

## Versicherungsrechts-Newsletter 3/2016

### 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!

Im Newsletter 2/2016 wurden Sie darüber informiert, dass die Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde. Diese schreibt unter anderem als Grundsatz für alle, die ihr unterworfen sind, einen „best interest“-Ansatz vor. Damit wird die Pflicht jedes Versicherungsvertreibers normiert, ehrlich, redlich und professionell im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Diese Pflicht besteht für uns Makler bereits seit 1994 durch § 28 MaklerG, wonach der Versicherungsmakler die Pflicht hat, den nach den Umständen des Einzelfalles bestmöglichen Versicherungsschutz zu vermitteln. Dass die Versicherungsmakler seit nunmehr mehr als zwei Jahrzehnten diese Pflicht unabhängig, professionell und serviceorientiert erfüllen, beweist die Tatsache, dass die Zahl der aktiven Mitglieder, seit wir als selbstständiger Fachverband bestehen, von 2.666 (2001) auf 4.060 (31.12.2015), also um mehr als die Hälfte, gestiegen ist.

Eine solche Steigerung wäre nicht erklärbar, wenn die Versicherungskunden nicht den Bedarf nach unabhängiger Beratung hätten und deren Vorteile schätzen. Dies beweist auch die **Recommender-Studie 2015** in eindrucksvoller Weise.

Es war immer meine Überzeugung, dass für alle Versicherungsvertreiber die Pflicht einer angemessenen Aus- und Weiterbildung bestehen muss. Dies ist notwendig, um den Versicherungskunden die Ungewissheit zu nehmen, gegen welche Risiken des Lebens er sich versichern will und die komplexen Angebote der Versicherungen verstehen zu können. Eine umfassende Aufklärung und Beratung des Kunden über den zu vermittelnden Versicherungsschutz bedarf aber auch Kompetenzen, die über das reine Versicherungswesen weit hinausgehen. Dass sich die Versicherungsmakler auch als Krisenmanager bewährt haben, zeigt sich auch dadurch, dass auch die Wirtschaftskrise nicht zu einer Verminderung der aktiven Makler geführt hat.

Das Bedürfnis der Makler, sich über das reine Versicherungswesen hinaus zu informieren, zeigt die rege Beteiligung an den diversen Veranstaltungen des Fachverbandes und der Fachgruppen. In diesem Sinne ersuche ich Sie auch um rege Teilnahme an der Roadshow des Fachverbandes in den kommenden Wochen.

Mit freundlichen Grüßen  
Gunther Riedlsperger



**Inhalt:**

I.	Versicherungsrechtliche Judikatur.....	2
1.	Österreich .....	2
1.1.	Zustimmungserfordernis des Versicherers für Deckung ab der 5. Behandlungswoche in der Krankenhaus-Tagegeld-Versicherung ist intransparent ..	2
1.2.	Zur Auslegung der Begriffe „außerhalb des Gebäudes“ und „Rückstau“ in der Gebäudebündelversicherung .....	4
1.3.	Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick .....	7
2.	International .....	8
2.1.	Zur Verletzung der Aufklärungsobliegenheit bei einem Kfz-Kaskoschaden .....	8
2.2.	Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....	9
II.	Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) .....	11
	Zur Abgrenzung zwischen Schadenersatz- und Kfz-Rechtsschutz-Versicherung (RSS-0013-15 = RSS-E 14/15).....	11
III.	Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS .....	13
1.	Wann ist ein „Angebot“ ein Anbot im rechtlichen Sinn? .....	13
2.	Zur Schadenfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung.....	13
IV.	Sonstiges .....	15
1.	Strafrecht: schärfere Strafen bei Gewaltdelikten.....	15
2.	BGH: Haftung des Reiseveranstalters für Zusatzleistungen am Urlaubsort .....	15
3.	Außergerichtliche Streitbeilegung: „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“ nimmt ihre Arbeit auf.....	15

**I. Versicherungsrechtliche Judikatur**

**1. Österreich:**

**1.1. Zustimmungserfordernis des Versicherers für Deckung ab der 5. Behandlungswoche in der Krankenhaus-Tagegeld-Versicherung ist intransparent**

Der Kläger hat bei der Beklagten einen Krankenhaus-Tagegeldversicherungsvertrag nach dem Tarif QT 46 abgeschlossen, dem die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus-Tagegeldversicherung 1999 (in Hinkunft AVB) zu Grunde liegen. Deren für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

„5.9.b) Krankenhaus-Tagegeld (bzw Krankenhaus-Ersatztagegeld) für eine stationäre Heilbehandlung im Sinn des Punktes 5.8.) wird in Anstalten (oder Abteilungen von Anstalten) für Nerven- und/oder Geistesranke (mit Ausnahme deren selbständig geführten Abteilungen für

Neurologie und Neurochirurgie) sowie in Anstalten (oder Abteilungen von Anstalten) für Lungen- und TBC-Kranke ab der 5. Behandlungswoche nur insoweit erbracht, als der Versicherer dieses vor Beginn der 5. Behandlungswoche schriftlich zugesagt hat.“

Der Kläger befand sich vom 2. 5. 2011 bis 24. 6. 2011 durchgehend in einer Abteilung einer Anstalt für Nerven- und/oder Geistesranke. In der 4. Behandlungswoche, am 27. 5. 2011, richtete der Kläger ein Schreiben an die Beklagte und teilte dieser mit, dass eine Therapiedauer von 8 Wochen medizinisch notwendig sei. Auf das bei der Beklagten am 31. 5. 2011 eingelangte Schreiben reagierte diese vorerst nicht. Erst nach Ende des stationären Aufenthalts richtete die Beklagte ein Schreiben an den Kläger und teilte ihm mit, dass ohne Angabe einer Diagnose eine Überprüfung der Leistungspflicht nicht möglich sei, dass Krankenhaus-Tagegeld ab der 5. Woche nur bei schriftlicher Zusage vor der 5. Behandlungswoche geleistet werde und der übermittelte Befund für eine Bewilligung nicht ausreichend sei. Mit Schreiben vom 8. 8. 2011 lehnte die Beklagte ihre Leistungsverpflichtung ab der 5. Behandlungswoche mit der Begründung ab, dass sie der 4 Wochen übersteigenden Behandlungsdauer nicht schriftlich zugesagt habe.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 5.980 EUR sA. Er habe sich im Zeitraum vom 2. 5. 2011 bis 31. 5. 2011 und nahtlos anschließend vom 1. 6. 2011 bis 24. 6. 2011 in stationärer Behandlung befunden. Am 27. 5. 2011 habe er der Beklagten einen ärztlichen Therapiebefund übersendet, aus dem die Notwendigkeit der Therapiedauer von 8 Wochen hervorgegangen sei. Die Beklagte habe nicht reagiert. Auf Grund der ärztlich bestätigten Dringlichkeit habe der Kläger mit der Leistungsübernahme nach Treu und Glauben gerechnet. Die Beklagte könne sich auf die Klausel 5.9.b) der AVB nicht berufen, weil es sich um eine undeutliche Versicherungsklausel handle, die unzulässig und für den Kläger als Verbraucher ungültig sei. Sie lasse es zu, Ansprüche willkürlich dadurch abzulehnen, dass die Beklagte nicht innerhalb der 4. Behandlungswoche reagiere. Die unklare Formulierung gehe nach § 915 ABGB zu Lasten der Beklagten, sie sei auch unwirksam im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Für die Behandlungsdauer ab der 5. Woche sei sie nur leistungspflichtig, wenn sie dies vor Beginn der 5. Behandlungswoche schriftlich zusage. Eine solche Zusage liege nicht vor.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es vertrat die Meinung, dass Pkt. 5.9.b der AVB intransparent sei, weil keinerlei Kriterien angeführt seien, aus welchen Gründen der Versicherer seine Leistungspflicht ablehnen könne. Für den Konsumenten sei daher nicht vorhersehbar, wann die Versicherungsdeckung ende. Die Bestimmung sei daher unwirksam.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und schloss sich im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten an, die Klausel sei weder unklar noch nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent.

Der OGH gab mit Urteil der Revision der Beklagten Folge und stellte das Urteil des Erstgerichtes wieder her (E des OGH vom 10.12.2014, 7 Ob 168/14b).

Nach ausführlicher Darstellung der Rechtsprechung zur Auslegung allgemeiner Vertragsbedingungen und Wiedergabe der Rechtsprechung zu § 6 Abs 3 KSchG, wonach eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung

unklar oder unvollständig abgefasst ist, kam der OGH zu folgender rechtlichen Schlussfolgerung des vorliegenden Sachverhaltes:

*Selbst wenn man davon ausgeht, dass das Risiko des Versicherers für den Aufenthalt des Versicherungsnehmers in Anstalten für Nerven- und/oder Geisteskranke weniger kalkulierbar ist als ein Aufenthalt in einer Krankenanstalt zur Behandlung physischer Krankheiten oder Unfallfolgen und dass die medizinische Indikation derartiger stationärer Heilbehandlungen nachträglich mitunter schwer überprüfbar sein kann, so ist die Bestimmung, die Leistungen von der vorherigen - nicht näher determinierten - Zusage des Versicherers abhängig macht, doch auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Dadurch, dass die Zustimmung an keine Voraussetzungen gebunden ist und damit letztlich in der Willkür des Versicherers liegt, wird dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit genommen, gegen die Versagung der Zustimmung vorzugehen, womit die Rechtsposition des Versicherungsnehmers im auffallenden und sachlich nicht zu rechtfertigenden Missverhältnis zur Rechtsposition des Versicherers steht.*

#### Fazit:

Es ist ein Grundsatz des Vertragsrechts, dass die wechselseitigen Leistungen bei Vertragsabschluss hinreichend determiniert sein sollen. Dies steht in Widerspruch zur gegenständlichen Klausel des Versicherers, die es in dessen Belieben stellt, dem Versicherungskunden eine Leistung zuzusagen oder nicht, ohne dass es für die Entscheidung des Versicherers objektivierte und somit nachprüfbar Kriterien gibt. Derartige Klauseln sind grundsätzlich von der Unwirksamkeit wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) bzw. Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs 3 ABGB) bedroht und sollten daher auch vom Versicherungsmakler kritisch hinterfragt werden.

## **1.2. Zur Auslegung der Begriffe „außerhalb des Gebäudes“ und „Rückstau“ in der Gebäudebündelversicherung**

Ein Versicherungsnehmer machte in Zusammenhang mit einem Überflutungsereignis drei Schäden geltend:

Der erste Schaden trug sich im Bereich eines Schachts außerhalb des Gebäudes zu, der im Bereich eines Richtungswechsels der Abflussleitung liegt, die vom nicht unterkellerten Bad auf der rechten Seite des Stiegenhauses kommt. Die Sanierungskosten für den dadurch entstandenen Kanalschaden im Hofbereich mit Durchfeuchtung der Kellerwände betragen 3.374 EUR (4.374 EUR abzüglich von Beklagter gezahlter 1.000 EUR).

Das zweite Schadensereignis verursachte Schäden am Kellerboden. Strittig sind noch angefallene Sanierungskosten von 12.090 EUR (15.090 EUR zuzüglich 1.100 EUR für beschädigte Gegenstände und deren Entfernung abzüglich von Beklagter gezahlter 3.000 EUR für die Sanierung und 1.100 EUR aus dem Titel Haushaltsversicherung). In der Nacht vom 20. auf den 21. 6. 2012 kam es auf Grund außergewöhnlicher Niederschläge zu einer Überlastung des Straßenkanals und in der Folge zu einem Rückstau des Wassers im Halbschalenkanal unterhalb der Bodenplatte des Kellers im Haus der Klägerin. Der dabei auftretende hydrostatische Druck führte zum Bruch der über dem Kanal liegenden Bodenplatte, wodurch Wasser ungehindert in den Keller austreten konnte. Die Abdeckplatten eines Halbschalenkanals dichten grundsätzlich nicht ab. Bei Vollstau des Kanals und „Unter-Druck-Setzen“ von außen durch das Wasser tritt dieses

zuerst über die Abdeckplatten im Scheitel des Kanals in die Umgebung aus. Von dort gelangt es unter die Bodenplatte.

Das dritte Schadensereignis betrifft einen Schaden im Erdgeschoss des Hauses im Bereich des nicht unterkellerten Bades/WCs. Die restlichen Sanierungskosten betragen 5.460 EUR (6.460 EUR abzüglich von Beklagter gezahlter 1.000 EUR). Die eigentliche Schadstelle der beschädigten Leitung, die zum Teil auch im Bereich der Bodenplatte des Gebäudes verläuft, lag im Erdreich und damit außerhalb des Betonfundaments des Gebäudes, aber innerhalb dessen Grundrisses.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten 34.551,25 EUR sA an Schadensbehebungskosten für die drei - von ihr selbst als nicht in Zusammenhang stehend bezeichneten - Schadensfälle, die sie in nahem zeitlichen Zusammenhang beheben ließ. Beim ersten Schaden handle es sich nicht um eine typische, wasserführende Rohrleitung außerhalb des Gebäudes. Die undicht gewordene Leitung sei eine Haussystemleitung und daher so zu betrachten, als ob sie insgesamt im Inneren des Hauses verlaufen würde. Beim zweiten Schaden handle es sich um einen Rohrbruch durch Druckerhöhung im System, der vom Versicherungsschutz gedeckt sei. Infolge eines - keinesfalls außergewöhnlichen - Starkregens sei es zu einem Druckaufbau des unter dem Haus verlaufenden Abwasserkanals gekommen. Offensichtlich infolge Materialermüdung sei der Halbschalenkanal gebrochen und habe auf die Bodenplatte des Kellers gedrückt und diese gesprengt. Beim dritten Schadensfall sei der Korrosionsschaden in der Bodenplatte und daher keinesfalls „im Freien“ oder „außerhalb des Gebäudes“ gelegen.

Die Beklagte wandte ein, dass es sich beim ersten und dritten Schadensereignis jeweils um Rohrbrüche am Ablauf im Freien auf dem versicherten Grundstück gehandelt habe. Gemäß Art 2.3. AWB seien Bruchschäden an wasserführenden Rohrleitungen außerhalb von Gebäuden nicht versichert, lediglich aufgrund einer Zusatzdeckung seien jeweils € 1.000 für beide Schäden bereits bezahlt worden. Der zweite Schadensfall sei ein Rückstauschaden samt Austritt von Fäkalwasser im Kellerbereich des versicherten Gebäudes. Durch massiven Niederschlag sei es zu einer Überlastung des öffentlichen Kanals und anschließend zu einem Kanalrückstau gekommen. Die Halbschalenleitung sei kapazitätsmäßig überfordert gewesen, weshalb die darüber angebrachte Betonplatte samt Estrich gehoben und beschädigt worden sei. Gemäß Art 2.14. AWB seien derartige Schäden nicht versichert, auch hier sei aufgrund einer Zusatzdeckung € 3.000 bezahlt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Beim ersten Schadensfall liege der Schacht, in dem es zum Rohrbruch gekommen sei, außerhalb des Gebäudes. Gemäß Art 2.3. AWB seien jedoch Bruchschäden an wasserführenden Leitungen außerhalb von Gebäuden nicht versichert. Dieser Risikoausschluss sei auch beim dritten Schadensereignis verwirklicht, weil sich das Ableitungsrohr „im Bereich des Schadens“ außerhalb der Bodenplatte des Gebäudes befunden habe. Beim zweiten Schadensfall liege ein Rückstauschaden im Sinn des Art 2.14. AWB in Verbindung mit der in den Versicherungsbedingungen enthaltenen Definition für einen Rückstau vor, weil die Betonabdeckplatten des in der Fußbodenkonstruktion verlegten Halbschalenkanals durch den massiven Druck des eintretenden Fäkalwassers angehoben und der darauf befindliche Estrich beschädigt worden sei. Das erstinstanzliche Urteil erwuchs hinsichtlich der Abweisung eines Teilbetrags von 13.377,25 EUR sA in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und billigte im Wesentlichen die Rechtsansicht des Erstgerichtes.

Der OGH bestätigte diese Rechtsmeinungen, teilweise durch Zurückweisung, teilweise durch Abweisung der Revision (E des OGH vom 18.2.2015, 7 Ob 5/15h).

Der OGH begründete die teilweise Zurückweisung damit, dass es sich nach dem Vorbringen der Klägerin um drei voneinander unabhängige Schadensfälle handelte, die getrennt voneinander rechtlich zu beurteilen seien. Hinsichtlich des ersten Schadens von € 3.374,-- sei aufgrund des geringeren Streitwertes die Revision unzulässig.

Zum zweiten Schadensfall führte der OGH zusammengefasst Folgendes aus:

*Nach Art 2.14. AWB sind - auch nicht als unvermeidliche Folge eines Schadensereignisses - Schäden durch Grundwasser, Hochwasser, Überschwemmung, Vermurung, Wasser aus Witterungsniederschlägen und dadurch verursachter Rückstau nicht versichert. Die ausgeschlossenen Arten von Wasser und die Vermurung kommen in aller Regel nicht aus Leitungen; schon deshalb sind Schäden durch sie nicht gedeckt. Da es diesbezüglich an der Einwirkung von Leitungswasser fehlt, kommt dem Risikoausschluss insofern nur deklaratorische (also klarstellende) Bedeutung zu. Der Ausschluss hat aber konstitutive Bedeutung für die Fälle, in denen der durch die genannten Wassermassen sowie die Vermurung hervorgerufene Rückstau Schadensursache ist, weil er ohne den Ausschluss als Schaden auf Grund einer mit der Wasserversorgung verbundenen Einrichtung gedeckt wäre. Nicht versichert ist insbesondere der Rückstau in den Leitungen nach Niederschlägen.*

*Den Begriff „Rückstau“ versteht ein verständiger Versicherungsnehmer dahin, dass Niederschlagswasser in erheblichen Mengen in die Abwasserleitungen gelangt und von dort nicht mehr in der vorgesehenen Weise abgeführt werden kann. Bei Rückstau dringt Wasser bestimmungswidrig durch gebäudeeigene Ableitungsrohre und damit verbundene Einrichtungen in das Gebäude ein. Dass der Bruch der über dem Abwasserkanal liegenden Bodenplatte als Schaden, der durch den Rückstau verursacht wurde, nicht versichert ist, ist - entgegen der Ansicht der Klägerin - für einen durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer einleuchtend. Die Definition des Begriffs „Rückstau“ in den Zusatzbedingungen für die Sturmschadenversicherung sei für Leitungswasserschadenversicherung nicht anwendbar.*

Zum dritten Schadenfall:

*Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beschreibt der Begriff „außerhalb“ den räumlichen Bereich, der jenseits der Wände, des Dachs und des Bodens des Gebäudes liegt. Sinn und Zweck des Risikoausschlusses liegt zum einen darin, dass bei außerhalb des Gebäudes verlegten Rohrleitungen ein besonderer Aufwand für die Schadensfeststellung und -beseitigung entstehen kann, und zum anderen in deren größerer Schadenshäufigkeit. Die schadhafte Stelle der beschädigten Leitung lag beim dritten Schadensfall im Erdreich außerhalb des Betonfundaments des Gebäudes. Damit besteht nach Art 2.14. AWB kein Versicherungsschutz.*

#### Fazit:

Bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen sind mehrere Grundsätze zu beachten: Häufig berufen sich Versicherungskunden auf die Unklarheitenregel des § 915 ABGB. Ergibt der objektive Wortlaut eine eindeutige Auslegung, kommt diese Unklarheitenregel nicht zur Anwendung. Ablehnungen von Versicherern sind nach diesen Kriterien genau zu prüfen und die Erfolgsaussichten einer Klage gemeinsam mit dem Rechtsfreund des Kunden, ggf. unter Hinzuziehung des Rechtsschutzversicherers, genau abzuwägen.

### 1.3. Stenogramm – weitere aktuelle versicherungsrechtliche Entscheidungen im Überblick

■ **Unfallversicherung: Klausel mit „pauschalem Schmerzensgeld“ ist nicht unklar (OGH vom 2.7.2015, 7 Ob 75/15b)**

Wie aus dem Einleitungssatz des Art 7.6. AUVB 1989 hervorgeht, wird in diesem Artikel die Ermittlung der Versicherungsleistung je nach gewählter Variante (A, B oder C) festgelegt. Die vom Kläger gewählte Variante C sieht zwei Leistungen vor, und zwar die Auszahlung der vereinbarten Versicherungssumme ab einem Invaliditätsgrad von 50 % (verbunden mit dem automatischen Erlöschen des Versicherungsvertrags) und die (während der Vertragsdauer einmalige) Auszahlung einer als „Schmerzensgeld“ titulierten Leistung für den darunter liegenden Bereich ab einem Invaliditätsgrad von 20 % in Höhe von 5 % der näher definierten Versicherungssumme. Beide Leistungen errechnen sich ausdrücklich nicht unmittelbar aus dem festgestellten Invaliditätsgrad.

Es ist schon aus dem eindeutigen Text der Variante C für einen durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer klar, dass bei einem Invaliditätsgrad unter 20 % gar keine Versicherungsleistung gebührt.

■ **Zur Rückabwicklung, wenn sowohl der Haftpflichtversicherer als auch der Schädiger an den Geschädigten leisten (OGH vom 2.7.2015, 7 Ob 32/15d)**

Leistet der Versicherer an den Geschädigten, erfüllt er damit seine Leistungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer. Die Rückabwicklung ist nach § 1431 ABGB zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vorzunehmen; gegen den Geschädigten besteht auf dieser Grundlage kein Anspruch (Hier: Haftpflicht- und Hakenlastenversicherung).



## 2. International:

### **2.1. Zur Verletzung der Aufklärungsobliegenheit bei einem Kfz-Kaskoschaden**

Der Kläger begehrt von der Beklagten Versicherungsleistungen aufgrund eines Anpralls an eine Mauer vom 11. Juli 2013.

Für sein Fahrzeug unterhielt der Kläger bei der Beklagten eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von 500 Euro. Dem Vertrag lagen die AKB 2008 zugrunde, in denen es unter anderem heißt:

*„E Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall?*

*E.1 Bei allen Versicherungsarten*

*Anzeigepflicht*

*E.1.1 Sie sind verpflichtet, uns jedes Schadenereignis, das zu einer Leistung durch uns führen kann, innerhalb einer Woche anzuzeigen....*

*Aufklärungspflicht*

*E.1.3 Sie sind verpflichtet, alles zu tun, was der Aufklärung des Schadenereignisses dienen kann. Dies bedeutet insbesondere, dass Sie unsere Fragen zu den Umständen des Schadenereignisses wahrheitsgemäß und vollständig beantworten müssen und den Unfallort nicht verlassen dürfen, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen.(...)“*

Der Kläger verursachte am 11.7.2013 mit seinem Fahrzeug einen Unfall, bei dem er eine Betonmauer streifte. Erst am 19.7.2013 wurde der Unfall der zuständigen Polizeidienststelle gemeldet.

Die Beklagte beruft sich gegenüber dem Regulierungsbegehren des Klägers auf eine Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Verletzung einer Aufklärungsobliegenheit nach E.1.3 AKB 2008.

Das Landgericht Heilbronn hat die Klage abgewiesen, das OLG Stuttgart gab der Berufung nicht Folge (7 U 121/14 vom 16.10.2014). Als für den österreichischen Rechtsbereich von Relevanz ist aus der Begründung Folgendes hervorzuheben:

*Zwar ist sowohl das Bestehen eines Kaskoversicherungsvertrages als auch der Eintritt des Versicherungsfalles zwischen den Parteien unstrittig. Die Beklagte ist indes - wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend gesehen hat - nach E.6.1 AKB 2008, § 31 VVG i.V.m. E.1.3 AKB 2008, § 28 Abs. 2 VVG leistungsfrei, da der Kläger die ihn treffende Aufklärungsobliegenheit vorsätzlich verletzt hat und er den ihm obliegenden Kausalitätsgegenbeweis nicht erbringen kann.*

*Nach E.1.3 Satz 2 AKB 2008 umfasst die Aufklärungsobliegenheit nicht nur, die Fragen des Versicherers zu den Umständen des Schadenereignisses wahrheitsgemäß und vollständig zu beantworten. Der Versicherungsnehmer darf vielmehr auch den Unfallort nicht verlassen, ohne die*

erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kläger sich zugleich nach § 142 StGB strafbar gemacht hat.

*Nach einem allein am Wortlaut orientierten Verständnis ist der Versicherungsnehmer demnach über die strafrechtliche Verpflichtung des § 142 StGB hinaus im Rahmen der versicherungsrechtlichen Aufklärungsobliegenheit immer gehalten, nach Eintritt des Versicherungsfalles an der Unfallstelle zu bleiben, bis die Polizei oder der Geschädigte eintreffen und die erforderlichen Feststellungen zum Unfallhergang und der Beteiligung des Versicherungsnehmers getroffen wurden. Nunmehr enthalten die AKB 2008 indes eine Bestimmung, die gerade den Fall des Verlassens des Unfallortes erfasst und daher auch in Fällen einschlägig ist, in denen es an einem Fremdschaden fehlt, in dem aber dennoch der Kaskoversicherer ein Interesse an der Aufklärung haben kann. Zu den erforderlichen Feststellungen gehören diejenigen, die der Versicherer bei der Beurteilung seiner Einstandspflicht benötigt. Dazu zählt auch die Art der Beteiligung des Versicherungsnehmers und damit seine Fahrweise und seine Fahrtüchtigkeit, die die Leistungspflicht nach § 81 VVG einschränken können.*

#### Fazit:

Die gegenständlichen AKB unterscheiden sich von den in Österreich üblichen AKB dadurch, dass ausdrücklich eine Pflicht des Versicherungsnehmers normiert ist, am Unfallort zu verbleiben, bis alle notwendigen Feststellungen zum Unfall getroffen sind. Dadurch wird die Pflicht des Versicherungsnehmers zur Feststellung des Schadens im Vergleich zur österreichischen Bedingungsgrundlage bedeutend konkretisiert.

In Österreich ist die Fahrerflucht ein Verwaltungsstraftatdelikt (§ 4 Abs 5 StVO, Strafdrohung bis zu € 2.180), in Deutschland sogar gerichtlich strafbar (§142 dStGB, Strafdrohung bis zu 3 Jahre Haft). Beide Tatbestände sind jedoch nicht ausdrücklich in den AKB genannt. Dementsprechend kann auch in Österreich ein Verstoß gegen § 4 Abs 5 StVO einen Verstoß gegen die Aufklärungsobliegenheit darstellen, muss aber nicht. Vielmehr muss der Versicherer eine konkrete Verdachtslage beweisen, die infolge Unterlassen der Anzeige objektiv im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann (vgl 7 Ob 299/04b, 7 Ob 177/14a).

Bei Beratung eines Versicherungsnehmers, bei dem die Verletzung des § 4 Abs 5 StVO im Raum steht, ist darauf Bedacht zu nehmen, dem Versicherer möglichst genaue Angaben zum Unfall zu liefern, um nicht den Verdacht aufkommen zu lassen, der Lenker habe mit Verschleierungsvorsatz gehandelt.

## **2.2. Stenogramm – weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick**

- **Deckung, wenn 15-Monats-Frist zur Feststellung der Invalidität aus Verschulden des Versicherers versäumt wird (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.10.2014, 9 U 3/13)**

Wird die Invalidität erst nach Ablauf der Frist von 15 Monaten vom Arzt schriftlich festgestellt, steht dies der Leistungspflicht des Versicherers dann nicht entgegen, wenn der Versicherungsnehmer auf Grund des Verhaltens des Versicherers darauf vertrauen durfte, der Versicherer werde von sich aus für eine rechtzeitige ärztliche Feststellung

sorgen.

Ein Vertrauensschutz kommt in Betracht, wenn der Sachbearbeiter des Versicherers ankündigt, er werde ein ärztliches Zeugnis anfordern. Erfolgt die ärztliche Feststellung nur deshalb erst nach Ablauf der 15-Monatsfrist, weil sich bei der Anforderung im Bereich des Versicherers Verzögerungen ergeben haben, kann dies nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers gehen.

■ **Grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Reparaturversuch an einer Markise bei Sturm (AG Bad Dürkheim, Urteil vom 19.12.2013, 2 C 111/13)**

Reißt der Stoff einer Markise infolge einer Sturmböe und fährt der Versicherungsnehmer die Markise daraufhin noch weiter aus, um den Riss zu reparieren, ohne eine Wetterberuhigung abzuwarten, sind die weiteren Schäden grob fahrlässig herbeigeführt.



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

### Zur Abgrenzung zwischen Schadenersatz- und Kfz-Rechtsschutz-Versicherung (RSS-0013-15 = RSS-E 14/15)

Die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin schloss mit der Antragsgegnerin per 21.4.2009 einen Firmenrechtsschutz-Versicherungsvertrag ab. Mit 6.7.2012 trat die Antragstellerin in diesen Vertrag als Versicherungsnehmerin ein, der Vertrag endete am 13.12.2012.

Im Firmenrechtsschutz sind auch der Betriebsinhaber und seine Angehörigen im gemeinsamen Haushalt im Berufs- bzw. Privatbereich mitversichert, und zwar in den Bausteinen Schadenersatz- und Strafrechtsschutz, Arbeitsgerichtsrechtsschutz, Sozialversicherungsrechtsschutz, Beratungsrechtsschutz sowie Allgemeiner Vertragsrechtsschutz.

Weiters ist der Baustein Kfz-Rechtsschutz für sämtliche auf den Versicherungsnehmer zugelassenen Kraftfahrzeuge und Anhänger abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2005.

Die Antragstellerin ersuchte durch ihren Rechtsfreund mit Schreiben vom 12.12.2013 um Rechtsschutzdeckung.

Folgender Sachverhalt ist der aktenkundigen Korrespondenz zu entnehmen:

Eine mitversicherte Person zu gegenständlichem Versicherungsvertrag, klagte eine Verlassenschaft bzw. einen Erbantrittserklärten auf Herausgabe eines Kfz. In diesem Verfahren wurde rechtskräftig festgestellt, dass die mitversicherte Person Eigentümer des Fahrzeuges ist und diesem das Fahrzeug herauszugeben ist. Da während der Nichtrückgabe des Fahrzeuges ein Wertverlust sowie weitere mechanische Schäden eingetreten seien, klagte dieser nunmehr den Erbantrittserklärten auf Schadenersatz. Der Antragsteller obsiegte letztlich in letzterem Verfahren nur teilweise, wodurch Kostenfolgen iHv € 8.341,16 verblieben.

Die Antragsgegnerin lehnte vorerst mit Schreiben vom 17.12.2013 die Deckung mit der Begründung ab, der Schadenfall sei nach Ende des Vertrages eingetreten. Dieser Einwand wurde nach der Ergänzung, dass die Herausgabe seitens des Antragstellers erstmals am 13.10.2011 begehrt wurde, zurückgezogen.

In der Folge lehnte die antragsgegnerische Versicherung mit Schreiben vom 1.10.2014 und 20.11.2014 zusammengefasst mit der Begründung ab, der geltend gemachte Schadenersatzanspruch falle unter den Baustein Kfz-Rechtsschutz. Dieser sei für die mitversicherte Person nicht mitversichert, sondern lediglich für die Antragstellerin, die aber nicht Eigentümerin des betreffenden Kfz gewesen sei.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 2.3.2015, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung zu empfehlen. Der Rechtsfreund der Antragstellerin begründete dies wie folgt:

*"(...) Ich bin der Ansicht, dass das letztgenannte Verfahren auf den Titel des Schadenersatzes fußte und nichts mit der Verlassenschaft persönlich zu tun hatte. Es gibt auch keine Verlassenschaftsstreitigkeit oder eine Vertragsstreitigkeit aus dem Kfz. Der Haftungsanspruch war gegen den rechtswidrigen Besitzer gestützt. Durch den rechtswidrigen Besitz resultiert ein Wertverlust, der vom Gericht zuerkannt wurde. Eine Haftung aus dem Titel der Verwahrerhaftung durch den rechtswidrigen Besitz (Stichwort mechanische Schäden) konnte nicht festgestellt werden.(...)"*

Die Antragsgegnerin berief sich in ihrer Stellungnahme vom 21.4.2015 auf die Vorkorrespondenz.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Die Antragstellerin gründet ihren Anspruch auf Rechtsschutzdeckung darauf, dass es sich um keine Streitigkeit aus dem Kfz handle. Die Klage sei vielmehr gegen den rechtswidrigen Besitzer des antragsgegenständlichen PKWs wegen eines von ihm verursachten Schadens gewesen.

Dieser Argumentation ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Kfz-Rechtsschutz umfasst nach Art 17 ARB die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens, soweit diese aus der bestimmungsgemäßen Verwendung des versicherten Fahrzeuges entstehen. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der erbsantrittserklärte Erbe unredlicher Besitzer war, weil er das Fahrzeug trotz rechtskräftigen Urteils nicht herausgegeben hat. Gemäß § 335 ABGB haftet der unredlicher Besitzer einer fremden Sache für alle durch seinen Besitz entstandenen Schäden.

Dieser Schaden ist aber unbestrittenermaßen an dem PKW aufgetreten. Bei der Bestimmung des § 335 ABGB handelt es sich um eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung privatrechtlichen Inhalts. Nach dem Wortlaut des Art 19, Pkt. 3.1.1. sind Fälle, welche bei der versicherten Person in ihrer Eigenschaft als Eigentümer eines Motorfahrzeuges eintreten, im Allgemeinen Schadenersatz-Rechtsschutz nicht versichert, sondern im diesbezüglich spezielleren Baustein Kfz-Rechtsschutz.

Da die mitversicherte Person Eigentümer des betreffenden Kfz ist und ihre Ansprüche darauf stützte, dass ihr als Eigentümer das Fahrzeug vom unredlichen Besitzer nicht übergeben wurde und ihr daraus Schäden entstanden sind, ist unzweifelhaft der Ausschlussbestand des Art 19. Pkt. 3.1.1. ARB 2005 erfüllt.

Die Einschränkung „soweit diese aus der bestimmungsgemäßen Verwendung des versicherten Fahrzeuges entstehen“ ist so zu verstehen, dass eine artfremde Verwendung des Fahrzeuges zB als Blockademittel oder als ortsgebundene Kraftquelle nicht unter den Versicherungsschutz fallen soll (vgl Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat, Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung, 153).

Die antragsgegnerische Versicherung beruft sich daher zu Recht darauf, dass der Schadenersatzanspruch, der vom Antragsteller geltend gemacht wird, dem Schadenersatzrechtsschutz für Kraftfahrzeuge zuzuordnen ist, auch wenn er durch die Ausübung eines rechtswidrigen Besitzes verursacht worden ist. Da aber dieser Baustein unbestrittenermaßen für die mitversicherte Person nicht versichert ist, und die Antragstellerin nicht Eigentümer des Kfz ist, war der Schlichtungsantrag abzuweisen.

### III. Aus der Beratungstätigkeit des Fachverbandes und der RSS

#### 1. Wann ist ein „Angebot“ ein Anbot im rechtlichen Sinn?

Ein Makler wandte sich mit folgender Fragestellung an die RSS: Sein Kunde wollte den Tarif seiner Krankenversicherung wechseln, der Versicherer gab die Auskunft, eine Umstellung mit neuerlicher Beantwortung der Gesundheitsfragen sei per 1.10.2015 möglich. Er erhielt ein „Angebot“ des Versicherers und reichte den Umstellungsantrag samt Beantwortung der Gesundheitsfragen ein. Der Versicherer gab jedoch in der Folge bekannt, dass das Angebot keine Gültigkeit mehr hätte und die Umstellung erst mit 1.8.2016 möglich sei. Sei der Versicherer in diesem Fall nicht an sein Angebot gebunden?

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Grundsätzlich ist zu bemerken, dass auch hinsichtlich der Versicherungsverträge wie bei allen Schuldverträgen der Grundsatz der Vertrags-, der Abschluss- und Eingehungsfreiheit besteht (vgl. Dittrich/Tades, ABGB<sup>36</sup>, (2003), § 859 E 1, 2).*

*Im „Angebot“ wurde auf Seite 2 ausdrücklich festgehalten, dass für einen Vertragsabschluss ein eigener Antrag und dessen Annahme durch den Versicherer erforderlich ist. Daher ist dieses „Angebot“ lediglich als unverbindliche Einladung zur Offertlegung im Sinne der oben dargelegten rechtlichen Kriterien zu sehen. Auch die Äußerung im Telefongespräch, eine Umstellung sei „möglich“, erscheint uns in diesem Zusammenhang nicht als (formfreies) rechtsverbindliches Anbot des Versicherers, das sämtliche Eckpunkte eines zukünftigen Versicherungsvertrages enthält und somit einer Annahme durch den Kunden offensteht. Das Vorliegen eines derartigen rechtsverbindlichen Anbots wäre im Übrigen vom Kunden zu beweisen.*

#### 2. Zur Schadenfallkündigung in der Rechtsschutzversicherung

Einem Landwirt wurde von seiner Rechtsschutzversicherung nach einem Schadenfall gekündigt. Der Makler argumentierte nun, dass nach einer höchstgerichtlichen Entscheidung die Schadenfallkündigung im Konsumentenbereich unzulässig sei, in wieweit komme diese Entscheidung auch im landwirtschaftlichen Bereich zur Anwendung?

Die RSS teilte dazu Folgendes mit:

*Gemeint ist wohl die Entscheidung 7 Ob 201/12b an, die in einem Verbandsklagsverfahren ergangen ist. Grundsätzlich ist zu derartigen Verfahren festzuhalten, dass nur das jeweils beklagte Unternehmen unmittelbar an das Urteil gebunden ist. Jedoch wird die Beurteilung der im Urteil angeführten Klauseln von allen österreichischen Gerichten bei der Beurteilung wortgleicher oder vergleichbarer Klauseln anderer Versicherer berücksichtigt. Weiters hat das Urteil nur unmittelbare Wirkung im Konsumentengeschäft, allerdings gibt es in der Rechtsprechung immer wieder Fälle, in denen die Beurteilungskriterien für gröbliche Benachteiligung auch im unternehmerischen Bereich angewendet werden, wenn die Vertragsbedingungen von einer Seite diktiert werden.*

*Inhaltlich darf zu dem angeführten Urteil bemerkt werden, dass darin die Vereinbarung einer Kündigung im Schadenfall für die Rechtsschutzversicherung nicht ausgeschlossen wird. Es ist auch nicht zwingend notwendig, dass das Kündigungsrecht paritätisch wie in der Sachversicherung gestaltet sein muss. Das Kündigungsrecht für den Versicherer darf nur nicht*

*unbeschränkt sein (so wie es in der Klausel aus dem Verbandsklagsverfahren der Fall war), weil dies den Kunden, der nur (zusammengefasst) bei Fehlern des Versicherers in der Schadenabwicklung kündigen darf, gröblich benachteiligt.*

*Zu guter Letzt: selbst wenn man zum Ergebnis kommen sollte, die Klausel war im gegenständlichen Fall gröblich benachteiligend, könnte die wegfallende Klausel allenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung korrigiert werden, dh. anstatt der unwirksamen Klausel wird eine Klausel verwendet, die zulässig ist und die die Kunden vereinbart hätten, hätten sie gewusst, dass sie die vorige Klausel nicht vereinbaren können. Wie nun so eine zulässige Klausel dann konkret aussehen muss, sagt der OGH nur am Rande: Gerade dann, wenn ein imparitätisches Kündigungsrecht zu Lasten des Versicherungsnehmers zulässig ist, müssen die Voraussetzungen für das Kündigungsrecht des Versicherers besonders genau präzisiert und objektivierbar sein, um beurteilen zu können, ob es im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB auch sachlich gerechtfertigt ist.*



## IV. Sonstiges

### 1. Strafrecht: schärfere Strafen bei Gewaltdelikten

An dieser Stelle sei auf umfangreiche Änderungen im Strafgesetzbuch und einigen Nebengesetzen hingewiesen, die mit 1. Jänner 2016 in Kraft getreten sind (Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl. I Nr 112/2015). Insgesamt wurden mehr als 200 Straftatbestände zum Teil neu gestaltet, zum Teil mit neuen Strafdrohungen versehen. Einige Eckpunkte der Reform sind:

- Höhere Strafdrohungen für Delikte gegen Leib und Leben: bei schwerer Körperverletzung drohen nunmehr bis zu 5 Jahre Haft (bisher 3), absichtliche schwere Körperverletzung kann mit bis zu 10 Jahren Haft bestraft werden
- Erhöhung der Wertgrenzen bei Vermögensdelikten: die Strafdrohungen bei Vermögensdelikten sind nach der Schadenshöhe gestaffelt – die Grenzen dafür werden von € 3.000 auf € 5.000 bzw. von € 50.000 auf € 300.000 erhöht. Im Ergebnis senkt dies die Strafdrohung bei einer Vielzahl von Delikten.
- Neudefinition der „Gewerbsmäßigkeit“: Häufig haben Gerichte bereits kleine Delikte als „gewerbsmäßig“ beurteilt, was zu rechtspolitisch unerwünschten hohen Strafen geführt hat. Die Definition als „Erwerbsmäßigkeit“ regelt zum einen, wann eine wiederkehrende Begehung der Tat vorliegt, zum anderen, dass aus den Taten zumindest € 400 pro Monat erlangt werden muss.
- Einheitliches Delikt „Bilanzfälschung“: Die Strafbestimmungen in den diversen Nebengesetzen des Unternehmensrechts werden beseitigt, dafür wird ein einheitliches Delikt im StGB geschaffen.
- Nachschärfungen im Sexualstrafrecht

### 2. BGH: Haftung des Reiseveranstalters für Zusatzleistungen am Urlaubsort

Der deutsche BGH hatte sich mit der Klage von Urlaubern gegen einen Reiseveranstalter auseinanderzusetzen. Die Urlauber hatten bei einer Pauschalreise eine Mappe des Reiseveranstalters u.a. mit dem Ausflugsprogramm, erhalten. Für diese Ausflüge sollte der Reiseveranstalter lediglich Vermittler sein, nach Ansicht des BGH war jedoch insgesamt der Anschein für die Urlauber gegeben, dass der Reiseveranstalter auch Vertragspartner hinsichtlich der Ausflüge sein soll. Deshalb haftete dieser grundsätzlich auch für die Schäden aus einem Unfall anlässlich einer Geländewagentour. Die Vorinstanzen haben daher noch Unfallhergang und Unfallfolgen aufzuklären (BGH vom 12.1.2016, X ZR 4/15; vgl dazu auch E des OGH vom 29.1.2015, 6 Ob 22/14v, RSS-Newsletter 6/2015, S.15).

### 3. Außergerichtliche Streitbeilegung: „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“ nimmt ihre Arbeit auf

Mit 9. Jänner 2016 begann der Dauerbetrieb der „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“. Organisatorisch ist die Schlichtung für Verbrauchergeschäfte ein gemeinnütziger Verein. Zuständig ist sie für all jene Streitigkeiten zwischen VerbraucherInnen und Unternehmen, in denen keine der anderen sieben staatlich anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen zuständig ist. Die RSS ist derzeit nicht als anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle anerkannt, daher kann es auch zu Fällen kommen, in denen ein Versicherungsmakler um Teilnahme an der Verbraucherschlichtung ersucht wird. Die Tätigkeit der RSS wird jedoch durch diese Einrichtung nicht eingeschränkt.

Die

## *Rechtsservice- und Schlichtungsstelle*

des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten behandelt rechtliche Probleme in Versicherungsfragen, wenn der Versicherungsvertrag von einem Makler vermittelt wurde

- rechtlich fundiert
- rasch
- kostengünstig

Eine Kommission, bestehend aus fünf Fachleuten, die allesamt umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Versicherungsrechtes aufweisen, beurteilt Ihren Fall. Vorsitzender der Schlichtungskommission ist Herr SenPräs. d. OLG i.R. Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner.

Nähere Infos bei:

Interessensverband der Versicherungsmakler und Berater  
in Versicherungsangelegenheiten Österreichs

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

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

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.

