

## Versicherungsrechts-Newsletter 3/2012

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!

Seit dem ersten Erscheinen des Versicherungsrechts-Newsletters 1/2011 ist ein halbes Jahr vergangen. Mein Kollege Fachverbandsobmann-Stv., Fachgruppenobmann Dr. Gerold Holzer, hatte damals die Idee zur Veröffentlichung von für die Maklerpraxis wichtigen Entscheidungen aus der nationalen und internationalen Rechtsprechung in Form eines Newsletters.

Ich habe begrüßt, dass die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle auch andere wichtige Informationen über Änderungen gesetzlicher Bestimmungen und sonstige Hinweise aufnimmt, die für den Versicherungsmakler in sozial- und arbeitsrechtlicher Hinsicht von Bedeutung sind, wie etwa die richtige Vorgangsweise bei Krankenständen. Eine falsche Einschätzung der Rechtslage kann nämlich zu empfindlichen, fast existenzbedrohenden Zahlungen der Versicherungsmakler als Arbeitgeber führen.

Ich nehme das halbjährige Jubiläum des Newsletters zum Anlass, Dr. Holzer für diese Anregung zu danken. Die Rückmeldungen hinsichtlich der Gestaltung des Inhaltes sind überaus positiv.

Besonders begrüße ich es, dass die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle zu jeder Entscheidung eine Empfehlung ausspricht. Diese sollten für die Beratungstätigkeit der Versicherungsmakler eine gewisse Richtschnur bieten.

Neben der eigentlichen Tätigkeit der Schlichtungskommission erteilen die Mitglieder der Schlichtungsstelle, Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und sein Mitarbeiter Mag. Wetzelsberger, zahlreiche Rechtsbelehrungen, die entsprechend dokumentiert werden. Haben diese eine über den Fall hinausgehende Bedeutung, werden sie in den Newsletter aufgenommen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise auf den Inhalt des Newsletters. Zur besseren Orientierung finden Sie seit der letzten Ausgabe auch ein Inhaltsverzeichnis.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine interessante und praxisbezogene Lektüre des Newsletters.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

1.	Aus der Rechtssprechung .....	
1.1.	Österreich: .....	
	Zu §§ 74ff. VersVG	
	Bei Vinkulierung einer Kfz-Kaskoversicherung ist die Leasinggesellschaft Mitversicherter .....	2
	Zur Haftung einer Gemeinde nach tödlichem Baumunfall .....	4
	Nur weil es stinkt, bekommt man noch kein Schmerzensgeld .....	5
1.2.	Aus der Europäischen Union/Deutschland:.....	
	Zur Frage, ob eine durch einen Verkehrsunfall geschädigte juristische Person gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus einem Mitgliedstaat der EU an ihrem Sitz klagen kann .....	5
2.	Aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle .....	
2.1.	RSS-Fälle/-Empfehlungen .....	6
	RSS-0021-11 = RSS-E 24/11 .....	6
2.2.	Aus der Beratungstätigkeit:.....	8
	Richtiges Verhalten bei Krankenstand.....	8
	Sozialrechtliche Berufsunfähigkeit ist nicht gleich privatversicherungsrechtliche Berufsunfähigkeit .....	8
	Regress bei der Nebenversicherung .....	9
3.	Aus der Gesetzgebung .....	
	VersRÄG-Novelle 2012.....	10

**1. Aus der Rechtssprechung**

**1.1. Österreich:**

Zu §§ 74ff. VersVG  
Bei Vinkulierung einer Kfz-Kaskoversicherung ist die Leasinggesellschaft Mitversicherter

W\*\*\*\* H\*\*\*\* (im Folgenden Versicherungsnehmer) leaste von der Klägerin am 6. 7. 2006 einen PKW VW Phaeton. Wie im Leasingvertrag vereinbart, schloss er für das Fahrzeug eine Kaskoversicherung bei der Beklagten ab. Nach Punkt 9. der dem Leasingvertrag zugrunde gelegten Allgemeinen Vertragsbedingungen sollte im Schadensfall die Klägerin als Leasinggeberin berechtigt sein, die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend zu machen und Entschädigungsquittungen auszustellen; ausschließlich die Klägerin sollte berechtigt sein, Zahlungen (des Kaskoversicherers) entgegenzunehmen. Der

Versicherungsvertrag wurde zugunsten der Klägerin vinkuliert; die Beklagte verpflichtete sich insbesondere, im Schadensfall eine Entschädigungsleistung nur mit Zustimmung der Klägerin auszuzahlen. Am 19. 10. 2006 wurde das Leasingfahrzeug bei einem Unfall beschädigt. Die Beklagte ging zunächst von einem Totalschaden aus und bot der Klägerin eine Versicherungsleistung von 14.333,34 EUR an. Der von der Klägerin kontaktierte Versicherungsnehmer erklärte, mit dieser Abfindungssumme nicht einverstanden zu sein. Die Klägerin äußerte, er könne sich auf seine Kosten und Gefahr bei der Beklagten um eine höhere Entschädigungsleistung bemühen. Dem - vom Nebenintervenienten vertretenen - Versicherungsnehmer gelang es, die Beklagte zur Überweisung von insgesamt 29.443,60 EUR an den Nebenintervenienten zu veranlassen. Dieser vertrat gegenüber der Beklagten die Ansicht, dass nicht die Klägerin, sondern der Versicherungsnehmer anspruchsberechtigt sei. Der Versicherungsnehmer verkaufte das Fahrzeug zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt, ohne davon die Klägerin zu verständigen und deren Zustimmung einzuholen. Er hatte der Klägerin mitgeteilt, er werde das Fahrzeug reparieren lassen und bezahlte weiter die Leasingraten, bis am 23. 10. 2008 über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Die Klägerin meldete im Konkursverfahren eine Forderung von 28.339,47 EUR (Entgeltrückstand von 3.393,39 EUR plus Nettoestwert des Fahrzeugs von 25.000 EUR) an, die vom Masseverwalter nicht bestritten wurde.

Die Klägerin beantragte die Zahlung von EUR 14.333,34 s.A. Sie habe einer Auszahlung an den Versicherungsnehmer bzw. dessen Masseverwalter nicht zugestimmt. Die Beklagte habe im Wissen um die bestehende Vinkulierung und die mangelnde Anspruchsberechtigung dennoch Zahlung geleistet.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und der Klägerin habe sie davon ausgehen können, dass die Anspruchsberechtigung ersterem zustehe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil im Sinne einer Klagestattgebung ab. Der Oberste Gerichtshof wies die Revisionen der Beklagten und des Nebenintervenienten zurück, weil eine erhebliche Rechtsfrage nicht aufgezeigt werde. Er führte unter anderem Folgendes aus:

Wie das Berufungsgericht, der von ihm zitierten oberstgerichtlichen Judikatur folgend, ausgeführt hat, ist bei Vinkulierung einer vom Leasingnehmer (Versicherungsnehmer) abgeschlossenen Kaskoversicherung zugunsten des Leasinggebers dieser (Mit-)Versicherter. Es handelt sich um eine Versicherung für fremde Rechnung, auf die die §§ 74 ff VersVG anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0080825). Bei der Versicherung für fremde Rechnung hat der Versicherungsnehmer das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung (RIS-Justiz RS0080863). Nach ständiger - auch von der Lehre gebilligter - Rechtsprechung ist die Rechtsbeziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten im Hinblick auf die Verfügungsmacht des Versicherungsnehmers als eine Art gesetzliches Treuhandverhältnis anzusehen (RIS-Justiz RS0080862; RS0080792; 7 Ob 260/05v mwN aus Rsp und Schrifttum). Trotz seiner Stellung als materiell Anspruchsberechtigter kann der Versicherte nach der - dispositiven (RIS-Justiz RS0035281) - Bestimmung des § 75 Abs 2 VersVG aber nicht über die Ansprüche des Versicherungsnehmers verfügen oder sie gerichtlich geltend machen (RIS-Justiz RS0035281 [T3]; RS0080792), es sei denn, dass er den Versicherungsschein besitzt (gemeint: oder) der Versicherungsnehmer zustimmt oder dieser den Anspruch erkennbar nicht weiter verfolgen will (7 Ob 260/05v mwN ua). Ein solcher Fall der Zustimmung des Versicherungsnehmers im Rahmen einer Vinkulierungserklärung (dort zugunsten eines Kreditgebers) wurde bereits in der - das Berufungsgericht zur Zulassung der Revisionen bewegenden - Entscheidung 7 Ob 56/80, VR 1982, 274, behandelt. Dort wurde folgender Rechtssatz formuliert: „Die zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Kreditgeber getroffene Vereinbarung, nach der dieser ausschließlich zur Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag auch dann befugt ist, wenn er sich nicht im Besitze des Versicherungsscheins befindet, enthält eine vom dispositiven Recht der §§ 75 Abs 2, 76 Abs 1 und 2 VersVG abweichende vertragliche Regelung, die nicht neben dem Versicherungsvertrag steht, sondern das Versicherungsverhältnis selbst gestaltet, soweit es die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherer und dem versicherten Kreditgeber betrifft“ (RIS-Justiz RS0017130).

Im Ergebnis bejahte der OGH die Aktivlegitimation der Klägerin zur Geltendmachung des Anspruches, der beklagten Versicherung sei nämlich aufgrund der Vinkulierung bewusst gewesen, dass Sie an die Klägerin

zu leisten habe. Sie sei von der festgestellten Abtretungsvereinbarung hinreichend unterrichtet gewesen. Eine nachträgliche gegenseitige Vereinbarung, wonach die beklagte Versicherung mit schuldbefreiender Wirkung auch an den Versicherungsnehmer hätte leisten dürfen, wurde nicht festgestellt. Eine Anscheins- und Duldungsvollmacht, dass der Nebenintervenient als vermeintlicher Vertreter für die Klägerin gehandelt hätte, wurde ebenfalls verneint. Die Klägerin hätte ein solches Verhalten nach den Beweisergebnissen nicht gesetzt.

Fazit: Bei einer Versicherung für fremde Rechnung, auf die die §§ 74ff. VersVG anzuwenden sind, kann der Versicherte grundsätzlich nicht über die Ansprüche des Versicherungsnehmers verfügen oder sie gerichtlich geltend machen, es sei denn, es liege eine Zustimmung des VN oder eine andere gegenseitige Vereinbarung vor. Das ist bei der Abwicklung eines Kaskoschadens an einem Leasingfahrzeug immer zu beachten. (E des 7 Ob 39/11b vom 27.4.11)

### Zur Haftung einer Gemeinde nach tödlichem Baumunfall

Als im März 2008 das Sturmtief „Emma“ über Niederösterreich wütete, ereignete sich einer der tragischsten Unfälle in der Josefstraße in St. Pölten: Eine 20 Meter hohe, alte Pyramidenpappel stürzte im orkanartigen Wind um und krachte auf einen fahrenden BMW 318i Cabrio. Die Beifahrerin und Lebensgefährtin des Lenkers starb, drei weitere Insassen – darunter ein kleines Kind – erlitten unter anderem schwere Kopfverletzungen. Der schwerverletzte Lenker und dessen mittlerweile an Krebs verstorbene Mutter klagten die Gemeinde St. Pölten auf Zahlung von rund EUR 135.000 für unfallkausale Schäden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren dem Grunde nach statt, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Mit Beschluss vom 29. November 2011 wies der OGH die außerordentliche Revision der beklagten Gemeinde zurück (2 Ob 203/11h). Die Berechtigung des Klagebegehrens der Höhe nach muss im fortgesetzten Verfahren geklärt werden.

Im Einzelnen führte der OGH aus:

Bäume sind zwar keine Bauwerke, was jedoch Schäden durch um- oder herabstürzende Teile betrifft, werden sie den Gebäuden gleich gehalten. Und das bedeutet: Der Besitzer unterliegt einer verschärften Haftung (nach § 1319 ABGB). Begründet wird das damit, dass er – ähnlich dem Hausbesitzer – einen mangelhaften Zustand früher erkennen und dagegen Abhilfe schaffen kann. Dieses Können zieht ein Müssen nach sich. Ein Müssen, das für eine Gemeinde kostspielig sein kann; daran ändern nach dem nun rechtskräftigen Teilurteil jedoch „allfällige budgetäre Einschränkungen“ nichts, wie sie von der beklagten Stadt ins Treffen geführt wurden. Die Haftung für Bauwerke – und Bäume – ist nach der Rechtsprechung eine Verschuldenshaftung mit einer teilweise umgekehrten Beweislast: Der Geschädigte muss beweisen, dass der Mangel im Bau(m) den Schaden verursacht hat, der Besitzer hingegen muss nachweisen, dass er alles vernünftigerweise Mögliche getan hat, um die Umgebung vor Schäden zu bewahren.

Genau das aber konnte St. Pölten nicht beweisen. Der Baum, dessen Kernholz sich im zerborstenen Zustand als von der Wurzel bis hinauf in die Starkäste als faul erwies, war seit Jahren nicht fachmännisch begutachtet worden; und das, obwohl er mit geschätzten 80 Jahren bereits ein für eine Pappel hohes Alter erreicht hatte und überdies nahe einer stark frequentierten Straße stand. Angesichts dieses Alters und dieses Standorts hätte der Baum aus Sachverständigensicht alle sechs Monate begutachtet werden müssen. Eine ÖNORM zum Thema Baumpflege (L 1122) sieht in diesem Zusammenhang einen Baumkataster vor, in dem die regelmäßigen Kontrollen festgehalten werden sollten. Tatsächlich führt St. Pölten mit seinen rund 12.000 Bäumen einen solchen Kataster; der innerlich tote und äußerlich tödliche Baum hat aber bis zu seinem jähen Ende nie Eingang in den Kataster gefunden.

Der Grund, weshalb dies nicht geschehen ist, konnte nicht festgestellt werden. Insbesondere trat der OGH der Meinung des Berufungsgerichtes bei, dass die Beklagte nicht alle zur Abwendung erforderliche Sorgfalt angewendet habe, weil der Baum noch keiner Untersuchung entsprechend der ÖNORM L1122 unterzogen

worden war, obwohl er an einer stark frequentierten Straße stand und schon aus diesem Grund seine Verkehrssicherheit bevorzugt zu kontrollieren gewesen wäre.

Fazit: Eine Gemeinde und andere Rechtsträger haften dann für Unfälle wie dem vorliegenden, wenn sie es durch viele Jahre hindurch verabsäumen, einen Baum überprüfen zu lassen, der aufgrund seines Alters halbjährlich kontrolliert hätte werden müssen. Sie sind von der Haftung nur dann befreit, wenn sie nachweisen, dass der Schaden am Baum (etwa ein Riss) auch unter den konkreten Umständen auch bei Durchführung dieser Kontrollen nie hätte auffallen können. Bei der Abwicklung eines solchen Schadenfalles muss daher auf den dem Schädiger obliegenden Entlastungsbeweis besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Auch bei der Beratung sollte bereits auf dieses Risiko hingewiesen werden.

(veröffentlicht in „Die Presse“, Rechtspanorama, 9.1.2012, S. 15)

### Nur weil es stinkt, bekommt man noch kein Schmerzensgeld

Die Kläger hatten bei der Beklagten Heizöl bestellt, welches die Nebenintervenientin als Subunternehmerin der Beklagten zum Haus der Kläger lieferte. Bei der Befüllung des Tanks trat über die Entlüftungsleitung in der Attikaverkleidung des Hauses der Kläger Heizöl aus.

Die Kläger begeherten aufgrund des zuvor geschilderten Vorfalls den Ersatz näher bezeichneter Schäden und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Spätfolgen und Nachteile.

Strittig war nur mehr die Frage nach einem Schmerzensgeld in Höhe von € 2.000,-- (€ 1.000,-- pro Kläger). Im Wesentlichen begründeten die Kläger diesen Anspruch damit, sie hätten durch den Geruch des Heizöles, das den Vollwärmeschutz des Hauses durchtränkt hat, entsprechende Unbill erlitten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Der OGH wies die Revision der Kläger zurück (E des OGH vom 7.10.2011, 5 Ob 176/11k). Im Wesentlichen führte er aus:

Eine Verletzung müsse zwar nicht sichtbar sein, damit es Schmerzensgeld gebe, aber „eine psychische Beeinträchtigung, die bloß in Unbehagen und Unlustgefühlen“ bestehe, reiche noch nicht aus, um einer Verletzung gleichgestellt zu werden.

Fazit: Bei Forderungen auf Schmerzensgeld ist zu prüfen, ob eine echte psychische Beeinträchtigung durch eine schädigende Handlung hervorgerufen wurde, ein bloßes Unbehagen und Unlustgefühle können einer Verletzung nicht gleichgestellt werden. Bei derartigen Schmerzensgeldforderungen wäre im Vorfeld eine Abklärung durch ein neurologisch-psychologisches Gutachten zu empfehlen.

(vgl. Die Presse, Rechtspanorama, 19.12.2011, S. 18)

## **1.2. Aus der Europäischen Union/Deutschland:**

Zur Frage, ob eine durch einen Verkehrsunfall geschädigte juristische Person gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus einem Mitgliedstaat der EU an ihrem Sitz klagen kann

Eine deutsche GmbH verlangte von der beklagten Versicherung, einem französischen Haftpflichtversicherer, Schadenersatz wegen eines Unfalles, der sich in der Schweiz mit einem bei der Beklagten versicherten Fahrzeug ereignet hatte. Das zuständige Landgericht hat die Klage für zulässig erachtet, die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht (OLG Zweibrücken) führte aus, dass sich die Klägerin im Sinne des Art 11 Abs 2 EuGVVO als Geschädigte zu Recht auf die Regelung der Zuständigkeit des Art 9 Abs 1b leg cit berufen

könne. Ihre Rechtsform als juristische Person stehe dem nicht entgegen (Anm: EuGVVO ist die Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Nr. 44/2001 (EG).

Danach sei Geschädigter jede Person, die Recht auf Ersatz eines von einem Fahrzeug verursachten Schadens habe.

Die zit Verordnung stelle bei der Regelung der „Zuständigkeit“ (Art 9 Abs 1b EuGVVO) allein nicht darauf ab, ob der Kläger eine natürliche oder juristische Person sei. Nach Art 9 Abs 1b leg cit sind die dort aufgezählten Klageberechtigten der Versicherungsnehmer, die Versicherten und Begünstigten, die ebenfalls juristische Personen sein können.

Fazit: Wird in Österreich eine juristische Person (Verein, GmbH, etc.) durch einen Verkehrsunfall geschädigt, kann gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus einem anderen EU-Staat am Gericht ihres Sitzes dennoch klagen, auch wenn sich der Unfall im Ausland ereignet hatte. Zuständigkeitseinreden der beklagten Kfz-Haftpflichtversicherer wären im Hinblick auf diese Entscheidung entgegenzutreten.

(vgl VR 2011, 741ff.)

## 2. Aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle

### 2.1. RSS-Fälle/-Empfehlungen

RSS-0021-11 = RSS-E 24/11

Die Antragstellerin hat ihren LKW bei der Antragsgegnerin kaskoversichert. Bedingungsgrundlage sind die Spezial KB 2005 samt individuellen Sondervereinbarungen.

Als entscheidungswesentlich ist aus den Spezial KB 2005 der Art 1 hervorzuheben:

*„Versichert sind das Fahrzeug und seine Teile gegen Beschädigung, Zerstörung und Verlust (...) durch Unfall, das ist ein unmittelbar von außen plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkendes Ereignis versichert; Brems-, Betriebs- und reine Bruchschäden sind daher nicht versichert. Betriebsschäden sind Schäden, die im Zusammenhang mit Betriebsvorgängen durch normale Abnutzung, Material- oder Bedienungsfehler an dem Fahrzeug oder an seinen teilen entstehen.“*

Folgende Sondervereinbarung wurde getroffen:

*„In Abänderung der Bedingungen sind so genannte Schäden von innen heraus (durch die Ladung) mitversichert. Sonstige Betriebsschäden sind allerdings vom Versicherungsschutz ausgenommen.“*

Am 11.5.2011 transportierte ein Mitarbeiter der Antragstellerin einen ca. 5 Tonnen schweren Kompressor zu einer Baustelle. Dort wurde der Kompressor mittels des LKW-eigenen Ladekrans abgeladen. Dabei kam es zu einer Schutzabschaltung des Krans, wodurch die Ladung unkontrollierbar wurde und gegen den LKW geschleudert wurde. Dabei entstanden am LKW Schäden in Höhe von netto € 6.598,24 (laut Sachverständigengutachten).

Die Antragstellerin begehrt, der Antragsgegnerin die Deckung für den gegenständlichen Schaden zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Email vom 29.8.2011 die Deckung mit folgender Begründung ab:

*„In Abänderung der Bedingungen sind so genannte Schäden von innen heraus (durch die Ladung) mitversichert. Sonstige Betriebsschäden sind allerdings vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Versichert sind somit in Abänderung Schäden, die durch die Ladung selbst, zB Verrutschen bei Bremsvorgängen, von innen heraus entstehen.“*

*Im konkreten Fall ist der Schaden am KFZ beim Entladevorgang der Ladung entstanden. Hierbei handelt es sich bereits um einen anderen Betriebsvorgang, welcher keine Deckung findet.“*

Die Schlichtungskommission hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Ein Betriebsschaden liegt vor, wenn der Schaden durch eine Einwirkung entstanden ist, der ein Kraftfahrzeug gewöhnlich ausgesetzt ist und die es ohne weiteres überstehen muss. Dies ist dann der Fall, wenn der Schaden durch eine Gefahr herbeigeführt worden ist, die unter Berücksichtigung der Art, wie das Fahrzeug verwendet wurde, damit gewöhnlich verbunden ist und gewöhnlich auch überstanden wird. Das Gegenstück dazu bildet der Unfall, ein außergewöhnliches Ereignis. Um von einem Unfall im Sinne der Bedingungen sprechen zu können, muss noch hinzukommen, dass nach der Art, wie der versicherte Gegenstand im konkreten Fall verwendet wurde, das schädigende Ereignis außergewöhnlich erscheint, so dass mit ihm vorher nicht zu rechnen war. Kein Kriterium für den Unterschied zwischen den Begriffen "Unfall" und "Betriebsschaden" ist es, ob das Ereignis durch ein im Einzelfall mehr oder weniger selten vorkommendes fahrlässiges Verhalten des jeweiligen Kraftfahrzeuglenkers verursacht wurde. Entscheidend für die Abgrenzung ist es dagegen, ob mit Rücksicht auf den Verwendungszweck des Fahrzeuges im Allgemeinen oder im Einzelfall das Schadensereignis dem Betriebsrisiko zugerechnet werden kann. Ereignisse, die ohne weiteres vorausgesehen werden können, sind Betriebsgefahren, denen auf geeignete Weise zu begegnen ist. Schadensfälle, die unter Berücksichtigung der Verwendung des Fahrzeuges als normal anzusehen sind, fallen unter das Betriebsrisiko und werden als Betriebsschaden von der Kaskoversicherung nicht erfasst (vgl 7 Ob 72/01 s u.a.; auch Prölss/Martin, VVG<sup>27</sup> § 12 AKB Rn 59-61).

Der Annahme eines Unfallschadens stünde die Tatsache nicht entgegen, dass der Versicherungsnehmer das plötzliche schadensverursachende Ereignis ausgelöst hat. Maßgeblich ist, dass ein zunächst kontrolliert begonnener Vorgang durch ein plötzliches unerwartetes weiteres Ereignis unkontrollierbar wird. Dass dieses unerwartete Ereignis durch eine Ungeschicklichkeit des Versicherungsnehmers ausgelöst wird, stünde der Annahme eines Unfalles ebenfalls nicht entgegen, es sei denn, es handelt sich um einen Betriebsvorgang, der von vornherein erkennbar falsch eingeleitet wird und aufgrund der Erkennbarkeit vor Schadenseintritt gestoppt werden hätte müssen (vgl auch RSS-0037-07=RSS-E 25/07).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, dann kann der Meinung der Antragsgegnerin nicht beigelegt werden, dass es sich um einen nicht versicherten Betriebsschaden handelt.

Nach der Aktenlage kam das Schadensereignis dadurch zustande, dass es zu einer Schutzabschaltung des Ladekrans kam, wodurch die Ladung unkontrollierbar und gegen das Fahrzeug geschleudert wurde. Obwohl nach der Aktenlage nicht feststeht, was die Schutzabschaltung des Krans ausgelöst hat, ob durch ein äußeres Einwirken oder von innen heraus, kann dies im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil im Versicherungsvertrag unbestrittenermaßen geregelt ist, dass sogenannte „Schäden von innen heraus“ versichert sind. Die plötzliche Schutzabschaltung des Krans ist nach Ansicht der Schlichtungskommission deswegen ein außergewöhnliches Ereignis, weil es nicht unter Berücksichtigung der Art, wie das Fahrzeug verwendet wurde, damit gewöhnlich verbunden ist, und auch gewöhnlich überstanden wird, ausgelöst wurde (vgl RSS-0037-07).

Dabei kann nicht von einem unmittelbaren von außen plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkenden Ereignis gesprochen werden, wohl aber ist dieses Ereignis einem Schaden gleichzustellen, der von innen heraus, nämlich durch die Schutzabschaltung des Ladekrans verursacht wurde. Nach Ansicht ist dieses Ereignis jenem gleichzustellen, wenn zB die Ladung während der Fahrt durch einen Bremsvorgang während der Fahrt verrutscht und dadurch das Fahrzeug beschädigt wird.

Im vorliegenden Fall wurde ein zunächst kontrollierbarer Vorgang, nämlich das Abladen des Kompressors mittels des LKW-eigenen Ladekrans durch die plötzliche, unerwartete Schutzabschaltung des Ladekrans zu einem unkontrollierbaren Ereignis.

Dabei kann es rechtlich dahingestellt bleiben, ob diese Schutzabschaltung des Krans durch eine Ungeschicklichkeit des Fahrers ausgelöst wurde. Es bietet nämlich die Aktenlage keinen Anhaltspunkt dafür, dass es sich dabei um einen Betriebsvorgang handelt, der von vornherein erkennbar falsch eingeleitet wurde und aufgrund der Erkennbarkeit vor Schadenseintritt durch den Fahrer gestoppt werden hätte müssen. Dafür wäre jedoch allenfalls die antragsgegnerische Versicherung beweispflichtig.

Daher war der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens zu empfehlen.

Fazit: Auch ein zunächst kontrollierbarer Vorgang kann aufgrund von unvorhergesehenen Umständen zu einem unkontrollierbaren Ereignis werden. Eine Ablehnung von Schäden als „Betriebsschäden“ ist daher sorgfältig zu prüfen.

## **2.2. Aus der Beratungstätigkeit:**

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

### **Richtiges Verhalten bei Krankenstand**

Versicherungsmakler sind auch in vielen Fällen Arbeitgeber. Immer wieder kommt es zu Verurteilungen von Arbeitgebern, weil sie sich hinsichtlich des Krankenstandes eines ihrer Mitarbeiter unrichtig verhalten haben, wie dies bei einem Sachverhalt der Fall war, der der Entscheidung des OGH vom 29.8.2011, 9 ObA 97/10w zugrunde lag.

In diesem Fall wurde die beklagte Dienstgeberin zu einer Entgeltfortzahlung von EUR 3.695,02 verurteilt.

Nähere Informationen finden Sie in einem Informationsblatt der Wirtschaftskammer Österreichs.

[http://portal.wko.at/wk/dok\\_detail\\_file.wk?angid=1&docid=1107396&conid=406026&stid=586976](http://portal.wko.at/wk/dok_detail_file.wk?angid=1&docid=1107396&conid=406026&stid=586976)

Dieses weist zwar den Stand August 2009 auf, die dort ausgesprochenen Empfehlungen werden aber im Wesentlichen durch die zitierte Entscheidung bestätigt.

Daraus ist hervorzuheben:

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ohne Verzug die Arbeitsverhinderung bekanntzugeben (§ 4 EFZG, § 8 AngG). Eine ärztliche Krankenstandsbestätigung ist nur dann vorzulegen, wenn dies der Arbeitgeber ausdrücklich verlangt. Dabei ist keine besondere Form vorgesehen, die Formulierung obliegt dem behandelnden Arzt. Es genügt die Bekanntgabe, dass eine Krankheit vorliegt, bzw. ob ein Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit vorliegt. Die Angabe einer genauen Diagnose ist nicht erforderlich.

(vgl Salzburger Nachrichten, Staatsbürger 10.1.2012, S. 18)

**Sozialrechtliche Berufsunfähigkeit ist nicht gleich privatversicherungsrechtliche Berufsunfähigkeit**

Der Kunde des Mitgliedes erlitt am 3.7.2009 einen Verkehrsunfall. Er beehrte von der gegnerischen Versicherung die Zahlung eines Geldbetrages sowie die Feststellung, dass diese für sämtliche Ansprüche

aus dem Versicherungsvertrag, einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung, wo Versicherungsnehmer eine GmbH war und er als ehemaliger Geschäftsführer versicherte Person war, haftete.

Die Versicherung lehnte zu Unrecht die Leistung ab, weil der Beklagte noch berufsfähig sei, obwohl ihm ab 1.1.2011 eine Berufsunfähigkeitspension von der PVA zuerkannt worden wäre. Dem Makler wurde mitgeteilt, dass die Anerkennung der Berufsunfähigkeit nach § 273 ASVG noch nicht zwangsläufig bedeute, dass ihm die Leistungen aus der privaten Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung zustehen.

Es wurde darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung der Begriff der Berufsunfähigkeit im Sozialversicherungsrecht – trotz weitgehend gleicher Wortwahl in der entsprechenden Bestimmung – anders definiert als im § 2 der vorliegenden, anzuwendenden, besonderen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung (man vgl. E des OGH vom 12.5.1999 7 Ob 372/98a, SZ72/83)

Nach § 2 der BVB komme es darauf an, ob der Versicherte „prägende, wesentliche Einzelverrichtungen seiner Tätigkeit“ nicht mehr ausüben kann (vgl. E des OGH vom 30.9.2009 7 OB 122/09 f, RS 0112001).

Für den Kunden des Versicherungsmaklers sei für die Zuerkennung der Leistung entscheidend, ob er die bisherige konkrete Berufstätigkeit oder eine andere vergleichbare nicht mehr ausüben könne.

Es wurde empfohlen, mit dem Kunden die „prägenden, wesentlichen Einzelverrichtungen seiner bisherigen Tätigkeit“ zu klären, insbesondere das konkrete Tätigkeitsbild zu erheben. In einem allfälligen Prozess muss durch ein medizinisches Sachverständigen Gutachten geklärt werden, ob der Kunde diese prägenden wesentlichen Einzelverrichtungen seiner Tätigkeit nicht mehr ausüben kann.

Auch für private Unfallversicherung muss der Grundsatz gelten, dass auch das Bestehen einer krankhaften Veranlagung wie die Abnützungerscheinungen des Bewegungs- und Stützapparates dann kausal sein müssen, wenn das Unfallgeschehen die vorhandene krankhafte Veranlagung zu einer plötzlichen, sonst in absehbarer Zeit nicht zu erwartenden Entwicklung gebracht wurde. Dies ist aber auch eine medizinische Sachverständigenfrage.

## Regress bei der Nebenversicherung

Ein Mitglied der Schlichtungskommission aus dem Bereich der Versicherer trug folgende Rechtsfrage an die Schlichtungsstelle heran:

Ein Kunde habe ein Interesse gemäß § 59 VersVG bei mehreren Versicherern versichert, eine Versicherung habe den Schaden nach § 59 Abs 1 VersVG zu ungeteilten Hand gedeckt. Die Versicherer hätten eine Vereinbarung im Sinne des § 59 Abs 2 VersVG geschlossen, wonach der eine Versicherer dem anderen zum Ersatz im Verhältnis der Versicherungssummen zueinander verpflichtet ist.

Die zahlende Versicherung habe in der Folge auf die Eintreibung seines Anspruches gegen den anderen Versicherer „vergessen“. Nun stellt sich die Frage nach der Verjährung des Anspruches.

Dem anfragenden Mitglied der Schlichtungskommission wurde Folgendes mündlich mitgeteilt:  
In Übereinstimmung mit Prölss/Martin handelt es sich bei dem gegenständlichen Anspruch um einen gesetzlichen Anspruch, für den die Verjährungsbestimmung des § 12 Abs 1 VersVG nicht gilt (vgl. Prölss/Martin, VVG<sup>27</sup>, § 59 Rn 19). Da es sich um einen gesetzlichen Rückgriff handelt, gilt für den österreichischen Rechtsbereich die allgemeine 30jährige Verjährungsfrist nach § 1478 ABGB (vgl. auch RS RS0080886).



### 3. Aus der Gesetzgebung

#### VersRÄG-Novelle 2012

Die VersRÄG-Novelle 2012 wurde als Regierungsvorlage am 19. Jänner 2012 eingebracht. Der Entwurf wurde zur Beratung an den Justizausschuss verwiesen, dessen nächste Sitzung am 13. März stattfinden soll. Sobald der Gesetzgebungsprozess abgeschlossen ist, wird sich ein Sonder-Newsletter mit den Neuerungen befassen.



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)

