



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 12/2020

### **Versicherungsrechts-NEWS** des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

Aktuelle Judikatur zum Versicherungsrecht & Versicherungsvermittlerrecht  
zusammengestellt von der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes (RSS)

#### **Inhalt**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur .....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Keine mittelbare Diskriminierung durch 2-Jahres-Frist für Entstehen von Unfallkosten .....	2
1.2.	Mehrfache Unfälle und die 15-Monats-Frist.....	4
1.3.	Zur Verstoßtheorie in der Rechtsschutzversicherung.....	6
1.4.	Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....	8
2.	International .....	8
2.1.	D: Der Kausalitätsgegenbeweis bei verspäteter Versicherungsmeldung .....	8
2.2.	Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	10
II.	Weitere Judikatur .....	12
1.	Beweislast für Schaden bei Datenschutzverletzung .....	12
2.	Haftung für Tiere - nicht immer!.....	12



## I. Versicherungsrechtliche Judikatur

### 1. Österreich

#### 1.1. Keine mittelbare Diskriminierung durch 2-Jahres-Frist für Entstehen von Unfallkosten

Eine unfallversicherte Frau erlitt bei einem Unfall am 18.8.2015 unter anderem Gesichtsverletzungen. Sie unterzog sich zwei Operationen in den darauffolgenden Tagen bzw. Monaten. Eine weitere Folgeoperation, die geplant war, führte zum Rechtsstreit: Diese konnte nicht innerhalb einer Frist von 2 Jahren ab dem Unfalltag durchgeführt werden, weil sich die Frau ab dem Frühjahr 2017 einer Hormontherapie unterzog, die ab Dezember 2017 zu einer Schwangerschaft führte. Die absolute Frist von 2 Jahren, innerhalb der die zu deckenden Unfallkosten entstehen müssten, sei, so die Klägerin, gröblich benachteiligend bzw. diskriminierend, weil nicht darauf Bedacht genommen werde, dass Frauen infolge einer Schwangerschaft diese Frist versäumen könnten. Gemäß § 1c VersVG dürfe das Geschlecht nicht zu unterschiedlichen Leistungen für Frauen und Männer führen.

Der Versicherer bestreitet das Klagebegehren. Nach Art 15 AUVB seien nachgewiesene Unfallkosten, die innerhalb von zwei Jahren vom Unfalltag an gerechnet entstanden seien, zu ersetzen. Die Kosten einer Operation hätten daher spätestens per 18. 8. 2017 entstanden und auch nachgewiesen sein müssen. Eine gröbliche Benachteiligung sei nicht ersichtlich, es liege ein Vertrag im Rahmen einer privaten Unfallversicherung vor, der zu bestimmten Bedingungen und mit einem bestimmten Leistungskatalog vereinbart sei und für Männer und Frauen gleichermaßen gelte. Im Übrigen sei der Klägerin der laut Versicherungsvertrag zustehende Maximalbetrag an Heilkosten (€ 4.000) bereits überwiesen worden.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die im vorliegenden Fall relevante Bestimmung des Art 15 AUVB sei, ohne Raum für Zweifelsfragen offen zu lassen, eindeutig so formuliert, dass Kosten nur dann zu ersetzen seien, wenn sie innerhalb von zwei Jahren ab Unfalltag entstanden seien. In Bezug auf die Ursachen werde nicht differenziert. Gemäß § 1c VersVG dürfe der Faktor Geschlecht nicht zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen für Frauen und Männer führen. Dies sei bei der hier zu beurteilenden Bestimmung auch nicht der Fall.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Regelungsinhalt des § 1c VersVG sei die Gewährung von Unisex-Tarifen im Versicherungsrecht. Die Verwendung anderer Risikofaktoren, die eine geschlechtsspezifische Komponente haben könnten, bleibe möglich, solange sie echte und eigenständige Risikofaktoren darstellen würden; insoweit sei eine mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt. Die hier gegenständliche Bestimmung, falle nicht in den von § 1c VersVG erfassten Bereich. Der Wortlaut der gegenständlichen Formulierung sei auch nicht unklar. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeute das Entstehen von Kosten deren tatsächlichen Anfall; für die von der Klägerin vertretene Auslegung dahin, dass innerhalb von zwei Jahren die Kosten nicht tatsächlich angefallen, sondern bloß „notwendig geworden“ sein müssten - in dem Sinn, dass die Notwendigkeit einer Operation eingetreten sei, deren Durchführung (später) Kosten entstehen lassen werde -, biete der Wortlaut der genannten Bestimmung keinen Anhaltspunkt.



Der OGH gab der Revision der Klägerin nicht Folge (Urteil vom 24.4.2020, **7 Ob 37/20x**). Er begründete dies auszugweise wie folgt:

*Die zeitliche Begrenzung stellt eine Ausschlussfrist dar. Mit einem Risikoausschluss begrenzt der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ohne dass es dabei auf ein schuldhaftes, pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers ankäme. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Der Zweck von Ausschlussfristen in Versicherungsbedingungen liegt in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden, also darin, den (verspätet) in Anspruch genommenen Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs zu schützen und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeizuführen. Es soll damit eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unüberschaubarer (Spät-)Schäden bewirkt werden.*

*Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer versteht unter „Entstehen von Kosten“ das Entstehen einer Zahlungsverbindlichkeit. Diesen Zeitpunkt wird er dabei in der Regel mit der Erbringung der- vertraglich vereinbarten - Leistung an ihn gleichsetzen, da damit auch für ihn feststeht, dass er, wenn auch allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt, die dafür vereinbarte Gegenleistung (Zahlung) erbringen muss. Auf den Zeitpunkt des Erkennens oder der Erkennbarkeit der Notwendigkeit der Leistung kommt es dabei aber ebensowenig an wie auf die Fälligkeit der Gegenleistung oder deren Erbringung (Bezahlung) durch ihn. Insoweit ist die Bestimmung auch nicht unklar. Nach ihrem Wortlaut ist aber der Nachweis des Entstehens der Kosten nicht innerhalb der genannten Frist zu führen; bezieht sich doch die Zweijahresfrist ausschließlich auf das Entstehen der Kosten und nicht auf deren Nachweis. Damit sind der Klägerin, die die Operation noch nicht hat durchführen lassen, iSd Art 15 AUVB bisher keine Unfallkosten entstanden.*

Der OGH beschäftigte sich in weiterer Folge mit dem Vorwurf der Geschlechterdiskriminierung durch den Art 15 AUVB, kam jedoch zusammengefasst zum Schluss, dass die Gründe, durch die ein Versicherungsnehmer nicht in der Lage sei, innerhalb der 2-Jahres-Frist eine Behandlung vornehmen zu lassen, vielfältig sein können. Die Klägerin habe weder behauptet noch nachgewiesen, dass wesentlich mehr Frauen als Männer an einer Behandlung innerhalb der Frist gehindert seien.

Im Übrigen sei es eine bewusste Entscheidung der Klägerin gewesen, die Behandlung zu unterbrechen, um sich einer Hormontherapie zu unterziehen, die Schwangerschaft begann erst nach Ablauf der Ausschlussfrist.

#### Fazit:

Die bloße Behauptung, dass eine Klausel diskriminierend ist, reicht nicht aus. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen oder erforderlich.



## 1.2. Mehrfache Unfälle und die 15-Monats-Frist

Ein Mann schloss 2006 eine Unfallversicherung ab. Vereinbart waren die AUVB 2006, in denen eine 15monatige Frist zur Geltendmachung von Dauerfolgen vereinbart war (Art. 7, Pkt. 1). Laut Art 20, Pkt. 9 sind Unfälle „durch körperliche Schädigung bei Heilmaßnahmen und Eingriffen, die der Versicherte an seinem Körper vornimmt oder vornehmen lässt, soweit nicht ein Versicherungsfall hierzu der Anlass war“, ausgeschlossen.

Der Versicherungsnehmer erlitt 2012 bei einem Rugbyspiel in Italien eine Schulterluxation, die zu einer Instabilität der rechten Schulter führte. Durch nachfolgende Teilverrenkungen kam es zu einer knöchernen Substanzminderung der Schulter. Am 18.10.2015 stürzte der Mann beim Eishockeyspielen und verspürte sofort Schmerzen an der rechten Schulter. Der Sturz selbst führte nicht zu strukturellen Verletzungen der Schulter.

Der Mann wurde am 3.3.2016 an der rechten Schulter operiert. Bei der Operation rutschte ein Famulant mit einem Haken ab, wodurch die Achselarterie und Nervenstränge verletzt wurden.

Im Gerichtsverfahren wurde festgestellt, dass der Mann unter einer Dauerinvalidität von 20,6% leidet, davon entfallen 8% auf die chronische Schulterinstabilität, 12,6% auf die Folgen der verunglückten Operation.

Für den Unfall 2012 hatte der Versicherer Heilungskosten iHv € 147,48 bezahlt, nach dem Unfall 2015 teilte der Versicherer am 22.2.2017 mit, dass man nach Einholung eines Sachverständigengutachtens von keiner kausalen Dauerinvalidität durch den Unfall 2015 ausgehe.

Der Kläger begehrte Leistungen für Dauerinvalidität, zuletzt auf Basis der festgestellten Dauerinvalidität iHv 20,6%, sowie rund € 4.500 für Unfallkosten. Sowohl der Sturz beim Eishockey als auch der Fehler bei der Operation seien Unfälle im Sinne der Bedingungen, dem Versicherer sei innerhalb der 15-Monats-Frist die zusätzliche Invalidität aufgrund der Operation bekannt gewesen.

Der Versicherer brachte vor, es liege kein Unfall im Sinne der Bedingungen vor. Die Gesundheitsschädigung des Klägers sei Folge einer Schulterverrenkung vom 14. 10. 2012 bzw eines bei einer nicht unfallkausalen Operation vom 3. 3. 2016 unterlaufenen Kunstfehlers bzw degenerativer Vorschäden.

Das Erstgericht gab dem Kläger teilweise Recht und sprach ihm insgesamt rund € 10.700 zu. Der Kläger habe zwar nicht bewiesen, dass sich nach dem Unfall 2012 binnen Jahresfrist eine Dauerinvalidität ergeben habe, doch sei auch das interoperative Geschehen als Unfall u beurteilen. Der Ausschlussgrund des Artikel 20.9 AUVB 2006 sei zu verneinen, weil Behandlungsfehler dann nicht von der Versicherung ausgeschlossen seien, wenn - wie hier in Bezug auf den Sturz vom 14. 10. 2012 - ein Versicherungsfall Anlass für die schädigende Behandlung gewesen sei. Daher stünden dem Versicherungsnehmer Leistungen für den kausalen Anteil von 12,6% sowie ein Teil der Unfallkosten zu.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung ab und wies die Klage hinsichtlich des Zuspruchs von Leistungen für Dauerinvalidität ab. Zum Unfall vom 3. 3. 2016 habe der Kläger keine Schadensmeldung erstattet. Zum Zeitpunkt der Klageeinbringung am 6. 7. 2017 sei die 15-Monats-Frist in Ansehung dieses Vorfalles bereits abgelaufen gewesen.



Der OGH gab der Revision des Klägers Folge und stellte insgesamt das Ersturteil wieder her (Urteil vom 24.4.2020, [7 Ob 137/19a](#)).

Er bestätigte im Ergebnis, dass zum Unfall 2012 keine Leistungen für Dauerinvalidität geltend gemacht worden seien und hinsichtlich des Unfalls 2015 keine neuen Dauerfolgen festgestellt werden konnten. Jedoch seien auch die durch die Operation verursachten Verletzungen dem Unfallbegriff zu unterstellen. Die Operation sei Folge des Unfalles 2012 gewesen - auch wenn daraus keine Leistungen für Dauerinvalidität entstanden sind, habe sich ein Unfall, und damit ein Versicherungsfall ereignet, für den der Versicherer auch Leistungen (und zwar in Höhe der Unfallkosten) erbracht habe.

Fraglich war somit, ob der Versicherer sich auf die 15-Monats-Frist berufen dürfe. Dazu führte der OGH aus:

(...) So judizierte der Oberste Gerichtshof zB bereits zu Art 7.1. AUVB 2006 vergleichbaren Klauseln, dass ohne den Hinweis, dass der Versicherer in der erstatteten Schadensmeldung weder die Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung für dauernde Invalidität noch einen ärztlichen Befundbericht erblickt und die Geltendmachung des Anspruchs und die Vorlage eines Befundberichts innerhalb von 15 Monaten vom Unfalltag an zu erfolgen hat, die Berufung des Versicherers auf den Fristablauf gegen Treu und Glauben verstößt.

Hier hat der Kläger unstrittig Ansprüche aus dem Unfall vom 18. 10. 2015 geltend gemacht. Der Beklagten war aufgrund des deswegen eingeholten Gutachtens vom 17. 2. 2017 bekannt, dass zwar der Unfall vom 18. 10. 2015 keine dauernde Invalidität nach sich gezogen hatte, wohl aber die Vorfälle während der Operation vom 3. 3. 2016 und der Zusammenhang mit dem Unfall vom 14. 10. 2012. Dennoch lehnte sie daraufhin mit Schreiben vom 22. 2. 2017 die positive Schadensabwicklung für den „oben genannten gegenständlichen Unfall“ ab, ohne auf die Notwendigkeit fristgerechter Anspruchsstellung für den ihr bekannten weiteren Versicherungsfall hinzuweisen.

Erscheint aber aufgrund des Inhalts der Schadensmeldung oder aufgrund anderer Umstände eine Invalidität möglich oder liegt die Annahme nicht fern, muss der Versicherer auf die notwendige Geltendmachung innerhalb der Frist hinweisen. Er handelt treuwidrig, wenn er die anspruchsbegründenden Förmlichkeiten ausnutzt, um sich einer sonst eindeutigen Leistungsverpflichtung zu entziehen bzw, wenn er erkennt, dass Invalidität eintreten wird und er den Versicherten dennoch nicht auf den Ablauf der Frist hinweist. Grimm, Unfallversicherung<sup>5</sup> AUB 2 Rn 19, hält in Fällen der Kenntnis des Versicherers vom Dauerschaden die fristgerechte Geltendmachung überhaupt für entbehrlich. Es sei aber zumindest treuwidrig, wenn er den Versicherten in diesem Fall nicht ausdrücklich auf die Notwendigkeit der fristgerechten Geltendmachung hinweise.

Diese Sicht wird durch den Zweck der Regelung des Art 7.1. AUVB 2006 und vergleichbarer Klauseln unterstützt, der in der Herstellung von möglichst rascher Rechtssicherheit und Rechtsfrieden liegt. Es soll der später in Anspruch genommene Versicherer vor Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs geschützt und eine alsbaldige Klärung der Ansprüche herbeigeführt werden. Die durch eine Ausschlussfrist vorgenommene Risikobegrenzung soll damit im Versicherungsrecht eine Ab- und Ausgrenzung schwer aufklärbarer und unübersehbarer (Spät-)Schäden bewirken. Die Fristenklausel dient dem Interesse des Versicherers, der rechtzeitig Kenntnis von der Invalidität und seiner Leistungspflicht haben soll.



Diese Klärung war hier durch die der Beklagten bereits vor Ablauf der 15-Monate-Frist vorliegenden Gutachten ohnehin schon erfolgt. Fordert sie daher nicht die gesonderte Geltendmachung dieser Ansprüche, ist ihr die Berufung auf die Versäumung der 15-Monatsfrist in Zusammenhang mit der dauernden Invalidität des Klägers durch die Vorfälle vom 3. 3. 2016 nach Treu und Glauben verwehrt.

#### Fazit:

Grundsätzlich gilt, dass jeder Unfall für sich zu bewerten und in Hinblick auf mögliche Einwendungen gesondert zu beurteilen ist.

Der Versicherer kann sich nicht auf die Versäumnis der fristgerechten Geltendmachung einer Invalidität berufen, wenn er bereits aufgrund anderer Beweismittel (hier: eines selbst beauftragten Gutachtens) schon vom Unfall und seinen daraus resultierenden Dauerfolgen weiß. Der OGH setzt hier seine Rechtsprechung zum Grundsatz von Treu und Glauben fort und schwächt die Ausschlussfrist in bestimmten Fällen zu Gunsten des Versicherungsnehmers ab.

### **1.3. Zur Verstoßtheorie in der Rechtsschutzversicherung**

Der Kläger war Hauptgesellschafter der R\*\*\*\*\* & P\*\*\*\*\* GmbH und von 23. 7. 2015 bis zum Verkauf seiner Gesellschaftsanteile mit Abtretungsvertrag vom 5. 5. 2017 - im Firmenbuch eingetragen am 28. 11. 2017 - Alleingesellschafter. Von der Gesellschaftsgründung am 1. 11. 1995 bis 27. 11. 2017 war er selbständig, danach nur mehr kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer. Am 18. 5. 2018 wurde er als Geschäftsführer im Firmenbuch gelöscht. Mit Klage vom 16. 5. 2018 beehrte der Kläger von der R\*\*\*\*\* & P\*\*\*\*\* GmbH (in Hinkunft Arbeitgeberin) die Zahlung von 317.468,17 EUR sA an Gehaltsansprüchen 2018 und 2019 inklusive Sonderzahlungen, Abfertigung, Urlaubersatzleistung und einer immateriellen Entschädigung für das erlittene Ungemach wegen der ungerechtfertigten Entlassung vom 30. 4. 2018. Zusammengefasst seien nach dem Verkauf der Geschäftsanteile unüberbrückbare Differenzen zwischen ihm und den beiden Neubestellten Co-Geschäftsführern entstanden. Bei einer Besprechung am 30.4.2018 seien ihm gegenüber strafrechtliche Vorwürfe erhoben worden und er als Geschäftsführer entlassen worden. Die Arbeitgeberin stützte die Entlassung auf den Verlust der Vertrauenswürdigkeit des Klägers. Er habe die Einsicht in die Geschäftsbücher verhindert, im Zuge einer Finanzamtsprüfung seien verschiedene Missstände aufgezeigt worden, insbesondere verdeckte Gewinnausschüttungen an den Kläger. So habe er angeblich nach Abtretung der Geschäftsanteile seinen 60. Geburtstag gefeiert und die Kosten über die Arbeitgeberin abgerechnet.

Strittig war nunmehr die Deckung aus der „Top-Manager“-Rechtsschutzversicherung, die der Kläger mit Beginn 6.10.2017 abgeschlossen hatte. Der Versicherer lehnte die zuerst unter Vorbehalt erklärte Deckung ab, da nach dem Vorbringen der Arbeitgeberin der Versicherungsfall bereits im Jahr 2015 eingetreten sei.

Aus Sicht des Klägers stellte jedoch erst die ungerechtfertigte Entlassung vom 30.4.2018 den Versicherungsfall dar, der nach Ablauf der 3monatigen Wartezeit eingetreten sei.

Das Erstgericht wies die Deckungsklage ab, das Berufungsgericht bestätigte das Urteil.



Der OGH gab der Revision des Klägers nicht Folge (Urteil vom 27.5.2020, [7 Ob 70/20z](#)). Zur Auslegung des Art 7 der vereinbarten TMRB 2016 griff der OGH auf die Rechtsprechung zur gleichlautenden Bestimmung des Art 2, Pkt. 3 der ARB (in sämtlichen Fassungen) zurück, er führte weiters aus:

*Essentielles Tatbestandsmerkmal jeder gerechtfertigten Entlassung ist, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers wegen des Entlassungsgrundes unzumutbar geworden ist. An das Verhalten von Arbeitnehmern in leitender Position wird dabei durchgängig ein strenger Maßstab angelegt. Eine Schädigungsabsicht oder ein Schadenseintritt ist beim Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit nicht erforderlich; entscheidend ist vielmehr die Vertrauensverwirkung. Bei dem Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit muss das Gesamtbild des Verhaltens des Dienstnehmers berücksichtigt werden. Es darf nicht jeder einzelne Vorfall für sich allein beurteilt und damit das Gesamtergebnis zerplückt werden.*

*Macht der Arbeitgeber - wie hier - den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit geltend, dem er eine Vielzahl behaupteter Pflichtverletzungen zugrunde legt, dann handelt es sich bei dem sich daraus ergebenden - inkriminierten - Gesamtverhalten des Dienstnehmers um einen Dauerverstoß. In einem solchen Fall tritt der Versicherungsfall mit dem Beginn des Verstoßes, das heißt der behaupteten - vom Arbeitgeber die Vertrauensunwürdigkeit und damit die Entlassung begründenden - Pflichtverletzungen ein. Der Beginn des Verstoßes liegt hier vor Abschluss der gegenständlichen Rechtsschutzversicherung, begannen doch schon die behaupteten Gewinnausschüttungen 2014 und dauerten bis Mai 2017 fort. Davon, dass keinem der behaupteten Pflichtverletzungen das Gewicht eines eigenständigen - noch dazu nach Ablauf der Wartefrist eingetretenen - Entlassungsgrundes zukommt, geht der Kläger selbst aus.*

*Der Kläger verweist auch zutreffend, dass im Deckungsprozess eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und der Ergebnisse des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Ob die Arbeitgeberin des Klägers die Entlassungsgründe unverzüglich geltend machte ist daher für die Frage des Eintritts des Versicherungsfalles ebenso wenig relevant wie jene, ob die behaupteten Pflichtverletzungen des Klägers den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit letztlich rechtfertigen werden.*

#### Fazit:

Ein Fall, der der RSS bereits im Vorfeld bekannt war. Die Schlichtungskommission hat sich in RSS-0061-18 = [RSS-E 58/18](#) bereits intensiv mit dem Fall beschäftigt. Sie musste dort jedoch den Schlichtungsantrag zurückweisen, weil aus dem damaligen Vorbringen noch nicht eindeutig klar war, dass sich die Vorwürfe der Arbeitgeberin auf einen Zeitraum beziehen, der vor dem Beginn des Versicherungsschutzes lag. Die Entscheidung folgt jedoch der Judikatur des OGH, dass der Versicherungsfall aus dem Vorbringen beider Prozessparteien und den darin angeführten Verstößen abzuleiten ist. Insofern weicht der OGH auch von der Judikatur in Deutschland entscheidend ab.



## 1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick

### ■ Unzulässige Klausel in Bestattungsvorsorge-Versicherung (OLG Wien vom 22.4.2020, 30 R 99/20d)

Verwendet ein Versicherer ein Formblatt, mit dem ein Bestattungsunternehmen mit der Durchführung der Bestattung beauftragt und bis zur Höhe der Bestattungskosten unwiderruflich begünstigt wird, ist dies intransparent und gröblich benachteiligend, wenn aus dem Formblatt nicht hervorgeht, dass diese Regelung von § 166 VersVG abweicht und der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer daraus nicht ableiten kann, dass er von dieser Möglichkeit der Beauftragung und Begünstigung keinen Gebrauch machen muss.

### ■ Zur Indexklausel in der Lebensversicherung (OGH vom 23.10.2019, 7 Ob 133/19p)

Die Formulierung, dass sich die Versicherungssumme einer Lebensversicherung bei Indexanpassung der Prämie „in entsprechendem Ausmaß“ erhöhe, kann von einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer nicht dahingehend verstanden werden, dass sich die Versicherungssumme um den gleichen Prozentsatz erhöht wie die Prämie.

## 2. International

### 2.1. D: Der Kausalitätsgegenbeweis bei verspäteter Versicherungsmeldung

Ein Versicherungsnehmer hatte zusätzlich zu seiner gesetzlichen Krankenversicherung eine Krankentagegeldversicherung abgeschlossen, die ab der 7. Woche seiner Arbeitsunfähigkeit ein Tagegeld von 75 € leisten sollte. Der Mann, Verkaufsleiter im Außendienst, war ab 30.9.2016 wegen eines operativ behandelten Bandscheibenvorfalles ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt; infolgedessen konnte er seine überwiegend im Sitzen wahrzunehmende berufliche Tätigkeit nicht ausüben. Er meldete seine Arbeitsunfähigkeit dem Versicherer erstmals am 14.8.2017. Dieser bestätigte den Eingang der Meldung, wies den Versicherungsnehmer darauf hin, dass man berechtigt sei, aufgrund der verspäteten Meldung den Anspruch zu kürzen und ersuchte um ergänzende Angaben und Unterlagen.

Der Versicherer erkannte den Anspruch zwar dem Grunde nach an, kürzte aber bei Auszahlung das Tagegeld für die Zeit vor der Meldung des Versicherungsfalles auf die Hälfte. Die Differenz, rund 10.300 Euro, klagte der Versicherungsnehmer ein. Er habe aufgrund seiner Erkrankung und der langen und intensiven Behandlungsdauer, die auch psychische Beeinträchtigungen nach sich gezogen habe, die Existenz seiner Krankentagegeldversicherung schlicht vergessen; dies sei weder vorsätzlich noch grobfahrlässig geschehen. Auch habe seine Obliegenheitsverletzung weder Auswirkungen auf den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles, noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht gehabt, denn aufgrund der ärztlichen Dokumentation aller Behandlungen des Klägers habe die verspätete Anzeige weder zu einem Verlust von





Beweismitteln, noch zu einer nicht mehr möglichen Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht geführt.

Der Versicherer hat sich im Zuge des Verfahrens darauf berufen, bei fristgerechter Anzeige hätte sie nach einem Zeitraum von drei, spätestens vier Monaten nach dessen Eintritt eine gutachterliche Kontrolluntersuchung zu den Voraussetzungen ihrer Eintrittspflicht vorgenommen; bei üblichem Krankheitsverlauf wäre jedenfalls im Verlauf der ersten Jahreshälfte 2017 mit einer Teilarbeitsfähigkeit des Klägers und infolgedessen einem Wegfall der Leistungspflicht zu rechnen gewesen. Tatsächlich hat der Versicherer aber bis ins Jahr 2018 hin weiter Krankentagegeld bezahlt.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Versicherungsnehmer habe seine Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalles grobfahrlässig verletzt, er habe auch nicht bewiesen, dass dem Versicherer keine Feststellungsnachteile erwachsen seien.

Das OLG Saarbrücken als Berufungsgericht änderte dieses Urteil ab und verurteilte den Versicherer zur Zahlung des Klagsbetrages (mit Ausnahme vorprozessualer Rechtsanwaltskosten, die nicht weiter belegt worden waren, Urteil vom 23.10.2019, **5 U 19/19**). Das Gericht begründete seine Entscheidung - auszugsweise, soweit für den österreichischen Rechtsbereich von Bedeutung - wie folgt:

*Die Beklagte war nicht berechtigt, die von ihr dem Grunde nach unstreitig geschuldete Versicherungsleistung wegen grobfahrlässiger Verletzung der Obliegenheit zur fristgemäßen Anzeige des Versicherungsfalles (§ 18 Abs. 2 AVB) anteilig zu kürzen, weil schon auf der Grundlage ihres eigenen Vorbringens feststeht, dass ihr infolge dieser Obliegenheitsverletzung keine Feststellungsnachteile entstanden sind:*

*Darüber, dass dem Kläger aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrages in der Zeit vom 12. November 2016 bis zum 23. August 2017 ein Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld dem Grunde nach zusteht, besteht zwischen den Parteien kein Streit. (...) die Beklagte (war) auf der Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Informationen trotz Wissens um die verspätete Anzeige des Versicherungsfalles zu der Erkenntnis gelangt, im gesamten maßgeblichen Zeitraum dem Grunde nach Versicherungsleistungen zu schulden.*

*Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 6 AVB; § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG bleibt der Versicherer - vom hier nicht in Rede stehenden Fall der Arglist nach § 19 Abs. 1 Satz 7 AVB; § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG abgesehen - auch bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung einer vertraglich vereinbarten Obliegenheit zur Leistung verpflichtet, soweit deren Verletzung weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Erforderlich ist eine konkrete Kausalität; dass die Obliegenheitsverletzung bloß generell geeignet war, die Interessen des Versicherers zu gefährden, genügt nicht. Der Nachweis der fehlenden Kausalität obliegt dem Versicherungsnehmer; er verlangt bei der Verletzung von Anzeige- oder Aufklärungsobliegenheiten, dass dem Versicherer keine Feststellungsnachteile erwachsen sind. Dazu genügt aber nicht die bloße Beeinflussung des Feststellungsverfahrens; vielmehr muss die Feststellung selbst, d.h. deren Ergebnis, zum Nachteil des Versicherers beeinflusst worden sein. Der Versicherungsnehmer kann diesen negativen Beweis praktisch aber nur so führen, dass er zunächst die sich aus dem Sachverhalt ergebenden Möglichkeiten ausräumt und dann abwartet, welche Behauptungen der Versicherer über Art und Maß der Kausalität*



*aufstellt, die der Versicherungsnehmer dann ebenfalls zu widerlegen hat. Der Versicherer muss dazu die konkrete Möglichkeit eines für ihn günstigeren Ergebnisses aufzeigen, indem er zum Beispiel vorträgt, welche Maßnahmen er bei rechtzeitiger Erfüllung der Obliegenheit getroffen und welchen Erfolg er sich davon versprochen hätte.*

*Die Beklagte hat zwar zuletzt behauptet, bei fristgerechter Anzeige hätte sie nach einem Zeitraum von drei, spätestens vier Monaten nach dessen Eintritt eine gutachterliche Kontrolluntersuchung zu den Voraussetzungen ihrer Eintrittspflicht vorgenommen, aus der sich - möglicherweise - abweichende Erkenntnisse ergeben hätten. Der Verlust solcher eigenen Erkenntnismöglichkeiten des Versicherers reicht jedoch für sich genommen gerade nicht aus, um die Ursächlichkeit einer verspäteten Anzeige des Versicherungsfalles darzulegen, solange - wie hier - nur das Feststellungsverfahren und nicht das Ergebnis der Feststellungen für den Versicherer nachteilig beeinflusst wurde. Leistungsfreiheit tritt daher nicht ein, wenn alle durch die Verzögerung der Schadenanzeige begründeten Nachteile ausgeglichen sind, wenn also die Beweislage des Versicherers zum Zeitpunkt ihres (verspäteten) Eingangs mit der vorher bestehenden identisch ist.*

*(...) Dass der Beklagten durch die verspätete Anzeige in der Zwischenzeit weitergehende Möglichkeiten der Prüfung, etwa die Anordnung einer gutachterlichen Kontrolluntersuchung, genommen wurden, betrifft bei dieser besonderen Sachlage lediglich das Feststellungsverfahren; dieser Aspekt spielt jedoch keine Rolle, wenn die spätere Entscheidung des Versicherers dadurch nicht beeinflusst wird, weil seine Eintrittspflicht - wie hier - feststeht und sich die zunächst fehlenden Kenntnisse vom Vorliegen eines Versicherungsfalles daher im Ergebnis nicht nachteilig für ihn ausgewirkt haben.*

#### Fazit:

Eine Entscheidung, die man sich in ihrer Klarheit auch in Österreich mitunter wünschen würde, wenngleich kaum höchstgerichtlich behandelte Fälle bekannt sind, in denen der Versicherer die Deckung dem Grunde nach anerkennt, gleichzeitig aber die verspätete Schadensmeldung als Grund für eine Ablehnung heranzieht. Zumeist hat die Verspätung dann doch eine verschlechterte Beweislage zur Folge, was letztlich auf den Versicherungsnehmer zurückfällt. Insofern ist der Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen, Schadensmeldungen unverzüglich vorzunehmen.

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

- **Keine Fälligkeit, wenn Versicherungsnehmer sich nicht ärztlich untersuchen lässt (OLG Saarbrücken, Beschluss vom 27.8.2019, 5 W 46/19)**

Eine die Fälligkeit bewirkende Leistungsablehnung erfordert eine endgültige und erkennbar abschließende Stellungnahme des Versicherers, mit der er bekundet, keine weiteren Erhebungen mehr vornehmen zu wollen, die so eindeutig ist, dass der Versicherungsnehmer daraus zweifelsfrei entnehmen kann, dass der Versicherer seine Eintrittspflicht ablehnt.

Ermöglichen es die bisherigen Auskünfte nicht, eine abschließende Entscheidung über die Eintrittspflicht zu treffen und verweigert der



Versicherungsnehmer die gebotene Mitwirkung an einer ärztlichen Begutachtung, so hat dies zur Folge, dass der Versicherer die Ermittlungen zur Feststellung seiner Leistungspflicht im Sinne des § 14 VVG nicht abschließen kann.

■ **Abwasserrohr unter der Bodenplatte ist „außerhalb des Gebäudes“ (OLG Hamm, Beschluss vom 20.2.2019, 20 U 2/19)**

Ein unterhalb der Bodenplatte eines Gebäudes befindliches Abwasserrohr ist nach der im Streitfall vereinbarten Klausel § 3 Nr. 2 VGB 2011 nicht versichert. Es verläuft - im Sinne dieser Klausel - außerhalb des versicherten Gebäudes.

Eine Kurzformulierung „Bruchschäden innerhalb und außerhalb von Gebäuden“ im Versicherungsschein ändert nichts.



## II. Weitere Judikatur

### 1. Beweislast für Schaden bei Datenschutzverletzung

Ein potentieller Kreditnehmer beantragte einen Kredit über € 369.000. Die Bank prüfte wie üblich die Bonität des Kreditwerbers und lehnte den Kreditantrag ab - in einer Datenbank fand sich ein Eintrag über ein anhängiges Inkassoverfahren über € 138,--. Der Kreditwerber klagte den Betreiber der Datenbank, eine Wirtschaftsauskunftei, auf Schadenersatz, zumal der Eintrag rechtswidrig erfolgt sei. Die Rechtswidrigkeit des Eintrages wurde auch von den Gerichten festgestellt, doch blitzte der Kreditwerber mit seiner Schadenersatzklage weitgehend ab, er erhielt nur einen immateriellen Schadenersatz iHv € 2.000 (Urteil des OGH vom 27.11.2019, **6 Ob 217/19h**). Art 82 Abs 3 der DSGVO normiert in diesem Zusammenhang, dass sich der verantwortliche Datenverarbeiter hinsichtlich seines Verschuldens freibeweisen muss. Doch trägt der Geschädigte weiterhin die Beweislast für Eintritt und Höhe des Schadens sowie den Kausalzusammenhang zwischen der rechtswidrigen Datenverarbeitung bzw. -weitergabe und dem eingetretenen Schaden. Im konkreten Fall war der Kreditwerber der Nachweis nicht gelungen, dass der anstelle des beantragten Kredits aufgenommene tatsächlich schlechtere Konditionen hatte, somit blieb der Nachweis des Schadens ebenso offen wie der Zusammenhang zwischen der Nichtgewährung des Kredits und der falschen Bonitätsauskunft - auch hier hätte der Kreditwerber beweisen müssen, dass er ohne falsche Auskunft den Kredit von der Bank jedenfalls erhalten hätte.

### 2. Haftung für Tiere - nicht immer!

§ 1320 ABGB normiert keine volle Gefährdungshaftung, vielmehr haftet ein Tierhalter für die von seinem Tier verursachten Schäden, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Dabei ist auch das bisherige Verhalten des Tiers zu berücksichtigen. So scheiterte eine Klägerin, die beim Verlassen eines Supermarktes den davor an einem Poller angeleinten, mit einem Maulkorb versehenen, 6 kg schweren Jack-Russell-Terrier übersah. Dieser bellte und sprang an ihr hoch, sie erschrak, ging zurück und stolperte dabei. Die Gerichte stellten fest, dass die Hundehalterin ihren Verwahrungspflichten entsprochen hatte, zumal der Hund sich zuvor nie auffällig verhalten hatte. Die Anforderungen an die Verwahrungs- und Beaufsichtigungspflichten, die im Übrigen immer im Einzelfall zu prüfen sind, dürfen nicht überspannt werden, so der OGH (Beschluss vom 21.1.2020, **10 Ob 88/19t**).



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 vier Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzende der Schlichtungskommission sind Frau Vizepräsidentin des OGH i.R. Dr. Ilse Huber und 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