

Versicherungsrechts-Newsletter 5/2012

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!

Auch im Newsletter 5/2012 finden Sie wieder wichtige Informationen für die Maklerpraxis aus der nationalen und internationalen Rechtsprechung.

Die Mitarbeiter der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle bemühen sich, die in den Newsletter aufgenommenen Entscheidungen der Gerichte für den Nichtjuristen so verständlich wie möglich darzustellen.

Ich muss aber um Verständnis dafür bitten, dass sie sich zur Vermeidung von Missverständnissen jedoch weitgehend an die Ausführungen in den Entscheidungen halten müssen.

Um die in den Newsletter aufgenommenen Entscheidungen für die Maklerpraxis verständlich zu machen, wird daher jeder Entscheidung ein Fazit nachgestellt, in dem die für die Maklerpraxis wichtigen Schlussfolgerungen der Entscheidungen hervorgehoben und Empfehlungen abgegeben werden.

Dass die umfassende Beratungstätigkeit der Mitarbeiter der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle durchaus erfolgreich ist, zeigen die Beispiele, über die unter dem Punkt „Beratungstätigkeit“ berichtet wird.

Die Erfolge aus der Beratungstätigkeit für die Mitglieder des Fachverbandes, die in den Newslettern nur für viele andere beispielhaft angeführt sind, sind ein Beweis für die Qualität der Mitarbeiter der RSS und für ihre Serviceorientierung.

Diese Erfolge sind aber auch für mich ein Ansporn, alles zu unternehmen, die Qualität der Arbeit der RSS im Interesse der Mitglieder des Fachverbandes zu steigern. Daher werde ich wie immer für alle Anregungen auf Verbesserungen dankbar sind.

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

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	
1.	Österreich:	2
1.1.	Keine Klage des Legalzessionars gegen VVO	2
1.2.	Zur Sittenwidrigkeit von Kfz-Klauseln	3
1.3.	Zum Verfügungsverbot (§ 156 VersVG)	5
1.4.	Zur Auslegung des Art 9 der „Klipp-und-Klar“-Bedingungen für die Unfallversicherung	5
1.5.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick	6
2.	International:	7
2.1.	EuGH sichert Pauschalreisende ab	7
2.2.	Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick	8
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS)	
1.	RSS-0025-11 = RSS-E 1/12: Provisionsanspruch in der Kreditversicherung	8
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:	
1.	Zum „Aufseher im Betrieb“ im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung	11
2.	Erfolg für die RSS	11
3.	Einbruch in ein Moped?	12
IV.	Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges	
1.	Schmerzensgeldsätze	12
2.	„Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers“ neu in 2. Auflage	12

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Keine Klage des Legalzessionars gegen VVO

Am 19.1.2007 ereignete sich um etwa 0:30 Uhr früh auf einer Schnellstraße in Österreich ein Verkehrsunfall, an dem das bei der Klägerin kaskoversicherte und von ihrer Versicherungsnehmerin gehaltene Fahrzeug mit einem deutschen behördlichen Kennzeichen und ein im Ausland versichertes Kraftfahrzeug beteiligt waren.

Die Klägerin beehrte vom VVO die Hälfte der Reparaturkosten. Den Lenker des Fahrzeuges mit rumänischem Kennzeichen treffe ein 50%iges Mitverschulden.

Beide Untergerichte erkannten im Sinne der Klägerin.

Der OGH gab der außerordentlichen Revision der beklagten Partei, nämlich dem VVO, Folge und änderte die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Klageabweisung ab (E des OGH vom 28.9.2011, 7 Ob 48/11a).



Er führte unter anderem aus:

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Beklagte für die am 19. 1. 2007 entstandenen Sachschäden der Versicherungsnehmerin der Klägerin nach § 62 KFG haftet. Der Beklagte wendet ein, dass aber nur das unmittelbar geschädigte Unfallopfer aktiv legitimiert sei, nicht hingegen sein Kaskoversicherer, auf den die Forderung im Wege der Legalzession übergegangen sei.

Nach ausführlicher Darstellung der Rechtsentwicklung sprach der OGH Folgendes aus:

§ 62 Abs 1 KFG muss im Sinn des Erwägungsgrundes 27 der 4. KH-RL (nunmehr Art 28 Abs 1 der Richtlinie 2009/103/EG) ausgelegt werden. Demnach sind juristische Personen (wie zB andere Versicherungsunternehmen oder Einrichtungen der sozialen Sicherheit) nicht berechtigt, auf sie übergegangene Ansprüche des Geschädigten gegen den Unfallverursacher oder gegen dessen Versicherungsunternehmern gegenüber der Entschädigungsstelle geltend zu machen (RS0127246).

Fazit: Durch eine gültige „grüne Karte“ wird ein sich nach dem Landesrecht richtendes Versicherungsverhältnis fingiert, in dem das „behandelnde Büro“, im vorliegenden Fall der Versicherungsverband der Versicherungsunternehmen Österreichs, gleichsam als Versicherungsunternehmen und der Inhaber der „grünen Karte“ als Versicherungsnehmer gilt. Dies gilt jedoch nicht für übergegangene Ansprüche auf Versicherungsunternehmer. Für übergegangene Ansprüche hat der VVO nicht einzustehen.

1.2 Zur Sittenwidrigkeit von Kfz-Klauseln

Im vorliegenden Verfahren beanstandete der Verein für Konsumenteninformation (VKI) 9 Klauseln der VAV.

Gegenstand des Revisionsverfahrens beim OGH (E des OGH vom 21.12.2011, 7 Ob 216/11g) waren noch drei strittige Klauseln.

Zu den strittigen Klauseln im Einzelnen:

Art 17 AKKB:

„Alle Mitteilungen und Erklärungen des Versicherungsnehmers und sonstiger anspruchsberechtigter Personen bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Schriftform.“

Der VKI betrachtete diese Klausel als grob benachteiligend.

Erklärungen des Versicherungsnehmers seien nach dieser Bestimmung im Fall der Nichteinhaltung der Schriftform auch dann unverbindlich, wenn für den Versicherer kein Zweifel daran bestehe, dass eine elektronisch, telefonisch oder unter Anwesenden mündlich abgegebene Erklärung oder Mitteilung vom Versicherungsnehmer stamme oder eine rechtzeitige schriftliche Erklärung nicht mehr möglich gewesen sei. Diese Klausel sehe damit für die Verletzung der vereinbarten Schriftform eine völlig unangemessene und indifferente Sanktion vor.



Für den OGH bewegt sich die Klausel in dem von § 6 Abs 1 Z 4 KSchG vorgegebenen Rahmen. Verpönt sei nach dieser Gesetzesstelle nur eine dem Verbraucher abverlangte „strengere Form als die Schriftform“.

Art 5 Abs 1 AKKB:

„Ein Totalschaden liegt vor, wenn infolge eines unter die Versicherung fallenden Ereignisses [...] - die voraussichtlichen Kosten der Wiederherstellung zuzüglich der Restwerte den sich gemäß Punkt 1.2. ergebenden Betrag [d.i. der Wiederbeschaffungswert] übersteigen.“

Auch die Gültigkeit der Totalschadensklausel wurde bejaht.

Der OGH kam zu dem Schluss, dass die den Wrackwert berücksichtigende Einschränkung sachgerecht sei, weil es dem Versicherungsnehmer damit zumindest rechnerisch möglich sei, ein gleichwertiges Fahrzeug zu erwerben.

Art 7 Abs 3 AKKB:

„Als Obliegenheiten, deren Verletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 3 VersVG), werden bestimmt,

3.1. dem Versicherer längstens innerhalb einer Woche ab Kenntnis

- den Versicherungsfall unter möglichst genauer Angabe des Sachverhalts sowie

- die Einleitung eines damit im Zusammenhang stehenden verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens schriftlich mitzuteilen;

3.2. nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen;

3.3. dass der Versicherungsnehmer vor Beginn der Wiederinstandsetzung bzw. vor Verfügung über das beschädigte Fahrzeug die Zustimmung des Versicherers einzuholen hat, soweit ihm dies billiger Weise zugemutet werden kann;

3.4. dass ein Schaden, der durch Berührung durch ein unbekanntes Kraftfahrzeug (Parkschaden), durch mut- oder böswillige Handlungen betriebsfremder Personen, durch Diebstahl, Einbruchdiebstahl, Raub, unbefugten Gebrauch durch betriebsfremde Personen, Brand, Explosion, Haar-, Federwild oder Haustiere entsteht, vom Versicherungsnehmer oder Lenker bei der nächsten Polizeidienststelle unverzüglich anzuzeigen ist.“

Im Wesentlichen gab der Oberste Gerichtshof dem Kläger VKI deswegen Recht, weil „bei lebensnaher Betrachtung nicht davon ausgegangen werden kann, der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer werde jeweils das gesamte Regelwerk durchlesen, damit auch auf den im Anhang abgedruckten Text des § 6 Abs 3 VersVG stoßen und die dort normierten Ausnahmen von der Leistungspflicht des Versicherers erkennen können“.

Der OGH meinte auch, dass der bloße Verweis auf den einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht geläufigen § 6 Abs 3 VersVG nach dem Klauselwortlaut nicht erkennen lasse, dass dort Ausnahmen von der aufgrund von Obliegenheitsverletzungen gegebenen Leistungsfreiheit des Versicherers statuiert sind.

Fazit: Die Totalschadensklausel bzw. die Verpflichtung zur Schriftform sind weiterhin beachtlich. Nach § 12 ABGB haben zwar richterliche Aussprüche nicht die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle und andere Personen als die Streitparteien nicht ausgedehnt werden. Eine „indirekte Wirkung“ auch auf Einzelverfahren ergibt sich aber aus dem Verbot, sich in bereits geschlossenen Verträgen auf unzulässige Klauseln zu berufen (§ 28 Abs 1 KSchG).

Auch wenn diese Klausel wegfällt, bleibt der Versicherungsnehmer grundsätzlich zur unverzüglichen Schadensmeldung verpflichtet (§ 33 VersVG).

Es wird daher empfohlen, wenn sich andere Versicherungsunternehmen auf derartige Klauseln bei Ablehnungen berufen, sie auf diese Entscheidung hinzuweisen.

1.3 Zum Verfügungsverbot (§ 156 VersVG)

Im vorliegenden Fall ging es darum, dass die Klägerin mittels Drittschuldnerklage die Bezahlung der gepfändeten und überwiesenen Forderung gegen eine Subunternehmerin als Versicherungsnehmerin gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer begehrte. Die Ansprüche des geschädigten Unternehmens seien infolge Zahlung gemäß § 67 Abs 1 VersVG auf sie übergegangen. Sie sei geschädigte Dritte nach § 156 Abs 1 VersVG. Die Auszahlung der Entschädigungsleistung durch die Beklagte an den Schädiger sei gemäß § 156 VersVG unwirksam. Schuldbefreiend hätte die Beklagte nur an die Klägerin zahlen können.

Nachdem die Beklagte im Wesentlichen eingewendet hatte, sie habe zu Recht mit schuldbefreiender Wirkung an den Versicherungsnehmer geleistet (Anm: der letztlich in Konkurs gegangen ist), haben sämtliche Instanzen dem Klagebegehren stattgegeben.

Der OGH führte mit seinem Urteil vom 30.3.2011, 7 Ob 241/10g, unter anderem aus:

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde der Schadenersatzanspruch des Geschädigten im Einverständnis mit der Beklagten von der Versicherungsnehmerin anerkannt. Der Befreiungsanspruch hat sich daher nach § 154 VersVG in einen Zahlungsanspruch gewandelt. Ist über das Vermögen des Versicherungsnehmers der Konkurs eröffnet, kann der Geschädigte wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruches abgeordnete Befriedigung aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers verlangen (§ 157 VersVG). Entgegen der Meinung der beklagten Versicherung ist es Sache des Versicherungsnehmers, den geschädigten Dritten dem Versicherer zu präsentieren. An den Versicherungsnehmer ist der Versicherer nur zur Zahlung berechtigt und verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer dem Geschädigten den Schaden selbst ersetzt hat oder wenn der Geschädigte der Auszahlung der Versicherungsleistung an den Versicherungsnehmer zustimmt (RS0080766). Diese rechtsvernichtende Tatsache muss der Versicherer behaupten und beweisen. Dies ist jedoch der beklagten Partei nicht gelungen.

Fazit: Der § 156 VersVG will Verfügungen zu Lasten des geschädigten Dritten ausschließen. Der Versicherungsnehmer kann nur bei berechtigten Haftpflichtforderungen eines geschädigten Dritten Zahlung an diesen, nicht aber an sich selbst verlangen. Einen unmittelbaren Anspruch hat der Versicherungsnehmer nur dann, wenn er selbst die Ansprüche des geschädigten Dritten befriedigt hat (oder dieser zustimmt).

1.4 Zur Auslegung des Art 9 der „Klipp-und-Klar“-Bedingungen für die Unfallversicherung

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites waren die der Klägerin gebührenden Taggelder für die Zeiträume vom 4.2.2006 bis einschließlich 19.7.2006 und vom 3.8.2006 bis einschließlich 20.8.2006 (insbesondere für 122 Tage) von € 7.551,80.

Die Klägerin begründete diese Forderung damit, dass sie auch in diesen Zeiträumen eine Arbeitstätigkeit nicht zumutbar und unmöglich gewesen sei.

Das Erstgericht schloss sich der Ansicht der Beklagten an, dass der Klägerin für diesen Zeitraum kein Taggeld zustehe und wies das Klagebegehren ab.

Der Wortlaut des Art 9 der zit UVB lautet wie folgt:

„Taggeld bezahlen wir bei dauernder oder vorübergehender Invalidität. Die Leistung erfolgt für die Dauer der vollständigen Arbeitsunfähigkeit im Beruf oder in der Beschäftigung des Versicherten für längstens 365 Tage innerhalb von 2 Jahren ab dem Unfalltag.“

Das Berufungsgericht änderte das Urteil im Sinne der Klagsstattgebung ab.

Der OGH gab mit Urteil vom 18.5.2011, 7 Ob 82/11a, der Revision der Beklagten statt und stellte das Ersturteil wieder her.

Im Einzelnen führte er aus:

Auch bei unselbständig Erwerbstätigen setzt der Anspruch auf Taggeld nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung neben einer dauernden oder vorübergehenden Invalidität die vollständige Unfähigkeit des Versicherten voraus, seine Berufstätigkeit oder Beschäftigung auszuüben. Entscheidend ist, ob die Klägerin vollständig unfähig gewesen sei, Tätigkeiten ihres beruflichen Aufgabenbereiches zu verrichten. Da nach den erstgerichtlichen Feststellungen die Klägerin in den fraglichen Zeiträumen in der Lage gewesen wäre, Bürotätigkeiten und die Manipulation mit leichten Lasten und damit einen Teil ihrer beruflichen Gesamttätigkeit als mittätige Ehegattin im Frühstückshotel ihres Ehemannes durchzuführen, wurde daher der Revision stattgegeben und das erstinstanzliche Urteil wieder hergestellt.

Fazit: Bei Ansprüchen auf Taggeld ist im Vorverfahren bei der Versicherungsmeldung genau herauszuarbeiten, dass nur eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten, seine Berufstätigkeit oder Beschäftigung auszuüben, den Versicherungsfall auslösen kann. Dies ist durch Einholung medizinischer Sachverständigengutachten zu klären. Auf den Unterschied zu den Regelungen im ASVG wird ausdrücklich hingewiesen. Die rechtliche Beurteilung ähnlicher Sachverhalte waren auch schon Gegenstand der Beratungstätigkeit der RSS.

1.5 Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zu Art 16 AUVB: Einberufung der Ärztekommision

Auf das Recht zur Anrufung einer Ärztekommision kann auch schlüssig verzichtet werden. Mit Rücksicht auf den Zweck der Einrichtung der Ärztekommision, Meinungsverschiedenheiten rasch beizulegen, ist von einem Versicherer, der noch vor Ablauf der in den AVB vorgesehenen 6-Monats-Frist vom Versicherungsnehmer klagsweise in Anspruch genommen wird, zur Vermeidung von Verzögerungen zu verlangen, dass er den Einwand, die Ärztekommision anrufen zu wollen, ungesäumt erhebt, widrigenfalls ein Verzicht der Versicherers auf die Antragstellung anzunehmen ist (auch RS0116382 u.a.) (7 Ob 204/11t)

■ **Zur Mehrfachversicherung:**

Bei einer Mehrfachversicherung ist jeder Versicherungsvertrag für sich isoliert zu betrachten. Besteht daher festgestelltermaßen im betreffenden Vertrag Unterversicherung, ist die Proportionalitätsregel des § 56 VersVG ungeachtet der Existenz der anderen Versicherungsverträge anzuwenden. Dies bedeutet, dass sich die proportionale Minderung der Entschädigungspflicht des jeweiligen Versicherers ausschließlich aus dem Verhältnis der Versicherungssumme des ihn betreffenden Vertrages zum Versicherungswert ergibt. § 56 VersVG ist also unverändert anwendbar, sodass nach dieser Norm dieselbe Leistungspflicht für jeden einzelnen Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber bei Doppelversicherung besteht wie im Fall der Alleinversicherung durch einen einzigen Versicherer. (7 Ob 9/12t)

2. International:

2.1. EuGH sichert Pauschalreisende ab

Urteil des Gerichtshofes vom 16.2.2012, Rechtssache C-134/11 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art 267 AEUV, eingereicht vom Landgericht Hamburg

Ein Verbraucher buchte am 4.8.2009 für sich und seine Ehefrau eine Pauschalreise bei einem Reiseveranstalter. Dieser Reiseveranstalter schloss mit einer deutschen Reiseversicherung einen Insolvenzschutzvertrag mit Versicherungsbeginn am 1.8.2009 ab. Den Reisenden wurden zwei Versicherungsscheine überreicht, in denen bestätigt wurde, dass ihnen der gezahlte Reisepreis erstattet werde, soweit Reiseleistungen infolge Zahlungsunfähigkeit des Reiseveranstalters ausfallen sollten.

Vor Beginn der Reise wurde den Reisenden mitgeteilt, dass der Veranstalter gezwungen sei, Insolvenz anzumelden.

Die Reisenden beehrten von der Versicherung die Erstattung des gezahlten Reisepreises.

Dies wurde von jener mit der Begründung abgelehnt, dass die Ursache des Reiseausfalls ausschließlich das betrügerische Verhalten des Reiseveranstalters sei. Darauf erstreckte sich der Versicherungsschutz nicht.

Das Landgericht Hamburg hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist Art. 7 der Richtlinie 90/314 auch dann anzuwenden, wenn der Reiseveranstalter deshalb zahlungsunfähig wird, weil er die von den Reisenden vereinnahmten Gelder in von Anfang an betrügerischer Absicht in voller Höhe zweckfremd verwendet hat und eine Durchführung der Reise nie geplant war?

Diese Frage beantwortete der EuGH mit dem genannten Urteil wie folgt:

Art. 7 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen ist dahingehend auszulegen, dass ein Sachverhalt, bei dem die Zahlungsunfähigkeit des Reiseveranstalters auf dessen betrügerisches Verhalten zurückzuführen ist, in den Geltungsbereich dieses Artikels fällt.

Durch diese Auslegung wird das mit der Richtlinie angestrebte Ziel bestätigt, ein hohes Niveau des Verbraucherschutzes zu gewährleisten.

Fazit: Wie bereits in Pkt. 1.2 ausgeführt, haben gefällte Urteile nie die Kraft eines Gesetzes, hingegen binden Entscheidungen des EuGH die Gerichte der Mitgliedstaaten, sodass insoweit § 12 ABGB eingeschränkt ist (vgl E des OGH vom 29.2.1996, 8 ObA 211/96 = SZ 69/56).

Diese Erkenntnis ist daher auf die Reisebürosicherungsverordnung (BGBl. II Nr. 316/1999 idF BGBl. II Nr. 402/2006) anzuwenden.

2.2 Stenogramm – weitere versicherungsrechtliche Entscheidungen aus Deutschland im Überblick

- **Privathaftpflichtversicherung:**
“Stalking” iSd § 328 dStGB ist eine nicht versicherte “ungewöhnliche und gefährliche Betätigung des VN
(OLG Oldenburg, Beschluss vom 4.11.2011; 5 W 58/11)

Stellt ein VN einem anderen Menschen iSv § 328 dStGB nach (sog. Stalking), so handelt es sich dabei um eine „ungewöhnliche und gefährliche Betätigung“. Eine daraus resultierende Haftpflicht ist daher nicht versichert.
(VersR 2012, 312)

- **Rechtsschutzversicherung:**
Unwirksame Klausel über die Kostenminderungspflicht des VN
(OLG München, Urteil vom 22.9.2011; 29 U 1360/11)

Die von einem Rechtsschutzversicherer in Rechtsschutzversicherungsverträgen mit Verbrauchern verwendete AGB

„Der Versicherungsnehmer hat, soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden, alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten oder eine Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite verursachen könnte“

ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot und wegen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, gemäß § 307 dBGB unwirksam (vgl § 879 Abs 3 ABGB).
(VersR 2012, 313)

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

1. RSS-0025-11 = RSS-E 1/12: Provisionsanspruch in der Kreditversicherung

Die Antragstellerin hat seit vielen Jahren ein großes Unternehmen auch im Rahmen der Kreditversicherung betreut. Im Frühjahr 2010 hat die Antragstellerin die Information erhalten, dass

das Unternehmen verkauft werden soll. Die Antragstellerin führte ab Juli 2010 Gespräche mit dem Vorstand und dem CFO (Chief Financial Officer; kaufmännischer Finanzvorstand) des Erwerbers, um das Unternehmen weiterhin in allen Sparten betreuen zu können.

Dieses hatte zu diesem Zeitpunkt eine aufrechte Kreditversicherungspolizze bei der Antragsgegnerin. Die Laufzeit dieser Polizze war bis 31.12.2010 vereinbart, die Kündigungsfrist betrug zwei Monate. Die Kündigungsfrist wurde nicht verkürzt oder ausgesetzt. Am 4.11.2010 – also nach Ablauf der Kündigungsfrist – wurde der Antragstellerin von einem Vorstandsmitglied des Erwerbers die Information übermittelt, dass man sich nun intern entschieden habe, mit dem Bestandmakler des Konzerns weiter zu arbeiten. Für die Antragstellerin war dies die Kündigung des Maklermandates. Diese wurde von der Antragstellerin am 5.11.2010 an die Antragsgegnerin weitergeleitet.

Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.7.2011 informiert, dass man die Provision zwischen der Antragstellerin und dem Makler des erwerbenden Konzerns im Verhältnis 50:50 aufteilen werde.

Die Antragsgegnerin führt in diesem Schreiben wie folgt aus:

”“““

- 1) ***Ihre Auffassung, dass wir hier deutsches Maklerrecht anwenden ist nicht richtig. Selbstverständlich haben wir den Sachverhalt ausschließlich nach österreichischem Recht geprüft.***
- 2) ***Wir sind niemals von einer Teilung der Courtage in Abschluss- und Folgeprovision ausgegangen, sondern immer von einer Teilung unter mehreren anspruchsberechtigten Maklern.***
- 3) ***§ 6 Abs. 5 MaklerG stellt unzweifelhaft klar, dass ein Auftraggeber, wenn die Provisionsvoraussetzungen bei zwei oder mehreren Maklern vorliegen, die Provision nur einmal schuldet. Dies wurde auch vom OGH in seiner Entscheidung 9 Ob 47/03g bestätigt. (Diese bezieht sich zwar auf Immobilienmakler, aber das MaklerG trifft hier keine Unterscheidung).***
- 4) ***Zum Zeitpunkt der Vertragsverlängerung sind uns zwei Maklermandate vorgelegen. Wir haben Ihnen bereits vor längerem vorgeschlagen, die Provision zu gleichen Teilen auf beide Makler aufzuteilen. Keine der beiden Gesellschaften konnte im vorliegenden Geschäftsfall eine überwiegende Verdienstlichkeit nachweisen, daher halten wir weiterhin an unserem Lösungsvorschlag fest. Für ein derartiges Vorgehen spricht auch die Entscheidung des OGH 2 Ob 308/98b.***
- 5) ***Weiters halten wir fest, dass vor Ablauf der Kündigungsfrist zwar keine Kündigung erfolgt ist, aber mit dem anderen Makler die Bedingungen zur Vertragsfortführung verhandelt und fixiert wurden.***
- 6) ***Wir werden in den nächsten Wochen die Provisionsauszahlung – im Verhältnis 50:50 – durchführen.***
- 7) ***Sollten Sie sich dadurch in Ihren Ansprüchen verkürzt fühlen, müssen wir Sie an den anderen Makler verweisen, von dem Sie gemäß § 6 Abs. 5 Satz 4 und 5 MaklerG Ausgleich verlangen können. (...)***

Die Antragstellerin ist zuvor weder vom Kunden noch von der Antragsgegnerin informiert worden, dass ein anderer Makler eingeschaltet worden ist.

Am 13.1.2011 hat die Antragstellerin noch von der Antragsgegnerin eine Ausfertigung der neuen Polizze für das Kalenderjahr 2011 erhalten, in welcher die Antragstellerin als Makler angeführt ist.

Die Antragstellerin beantragt, der Antragsgegnerin die Bezahlung der vollen Provision für den gegenständlichen Kreditversicherungsvertrag für das Jahr 2011 an die Antragstellerin zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin hat sich am Schlichtungsverfahren nicht beteiligt, sich dabei aber auf Ihr Schreiben vom 25.7.2011 bezogen. Es war daher nach Pkt. 2 der Verfahrensordnung ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu entscheiden.

Aufgrund der ausschließlichen Angaben der Antragstellerin ist folgender Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen:

Die Streitteile haben am 2.8.2006 eine Provisionsvereinbarung geschlossen. Daraus ist als entscheidungswesentlich folgende Bestimmung hervorzuheben:

„Wird vom Versicherungsnehmer ein anderer Makler beauftragt, endet der Provisionsanspruch branchenüblich zum Ende der vereinbarten Versicherungsperiode.“

In der Kreditversicherungsbranche herrscht folgender Handelsbrauch:

Es ist branchenüblich, dass die Kündigung eines Maklermandates vor Ablauf der Kündigungsfrist (d. h. in diesem Fall vor dem 31.10.2010) zum Ende der vereinbarten Versicherungsperiode (in diesem Fall 31.12.2010) erfolgen muss, damit der neue Makler mit Beginn der neuen Versicherungsperiode provisionsberechtigt ist.

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht:

Gemäß § 859 ABGB gründen sich die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist, unmittelbar auf ein Gesetz, oder auf ein Rechtsgeschäft oder auf eine erlittene Beschädigung.

Daraus folgt, dass zur Beurteilung der Berechtigung der Provisionsforderung der Antragstellerin ausschließlich die Provisionsvereinbarung vom 2.8.2006 maßgeblich ist.

Legt man diese aber gemäß § 914 ABGB im Sinne der Absicht der Parteien aus und ist der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht, dann ist der Anspruch der Antragstellerin aus nachstehenden Gründen zu bejahen:

Die Schlichtungskommission hat bei ihrer rechtlichen Beurteilung davon auszugehen, dass der von der Antragstellerin behauptete Handelsbrauch oder Usance tatsächlich besteht. Nach der Rechtsprechung ist die Feststellung eines solchen stets eine Tatfrage. Ein solcher Handelsbrauch wäre nur dann nicht zu beachten, wenn dies unter anderem gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl RS0042274).

Auch wenn der von der Antragstellerin behauptete Handelsbrauch in der Liste der Handelsbräuche der WKO von der Schlichtungskommission in dieser Form nicht festgestellt werden konnte, hat sie diesen gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Der Berufung der Antragsgegnerin auf § 6 Abs 5 MaklerG kann deshalb nicht beigeplichtet werden, weil ausgehend von den Angaben der Antragstellerin ausschließlich die vertraglichen Beziehungen zwischen den Streitparteien maßgeblich sein können.

Es wird daher der Antragsgegnerin empfohlen, der Antragstellerin die gesamte Provision für das Jahr 2011 zu bezahlen.

III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS:

1. Zum „Aufseher im Betrieb“ im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung

Im Newsletter 1/2011 wurde von einer Beratung betreffend einen Arbeitsunfall berichtet.

Es ging darum, ob ein Arbeitgeber wegen eines Arbeitsunfalles unmittelbar gerichtlich geklagt werden kann. Ferner war strittig, ob ein an dem Arbeitsunfall beteiligter Arbeiter als „Aufseher im Betrieb“ gemäß § 333 Abs 4 ASVG anzusehen ist, zumal die Betriebshaftpflichtversicherung die Deckungszusage (Abwehr der Ansprüche gegen diesen) mit der Begründung abgelehnt hatte, dieser sei kein Aufseher im Betrieb.

Die Empfehlung an den Makler lautete, die Stellung des am Arbeitsunfall beteiligten Arbeiters nach bestimmten Kriterien genau zu prüfen.

Im Hinblick auf diese Empfehlung wurde im folgenden Rechtsstreit dem Klagebegehren der Einwand entgegengesetzt, dass die Haftung des Erstbeklagten für die Folgen des Unfalles wegen seiner Eigenschaft als Arbeitgeber zu verneinen sei, jene des Zweitbeklagten, weil dieser Aufseher im Betrieb sei. Nunmehr wurde uns vom Mitglied berichtet, das Erstgericht habe die Klage gegen seinen Kunden abgewiesen.

Die Rechtsbelehrung der RSS wurde somit vom Gericht erster Instanz als richtig bestätigt.

Die Kläger haben jedoch berufen, über den weiteren Ausgang des Verfahrens wird in einer der nächsten Ausgaben berichtet werden.

2. Erfolg für die RSS

In der Newsletter-Ausgabe 4/2012 wurde eine Empfehlung der RSS hinsichtlich einer Betriebshaftpflichtversicherung veröffentlicht, in der die Deckung eines Schadenfalles empfohlen wurde. Obwohl sich der Versicherer am Verfahren nicht beteiligt hat, wurde uns vom Makler berichtet, dass aufgrund der Empfehlung der Schlichtungskommission die Angelegenheit für den Kunden günstig verglichen werden konnte.



3. Einbruch in ein Moped?

Ein Makler schilderte einen Fall, bei dem ein Helm in einem Helmfach eines in einer Tiefgarage abgestellten Mopeds beschädigt wurde. Das Helmfach wurde offensichtlich aufgebrochen. Aufgrund einer Zusatzklausel sind Schäden bei Einbrüchen in abgestellte Kfz bis zu einer gewissen Summe in der Haushaltsversicherung mitversichert. Der Versicherer lehnte die Deckung des Schadens mit der Begründung ab, dass in ein Moped rein begrifflich nicht eingebrochen werden könne.

Die RSS entgegnete dieser Ansicht, dass in ein Behältnis wie das Helmfach sehr wohl eingebrochen werden könnte.

IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

1. Schmerzengeldsätze

Nach den Erhebungen der RSS betragen die von österreichischen Gerichten zuerkannten Schmerzengeldsätze wie folgt:

Leichte Schmerzen	100 Euro
Mittlere Schmerzen	200 Euro
Starke Schmerzen	300 Euro

Einzelne Gerichte sprechen in Einzelfällen bis zu 20% höhere Sätze zu.

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass vereinzelte Abweichungen nicht ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich ist das Schmerzengeld (wie bereits im Newsletter 4/2012 dargelegt) global zu bemessen, diese Sätze sind daher nur als eine Richtschnur anzusehen.

Darüber hinaus werden auch bei der Globalbemessung seelische Komponenten berücksichtigt, die zu einer Erhöhung des Anspruches führen.

Eine offenbare Überklagung kann jedoch zu einem teilweisen Prozessverlust und entsprechenden Kostenfolgen führen (§ 43 Abs 2 ZPO, siehe auch Fucik in Rechberger³, § 43 ZPO Rz 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

2. „Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers“ neu in 2. Auflage

Das Praxishandbuch „Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers“ von Dr. Klaus Koban, Dr. Isabel Funk-Leisch und Dr. Georg Aichinger ist nunmehr in der 2. Auflage neu erschienen (Verlag Lexis-Nexis Österreich). Die seit der Erstauflage 2005 erfolgten Änderungen sind bis zum Stand Jänner 2012 erfasst. Das Buch hat 236 Seiten und ist zu einem Preis von 39 Euro im gut sortierten Buchhandel erhältlich.



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

HERZLICHEN GLÜCKWUNSCH!

Die Mitarbeiter der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle gratulieren dem Fachverbandsobmann Akad. Vkm. Gunther Riedlsperger zum 40. Geburtstag.

Sie nehmen dies auch zum Anlass, sich bei ihm für die jahrelange Unterstützung der Tätigkeit der RSS und das stets gezeigte Wohlwollen für deren Anliegen zu bedanken.

