



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 5/2023

### **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**

1. Abrechnung zwischen zwei Maklern - lange oder kurze Verjährung? (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 40/23t).....2
2. Hochwasser beschädigt Kraftwerksbau (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 195/22y) .....4
3. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....6
- Unfall: Dauerfolgen müssen binnen Jahresfrist eintreten (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 28/23b) .....6
- Forderungen mehrerer Versicherer eines Konsortiums - keine Zusammenrechnung des Streitwerts (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 29/23z).....6
- Kfz-Kasko: Versicherer muss Verdacht der Alkoholisierung beweisen (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 39/23w) .....7

Redaktionsschluss: 30.4.2023



## 1. Abrechnung zwischen zwei Maklern - lange oder kurze Verjährung? (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 40/23t)

Ein Rechtsstreit zwischen zwei Versicherungsmaklern ging bis vor den Obersten Gerichtshof. Der Vater des Klägers war selbst Versicherungsmakler und hatte sich des beklagten Versicherungsmaklers zuerst als Bürodienstleister bedient, später schloss er Versicherungsverträge auch über den beklagten Versicherungsmakler bei diversen Versicherern ab. Der beklagte Makler erhielt von den Versicherern die Provisionen und gab 75% davon an seine Vertragspartner weiter, 25% behielt er für seine Dienstleistungen ein.

Strittig waren die Provisionen von 4 Verträgen, die ursprünglich der Vater des Klägers vermittelt hatte und die dieser seinem Sohn „übergab“. Mit dem früheren Geschäftsführer des beklagten Maklers wurde besprochen, dass die Verträge in die Beklagte eingebracht werden sollten, drei Kunden sollten von der Beklagten, ein Kunde vom Kläger selbst weiterbetreut werden. Dieser Übergang erfolgte etwa 2006.

Bereits ab 2003 schloss der beklagte Makler Vereinbarungen mit seinen Kooperationsmaklern ab, in denen er die prozentuelle Aufteilung der Provisionen festhielt. Der Kläger unterschrieb zwar die Vereinbarung vorerst nicht (sondern erst kurz vor Prozessbeginn), faktisch wurde diese Vereinbarung aber auch von ihnen gelebt.

Ab 2011 blieben dann die Provisionen zu den Verträgen weitestgehend aus, der vom Kläger weiterbetreute Kunde kündigte seine Verträge 2016.

2021 brachte der Kläger eine Stufenklage ein: Damit begehrte er einerseits die Rechnungslegung über sämtliche Provisionseingänge aus Versicherungsverträgen mit den vier Kunden sowie die sich aus dieser Rechnungslegung ergebenden Beträge, deren ziffernmäßige Festsetzung vorerst vorbehalten bleibe.

Der beklagte Makler wendete ein, dass die Vereinbarung über die Provisionsaufteilung nie unterschrieben worden sei, alle Provisionen seien ordnungsgemäß abgerechnet und ausbezahlt worden. Die Vermittlungsleistungen zu diesen Kunden seien nicht vom Kläger vorgenommen worden, außerdem seien die Ansprüche verjährt.

Das Erstgericht gab der Klage insofern statt, dass es dem Beklagten die Rechnungslegung für die gesamte Zeit ab 2011 stattgab, das Berufungsgericht dagegen änderte das Urteil ab. Es bestätigte den Anspruch auf Rechnungslegung ab 2018, für die davor liegenden Zeiträume seien die Ansprüche verjährt.

Im Revisionsverfahren hatte daher der OGH die Frage zu klären, ob die Ansprüche auf Rechnungslegung zwischen Versicherungsmaklern der kurzen dreijährigen oder der langen 30jährigen Verjährungsfrist unterliegen.

Der OGH hielt dazu zusammengefasst fest:

*Der Anspruch auf Rechnungslegung verjährt als bloßer Nebenanspruch mit dem Hauptanspruch. Dementsprechend kann eine an sich bestehende Rechnungslegungspflicht in Bezug auf bereits verjährte (Haupt-)Leistungen nicht mehr durchgesetzt werden.*

*Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist hinsichtlich der Abrechnung und Weiterleitung der Provisionen einer treuhändigen Abwicklung ähnlich. Die Beklagte hält die von ihr vereinnahmten Provisionen - jedenfalls zu einem gewissen Anteil - treuhändig für*



den Kläger und ist aufgrund der getroffenen Vereinbarung verpflichtet, den vereinbarten Anteil dem Kläger zukommen zu lassen.

Als Gewalthaberin des mit dem Kläger begründeten Rechtsverhältnisses ist die Beklagte grundsätzlich zur Herausgabe seines Anteils an der Provision - dem aus dem Abschluss des Versicherungsvertrags erhaltenen Vorteil - an den Machtgeber verpflichtet (§ 1009 ABGB). Der Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB ist kein Schadenersatz-, sondern ein Erfüllungsanspruch des Geschäftsherrn aus dem Vertragsverhältnis. Er steht in keinem synallagmatischen Zusammenhang mit dem Entlohnungsanspruch des Beauftragten (hier 25 % der Provision). Nach der Rechtsprechung verjährt der Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB in der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Gleichzeitig sprach sich der OGH gegen eine analoge Anwendung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 11 MaklerG aus.

Die von § 11 MaklerG erfassten „Ansprüche“ sind solche, die aus dem Maklervertrag resultieren, sohin Provisionsforderungen nach § 6 MaklerG und Aufwendersatz im Sinn des § 9 MaklerG. Der Kläger macht aber gegenüber der Beklagten keinen „Anspruch aus dem Maklervertragsverhältnis“ geltend, besteht doch im Innenverhältnis der Parteien kein Maklervertrag. Vielmehr ist die Beklagte als Gewalthaberin verpflichtet, die von ihr vereinnahmte Provision in einem bestimmten Verhältnis an den Kläger für den von ihm vermittelten Versicherungsvertrag zu zahlen.

Ein Analogieschluss - wie ihn das Berufungsgericht vornimmt - setzt eine Gesetzeslücke voraus, also eine Situation, dass der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muss also eine „planwidrige Unvollständigkeit“, eine nicht gewollte Lücke vorliegen. Eine solche Lücke besteht nicht, gilt doch die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 1478 ABGB. Der Anspruch des Klägers hat auch keinen „Provisionscharakter“, sondern ist dadurch geprägt, dass die Beklagte für ihn treuhändig Versicherungsprovisionen einhebt und diese ihm gegenüber abzurechnen hat. Ein Sachverhalt, der es rechtfertigen könnte, die dreijährige Verjährungsfrist des § 11 MaklerG analog auf das Vertragsverhältnis der Parteien anzuwenden, liegt hier nicht vor.

Nach § 1486 Z 1 ABGB verjähren Forderungen für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstigen Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb in drei Jahren. Nach dieser Bestimmung verjähren die Forderungen für Leistungen, nicht aber die Forderung auf solche Leistungen. Der Anspruch eines Auftraggebers auf Herausgabe des Erlöses oder Gewinns nach § 1009 ABGB betrifft nicht eine Gegenleistung für eine erbrachte Leistung, sondern ist der Anspruch auf Leistung aus dem Vertrag selbst. Der kurzen, dreijährigen Verjährung unterliegen beim Bevollmächtigtungsvertrag nur der Anspruch des Gewalthabers auf Provision und Auslagenersatz, nicht aber der Anspruch des Machtgebers auf Herausgabe von Erlös und Gewinn sowie der darauf gegründete Rechnungslegungsanspruch.

Der Kläger vermittelt Versicherungsverträge an Kunden. Dieser Versicherungsvertrag ist im Rahmen der Abrechnung über die Beklagte ihm zugeordnet und diese garantiert ihm gegenüber daraus einen entsprechenden Anteil an den vom Versicherer vereinnahmten Provisionen. Der Kläger erbringt daher keine „sonstigen Leistungen“ im Sinn des § 1486 Z 1 ABGB gegenüber der Beklagten, sodass sein Anspruch auf anteilige Provision seine Grundlage



*auch nicht in einer Leistung an die Beklagte (arg: „Forderung für ...“) hat. Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe seines Anteils an der Provision ist ein vertraglicher Anspruch aus der Erfüllung des Mandatsverhältnisses mit der Beklagten, der in keinem synallagmatischen Zusammenhang mit dem Entlohnungsanspruch der Beauftragten (25 % der Provision) steht. Gegenständlich sind keine Ansprüche zu beurteilen, denen zugrunde liegt, dass der Kläger an oder für die Beklagte Leistungen erbracht hätte. Eine (auch analoge) Anwendung des § 1486 Z 1 ABGB scheidet daher aus.*

*Bei gemischten Verträgen ist für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen, das ist nach der sogenannten Kombinationstheorie die Vorschrift jenes Vertragstyps, dem die einzelne Pflicht entstammt. War die Beklagte zur Ausfolgung des dem Kläger gebührenden Provisionsanteils verpflichtet und ist dessen Anspruch als Herausgabeanspruch im Sinn des § 1009 ABGB zu qualifizieren, so entspricht es der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass dieser Anspruch der 30-jährigen Verjährung unterliegt.*

Fazit:

Der OGH charakterisiert im konkreten Fall die Beziehung zwischen den beiden Versicherungsmaklern als Treuhandverhältnis und wendet die lange 30jährige Verjährungsfrist an. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass in anderen vertraglichen Konstellationen die Gerichte zum Schluss kommen, sehr wohl die kurze 3jährige Verjährungsfrist heranzuziehen.

## **2. Hochwasser beschädigt Kraftwerksbau (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 195/22y)**

Ein komplexes Verfahren rund um den Bau eines Kraftwerkes beschäftigte den OGH. Vorweg: Das 61seitige Teilurteil kann hier nicht in allen Facetten wiedergegeben werden, und es ist auch noch bei weitem nicht das Ende des Rechtsstreits.

Eine Stadt ließ im Zeitraum 2012-2014 ein Wasserkraftwerk errichten. Ein Makler wurde im Vorfeld beauftragt, ein Angebot für eine Bauwesen-, Montage- und Bauherrenhaftpflichtversicherung einzuholen. Aus mehreren Angeboten wurde das der U-Versicherung ausgewählt, Makler und Versicherer verhandelten auf Basis eines wiederholt verwendeten Grundkonzeptes und von Standardformulierungen aus der Branche den Versicherungsvertrag aus.

Im Oktober 2012 kam es zu einem Hochwasser, der Teile des Baues zerstörte. Die Stadt beantragte durch ihren Rechtsvertreter unmittelbar nach dem Hochwasser das Sachverständigenverfahren nach den vereinbarten Bedingungen und nominierte einen Sachverständigen (der im Verfahren als Nebenintervenient auftrat). Der Versicherer verwies zwar darauf, dass ein solches Verfahren erst im Falle von Meinungsverschiedenheiten vorgesehen sei, kam aber dem Wunsch der Versicherungsnehmerin nach und nominierte ebenfalls einen Sachverständigen.

Die beiden Schiedsgutachter kamen nach rund 2 Jahren zu einem „gemeinsamen Endbericht“, wobei die Gutachter in einigen Punkten uneinig waren. Der Versicherer rechnete auf Basis dieses Endberichts ab und übermittelte die Abrechnung dem Makler.



Dieser antwortete, dass noch rund € 70.000 fehlen würden. Der Versicherer zahlte weitere rund € 24.000, insgesamt leistete er knapp € 850.000.

Die Stadt klagte mit Klage vom 18.8.2015 weitere € 845.000 samt Zinsen ein. Das Schiedsgutachterverfahren sei nicht bindend, weil dessen Resultate einerseits unvollständig, andererseits unrichtig seien.

Die Versicherung wendete u.a. ein, dass die Ergebnisse des Schiedsgutachterverfahrens bindend seien. Die in diesem als hochwasserkausal eruierten Kosten habe sie bezahlt. Die Streitparteien hätten einvernehmlich davon Abstand genommen, einen Obergutachter zu bestellen. Allfällige Unklarheiten im Versicherungsvertrag gingen zu Lasten der Klägerin, da die Formulierungen von deren Makler stammten. Außerdem habe der Makler die Ergebnisse des Schiedsgutachterverfahrens anerkannt.

Das Erstgericht gab der Klage im Umfang von rund € 314.000 statt. Das Berufungsgericht sprach dagegen der Stadt nur rund € 38.800 zu, über weitere € 80.000 müsse das Erstgericht nach einer Verfahrensergänzung entscheiden, ansonsten sei die Klage abzuweisen. Die Differenzen ergaben sich im Ergebnis aus unterschiedlichen Positionen aus der Schlussrechnung, bei denen keine Einigkeit zwischen den Instanzen über die jeweilige Deckung bestand.

Der OGH wiederum bestätigte mit Teilurteil den Zuspruch von rund € 38.800, zu rund € 195.000 wurde das Urteil aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen. Im Umfang von rund € 74.000 an Zinsen wies der OGH die Klage ab, die Abweisung der übrigen Ansprüche war bereits vorher rechtskräftig.

Zum einen hielt der OGH fest, dass der Makler kein Anerkenntnis für die Stadt abgegeben habe, da er keine aktive Vertretungsmacht zum Abschluss von Abfindungsvereinbarungen hatte. Auch auf eine dementsprechende Duldungs- oder Anscheinsvollmacht durch die Stadt habe sich der Versicherer nicht berufen.

Weiters liege derzeit kein Versicherungsfall aus der Bauherrenhaftpflichtversicherung vor. Ein solcher setze nämlich voraus, dass ein Dritter einen Haftpflichtanspruch gegen die Versicherungsnehmerin erhoben habe, was gar nicht behauptet worden sei.

Daher war im Ergebnis die Deckung aus der Bauwesen- und Montageversicherung zu prüfen. Die Parteien hatten sich zwar auf ein Schiedsgutachterverfahren geeinigt, jedoch waren sich die beiden Gutachter im Endbericht in einigen Punkten uneinig. Da die Parteien in weiterer Folge keinen Obmann bestellt hatten, um eigene Feststellungen innerhalb der von beiden Gutachtern festgelegten Grenzen zu treffen, war das Schiedsgutachterverfahren gar nicht abgeschlossen. Daher waren die dortigen Feststellungen aber für das Gericht nicht bindend.

Der Versicherungsvertrag war im konkreten Fall aufgrund der Vorgeschichte als individuelle Vereinbarung zu sehen, beide Parteien hatten die Möglichkeit, den Vertragsinhalt zu gestalten. Daher sei vom Vertragswillen der Parteien auszugehen, bzw. von der Übung des redlichen Verkehrs. So sei zB der Einwand des Versicherers, es bestehe gar keine Deckung, weil nur unvorhersehbare Ereignisse versichert seien, unbeachtlich, weil die Parteien in den Besonderen Bedingungen festgelegt hatten, dass ab einem gewissen Pegelstand ein Hochwasser vorliege.



Weiters seien Aufräumungskosten von Rettungskosten zu unterscheiden - letztere seien nach § 63 VersVG im Rahmen der Versicherungssumme der jeweiligen Position versichert, Aufräumungskosten dagegen nach den Vereinbarungen nur aus einer Zusatzdeckung.

Die weiteren Ausführungen des OGH beschreiben dann die einzelnen Positionen samt der Begründung, warum diese zu decken oder nicht zu decken seine bzw. wo für eine Beurteilung noch Feststellungen fehlen.

#### Fazit:

Das Schiedsgutachterverfahren birgt Fallen - sowohl für den Versicherungskunden als auch für den Versicherer. Umso mehr sollte für höhere Rechtssicherheit auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften aus den Versicherungsbedingungen geachtet werden.

### **3. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick**

#### **Unfall: Dauerfolgen müssen binnen Jahresfrist eintreten (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 28/23b)**

Dauerinvalidität in der Unfallversicherung erfordert, dass die Invalidität auf Lebensdauer feststeht, oder nach dem ärztlichen Wissensstand zur Zeit der Beurteilung und der Erfahrung des Arztes die Prognose besteht, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Invalidität lebenslang andauern wird (RS0122988). Nur wenn sich innerhalb eines Jahres nach dem Unfall diese Prognose ergibt, ist die erste Voraussetzung für eine allfällige Leistungspflicht des Versicherers erfüllt. Ändert sich die Prognose erst zu einem späteren Zeitpunkt in Richtung Dauerinvalidität, dann besteht kein Anspruch. Die Bestimmung, der Versicherer habe die vereinbarte Leistung zu erbringen, falls sich innerhalb eines Jahres vom Unfalltag an ergibt, dass eine dauernde Invalidität zurückbleibt, ist ein Risikoausschluss in dem Sinn, dass der Versicherer leistungsfrei ist, wenn sich die dauernde Invalidität erst nach Ablauf dieses einen Jahres ergibt.

(hier: Kopfschmerzen nach einem Unfall vom März 2014 wurden zwar im Laufe des Gerichtsverfahrens 2016 und 2019 festgestellt, aber ausdrücklich nicht als dauerhaft festgestellt, erst im Gutachten im Juli 2021 wurden diese als dauerhaft festgehalten)

#### **Forderungen mehrerer Versicherer eines Konsortiums - keine Zusammenrechnung des Streitwerts (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 29/23z)**

Beteiligen sich mehrere Versicherer für den Versicherungsnehmer erkennbar an einem Versicherungsvertrag wird dies als Konsortialversicherung oder auch offene Mitversicherung bezeichnet. Auch wenn sie sich unter dem führenden Versicherer an dem Versicherungsvertrag beteiligen, sind diese Beteiligungen in der Regel rechtlich selbständige Verträge und durch den ausgestellten Versicherungsschein lediglich „gebündelt“. Die Übernahme der Quoten stellt eine teilbare Leistung iSd § 420 BGB dar. Das heißt im Versicherungsfall sind sie nur im Umfang ihres übernommenen Anteils zur Leistung verpflichtet.



Die auf Legalzessionen gestützten Forderungen mehrerer Versicherer eines Konsortiums auf Ersatz der von ihnen ihrem Versicherungsnehmer - entsprechend ihrem Anteil - erbrachten Versicherungsleistungen sind getrennt zu betrachten, weil es sich bei den Versicherern dem Schädiger gegenüber nicht - wie nach § 55 Abs 4 iVm § 55 Abs 1 Z 2 JN erforderlich - um materielle Streitgenossen handelt. Weder stehen sie hier in Ansehung des Streitgegenstands dem Schädiger gegenüber in Rechtsgemeinschaft iSd § 11 Z 1 ZPO - allfällige Rechtsgemeinschaft gegenüber dem Versicherungsnehmer genügt nicht - noch sind sie aus demselben Grund berechtigt, weil im Ersatz des Schadens des Versicherungsnehmers durch den einzelnen Versicherer jeweils die rechtserzeugende Tatsache für die Ableitung der jeweiligen Forderung zu sehen ist.

(Anm: Die Forderungen der vier beteiligten Versicherer werden für die Bemessung des Streitwerts nicht zusammengerechnet. Eine Revision an den OGH ist daher nicht zulässig, weil jeder einzelne Streitwert unter 5.000 € beträgt.)

### **Kfz-Kasko: Versicherer muss Verdacht der Alkoholisierung beweisen (OGH vom 22.3.2023, 7 Ob 39/23w)**

Eine Unfallmeldung kann nur unterlassen werden, wenn ausschließlich der den Unfall verursachende Lenker, der zugleich Versicherungsnehmer ist, verletzt oder sein eigenes Fahrzeug beschädigt wurde. Die Höhe des Schadens selbst ist ohne Bedeutung. Für die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung genügt das allgemeine Bewusstsein des Versicherungsnehmers, dass er bei der Aufklärung des Sachverhalts nach besten Kräften aktiv werden muss. Dieses Bewusstsein ist mangels besonderer Entschuldigungsumstände bei einem Versicherungsnehmer, der selbst Kraftfahrer ist, bis zum Beweis des Gegenteils vorzusetzen.

Die festgestellte Übertretung des § 4 Abs 5 StVO durch die Klägerin allein schafft noch keine Verdachtslage für eine Alkoholisierung, zumal sie nach den erstgerichtlichen Feststellungen aufgrund der ihr offenbar unmittelbar danach bewusst gewordenen Gefährdung ihrer eigenen körperlichen Unversehrtheit unter Schock stand, weil die von ihr nach Auslenken wegen eines auf die Fahrbahn springenden Rehs touchierte Leitschiene der Absicherung einer stark abschüssigen Stelle diente. Dass die Klägerin in dieser Situation den Fokus ihrer Aufmerksamkeit nicht auf die - nur leicht - beschädigte Leitschiene - die sie zur Anzeige gemäß § 4 Abs 5 StVO verpflichtet hätte - gelegt hat, gereicht ihr nicht zum Nachteil.

Wenn das Berufungsgericht aufgrund der Feststellungen über die weiteren Begleitumstände des Unfalls, wonach die Klägerin im Schock beschloss umzukehren und dabei neuerlich gegen die Leitplanke stieß, am folgenden Tag aber Fotos von der Unfallstelle anfertigte und am nächsten Werktag ihren Versicherungsvertreter aufsuchte, der die eigene Servicehotline verständigte und ihr anbot, dies auch bei der Straßenmeisterei zu tun, keine konkrete Verdachtslage im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der Klägerin gesehen hat, bedarf dies keiner Korrektur im Einzelfall.



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