gesichert feststeht, fehlende Aufbruchspuren den Einsatz eines Originalschlüssels nahelegen, das versicherte Fahrzeug entgegen der üblichen Praxis in sicherer Entfernung zu den Gebäuden abgestellt wurde und der Versicherungsnehmer sowie sein Mitarbeiter bereits zu einem unerklärlich frühen Zeitpunkt Kenntnis vom Geschehen hatten.



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

### Rechtsschutzversicherung: Bauausschluss nur bei bewilligungspflichtigem Aus- oder Umbau (RSS-0089-18 = RSS-E 10/19)

Ein Rechtsschutz-Versicherungsnehmer bzw. die mitversicherte Gattin schlossen am 15.9.2018 einen Kaufvertrag über die Lieferung von Baumaterial samt Ausführung der Arbeiten durch eine Subfirma ab. Errichtet werden sollten 240m<sup>2</sup> Vollwärmeschutzfassade an einem bestehenden Gebäude. Die Herstellung einer derartigen Fassade ist nicht baubehördlich genehmigungspflichtig.

Nach Falsch- bzw. Minderlieferung möchten die beiden Eheleute den Kaufvertrag rückabwickeln und ersuchten durch ihren Rechtsfreund um Rechtsschutzdeckung für das weitere Vorgehen. Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 16.11.2018 die Deckung mit folgender Begründung ab:

*„(...)Den Versicherungsschutz können wir nicht bestätigen.*

*Der Grund dafür: Laut Artikel 7 Punkt 1.11 der vereinbarten Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen besteht generell keine Kostendeckung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit*

- der Errichtung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden.*
- der baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden, Gebäudeteilen oder Grundstücken, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden.*
- der Planung oben angeführter Maßnahmen,*
- der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückerwerbes.(...)“*

Der Versicherer nahm am Schlichtungsverfahren nicht teil.

Die Schlichtungskommission empfahl die Deckung mit folgender Begründung (auszugsweise):

*(...) Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (vgl. RS0107031).*

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann ist der Antragsgegnerin entgegenzuhalten, dass der von ihr geltend gemachte Risikoausschluss nicht vorliegt. Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt sollte die Fassade an einem bestehenden Gebäude errichtet werden. Die Herstellung einer Fassade an einem bestehenden Gebäude ist jedoch nicht mit der Errichtung des Gebäudes oder eines Gebäudeteiles gleichzusetzen. Ebenso liegt kein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben vor.



### III. Fälle aus der Beratung

#### Muss der Versicherer offene Prämien einklagen?

Ein Mitglied wandte sich an die RSS mit der Frage, ob ein Versicherer verpflichtet sei, Erst- oder Folgeprämien einzuklagen, um den Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers zu wahren. Die RSS gab dazu folgende Auskunft (auszugsweise):

*Die erläuternden Bemerkungen zu § 30 MaklerG führen aus, dass ein gerechtfertigter Grund für die Beendigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherer, der den Provisionsanspruch entfallen lässt, „jedenfalls“ die Nichtzahlung der Erstprämie sei. Angesichts des Versicherungsvertrags als Dauerschuldverhältnis könne dem Versicherer nicht zugemutet werden, auf die Zuhaltung eines Vertrags mit einem Kunden zu drängen, der sich von allem Anfang an als unzuverlässig erweise. Aber auch der Folgeprämienverzug, die Obliegenheitsverletzung durch den Versicherungskunden oder eine Gefahrenerhöhung seien gerechtfertigte Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch den Versicherer.*

*Nach Jabornegg müsse dagegen der Versicherer alle zumutbaren (ggf. auch gerichtliche) Schritte unternehmen, um den Kunden zur Leistung zu veranlassen. Er leitet dies aus den erläuternden Bemerkungen (ErlBem) zu § 7 MaklerG ab, wonach der Auftraggeber durchaus in die Pflicht genommen wird, wobei die Beurteilung der Zumutbarkeit im Einzelfall der Rechtsprechung überlassen bleibe. Insbesondere bei berechtigten Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Dritten sei dem Auftraggeber die Klagsführung nicht zumutbar (vgl ausführlich Koban, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, 148ff. mwN).*

*Anmerkung: Die Ansicht Jaborneggs kann insofern kritisch gesehen werden, als § 30 MaklerG als lex specialis zu § 7 gesehen werden muss. Soweit also in den ErlBem zu § 30 MaklerG davon ausgegangen wird, dass ein Folgeprämienverzug eine Vertragsauflösung rechtfertigt, kann auch das als Auslegungskriterium eher herangezogen werden als die ErlBem zu § 7, wenngleich diese nie Gesetzeskraft haben. Zuletzt ging aber auch Noss von einem Verlust der Provision bei Kündigung infolge Folgeprämienverzuges aus (Maklerrecht, 119).*

*Unmittelbar verwertbare aktuelle höchstgerichtliche Judikatur dazu wäre uns allerdings nicht bekannt. 2012 hat OGH in einem Fall einer Klage eines Maklers gegen seinen Kunden auf Rechnungslegung bzw. entgangene Provisionen nach vorzeitiger Kündigung des Maklervertrages zu § 30 MaklerG ausgeführt (1 Ob 17/12z):*

*Nach § 30 MaklerG haben Versicherungsmakler regelmäßig nur einen Provisionsanspruch gegenüber den Versicherungsunternehmen. Dieser entsteht zufolge § 30 Abs 2 leg cit im Allgemeinen mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. Er ist zwar grundsätzlich vom Eingang der geschuldeten Prämie abhängig, gebührt aber auch dann, wenn diese zu zahlen wäre, hätte der Versicherer seine Verpflichtungen erfüllt. Er entfällt, insoweit als der Versicherer gerechtfertigte Gründe für eine Beendigung des Versicherungsvertrags oder eine betragsmäßige Herabsetzung der Versicherungsprämie hat. Zur einvernehmlichen Auflösung des Versicherungsvertrags wird daher vertreten, dass der Provisionsanspruch des Maklers bestehen bleibt, wenn nicht der Versicherer wichtige Gründe geltend machen kann, die die Auflösung rechtfertigen. Damit sind die Interessen der Versicherungsmakler an der Wahrung ihres Provisionsanspruchs im Gesetz gegenüber den Versicherungsunternehmen berücksichtigt.*



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Reisende müssen Umbuchung auf andere Fluglinie hinnehmen

Ein Pärchen buchte in einem Reisebüro eine Pauschalreise in die Dominikanische Republik. Am Flughafen erfuhren die beiden Reisenden, dass der Flug nicht wie vom Reisebüromitarbeiter als „definitiv“ bestätigt von der Fluglinie Condor, sondern operativ von HiFly durchgeführt werde. Die Frau leidet jedoch unter Flugangst und erkundigte sich noch am Flughafen im Internet nach Nutzerbewertungen. Aufgrund einiger negativer Erfahrungen war ihr Sicherheitsgefühl nicht mehr gegeben, das Paar trat die Reise nicht an. Der VKI klagte für das Paar den Reisepreis vom Veranstalter ein, weil die Änderung der Fluglinie eine unzulässige Leistungsänderung sei. Die Klage wurde von den Unterinstanzen abgewiesen, der OGH bestätigte diese Entscheidungen (Urteil vom 28.5.2019, **4 Ob 203/18h**). Einerseits war bereits in der Buchungsbestätigung festgehalten, dass sich der Reiseveranstalter gewisse Änderungen, u.a. auch die Änderung der Fluggesellschaft vorbehalte, auch wenn der Reisebüromitarbeiter bestätigte, dass solche Änderungen bei ihm nie vorgekommen seien. Damit war aber der Vorbehalt Vertragsbestandteil geworden, die Änderung wurde vom OGH auch für zumutbar gehalten, weil HiFly ein IOSA-zertifiziertes europäisches Luftfahrtunternehmen sei. Das Paar hätte für ein Rücktrittsrecht aushandeln müssen, dass der Flug ausschließlich von der gewünschten Fluglinie durchgeführt werde.

### 2. Nach Unfall: Unterhaltsmehraufwand oder Verdienstentgang?

Eine junge Frau, die kurz vor Beginn des Medizinstudiums stand, wurde bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt, der Studienbeginn verzögerte sich um ein Jahr. Der Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners anerkannte den Anspruch auf Verdienstentgang für die Tochter dem Grunde nach, wendete aber ein, dass dieser noch nicht fällig sei, sondern erst nach dem fiktiven Abschluss des Studiums. Die Eltern klagten dazu Unterhaltszahlungen für ein Jahr ein, weil sie in diesem Umfang einen Mehraufwand hätten. Das Erstgericht gab beiden noch Recht, das Berufungsgericht wies dagegen die Klage ab. Argument: Soweit der Versicherer den Verdienstentgang zahle, hätten die Eltern keinen Mehraufwand. Das bestätigte der OGH dem Grunde nach (Teilurteil vom 25.4.2018, **2 Ob 18/18p**): Die Eltern können zwar das Feststellungsinteresse geltend machen, dass der Versicherer für deren zukünftigen Mehraufwand hafte, dieser reduziere sich jedoch, soweit kein Unterhaltsanspruch der Tochter bestehe, weil der Versicherer den Verdienstentgang leiste.



### 3. Literatur: Nachlese 4. Kremser Versicherungsforum



Unlängst erschienen ist der Tagungsband zum 4. Kremser Versicherungsforum. Experten widmen sich aktuellen Problemen in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung. Dauerbrenner wie die Anwaltswahl bei Rechtsschutzversicherungen werden ebenso beleuchtet wie Neuerungen (zB die Versicherung von Cyber Risiken).

Die RSS ist zum Thema Rechtsschutzversicherung mit einigen ausgewählten Fällen vertreten.

ISBN: 978-3-214-04777-1

130 Seiten, MANZ Verlag Wien, € 38,--



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