

Versicherungsrechts-Newsletter 9/2014

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!

In meinem Vorwort zum Newsletter 9/2013 habe ich festgestellt, dass der Entwurf zu einer neuen Versicherungsvermittler-Richtlinie IMD 2 meine Urlaubsfreude erheblich getrübt hat.

Mittlerweile kann ich mit Befriedigung feststellen, dass sich die Einsicht durchsetzt, dass sich an den unterschiedlichen Vertriebskulturen nicht allzuviel ändern soll, wie dies der für Außenbeziehungen zuständige Kollege im Fachverband, Christoph Berghammer, zuletzt in Asscompact feststellte. Ende November bzw. Anfang Dezember wird der Trilog, also die Abstimmung zwischen Europäischem Rat, Parlament und der Kommission starten.

Man wird daher mit den Abgeordneten zum Europäischen Parlament Werner Langen und Othmar Karas weiter Kontakt halten müssen. Diese beiden Parlamentarier waren unseren Argumenten gegenüber stets aufgeschlossen. Wir werden ihre Unterstützung auch künftig dringend brauchen.

Ich sehe allenfalls die Gefahr, dass man auf nationaler Ebene mit der fadenscheinigen Berufung auf den Konsumentenschutz versuchen wird, ein Provisionsverbot bei unabhängiger Beratung einzuführen, dem wir jedoch mit allen rechtlichen Mitteln entgegentreten werden.

Die Novellierung des Maklergesetzes im Jahr 1994 wurde u.a. damit begründet, dass unserem Berufsstand durch den Beitritt zur EU und die Öffnung der Versicherungsmärkte im europäischen Binnenmarkt wachsende Bedeutung zukommen wird. Zu dieser wachsenden Bedeutung unseres Berufsstandes hat besonders das Expertentreffen in Alpbach, das heuer zum 9. Mal stattgefunden hat, beigetragen.

Insbesondere habe ich mit Befriedigung dabei die Aussage von Dr. Georg Rathwallner, Leiter der Konsumentenschutzabteilung der Arbeiterkammer Oberösterreich, zur Kenntnis genommen, dass ein Provisionsverbot und eine damit verbundene Schwächung des Maklerstandes nicht im Interesse der Konsumenten liegen könne.

Die professionelle Qualität unseres Berufsstandes zu heben, insbesondere im Sinne des Verbraucherschutzes, dient auch dieser Newsletter.

Mit freundlichen Grüßen
Gunther Riedlsperger



Inhalt:

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur	2
1.	Österreich:.....	2
1.1.	Keine Umgehung des Handelsvertretergesetzes durch Zahlung von Provisionen als Vorschüsse.....	2
1.2.	Zur Frage des Deckungsschutzes bei einem Einbruchsdiebstahl auf einem Firmengelände.....	5
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtl. Entscheidungen im Überblick	8
2.	International:.....	9
2.1.	Zur Zurechnung falscher Gesundheitsangaben einer Schauspielerin in der Filmausfallsversicherung sowie zum Unfallsbegriff bei Tod durch Kokainmissbrauch ...	9
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick	10
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS).....	11
	RSS-0031-13 = RSS-E 4/14	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS.....	14
1.	Zum Zurückbehaltungsrecht eines Abschleppunternehmens.....	14
2.	Zur Haftung Minderjähriger	15
IV.	Sonstiges.....	15
1.	Garantiezins in der Lebensversicherung sinkt ab 2015 auf 1,5%	15
2.	Gründerwerbssteuer neu	16
3.	Kein Pflegegeldanspruch im Ausland.....	16

I. Versicherungsrechtliche Judikatur

1. Österreich:

1.1. Keine Umgehung des Handelsvertretergesetzes durch Zahlung von Provisionen als Vorschüsse

Der Beklagte war vom 1.9.2003 bis 30.9.2010 auf Basis eines Agentenvertrags als selbständiger Vermittler von Finanzdienstleistungen für die Klägerin tätig. Die Vergütungsordnung war integrierender Bestandteil des Vertrags und regelte insbesondere das Entstehen des Vergütungsanspruchs sowie die Abrechnungsmodalitäten. Sie enthält auszugsweise folgende Bestimmungen:

„1. Entstehen des Vergütungsanspruchs

...

2. Der Anspruch auf Vergütung entsteht, wenn die Vermittlungstätigkeit des Agenten zum Abschluss eines Geschäfts zwischen dem Mandanten einerseits und dem Produkthanbieter andererseits geführt hat, der Produkthanbieter die für die Vermittlungstätigkeit des Agenten an A** zu bezahlende Provision abzugsfrei und entsprechend den vom Agenten zum**

vermittelnden Produkt gemachten Angaben an A*** geleistet hat und die das vermittelte Produkt betreffende vom Produkthanbieter jeweils festgelegte Stornohaftungszeit zur Gänze abgelaufen ist.**

...

8. Stornobelastungen können nur innerhalb der von den Produkthanbietern bzw gesetzlich vorgegebenen Stornohaftungszeiträume entstehen.

II. Leistung von Vorschüssen

1. A*** leistet an den Agenten vor Ablauf der Stornohaftungszeit Vorschüsse, die als Gutschriften auf das Verrechnungskonto des Agenten angerechnet werden. Die Leistung von Vorschüssen ändert nichts daran, dass der Vergütungsanspruch zur Gänze ... erst nach Ablauf der Stornohaftungszeit ... [1 bis 10 Jahre, bei Lebensversicherungen 5 Jahre] entsteht.**

2. Werden Verträge vor Ablauf der Stornohaftungszeit aufgelöst oder in ihrem Umfang verändert, werden die bereits anteilig bevorschussten Vergütungen zur Rückzahlung durch den Agenten fällig.

...

III. Abrechnungsmodalitäten

1. Der Agent erhält von A*** eine monatliche Abrechnung über den Stand seiner bei A***** geführten Konten (Buchauszug), wobei auf diesem Konto sämtliche Gutschriften, Belastungen und Zahlungen seit dem letzten Abrechnungstichtag erfasst sind.**

...

2. Der Agent ermächtigt A***, gegen ihn gerichtete Forderungen mit allfälligen auf seinen Konten, insbesondere auf seinem Stornoreservekonto, befindlichen Guthaben gegenzurechnen.**

3. Weisen die Konten des Agenten einen Gesamtsaldo zu dessen Lasten auf, ist der Agent verpflichtet, diesen Saldo über Aufforderung durch A*** umgehend, längstens innerhalb von 14 Tagen auszugleichen.**

...

IV. Stornoreserve

1. Zur Sicherung der bevorschussten Vergütung wird von sämtlichen Vorschüssen ein Teil als Stornoreserve (angegeben in Prozent [zwischen 5 % und 15 %]) einbehalten. Die Höhe des Prozentsatzes der einbehaltenen Stornoreserve wird von A*** aufgrund der betrieblichen sowie sich aus dem jeweiligen Geschäft ergebenden Erfordernisse bestimmt. Die Höhe des Stornoreserve-Prozentsatzes wird daher jährlich neu festgelegt. ...**

...

3. Die zum 31. Dezember bestehende Stornoreserve wird nach Ablauf von vier Kalenderjahren zum unmittelbar darauf folgenden 31. Januar zur Freigabe fällig. Von dem zur Zahlung fälligen Betrag sind sämtliche bis zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgten Auszahlungen, Freigaben oder Belastungen abzuziehen.

4. Der Agent ermächtigt A*** außerdem, sein Stornoreserveguthaben vorzeitig mit allfälligen Sollsalden auf andere für ihn geführte Konten (zB auf dem Verrechnungskonto) gegenzurechnen. Die vorzeitige Auszahlung des Stornoreserveguthabens liegt im Ermessen von A*****....“**

Die Stornoreserve des Beklagten (Guthaben) wurde von der Klägerin dafür verwendet, um den negativen Saldo auf seinem Verrechnungskonto teilweise auszugleichen. Im März 2012 wies das Verrechnungskonto des Beklagten einen negativen Saldo von 15.891,51 EUR auf.

Die Klägerin beehrte die (Rück-)Zahlung dieses Betrags. Vor Ablauf der Stornohaftungszeit erhalte ein Agent für die von ihm vermittelten Finanzprodukte nach der Vergütungsordnung nur Vorschüsse. Diese Vorschüsse seien vereinbarungsgemäß zurückzuzahlen, wenn der Vertrag entweder nicht zustande gekommen oder während der Stornohaftungszeit storniert worden sei. Der Rückforderungsanspruch nach Maßgabe der Abrechnungen ergebe sich aus der Vergütungsordnung. Die Beweislastregel des § 9 Abs 3 HVertrG gelange nicht zur Anwendung, weil die Provisionsansprüche des Beklagten noch nicht entstanden seien, sondern es sich nur um Vorschüsse handle.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung. Der Anspruch des Agenten auf Vergütung entstehe nach § 9 Abs 2 HVertrG bereits dann, wenn der Vertrag zwischen dem Kunden und der Partnergesellschaft abgeschlossen worden sei und die Klägerin aus dem Geschäft die ihr zustehende Provision von der Partnergesellschaft erhalten habe. Auf solche bereits entstandenen Provisionen sei die Beweislastregel des § 9 Abs 3 HVertrG anzuwenden. Es obliege daher der Klägerin, zu behaupten und zu beweisen, dass bestimmte Verträge zwischen Kunden und Partnergesellschaften nicht ausgeführt worden seien und dies auf Umständen beruhe, die nicht von der Klägerin zu vertreten seien. Schließlich hielt der Beklagte dem Klagebegehren auch noch näher bezifferte Gegenforderungen entgegen.

Das Erstgericht stellte die Klagsforderung als zu Recht, die eingewendeten Gegenforderungen hingegen als nicht zu Recht bestehend fest. Es gab dem Klagebegehren in voller Höhe statt, wobei es im Wesentlichen der Argumentation der Klägerin folgte.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof wies nach Freistellung der Revision des Beklagten das Klagebegehren mit Urteil vom 24.3.2014, 8 ObA 20/14w, zur Gänze ab.

Der Oberste Gerichtshof begründete das klageabweisende Urteil zusammenfassend wie folgt:

Nach der einseitig zwingenden Bestimmung des § 9 Abs 2 HVertrG entsteht der Provisionsanspruch des Handelsvertreters spätestens mit Ausführung des Geschäfts, also mit Erbringung der vertragsgemäßen Leistung, durch den Kunden. Bei (periodisch) wiederkehrenden Kundenleistungen entsteht der Provisionsanspruch ab der erstmaligen (Prämien-)Zahlung jedenfalls zeitlich anteilmäßig im Verhältnis zum liquidierten Prämienzeitraum. Bei Tätigwerden eines selbständigen Subvertreters entsteht dessen Provisionsanspruch dementsprechend mit der Zahlung der Provision aus dem ausgeführten Geschäft oder bei wiederkehrenden Kundenleistungen jedenfalls zeitlich anteilmäßig mit der Zahlung der Provision aus der jeweiligen (Prämien-)Zahlung des Kunden durch die Produktgesellschaft an den Hauptvertreter (bzw Vermittler). Darüber hinausgehende vertragliche Bedingungen für das Entstehen des Provisionsanspruchs sind unwirksam. Ist der Provisionsanspruch bereits entstanden, so ist für die Frage des Entfalls bzw für die Rückforderbarkeit - außer es besteht eine Sonderregelung - die einseitig zwingende Beweislastregel des § 9 Abs 3 HVertrG maßgebend. Danach hat in jedem Fall der Unternehmer (Hauptvertreter bzw Vermittler) zu behaupten und zu beweisen, dass die Gründe für die nachträgliche Nichtausführung des Geschäfts (Stornierung bzw Vertragsänderung) nach objektiven Gesichtspunkten nicht in seine Sphäre bzw die Sphäre der Produktgesellschaft fallen.

Fazit:

Vorerst ist festzuhalten, dass der klagende Strukturvertrieb seinen Mitarbeiter auf Basis eines Agentenvertrages als selbständiger Vermittler bei einem Arbeits- und Sozialgericht klagte. Er betrachtete somit den selbständigen Vermittler als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 51 Abs 3 ASGG.

Das ist auch für die Makler als Arbeitgeber von Bedeutung, wenn Streitigkeiten mit „Subvermittlern“ vorliegen, auch wenn diese über eine selbständige Gewerbeberechtigung verfügen. Die Frage, ob ein Subvermittler tatsächlich arbeitnehmerähnliche Stellung hat, ist jedoch immer im Einzelfall zu beurteilen.

Die zitierte Entscheidung sowie die vom Sachverhalt vergleichbare Entscheidung des OGH vom 29.4.2014, 9 ObA 10/14g, sind aber mittelbar auch für den Versicherungsmakler und seine Courtagevereinbarungen mit Versicherern verwertbar. Auch wenn das Handelsvertretergesetz nicht auf die Rechtsverhältnisse der Makler im Sinne des Maklergesetzes anwendbar ist (§ 28 Abs 1 HVertrG), entsteht der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers nach § 30 Abs 2 MaklerG grundsätzlich ebenfalls mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts und ist mit der Zahlung der Prämie bedingt.

§ 30 Abs 2 MaklerG ist zwar vertraglich abdingbar, eine von diesem Maßstab abweichende Courtagevereinbarung müsste aber im Streitfall nach diesen Kriterien auf ihre Sittenwidrigkeit geprüft werden.

1.2. Zur Frage des Deckungsschutzes bei einem Einbruchdiebstahl auf einem Firmengelände

Der Kläger hat bei der Beklagten für sein Wirtschaftsgebäude in B***** eine „Betrieb & Planen-Versicherung“ abgeschlossen. Dem Versicherungsvertrag liegen die „B*****-Bedingungen für die Einbruchdiebstahl-, Feuer-, Leitungswasser- und Sturmversicherung“ (BEFLS) der Beklagten mit der Klauselnummer F 741 in der Fassung 01/2002 zugrunde.

Art 1 Z 2 dieser BEFLS legt Folgendes fest:

„2. Gebäude

Versichert sind sämtliche in der Polizze angegebene Gebäude einschließlich aller Fundamente, Grund- und Kellermauern und aller befestigten Bauteile, die innen oder außen mit dem Gebäude fest verbunden sind sowie [...]

Art 3 Z 1 dieser BEFLS hat folgenden Wortlaut:

„1. Einbruchdiebstahlversicherung

Versichert sind

Schäden durch versuchten oder vollbrachten Einbruchdiebstahl.

Als Einbruchdiebstahl gilt,

wenn der Täter in die Versicherungsräume gelangt ist

- durch [...]



- mit richtigen Schlüsseln (Original- oder Duplikatschlüsseln), die sich der Täter durch Einbruch in andere als den versicherten Räumen eines Gebäudes oder durch Raub angeeignet hat.“

In der Zeit zwischen 15. 4. 2011 (20:00 Uhr) und 16. 4. 2011 (8:00 Uhr) brachen unbekannte Täter das - auf dem Firmengelände abgestellte - Firmenfahrzeug des Klägers mit einem meißelähnlichen Gegenstand auf und stahlen daraus die Schlüssel für den Lagerraum des Betriebs des Klägers. Mit diesem Schlüssel öffneten sie den Lagerraum und stahlen von dort diverses, im Einzelnen angeführtes Werkzeug.

In der Polizza ist das versicherte Gebäude mit „R****“, Wirtschaftsgebäude massiv gebaut, hart gedeckt“ angegeben. Darüber hinaus gibt es hinsichtlich des versicherten Gebäudes keine weiteren Vereinbarungen zwischen den Streitparteien. Es besteht auch keine besondere Vereinbarung betreffend die Versicherung von Kraftfahrzeugen. Gemäß Punkt 0200 der Versicherungspolizza sind Kraftfahrzeuge vom Versicherungsschutz nicht umfasst. Einen Schlüssel zum Lager hatten der Kläger und einer seiner Mitarbeiter, der vom Kläger angewiesen war, den Lagerschlüssel im Auto, versteckt im Handschuhfach, aufzubewahren.

Zum Zeitpunkt des Diebstahls war das Firmenfahrzeug des Klägers, ein VW Transporter, auf dem Firmengelände des Unternehmens unter einem Flugdach, das direkt an das Bürogebäude angebaut ist, abgestellt. Der Lagerraum ist als eigenes Gebäude mit dem Bürogebäude baulich nicht verbunden, aber unmittelbar daneben situiert. Die beiden Türen des Lagerraumes sind versperrt. Nur wenn der Kläger im Büro anwesend ist, ist die Vordertür des Lagerraumes geöffnet. Die Hintertür ist hingegen immer versperrt. Die Werkzeuge wurden in einer Nische im Lagerraum neben einem Regal verwahrt. Das Betriebsgelände ist von der Straße aus frei zugänglich und wird auch nicht überwacht.

Der Kläger begehrt die Bezahlung von 13.608,31 EUR sA. Als Einbruchdiebstahl gelte nach den maßgeblichen AVB, wenn der Täter mit richtigen Schlüsseln, die er sich durch Einbruch in andere als die versicherten Räume eines Gebäudes oder durch Raub angeeignet habe, in die Versicherungsräume gelange. Diese Bestimmung sei gemäß §§ 914 f ABGB dahin auszulegen, dass bei einem Einbruch in ein Kraftfahrzeug zur Erlangung der Originalschlüssel Versicherungsschutz gegeben sei. Daher sei die Beklagte zur Bezahlung des Wiederbeschaffungswerts der gestohlenen Werkzeuge verpflichtet.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Ein Kraftfahrzeug sei nicht unter den Begriff „Raum eines Gebäudes“ zu subsumieren. Es liege im Interesse der Beklagten als Versicherer, dass Originalschlüssel in versperrten Räumen verwahrt würden, weil die Überwindung einer PKW-Verriegelung mit wesentlich weniger Mühe zu bewerkstelligen sei als ein Einbruch in Räume eines Gebäudes. Außerdem habe der Kläger grob fahrlässig gehandelt, weil er die Schlüssel in einem PKW zurückgelassen habe, weshalb die Beklagte auch gemäß § 61 VersVG leistungsfrei sei. Das Klagebegehren sei auch überhöht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es schloss sich im Wesentlichen den Einwänden der beklagten Versicherung an.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es erachtete die ordentliche Revision für zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof noch nicht mit der Frage befasst habe, ob die AVB der Beklagten dahin auszulegen seien, dass von einem Einbruchsdiebstahl auszugehen sei, wenn die Täter den Originalschlüssel durch Einbruch in dem am Firmengelände abgestellten PKW erlangen.

Mit Urteil vom 19.3.2014, 7 Ob 195/13x, gab der OGH der Revision der Klägerin nicht Folge.

Nach ausführlicher Wiedergabe der Rechtsprechung, nach welchen Grundsätzen AVB auszulegen sind, kam der OGH zum Ergebnis, dass nur ein Einbruch in den Raum „eines Gebäudes“ die Deckungspflicht des Versicherers auslösen soll.

Für eine andere Auslegung müssten in der Bestimmung (grammatikalisch richtig) „andere als die versicherten Räume“ angeführt sein, und außerdem müsste die Beschränkung auf Räume „eines Gebäudes“ fehlen oder zumindest der bestimmte Artikel („des Gebäudes“) verwendet werden. Nur dann wären lediglich „die versicherten Räume, also jene des (versicherten) Gebäudes“ ausgenommen, sodass eine Auslegung (zu Lasten des Versicherers) ergeben könnte, dass eine Aneignung der „richtigen“ Schlüssel durch Einbruch in jegliche Art von anderen Räumen (also auch in einen PKW) geschützt sein könnte.

Die hier auszulegende Klausel enthält aber keine solche Formulierung. Ihr Text umschreibt vielmehr die vom Versicherungsschutz mitumfasste Schlüsselaufbewahrung in anderen - als den versicherten - Räumen eines Gebäudes: Der hier definierte Versicherungsfall, soll demnach nur dann eintreten, wenn sich der Täter die verwendeten Schlüssel in „einem Gebäude“ angeeignet hat und damit in die Versicherungsräume gelangte.

Fazit:

Die Vertragsauslegung findet am äußersten Wortlaut der Bedingungen ihre Grenze. In der Praxis und der Rechtsprechung ist aber auch immer wieder vorgekommen, dass von Vertretern der Versicherungen außerhalb der schriftlich getroffenen Vereinbarung Deckungszusagen gemacht werden, die über den Wortlaut der Versicherungsbedingungen hinausgehen, somit der Vertragswille der Parteien ein anderer war.

Die tatsächliche Feststellung eines solchen Vertragswillens ist jedoch keine Rechts-, sondern eine Beweisfrage. Wird ein solcher abweichender Wille, der vom Versicherungsnehmer bewiesen werden muss, zu dessen Gunsten festgestellt, ist auch der Oberste Gerichtshof an diese Feststellungen gebunden. Darauf sollte bei der Informationsaufnahme mit dem Kunden, insbesondere bei fremdvermittelten Verträgen, geachtet werden.



1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ Zum Schadenersatzanspruch eines Unterhaltsberechtigten nach § 1327 ABGB (OGH vom 17.3.2014, 2 Ob 27/14f)

Gemäß § 1327 ABGB muss den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden.

Es handelt sich dabei um keinen Unterhalts-, sondern einen Schadenersatzanspruch, bei dem die in § 1327 ABGB genannten Personen grundsätzlich so zu stellen sind, wie sie stünden, wenn der zum Unterhalt Verpflichtete nicht getötet worden wäre. Es kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auf die tatsächliche Leistung des Unterhaltspflichtigen an den Unterhaltsberechtigten auch dann an, wenn sie über das gesetzliche Maß hinausgeht, aber doch einigermaßen im Verhältnis zu ihr steht.

■ Verstoß gegen Aufklärungs- und Kontrollpflichten des Werkunternehmers unterliegt dem Deckungsausschluss für planende und beratende Tätigkeit (OGH vom 26.2.2014, 7 Ob 231/13s)

Die - auf das Gelingen des Werks abzielende - Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ geht auch im Zusammenhang mit Schutz- und Sorgfaltspflichten von einer Kooperationsverpflichtung mehrerer auf einer Baustelle tätiger Unternehmen aus. Diese Kooperationsverpflichtung umfasst auch Warnpflichten oder gegenseitige Aufklärungs- und Kontrollpflichten.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Verletzung allfälliger Hinweis- oder Aufklärungspflichten der Klägerin gegenüber dem Planer für die Elektrotechnik eine (unterlassene) „beratende“ oder auch „prüfende“ Tätigkeit sei, sodass auch aus dieser Bestimmung ein Entfall der Deckungspflicht der Beklagten abzuleiten sei, ist zumindest vertretbar.

(Anm.: Mit besonderer Vereinbarung wurde die Deckung von reinen Vermögensschäden eingeschlossen, jedoch u.a. für Schäden aus planender oder beratender Tätigkeit ausgeschlossen. Das klagende Glasbauunternehmen hatte den Elektrotechniker nicht ausreichend informiert, sodass die Jalousien und Fenster nicht steuerbar waren und war deswegen in die Haftung genommen worden.)



2. International:

2.1. Zur Zurechnung falscher Gesundheitsangaben einer Schauspielerin in der Filmausfallsversicherung sowie zum Unfallsbegriff bei Tod durch Kokainmissbrauch

Die Klägerin, ein Filmproduktionsunternehmen, beehrte die Mehrkosten einer Filmproduktion von ihrem Versicherer, die daraus entstanden waren, dass die Dreharbeiten nach dem plötzlichen Drogentod der Hauptdarstellerin unterbrochen werden und das Drehbuch völlig überarbeitet werden mussten.

Das Risiko Unfall hatte der Versicherer ohne Einschränkung angenommen, für die Risiken Krankheit und Tod hatte er Gesundheitserklärungen der Schauspieler verlangt. Die betroffene Schauspielerin hatte ihren Drogenkonsum jedoch verheimlicht. Der Versicherer erklärte jedoch den Rücktritt vom Versicherungsvertrag und verweigerte die Leistung wegen arglistiger Täuschung durch die Schauspielerin.

Sowohl das LG als auch das OLG Köln wiesen die Klage ab.

Mit Urteil vom 16.10.2013, IV ZR 390/12, hob der BGH die Urteile der Unterinstanzen auf und wies die Rechtssache an das Berufungsgericht zurück.

Der BGH billigte die Ansicht der genannten Instanzen, dass die falschen Angaben der Schauspielerin analog zur Lebens-, Kranken- und Unfallversicherung der Versicherungsnehmerin zuzurechnen sind, auch wenn es sich bei der Filmausfallsversicherung um eine Vermögensversicherung handelt.

Die Interessenslage sei in diesen Fällen vergleichbar. Hinsichtlich der Gefahrsperson werden die Risikobereiche Unfall, Tod und Krankheit abgedeckt, da die Verwirklichung dieser Risiken bei der Gefahrsperson letztlich den versicherten Vermögensschaden auslöst.

Eine Deckung aus den Risiken Tod bzw. Krankheit war daher aufgrund der Falschangaben der Schauspielerin ausgeschlossen.

Von den Unterinstanzen wurde jedoch nach Ansicht des BGH nicht ausreichend geprüft, ob ein Unfall im Sinne der Bedingungen vorlag. Aus seiner weiteren Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

„Nach § 178 Abs 2 VVG liegt ein Unfall vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet, wobei die Unfreiwilligkeit bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird.

Die willentliche Injektion von Kokain ist ein plötzliches von außen auf den Körper wirkendes Ereignis. Das Merkmal der Unfreiwilligkeit bezieht sich nicht auf die Einwirkung von außen, sondern die durch das Unfallereignis bewirkte Gesundheitsschädigung. Hat die versicherte Person bei der Durchführung risikoreicher Handlungen zwar mit Verletzungen gerechnet, infolge einer

Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf jedoch nicht mit deren konkretem, die Leistungspflicht des Versicherers auslösendem Ausmaß, so erleidet sie die Gesundheitsschädigung unfreiwillig. Dass der Tod der Schauspielerin als Folge der Injektion von Kokain und der sich anschließenden Kokainintoxikation auf dieser Grundlage freiwillig war, was die Beklagte darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hätte, stehen nicht fest.“

Fazit: Die Kriterien dieser Entscheidung sind auch für den österreichischen Rechtsbereich maßgeblich. Die Filmausfallsversicherung ist zwar keine Massensparte und auch nicht im VersVG geregelt, die Überlegungen des BGH können sich aber in vergleichbarer Weise bei Betriebsunterbrechungsversicherungen stellen. Auf die Bestimmungen der §§ 161 und 179 Abs 4 VersVG hinsichtlich der Zurechnung der Angaben versicherter Personen wird hingewiesen.

2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

■ Zur Kenntnis der AVB durch den Versicherten bei Versicherung für fremde Rechnung (LG Stade, Urteil vom 16.1.2013, 2 S 34/12)

Schließt ein VN eine Versicherung für fremde Rechnung ab, kommt es hinsichtlich der Information über die Versicherungsbedingungen auf den VN an. Ob eine versicherte Person von den Versicherungsbedingungen Kenntnis hatte, ist unbeachtlich.

Finden sich in der Auflistung der abhanden gekommenen Sachen, für die der Kläger gegen den beklagten Reiseversicherer Ansprüche auf Erstattung des eigenen Schadens geltend macht, ohne Kennzeichnung Sachen der (nicht versicherten) Ehefrau, ist eine Ablehnung der Regulierung gerechtfertigt. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger anlässlich des Schadens arglistig unwahre Angaben gemacht hat.

■ Vermittlung von Nettopolizzen durch Versicherungsagenten zulässig (BGH, Urteil vom 6.11.2013, I ZR 104/12)

Lässt sich ein Versicherungsvertreter, der seine Agenturbindung gegenüber dem VN offenlegt, für die Beratung und die Vermittlung einer Nettopolice vom VN eine eigenständige Vergütung versprechen, verstößt dies nicht gegen § 4 Nr. 11 UWG iVm § 34d Abs 1 GewO. Mit einer solchen Vereinbarung ist auch nicht notwendig eine Irreführung des VN über den Status des Vermittlers als Versicherungsvertreter verbunden.



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

1. RSS-0031-13 = RSS-E 4/14

Die Antragstellerin hat bei der Antragsgegnerin eine Eigenheimversicherung für ihre Liegenschaft abgeschlossen, in welcher u.a. eine Leitungswasserschadenversicherung eingeschlossen ist.

Im gegenständlichen Schadenfall relevant sind die AWB 1998 sowie die Besondere Bedingung Nr. 8528.

Artikel 2 der AWB 1998 lautet:

„Artikel 2

Nicht versicherte Schäden

Nicht versichert sind, auch nicht als unvermeidliche Folge eines Schadenereignisses:

- 1. Schäden, die vor Beginn des Versicherungsschutzes entstanden sind, auch wenn sie erst nach Beginn des Versicherungsschutzes in Erscheinung treten.***
- 2. Bruchschäden an wasserführenden Rohrleitungen durch Korrosion, Verschleiß oder Abnutzung.***
- 3. Bruchschäden an wasserführenden Rohrleitungen außerhalb von Gebäuden.***
- 4. Bruchschäden an Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen.***
- 5. Frostschäden an wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen außerhalb von Gebäuden.***
- 6. Schäden an Anlagen, die ausschließlich Witterungsniederschläge ableiten.(...)“***

Die Besondere Bedingung Nr. 8528 lautet:

„2. Versicherte Sachen

Zu den, in der Versicherungsurkunde (unter "Versicherungsschutz") angeführten Gebäude-Positionen, sind nachfolgend angeführte Sachen mitversichert, sofern sie im Eigentum des Versicherungsnehmers stehen, ihm unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben oder ihm verpfändet wurden oder er vertraglich für die Wiederherstellung bzw. Wiederbeschaffung aufzukommen hat.

(...) 2.3 Außenanlagen zum Neuwert

Nachfolgend angeführte, privat genutzte Außenanlagen am Versicherungsgrundstück sind in teilweiser Abänderung des Artikel 2, Punkt 3., 8. und 11. der AWB 1998 mitversichert, sofern sie fix installiert bzw. fix montiert sind.

- Anschlüsse für Strom, Wasser, Gas, Telefon und Telekabel***
- Gas- und Heizöltanks (ohne Inhalt)***
- Wasserzu- und Ableitungsrohre (...)“***

Am 30.9.2013 kam es auf der versicherten Liegenschaft zu einem Wassereintritt im Keller, da ein Meteorwasserkanal an der Nordfront des Hauses gebrochen war. Es stellte sich im Zuge der Schadensbehebung heraus, dass der Bruch durch Verwurzelung der Betonrohre verursacht worden ist.



Die antragsgegnerische Versicherung lehnte die Deckung der Reparaturkosten am Kanal mit Schreiben vom 20.11.2013 wie folgt ab:

„(...)Wie wir den Unterlagen entnehmen können, handelt es sich im vorliegenden Schadenfall um die Reparatur einer Regenablaufleitung. Gemäß der dem Vertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen für die Leitungswasserversicherung sind jedoch lediglich leitungswasserführende Zu und Ableitungsrohre versichert. Wir bitten daher um Verständnis, daß wir in diesem Schadenfall keine Entschädigung leisten können. (...)“

Die Antragstellerin begehrte, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens zu empfehlen, hilfsweise aus dem Titel der Rettungskosten gemäß § 63 VersVG.

Die antragsgegnerische Versicherung beantragte mit Email vom 30.12.2013 die Abweisung des Schlichtungsantrages und begründete dies wie folgt:

„(...)Der Makler beruft sich auf die Deckungserweiterung gemäß besonderer Bedingung 8528 Leitungswasserversicherung. Diese erweitert den Artikel 2 Punkt 3, 8 und 11 der AWB 1998. Diese Deckungserweiterung ändert aber nichts an Artikel 2 Punkt 6 der AWB 1998 (6. Schäden an Anlagen, die ausschließlich Witterungsniederschläge ableiten gelten als nicht versichert.)

Diesen Umstand haben wir bereits mehrfach dem Makler mitgeteilt, dieser möchte dies aber nicht akzeptieren. (...)“

Die Schlichtungskommission wies den Schlichtungsantrag mit folgender Begründung ab:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag und formfrei (vgl. RSS-0019-12-9=RSS-E 1/13 ua.). Wie jeder Vertrag kommt ein Versicherungsvertrag gemäß § 861 ABGB durch Angebot und Annahme zustande, wobei für das Zustandekommen des Vertrages außer der Einigung über den Vertragsinhalt auch noch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusswillens erforderlich ist (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36 (2003), § 861/E 140 ua.).

Er sind vom Grundsatz der Form- und Vertragsfreiheit (§ 859 ABGB) beherrscht, darunter fällt vor allem die Abschluss- und Eingehungsfreiheit, dh. dass es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36, § 859 E1, 1a) sowie zu welchen Bedingungen.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherer; sie bedürfen an sich wie alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag. Weil aber allgemein bekannt ist, dass Versicherungsunternehmen nur auf der Grundlage von - jedermann zugänglichen - AVB abschließen, ist der widerspruchslöse Vertragsabschluss seinem objektiven Erklärungswert nach als Einverständnis mit den AVB zu werten. Dabei wird Vertragsinhalt die bei Vertragsabschluss geltende Fassung (RS0117648; vgl. auch RSS-0010-13=RSS-E 13/13).

Wendet man diese Judikatur auf den außer Streit stehenden Sachverhalt an, so muss dem Standpunkt des Antragstellers, es seien auch Meteorwasserschäden versichert, Folgendes entgeggehalten werden:

Gemäß Artikel 2, Punkt 6. der AWB 1998 sind Schäden an Anlagen, die ausschließlich Witterungsniederschläge ableiten, nicht versichert. Die Deckungserweiterung Nr. 8528 erweitert den Versicherungsschutz nur hinsichtlich gewisser, ansonsten gemäß Artikel 2, Pkt. 3., 8. und 11. ausgeschlossener Schäden. Der Deckungsausschluss des Artikel 2., Punkt 6. wird von diesem sekundären Risikoeinschluss nicht berührt.

Die Antragsgegnerin beruft sich daher zu Recht darauf, dass Schäden an Anlagen, die ausschließlich Witterungsniederschläge ableiten, als nicht versichert gelten. Eine andere Auslegung der vereinbarten Versicherungsbedingungen im Sinne der Antragstellerin ist daher nach den getroffenen Vereinbarungen nicht möglich. Die Bedingungen sind in diesem Punkt keineswegs unklar und können daher nicht gemäß § 915 ABGB zu Lasten des Versicherers ausgelegt werden.

Da der Versicherungsvertrag wie jeder Vertrag dem Grundsatz der Form- und Vertragsfreiheit unterliegt, wäre es den Parteien des vorliegenden Vertrages freigestanden, bei der Gestaltung des Versicherungsvertrages dieses Risiko gesondert zu berücksichtigen, was aber unbestrittenermaßen nicht geschehen ist.

Zur hilfsweisen Berufung auf den Ersatz der Rettungskosten nach § 63 VersVG:

Was Rettungskosten sind, ergibt sich aus § 63 Abs. 1 VersVG. Darunter werden Aufwendungen verstanden, die der Versicherungsnehmer gemäß § 62 VersVG macht. § 63 VersVG ist demnach ein notwendiges Gegenstück zur Obliegenheit des § 62. Wenn der Versicherungsfall eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht und der versicherte Schaden nur noch durch Aufwand von Kosten bekämpft werden kann, so haftet der Versicherer, weil wirtschaftlich der Schaden in der Höhe dieser Kosten nicht abgewendet, sondern nur verlagert worden ist. Nach § 62 Abs. 1 VersVG ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, beim Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Unter die Rettungspflicht und demnach auch unter die Rettungskosten fallen demnach nur Aufwendungen, die der Abwehr jener Schäden dienen, die der Versicherer zu decken hätte (vgl 7 Ob 10/87).

Geht man davon aus, dass der Schaden am Meteorwasserkanal kein versicherter Schaden ist, wäre nach den oben liegenden Überlegungen der Schaden als Rettungskosten von der Antragsgegnerin zu übernehmen, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht. Es müsste von der Antragstellerin allerdings dargelegt werden, welche Schäden an versicherten Sachen unmittelbar drohen, die mit verhältnismäßigen Mitteln zu verhindern sind. Eine derartige Unmittelbarkeit wäre im gegenständlichen Fall jedoch nur dann gegeben, wenn bei Eintritt des Schadensfalls weitere heftige Regenfälle drohen würden, die einen weiteren Wassereintritt befürchten lassen müssten.

Die in Erfüllung der Verbesserungs- bzw. Instandhaltungspflicht aufgewendeten Kosten können jedoch nicht als Rettungsaufwand angesehen werden (vgl 7 Ob 214/72).



III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

1. Zum Zurückbehaltungsrecht eines Abschleppunternehmens

Ein Mitglied wandte sich mit folgendem Sachverhalt an die RSS:

Auf einer deutschen Autobahn brennt ein versicherter LKW ab; am Fahrzeug entsteht Totalschaden, weiters werden private Sachen des Lenkers zerstört. Das Kfz wird vom Abschleppdienst (von der Autobahnpolizei beauftragt) auf dessen privaten Parkplatz gebracht.

Der Abschleppdienst will 2.000,-€ Stellgebühr für das Wrack auf seinem Betriebsgelände, das der Kasko- und Haftpflichtversicherer des LKW jedoch nicht bereit ist zu bezahlen. Der Abschleppdienst ist auch nicht bereit das Wrack herauszugeben, bevor die Stellgebühr nicht bezahlt ist.

Wie kann nun der Makler mit seinem Kunden die Pattsituation auflösen?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

Ausgehend vom geschilderten Sachverhalt wurde hat das in Deutschland gelegene Abschleppunternehmen eine Dienstleistung (das Abschleppen und die Verwahrung des LKW) gegenüber dem Versicherungsnehmer erbracht. Nach Art 4 Abs 1 lit b der Rom I-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates) ist auf diesen Dienstleistungsvertrag deutsches Recht anzuwenden.

Nach § 273 BGB hat jemand, der zur Herausgabe eines Gegenstands verpflichtet ist, ein Zurückbehaltungsrecht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Aufwendungen auf den Gegenstand zusteht (ähnlich in Österreich: § 471 ABGB). Das Abschleppunternehmen ist daher zur Herausgabe nur Zug-um-Zug gegen Bezahlung der Kosten verpflichtet. Ob die Gebühr in ihrer Höhe angemessen ist, kann nicht von der RSS beurteilt werden, das müsste allenfalls in einem Rechtsstreit geklärt werden.

Im Hinblick auf die Schadensminderungspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer wird aber empfohlen, keine höheren Kosten als nötig durch weitere Verwahrung des Wracks auflaufen zu lassen.



2. Zur Haftung Minderjähriger

Folgender Fall wurde von einem Mitglied der RSS geschildert:

Ein 8jähriger „Lausbub“ beschädigt auf einem Campingplatz ein fremdes Kfz, was anhand der vorliegenden Polizeiunterlagen auch nicht strittig ist. Der Versicherer wendet zuerst Vorsatz als Ablehnungsgrund ein und teilt mit, dass man nicht von einer Aufsichtspflichtverletzung der Eltern ausgehe.

Die RSS gab zur Frage, ob der Versicherer zur Deckung verpflichtet ist, folgende Auskunft:

Nach § 176 ABGB wird, soweit einem minderjährigen Kind nicht bereits früher ein Verschulden zugerechnet werden kann (§ 1310), es mit der Erreichung der Mündigkeit nach den schadensersatzrechtlichen Bestimmungen verschuldensfähig.

§ 1310 ABGB ist dazu eine subsidiäre Haftungsbestimmung. Nach Billigkeit kann es hier dennoch zu einer Haftung des Unmündigen kommen, wobei dessen Einsichtsfähigkeit sowie das Vermögen des Schädigers (zu dem auch eine allenfalls vorhandene Haftpflichtversicherung zählen kann) und des Geschädigten zu berücksichtigen sind.

Nach der Judikatur kommt es bei der Haftung von Unmündigen darauf an, in wieweit diese „diskretionsfähig“ waren, dh. ob der unmündige Minderjährige in der Lage war, das Schädliche und die Gefährlichkeit seines Handelns zu erkennen und gemäß dieser Einsicht zu handeln (vgl EF 81.511).

Um leistungsfrei zu werden, muss der Versicherer diese Einsichtsfähigkeit beweisen. In einer Entscheidung des OGH vom 10.12.1987, 7 Ob 55/87, wurde diese Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall bei einem 6jährigen Kind verneint.

Auf Basis der polizeilichen Aussage des Minderjährigen ist die Ablehnung des Versicherers aus unserer Sicht grundsätzlich nachvollziehbar, letztlich kann aber die Einsichtsfähigkeit des Kindes nur durch ein kinderpsychiatrisches Sachverständigengutachten beurteilt werden.

IV. Sonstiges

1. Garantiezins in der Lebensversicherung sinkt ab 2015 auf 1,5%

Die FMA hat mit Verordnung mit 17.7.2014, BGBl. II Nr. 179/2014, den Höchstzinssatz in der Lebensversicherung auf 1,5% gesenkt. Diese Änderung gilt für alle Lebensversicherungen, die ab 1.1.2015 abgeschlossen werden oder deren Versicherungsbeginn nach dem 31. März 2015 liegt.

Begründet wird dies von der FMA mit den weiter gesunkenen Zinsen am Kapitalmarkt, an denen sich der Höchstzinssatz orientiert.



2. Grunderwerbssteuer neu

Bereits mit 1.6.2014 in Kraft getreten sind Änderungen zur Bemessung der Grunderwerbssteuer (BGBl. I Nr. 36/2014). Der VfGH hatte die Bemessung in bestimmten Fällen als unsachlich erachtet und Teile des Grunderwerbssteuergesetzes aufgehoben.

Nunmehr wird nicht mehr unterschieden, ob ein Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, sondern ob er im Familienverband erfolgt oder nicht. Innerhalb des Familienverbandes gilt ein Steuersatz von 2 % des dreifachen Einheitswertes. Der Begriff Familie ist jedoch relativ eng gefasst, er beinhaltet Ehegatten, eingetragene Partner, Lebensgefährten mit gemeinsamen Wohnsitz, Eltern, Kinder, Enkelkinder, Stiefkinder, Wahlkinder und Schwiegerkinder. Eine Schenkung direkt an ein Geschwisterteil ist beispielsweise nicht steuerbegünstigt.

Außerhalb des Familienverbandes wird der Verkehrswert als Bemessungsgrundlage herangezogen (Steuersatz 3,5 %). Bei unentgeltlichen Betriebsübertragungen gibt es einen Freibetrag von 365.000 €.

3. Kein Pflegegeldanspruch im Ausland

Der OGH hatte sich mit dem Pflegegeldanspruch eines Tirolers zu beschäftigen, der in Thailand nach einem Schlaganfall eine Therapie machte. Wegen eines weiteren Schlaganfalls konnte der Mann nicht mehr zurückkehren.

Die Pensionsversicherung verweigerte die weitere Auszahlung des Pflegegeldes, da dieses nur zustehe, wenn man seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland habe. Sowohl das Arbeits- und Sozialgericht Wien in erster Instanz als auch das Oberlandesgericht Wien in zweiter Instanz bestätigten die Rechtsansicht der Pensionsversicherungsanstalt.

Letztlich gab auch der Oberste Gerichtshof der Pensionsversicherungsanstalt recht (E des OGH vom 28.1.2014, 10 ObS 191/13f). Auch wenn der Auslandsaufenthalt durch die Pflege bedingt sei, sei kein Pflegegeld auszubezahlen.

Hinweis: Auch wenn der gewöhnliche Aufenthalt im EU-/EWR-Raum liegt, kann ein Pflegegeldanspruch bestehen, wenn die betreffende Person in Österreich krankenversichert ist.



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

Impressum:

Medieninhaber:

Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

Offenlegung



Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.