

## Versicherungsrechts-Newsletter 2/2012

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)

### Vorwort des Fachverbandsobmannes

Sehr geehrte Mitglieder!

Das österreichische Versicherungsvertragsgesetz 1958 war im Wesentlichen eine austrifizierte Fassung des deutschen VVG. Auch wenn im österreichischen Versicherungsvertragsgesetz mittlerweile oft eigene Regelungen getroffen wurden, sind die Grundzüge beider im Wesentlichen gleich geblieben. Diese Rechtskontinuität bedeutet, dass die Entscheidungen deutscher Gerichte für den österreichischen Rechtsbereich Bedeutung haben können und auch Entscheidungen des österreichischen OGH auch für die deutsche Versicherungspraxis von Relevanz sind.

Im diesem Newsletter wurden Entscheidungen aufgenommen, die auch in der Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht (VersR) veröffentlicht wurden, die eine über den österreichischen Rechtsbereich hinausgehende Geltung haben. Dies betrifft vor allem die Entscheidungen über die Unfallkausalität einer Wundinfektion, das Haftungsprivileg des § 67 Abs 2 VersVG für Lebensgefährten naher Angehöriger sowie die Voraussetzungen für eine Zustimmung nach § 159 VersVG.

Auf die im Newsletter zitierte EuGH-Entscheidung über die Einwendung einer Unzuständigkeitseinrede bei einer Klage des Versicherers in einem anderen EU-Staat möchte ich besonders hinweisen.

Von Interesse ist auch die Entscheidung der Schlichtungskommission betreffend die Auslegung einer All-Risk-Versicherung, wo auch eine aktuelle Entscheidung des OGH berücksichtigt wurde.

Die RSS übt neben ihrer Funktion als Schlichtungskommission auch eine umfangreiche Beratungstätigkeit aus, wobei Fragen von Mitgliedern nicht nur aus dem Versicherungsvertragsrecht im Besonderen beantwortet werden, sondern auch solche anderer Rechtsgebiete (etwa aus dem Sozialversicherungsrecht). Im Newsletter werden aber nur solche Fälle wiedergegeben, die eine über den Fall hinausreichende Bedeutung für die Mitglieder des Fachverbandes haben. Dies trifft auch auf die im Newsletter zitierten Gesetzesänderungen zu.

Ich hoffe, dass Ihnen auch der vorliegende Newsletter eine interessante und praxisbezogene Hilfe für Ihre verantwortungsvolle Tätigkeit als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten bietet.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

1.	Aus der Rechtssprechung	
1.1.	Österreich:	
	Zu AUVB 02/2001 Art 6.1, 3, 7.6 und 18.1	2
	Beinamputation bei einer Diabetikerin nach Wundinfektion als Unfallfolge eines leichten Anstoßens an einem Küchenmöbel	2
	Lebensversicherung: Schutzzweck der schriftlichen Zustimmungserklärung der Gefahrperson nach § 159 Abs. 2 VersVG	4
	Das Familienprivileg zu § 67 Abs 2 VersVG kommt auch dem in häuslicher Lebensgemeinschaft mit dem VN lebenden Lebensgefährten eines Kindes des VN zugute	4
1.2	Aus der Europäischen Union/EuGH:	
	Klage des Versicherers gegen den Kunden am Sitz des Versicherers: Unzuständigkeit einwenden!	5
2.	Aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle	
2.1.	RSS-Fälle/-Empfehlungen	
	RSS-0023-11 = RSS-E 26/11	6
2.2.	Aus der Beratungstätigkeit:	
	Sittenwidrige Ausnützung eines Deckungskonzeptes	8
	Arbeitsunfall eines Arztes bei der Jagd	9
3.	Aus der Gesetzgebung	
	Haftplichtversicherungssummen	9
	Haftung von Organen und Rechnungsprüfern in Vereinen	9

**1. Aus der Rechtssprechung**

**1.1. Österreich:**

Zu AUVB 02/2001 Art 6.1, 3, 7.6 und 18.1  
Beinamputation bei einer Diabetikerin nach Wundinfektion als Unfallfolge eines leichten Anstoßens an einem Küchenmöbel

Im November oder Dezember 2004 wurde bei der Klägerin Diabetes Mellitus festgestellt. An einem nicht mehr genau feststellbaren Tag zwischen dem 14. 3. und dem 20. 3. 2005 stieß die Klägerin mit dem linken Fuß gegen einen offenen Küchenkasten, sodass am Fußrücken ein kleines blutendes „Kratzer!“ entstand. Die Klägerin maß der Verletzung keine besondere Bedeutung zu und versorgte die Wunde mit Aloe Vera Spray und Pflaster. Sie ging noch einige Tage arbeiten, bemerkte allerdings, dass der Fuß anschwell und sich rot und blau verfärbte. Am 20. 3. 2005 wurde sie in somnolentem Zustand in ein Krankenhaus gebracht. Letztendlich wurde der Klägerin im Rahmen von mehreren Operationen zwischen dem 22. und 31. 3. 2005 das linke Bein bis zur Mitte des Oberschenkels amputiert, weil sich die Sepsis ausgebreitet hatte. In

unmittelbarem Anschluss nach Entlassung aus dem Krankenhaus begab sie sich in eine Rehabilitationsnachbehandlung.

Die Klägerin beehrte Deckung aus der Unfallversicherung, weil sie sich am linken Fuß durch das Anstoßen an einer Tür eine Risswunde am Fußrücken zugezogen habe. Aufgrund dieser Unfallverletzung sei es zur Staphylokokkeninfektion und letztlich zur Amputation gekommen. Da der Invaliditätsgrad bei Amputation bis zur Mitte des Oberschenkels 60 % betrage, sei von der höheren Versicherungssumme auszugehen. Im Fall eines Invaliditätsgrads von über 50 % stehe für den 50 % übersteigenden Teil die vierfache Leistung zu. Zusätzlich habe die Klägerin Anspruch auf 1 % der Versicherungssumme für dauernde Invalidität als Rehabilitationspauschale. Daraus errechne sich ein Betrag von 66.248 EUR. Für die Vorerkrankung lasse sich die Klägerin 85 % anrechnen, sodass sich der Klagsbetrag ergebe. Hilfsweise werde der Anspruch auf Art 7 Z 6 der AVB gestützt, weil die Klägerin als Folge ihrer Invalidität dauernd und vollständig berufs unfähig sei.

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin einen Unfall erlitten habe. Selbst unter der Annahme eines Unfalls handle es sich jedoch um eine Gelegenheitsursache und eine Bagatellverletzung, die bei einem gesunden Menschen keine gesundheitlichen Folgen nach sich gezogen hätte. Die Notwendigkeit zur Durchführung der Oberschenkelamputation sei ausschließlich auf die Vorerkrankung der Klägerin zurückzuführen. Übertragene Krankheiten (Staphylokokkeninfektion) seien nicht gedeckt. Der Anspruch sei der Höhe nach jedenfalls unrichtig berechnet. Die Zuckererkrankung habe einen Mitwirkungsanteil von mindestens 85 %. Nach den Versicherungsbedingungen sei der Prozentsatz des Invaliditätsgrads entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens zu vermindern, sodass nur ein Invaliditätsgrad von 9 % verbleibe und sich daher die Versicherungssumme (unter 25 %) vereinbarungsgemäß mit 36.400 EUR ergebe. 9 % davon seien 3.276 EUR.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Aus der rechtlichen Beurteilung des Obersten Gerichtshofes in seiner E vom 30.9.2009, 7 Ob 130/09g, ist folgendes hervorzuheben:

Bei einer Wundinfektion handelt es sich nicht um eine übertragene Krankheit nach Art. 6.3 der AVB. Die Wundinfektion wird nicht als solche übertragen. Sie kann vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen infolge eines Unfallgeschehens entstehen. Es handelt sich hierbei um eine durch den Unfall hervorgerufene Folge i. S. v. Art 18.1 der AVB.

Mangels Einschränkung des Unfallbegriffs in den Versicherungsbedingungen auf nicht bloß geringfügige Verletzungen fällt auch das Entstehen einer kleinen Risswunde (hier: durch Anstoßen an einem Küchenkasten) grundsätzlich unter den Unfallbegriff.

Wird der Versicherte durch den Versicherungsfall dauernd ständig berufs unfähig, wird im Fall der dauernden Invalidität unabhängig vom Invaliditätsgrad 100 % der dafür versicherten Summe bezahlt. Dass die Amputation eines Beines bis zur Mitte des Oberschenkels eine dauernde Invalidität darstellt, die zur Berufungs unfähigkeit geführt hat, ist unstrittig. Damit besteht der Anspruch unabhängig vom Invaliditätsgrad in der Höhe von 100 % der dafür versicherten Summe. Da zwei verschiedene Versicherungssummen je nach Invaliditätsgrad vereinbart sind, muss geklärt werden, welche hier heranzuziehen ist. Die Wortfolge „100 % der dafür versicherten Summe“ kann sich nur auf den in den AVB für die Invalidität abstrakt festgesetzten Invaliditätsgrad beziehen, soll es doch eben nach Art 7.6. der AVB nicht auf den konkret erreichten Invaliditätsgrad ankommen. Die Invalidität durch Amputation eines Beines bis zur Mitte des Oberschenkels entspricht nach Art 7.2.1. der AVB einem Invaliditätsgrad von 60 %. Dieser liegt daher über der Progressionsgrenze von 25 %. Für den vorliegenden Versicherungsfall beträgt daher die Versicherungssumme 72.800 EUR. Ausgehend von 100 % der Versicherungsleistung infolge dauernder Invalidität ist nun nach Art 18.3. der AVB die Vorerkrankung der Klägerin zu berücksichtigen, die bei der Entstehung der Gesundheitsschädigung und deren Folgen erheblich mitgewirkt hat. Diese führt, weil es nach der Bemessung der Versicherungsleistung nach Art 7.6. der AVB nicht auf den konkreten Prozentsatz des Invaliditätsgrads ankommt, nach Art 18.3. der AVB nicht zu einer Minderung des Invaliditätsgrads, sondern (Argument: „ansonsten“) zur Minderung der Leistung entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens. Das bedeutet, dass die nach Art 7.6. der AVB ermittelte Leistung (72.800 EUR) nun um 85 % zu mindern ist. Dies ergibt einen Betrag von 10.920 EUR.

(veröffentlicht in der Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht VersR 2011, 650 ff.)

Fazit: Bei Wundinfektion kann Unfallversicherungsschutz im Sinne der AVB vorliegen, wenn medizinisch der Kausalzusammenhang zwischen der konkreten Verletzung und der Gesundheitsschädigung bewiesen wird. Sind Vorerkrankungen nach Art 18.3 der AVB zu berücksichtigen, die bei der Entstehung der Gesundheitsschädigung und deren Folgen erheblich mitgewirkt haben, kann dies jedoch zur anteilmäßigen Minderung der Leistung führen. Dies wäre bei der Berechnung der Klageforderung zu berücksichtigen.

**Lebensversicherung: Schutzzweck der schriftlichen Zustimmungserklärung der Gefahrperson nach § 159 Abs. 2 VersVG**

Im vorliegenden Fall (E des OGH vom 24.11.2010, 7 Ob 189/10k) klagte der Vater eines Verstorbenen den Versicherer auf Leistung der Versicherungssumme, die über die gewöhnlichen Beerdigungskosten hinausging.

Die Klage wurde in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass der vom Vater als Versicherungsnehmer auf den Tod seines Sohnes abgeschlossene Versicherungsvertrag mangels schriftlicher Zustimmungserklärung des Sohnes nichtig ist.

Aus der zitierten Entscheidung ist als wesentlich folgendes festzuhalten:

Die Schutzbestimmung des § 159 Abs 2 VersVG soll den Versicherten vor Spekulationen auf seinen Tod schützen und gilt daher immer, wenn der VN ein vermögenswertes Interesse am Tod des Versicherten hat.

Die Formvorschrift des § 159 Abs 2 VersVG bezweckt den Nachweis der gründlichen Überlegung durch die Gefahrperson. Auch wenn eindeutig feststeht, dass die Gefahrperson dem Abschluss des Vertrags zustimmen wollte, eine schriftliche Zustimmungserklärung jedoch nicht vorliegt, ist der Vertrag unwirksam, weil genteiliges dem eindeutigen Wortlaut des § 159 Abs 2 VersVG widerspräche.

Die Zustimmungserklärung muss in Kenntnis der tatsächlichen Gefährdung abgegeben werden, die sich aus dem Umstand ergibt, dass für einen Dritten durch die Art des Vertragsabschlusses ein Anreiz für die Herbeiführung des Versicherungsfalls geschaffen wird. Die Gefahrperson muss also in der Lage sein, das Risiko, das sie mit der Einwilligung auf sich nimmt, abzuwägen. Dies setzt die Kenntnis der Art der Versicherung, der Person des Versicherungsnehmers und der Höhe der Versicherungssumme voraus.

(veröffentlicht in der Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht VersR 2011, 1079f.)

Fazit: Die Zustimmung der Gefahrperson ist nicht aus der Bezahlung der Prämie abzuleiten – ebenso ist eine Vinkulierung zugunsten einer Bank nicht als Zustimmungserklärung gegenüber dem Versicherer oder dem Versicherungsnehmer zu sehen.

**Das Familienprivileg zu § 67 Abs 2 VersVG kommt auch dem in häuslicher Lebensgemeinschaft mit dem VN lebenden Lebensgefährten eines Kindes des VN zugute**

Die klagende Versicherung beehrte im Regressweg € 120.000 von der Beklagten, weil sie einen Brand grob fahrlässig verschuldet habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Beklagte, die noch in ihrem Elternhaus in R\*\*\*\* gemeldet ist, ist als Friseurin in F\*\*\*\* tätig. Sie ist mit dem Sohn des Versicherungsnehmers, S\*\*\*\* S\*\*\*\*, befreundet. Dieser baute im Jahr 2006 im Haus des Versicherungsnehmers das Dachgeschoss aus, wobei die Beklagte mitarbeitete. Nach Fertigstellung der Mansardenwohnung zog die Beklagte aus ihrem Elternhaus aus und zu ihrem Freund. Sie lebt seither im Haus des Versicherungsnehmers. Die Mansardenwohnung verfügt über keinen eigenen Strom- und Wasserzähler. Die Tiefkühltruhe ist in den Räumlichkeiten des Versicherungsnehmers untergebracht. Am 14. 10. 2007 war S\*\*\*\* S\*\*\*\* nicht zu Hause. Die Beklagte fuhr zu Mittag nach R\*\*\*\*, weil ihre dort wohnende Großmutter Geburtstag feierte. Am Abend kam die Beklagte kurz nach Hause, zog sich um und fuhr mit einer Freundin gleich wieder weg. Gegen Mitternacht kam sie wieder heim und legte sich schlafen. Als der Bruder ihres Freundes etwas später nach Hause kam, nahm er am Balkon ein Knistern wahr und stellte Brandausbruch fest.

Das eingeleitete Strafverfahren wegen Einleitung einer Feuersbrunst wurde durch Diversion (Geldbuße € 800) erledigt.

In rechtlicher Hinsicht begründete das Erstgericht die Klagsabweisung damit, dass der Beklagte das Familienprivileg nach § 67 Abs 2 VersVG auch als Lebensgefährtin eines Angehörigen des Versicherungsnehmers zukomme.

Das Rekursgericht trat dieser Meinung grundsätzlich bei, hob aber das Ersturteil deswegen auf, weil die Feststellungen im Ersturteil zur Annahme einer häuslichen und wirtschaftlichen Lebensgemeinschaft der Beklagten mit dem Versicherungsnehmer nicht ausreichen. Ferner sei die Frage nicht geklärt worden, ob die Beklagte den Brand fahrlässig verursacht habe.

Der OGH gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge, er trat jedoch der Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes bei, dass der Beklagten das Familienprivileg nach § 67 Abs 2 VersVG auch als Lebensgefährtin eines Angehörigen des Versicherungsnehmers grundsätzlich zukomme. Es hielt jedoch das Verfahren aus dem vom Berufungsgericht genannten Gründen für ergänzungsbedürftig.

(veröffentlicht in der Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht VersR 2011, 1163f.)

Fazit: Das Familienprivileg des § 67 Abs 2 VersVG ist grundsätzlich weit zu sehen, eine Lebensgemeinschaft, die als eheähnlicher Zustand definiert ist, setzt aber nach der Rechtsprechung im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Diese Merkmale müssen nicht alle gemeinsam vorhanden sein, sie sind aber im Einzelfall zu behaupten und zu beweisen, weil erst dann beurteilt werden kann, ob einem Schädiger das Familienprivileg nach § 67 Abs 2 VersVG zugute kommen kann.

## **1.2 Aus der Europäischen Union/EuGH:**

Klage des Versicherers gegen den Kunden am Sitz des Versicherers: Unzuständigkeit einwenden!

Mit Urteil des Gerichtshofes (4. Kammer) vom 20. Mai 2010, C-111/09 hat der Gerichtshof ausgesprochen:

Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass das Gericht, das angerufen worden ist, ohne dass die Bestimmungen in Abschnitt 3 des Kapitels II dieser Verordnung beachtet worden sind, sich für zuständig erklären muss, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren einlässt und keine Einrede der Unzuständigkeit erhebt, da eine solche Einlassung eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung darstellt.

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die tschechische Niederlassung der Vienna Insurance Group erhob bei einem tschechischen Bezirksgericht Klage gegen einen Versicherungsnehmer mit Wohnsitz in der Slowakei wegen offener Prämien von 1755 CZK (ca. € 70) zuzüglich Verzugszinsen.

Der Versicherungsnehmer bestritt in der Sache den Anspruch, erhob jedoch keine Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes. Das angerufene Bezirksgericht vertrat die Ansicht, dass es in Ermangelung einer solchen Einrede seine Zuständigkeit nicht prüfen dürfe. Da es aber Zweifel über die Richtigkeit dieser Ansicht hegte, beantragte es beim EuGH eine Vorabentscheidung nach den Art 68 und 234 EG (seit 1.12.2009 Art 267 AEUV).

Die tschechische und die slowakische Regierung haben in ihren Stellungnahmen den Standpunkt vertreten, das angerufene Gericht müsse von Amts wegen im Interesse des Schutzes der schwächeren Partei prüfen, ob dessen Willensbekundung tatsächlich bewusst erfolge und seine Zuständigkeit begründen solle. Der EuGH folgte diesen Auslegungen nicht und meinte, das angerufene Gericht müsse sich für zuständig erklären, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren einlasse und keine Einrede der Unzuständigkeit erhebe. Eine solche Einlassung stelle eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung dar.

Fazit: Wird ein Versicherungsnehmer vor einem ausländischen Gericht auf Zahlung von Prämien und sonstigen Leistungen geklagt, hat er, wenn er diese Forderung für ungerechtfertigt hält und eine Anerkennung durch das österreichische Gericht verhindern will, zwingend eine Unzuständigkeitseinrede zu erheben. Unterlässt er dies, ist die ausländische Entscheidung für ihn bindend und vollstreckbar.

## 2. Aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle

### 2.1. RSS-Fälle/-Empfehlungen

RSS-0023-11 = RSS-E 26/11

Die Antragstellerin hat mit der Antragsgegnerin am 6.12.2007 eine „All-Inklusiv-Schutz für Seilbahnunternehmen“-Versicherung abgeschlossen. Darin wurde folgendes für die Entscheidung Wesentliches festgehalten:

*„ALL-INKLUSIVE-SCHUTZ FÜR SEILBAHNUNTERNEHMEN*

*Risikoort: Sämtliche dem VN gehörende, gemietete, gepachtete oder in Verwendung stehende Seilbahnen und Lifte sowie Betriebsgrundstücke samt dazugehörigen Pisten, Loipen, Rodelwege und Beschneiungsanlagen*

*Versichertes Risiko: Seilbahnbetrieb inkl. aller Nebenbetriebe“*

Versicherte Sachen und Kosten

- (...)
- *Gesamte kaufmännische und technische Betriebseinrichtung inkl. Pistengeräte, Skidoos, Bagger, Beschneiungsanlagen, Seile, Stützen, Fundamente, Beleuchtungen, etc. zum Neuwert*

Aus den Gruppierungserläuterungen F980 ist als entscheidungswesentlich folgendes hervorzuheben:  
*„Gruppe B: Technische und kaufmännische Betriebseinrichtung*



*Zur technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung gehören die dem Betrieb dienenden Einrichtungen, die sich auf dem Betriebsgrundstück befinden, und zwar unabhängig davon, ob in Gebäuden oder im Freien, oberhalb oder unterhalb des Erdniveaus.*

*Dazu gehören insbesondere: (...)“*

Aus den Besonderen Bedingungen ist als entscheidungswesentlich folgendes hervorzuheben:

*„Außenanlagen/Grundstücksinfrastruktur*

*Zu den Außenanlagen zählen Einfriedungen, Fahnenmasten, Beleuchtungsanlagen, Wege, Parkplätze, Schrankenanlagen. Der Versicherungsschutz wird im Rahmen der vereinbarten Versicherungssumme gewährt.“*

In der Nacht vom 2. auf 3.5.2010 kam es am Versicherungsort zu folgendem Schaden:

Infolge starker Regenfälle kam es zu einer Hangrutschung auf der sogenannten „Prangerpiste“. Der Schadensfall ereignete sich im Bereich der Liftstütze 4 des Betriebsgrundstückes samt zugehöriger Piste.

Letztlich lehnte die Antragsgegnerin mit Email vom 18.10.2010 die Deckung des gegenständlichen Schadenfalles mit folgender Begründung ab: *„(...)bei diesem Schadenfall besteht der Schaden für den VN darin, dass durch Unwetter und damit einhergehender übermäßiger Durchfeuchtung des Erdreichs dieses abgerutscht ist.*

*Es wurden keinerlei versicherte Sachen – Liftstützen, Gebäude, Straßen und dgl. Beschädigt. Das Erdreich als solches stellt leider keine versicherte Sache dar.*

*Dies ist auch der Grund, warum wir für die entstandenen Kosten keinen Ersatz leisten können. (...)“*

Die Antragstellerin brachte vor, dass es sich bei der Piste sehr wohl um eine versicherte Sache im Sinne der Bedingungen handle. Weiters stellten die zur Wiederherstellung notwendigen Arbeiten Rettungskosten dar, da sich der Hangrutsch im Bereich einer Liftstütze ereignete und die Wiederaufschüttung eine dauerhafte Sicherung derselben darstellten. Die für Planung, Ausführung und Bausicht notwendigen Kosten von rund € 160.000,-- seien daher vom Versicherer zu ersetzen.

Die antragsgegnerische Versicherung bestritt das Vorbringen, dass die Piste eine versicherte Sache sei, Rettungskosten seien nicht zu ersetzen, zumal zwischen Schadensereignis und Wiederherstellung rund 3 Monate vergangen seien.

Die Schlichtungskommission empfahl die Deckung aus der All-Risk-Versicherung und begründete im Wesentlichen wie folgt:

Nach dem Willen der Streitteile war beabsichtigt, eine All-Risk-Versicherung abzuschließen. Die Feststellung des Vertragswillens ist immer eine Tatsachenentscheidung (Kodek in Rechberger, ZPO3, § 498 Rz 3, vgl RS0043482).

Die Versicherungsnehmerin konnte daher durchaus annehmen, dass alle Risiken versichert sind, die im Zusammenhang mit der Nutzung der Infrastruktur stehen, insbesondere die Erschließung und Nutzung eines Berges als Piste für den Wintersport.

Es wurde zwar der Antragsgegnerin beigespflichtet, dass die Bezeichnung der Betriebsgrundstücke samt zugehöriger Pisten, Loipen und Rodelwege im Versicherungsort dieses noch nicht schlechthin zu einer versicherten Sache macht, im Zusammenhang mit den Deckungserwartungen, die die Antragstellerin hatte, hätte jedoch der Versicherer ausdrücklich in den VB hinweisen und klarstellen müssen, dass er dieses Risiko ausdrücklich nicht übernimmt (vgl auch E des OGH vom 31.8.2011, 7 Ob 139/11h zur Versicherung von Frostschäden im Rahmen einer „All-Risk“-Deckung).

Fazit: Wurde eine „All-Risk-Versicherung“ zur Abdeckung einer unüberschaubaren Anzahl von Risiken abgeschlossen, so sind nur jene Risiken von der Deckung ausgenommen, deren Ausschluss ausdrücklich vereinbart wurde.

## 2.2. Aus der Beratungstätigkeit:

An die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle wurden im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit u.a. folgende Fragen gestellt:

### Sittenwidrige Ausnützung eines Deckungskonzeptes

Wiederholt wurde folgender Sachverhalt an die RSS mit der Bitte um rechtliche Beurteilung herangetragen:

Versicherungsmakler werden vom Kunden aufgesucht, um sich Deckungskonzepte zum Abschluss allfälliger Versicherungen erstellen zu lassen. Diese sind häufig mit einem erheblichen finanziellen und technischen Aufwand verbunden. Nach Ausarbeitung dieses Deckungskonzeptes wird jedoch die Versicherung dann auf einem anderen Vertriebsweg abgewickelt.

Es wird gefragt, welche Ansprüche der geschädigte Makler hat bzw. wie er sich künftig schützen kann.

Die Schlichtungsstelle hat auf folgende rechtliche Bestimmungen hingewiesen:

Nach § 138 GewO darf ein Honorar lediglich für eine Beratung nur verlangt werden, wenn dies vorweg im Einzelnen vereinbart worden ist.

Gemäß § 30 Abs 1 MaklerG steht, wenn nicht ausdrücklich und schriftlich etwas Abweichendes vereinbart ist, dem Versicherungsmakler aus dem Maklervertrag mit dem Versicherungskunden keine Provision, sonstige Vergütung oder Aufwandsentschädigung zu. Bei erfolgreicher Vermittlung gebührt ihm Provision aus dem mit dem Versicherer geschlossenen Maklervertrag nach Maßgabe des § 6, § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 und Abs. 3.

Daraus könnte man schließen, dass dem Makler aus einer solchen zweckverfehlten Tätigkeit kein Anspruch zusteht. Dem ist jedoch folgendes zu entgegnen: Nach § 1041 ABGB richtet sich ein Verwendungsanspruch gegen denjenigen, der eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zum eigenen Vorteil benutzt und sich dabei im Einzelfall nicht auf eine Leistung des Eigentümers oder sonst Berechtigten stützen kann.

Ein Verwendungsanspruch wurde immer bei Ausnützen fremder Kenntnisse und schöpferischer Leistungen bejaht, so wurde etwa einem Baumeister, dessen Pläne ein anderer für Baueinrichtungen und Bauausführungen verwendet hat, ein Anspruch auf angemessenes Honorar zuerkannt (6 Ob 327/66 u.a., zuletzt etwa E des OGH vom 4.9.2007, 4 Ob 62/07g). Diese Kriterien dieser Entscheidung treffen auch auf das Ausnützen von Kenntnissen und schöpferischen Leistungen eines Versicherungsmaklers zu. Ferner kann eine sittenwidrige Ausnützung dieser Leistungen und die Beteiligung daran schadenersatzpflichtig machen (§ 1301 ABGB).

Empfehlung: Wird ein Versicherungsmakler mit der Ausarbeitung eines umfassenden Deckungskonzeptes beauftragt, sollte für den Fall, dass ein Maklerauftrag nicht erteilt werden, jedenfalls schriftlich vereinbart werden, in welcher Höhe diese Tätigkeit zu honorieren ist. § 15 MaklerG eröffnet die Möglichkeit, mit dem Kunden für bestimmte Fälle fehlenden Vermittlungserfolges eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Diese Vertragsstrafe ist bis zur Höhe der ansonsten fälligen Provision zulässig und unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht.

Der Verwendungsanspruch richtet sich dagegen in der Regel gegen Dritte, dessen Voraussetzungen sind in der Regel schwer zu beweisen.

## Arbeitsunfall eines Arztes bei der Jagd

Ein Mitglied ersuchte um rechtliche Beurteilung des folgenden Sachverhaltes:

Der Kunde, ein Arzt, erlitt einen Unfall im Rahmen seiner Tätigkeit als Jagdpächter. Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) hat diesen Unfall als Arbeitsunfall anerkannt und leistet eine Betriebsrente. Als Bemessungsgrundlage werde laut Auskunft der SVB nur die Tätigkeit als Jagdpächter herangezogen, eine gesamt-solidarische Bemessungsgrundlage – also auch das Einkommen als Arzt und Landwirt - sei gegenwärtig nicht heranzuziehen.

Dem Mitglied wurde folgendes mitgeteilt:

Nach § 148f Abs. 3 Bauernsozialversicherungsgesetz gilt für die nach § 3 Abs 1 BSVG Versicherten, deren Arbeitsunfall oder Berufskrankheit sich in Ausübung der sich aus einer Jagd- oder Fischereipachtung ergebenden Berechtigung ereignet, sofern sie nicht aus dem Ertrag dieser Tätigkeit überwiegend ihren Lebensunterhalt bestreiten, (§ 5 Abs 1 Z 1 BSVG) als Bemessungsgrundlage jährlich ein Betrag von € 5.994,75.

Die Auskunft der SVB war richtig, weil der Kunde aus der Ausübung seiner Ausübung seiner Jagdpachtung nicht überwiegend seinen Lebensunterhalt bestreite, zumal er überwiegend den Beruf des praktischen Arztes ausübt.

## 3. Aus der Gesetzgebung

### Haftpflichtversicherungssummen

Die im Newsletter 1/2012 angekündigte Gesetzesänderung wurde im BGBl. I Nr. 138/2011 veröffentlicht und trat mit 1. Jänner 2012 in Kraft.

### Haftung von Organen und Rechnungsprüfern in Vereinen

Da zahlreiche Mitglieder auch Vereinen angehören, wird auf die neue Fassung des § 24 Abs 5 bis 7 Vereinsgesetz (VerG), BGBl. I Nr. 137/2011 verwiesen. Diese Novellierung bringt ehrenamtlichen Mitarbeitern in Vereinen eine Erleichterung, da sie für leichte Fahrlässigkeit nicht mehr haftbar sind. Für Schäden gegenüber Dritten wird kann er vom Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen.

In § 24 Abs 7 VerG wird Folgendes normiert:

*(7) Eine von einem Verein abgeschlossene Haftpflichtversicherung hat auch den in Abs. 5 genannten Anspruch eines Organwalters oder Rechnungsprüfers gegen den Verein zu decken.*

Diese Bestimmung gilt allerdings nur für nach dem 31.12.2011 neu abgeschlossene Haftpflichtversicherungen (§ 33 Abs 10 VerG). Die Überprüfung bestehender Haftpflichtversicherungen bei den Vereinen wird daher empfohlen.



Die

## *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:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

Johannesgasse 2/Stiege 1/2.Stock/Tür 28, 1010 Wien

[schlichtungsstelle@ivo.or.at](mailto:schlichtungsstelle@ivo.or.at)

