



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 9/2023

### **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. Einbruch durch nicht versperrte Terrassentür - grob fahrlässig (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 59/23m) .....2
2. Anerkenntnis durch den Rechtsschutzversicherer? (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 67/23p) .....3
3. Krankengeld-Beschränkung in einer Kündigungsklausel ist objektiv ungewöhnlich (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 107/23w) .....4
4. Rechtsschutzversicherung: Schwerpunktthema Abgasskandal .....7
5. Stenogramm - weitere versicherungsrechtliche Urteile im Überblick .....8
- Kein Anspruch auf Mitversicherung eines neugeborenen Kindes (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 117/23s) .....8
- Invaliditätsgrad richtet sich nach Funktionsunfähigkeit, nicht nach verletztem Körperteil (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 124/23w).....9
- Zur gesonderten Einklagung vorprozessualer Kosten nach einem Unfall (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 126/23i).....9

Redaktionsschluss: 30.9.2023



## 1. Einbruch durch nicht versperrte Terrassentür - grob fahrlässig (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 59/23m)

In das Wohnhaus zweier Kläger wurde eingebrochen. Gegen 9:00 Uhr hatten beide das Haus verlassen, gegen 22:00 kamen sie gemeinsam zurück. In der Zwischenzeit drangen der oder die Täter über eine Terrassentür in das Haus ein. Diese Tür hat außen einen fixen Knauf und ist von innen versperrbar. Zum Zeitpunkt des Einbruchs war die Tür nicht versperrt, sodass der oder die Täter die Tür „aufhebeln“ konnten.

Die Unterinstanzen stellten fest, dass es „wesentlich größerer Gewalteinwirkung“ bedurft hätte, wäre die Tür versperrt gewesen, dabei wären auch massive Einbruchsspuren zu erwarten gewesen.

Die Kläger behaupteten, die Türe sei versperrt gewesen, wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, hätte es sich nur um ein einmaliges Versehen gehandelt, sodass eine Obliegenheitsverletzung nur leicht fahrlässig gewesen wäre. Der Einbruchsdiebstahl hätte sich im Übrigen unabhängig davon ereignet, ob die Tür versperrt gewesen sei oder nicht. Diese sei nämlich auch im versperrten Zustand einfach aufzuzwängen. Außerdem sei der Versicherer nur gegenüber demjenigen der beiden Kläger leistungsfrei, der zuletzt das Haus verlassen habe.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Tür, durch die der Einbruch erfolgt sei, sei nicht versperrt gewesen, obwohl beide Kläger das Haus verlassen hätten. Es liege daher eine grob fahrlässige Verletzung der Obliegenheit gemäß Art 4.1.1. ABH 2013 durch beide Kläger vor.

Das Berufungsgericht folgte dieser Entscheidung. Der Kausalitätsgegenbeweis sei den Klägern nicht gelungen. Unabhängig davon, wer die Obliegenheit verletzt habe, führe dies zur Leistungsfreiheit beiden Versicherungsnehmern gegenüber.

Der OGH gab der Revision der Kläger Folge, hob die Entscheidung der zweiten Instanz auf und verwies die Rechtssache an das Berufungsgericht zurück.

Er hob hervor, dass der beklagten Versicherung der Beweis einer Obliegenheitsverletzung in objektiver Sicht gelungen sei. Ebenso sei den Klägern der Kausalitätsgegenbeweis nicht gelungen: Die Verpflichtung, die Wohnung zu versperren, sei eine Obliegenheit mit dem jedem Versicherungsnehmer erkennbaren Zweck, ein unbefugtes Eindringen unmöglich zu machen oder zumindest erheblich zu erschweren. Dieser Zweck könne nicht bereits durch das bloße Zuziehen einer Wohnungstür erreicht werden, biete dies doch schon nach allgemeinem Kenntnisstand einen weit geringeren Einbruchsschutz.

Da die Unterinstanzen festgestellt hätten, dass eine wesentlich größere Gewalteinwirkung notwendig gewesen wäre, um die Türe aufzubrechen, wenn sie versperrt gewesen wäre, sei der Kausalitätsgegenbeweis misslungen. Dass nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, dass der Einbruch auch bei versperrter Tür erfolgt wäre, sei nicht ausreichend.

Ebenso sei eine Obliegenheitsverletzung beiden Klägern anzulasten, da sie beide gegen 9:00 das Haus verlassen hätten, ohne die Tür zu versperren.

Allerdings fehlten dem OGH eine Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit der Frage, ob den Versicherungsnehmern die Obliegenheitsverletzung auch in subjektiver Hinsicht grob oder nur leicht fahrlässig anzulasten sei. Die Kläger hatten behauptet, das



Nichtversperrhalten der Terrassentüre sei ein einmaliges Versehen gewesen, das Erstgericht hatte dazu die Feststellung getroffen, dass dies nicht bewiesen sei, was die Kläger in zweiter Instanz bekämpft hatten. Sollte das Berufungsgericht im fortgesetzten Verfahren zum Schluss kommen, der Beweis eines einmaligen Versehens wäre gelungen, wäre den Versicherungsnehmern keine grobe Fahrlässigkeit anzulasten. Da die Obliegenheit eine vereinbarte Sicherheitsvorschrift iSd Art 3.2 ABS 2001 sei, wäre vertraglich vereinbart, dass der Versicherer sich auf leichte Fahrlässigkeit der Versicherungsnehmer nicht berufen könne.

#### Fazit:

So positiv die Entscheidung für die Versicherungsnehmer klingt, so schwierig ist es, eine in erster Instanz getroffene Negativfeststellung („es kann nicht festgestellt werden, dass...“) zu bekämpfen. Aus Sicht des Rechtsanwenders wäre allerdings eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Argument, dass nur eine der beiden Personen die Obliegenheit verletzt habe, spannend gewesen.

## **2. Anerkennung durch den Rechtsschutzversicherer? (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 67/23p)**

Ausgangslage eines von der Rechtsschutzversicherung potentiell zu deckenden Rechtsstreits war ein Konflikt zwischen dem Versicherungsnehmer und seiner Arbeitgeberin. Um die Provision aus den Geschäften, die er kurz vor der Kündigung abgeschlossen hatte, geltend machen zu können, benötigte der Versicherungsnehmer Unterlagen seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Seine Ansprüche wollte er mittels einer „Stufenklage“, die sich auf ein Rechnungslegungs- und ein darauf aufbauendes Leistungsbegehren richtet, durchsetzen. Der Versicherer berief sich zunächst auf zwei Risikoausschlüsse und lehnte die Deckung ab, es kam zum Prozess mit dem Rechtsschutzversicherer.

Das Erstgericht regte eine vergleichsweise Regelung vor, der Versicherer bot daraufhin die Deckung einer Stufenklage, aufbauend auf einem Streitwert von € 10.000 (wie ursprünglich eingeklagt) an, die bisher angelaufenen Kosten des Deckungsprozesses sollte jede Partei selbst zahlen. Der Versicherungsnehmer forderte jedoch vollen Kostenersatz und Deckung auf Basis eines Streitwerts von € 15.000 (mittlerweile dürften zusätzliche Provisionsansprüche aufgetaucht sein). Der Versicherer besserte sein Angebot zwar nach, erreichte damit aber keine Zustimmung des Versicherungsnehmers.

Später richtete der Versicherer folgendes Schreiben an den Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers:

*„Zurückkommend auf die bisherige Korrespondenz bestätigen wir im Rahmen der Rechtsschutzbedingungen Kostendeckung für das Verfahren erster Instanz wegen Rechnungslegung und Zahlung hinsichtlich der offenen Provisionsansprüche, sohin für eine Stufenklage, wobei die Rechnungslegung mit 10.000 EUR zu bewerten ist. Ein sich daraus nachfolgend allenfalls ergebendes Zahlungsbegehren wird der Höhe nach mit uns abzustimmen sein.“*

Der Versicherungsnehmer führte die Deckungsklage weiter und verlangte Deckung auf Basis eines Streitwertes von € 15.000.



Der Versicherer erwiderte, der Versicherungsnehmer sei durch die Deckungszusage klaglos gestellt. Würde er das Begehren nicht auf Kostenersatz einschränken, müsste es wegen Wegfalls des rechtlichen Interesses abgewiesen werden. Im Übrigen habe der Kläger die Beklagte über seine Provisionsansprüche unvollständig informiert, sodass die Deckungsablehnung zu Recht erfolgt sei.

Das Erstgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht wies dagegen die Klage ab. Das Anerkenntnis habe das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten beseitigt, auf eine Deckungserklärung mit einem Streitwert von € 15.000 habe er keinen Anspruch.

Der OGH führte ausführlich aus, welchen Zweck eine Feststellungsklage hat. Wenn aber eine konstitutives Anerkenntnis vorliege, das alles biete, was auch ein Feststellungsurteil bieten könnte, sei die Feststellungsklage abzuweisen, weil ihr das rechtliche Interesse fehle.

Ein konstitutives Anerkenntnis sei jedoch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das von der Gegenseite angenommen werden müsse, was hier nicht der Fall gewesen sei.

Ob auch ein bloß deklaratorisches Anerkenntnis in dieser Konstellation während eines Deckungsprozesses zum Wegfall des rechtlichen Interesses führt, könne aus Sicht des OGH dahingestellt bleiben:

Der Versicherer habe nämlich trotz der Deckungszusage weiter vorgebracht, dass der Versicherungsnehmer sie über seine Provisionsansprüche unvollständig informiert habe und die Deckungsablehnung zu Recht erfolgt sei. Dieses Verhalten der Versicherung sei widersprüchlich und beseitige daher nicht völlig zweifelsfrei, dass die „aktuelle Gefährdung der Rechtsposition auf Dauer beseitigt“ sei. Daher habe der Versicherungsnehmer ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

Daher gab der OGH der Revision Folge und gab der Feststellungsklage statt. Der Versicherungsnehmer hatte sich in der Revision ausdrücklich mit einer Begrenzung der Deckung auf das Verfahren erster Instanz mit einem Streitwert von € 10.000 einverstanden erklärt.

#### Fazit:

Wohl ein Rechtsstreit, der als Ganzes vermeidbar erscheint. Je genauer die Aufklärung über die Hintergründe eines Rechtsstreites, die geltend zu machenden Ansprüche und deren Rechtsgrundlage, desto besser kann sowohl vom Versicherer als auch vom Versicherungsmakler die Deckungssituation geprüft werden.

### **3. Krankengeld-Beschränkung in einer Kündigungsklausel ist objektiv ungewöhnlich (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 107/23w)**

Die Versicherungsbedingungen zu einer Krankengeldversicherung waren Ausgangspunkt eines Rechtsstreits, der bis vor den OGH führte - im Laufe der Instanzen mit drei unterschiedlichen Ergebnissen:

Seit Beginn des Versicherungsvertrags (1. Juli 2017) befand sich der Versicherungsnehmer vom 14.2.2018 bis 8.7.2018 wegen eines Bandscheibenvorfalles für 145 Tage und vom



26.3.2020 bis zum Tag seiner Ruhestandsversetzung (1.4.2022) im Krankenstand. In beiden Fällen lag eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vor.

Die Besonderen Versicherungsbedingungen zum gegenständlichen Versicherungsvertrag umfassen eine A4-Seite. Auszugsweise lauten diese wie folgt:

*„Erster Abschnitt - Tarifbestimmungen*

*[...] Unter Anwendung der Bestimmungen des § 1 AVB -1995 werden folgende Leistungen erbracht. Die Höhe dieser Leistungen ergibt sich aus dem zweiten Abschnitt - Leistungen.*

*I. Versicherungsfall*

*(1) Versicherungsfall nach diesem Tarif ist der Nachweis und die Feststellung einer völligen (100%-igen) Arbeitsunfähigkeit. [...]*

*(a) Ein Krankengeld für unselbständig Erwerbstätige wird nur dann vergütet, wenn eine Krankenstandsbestätigung von der gesetzlichen Sozialversicherung vorliegt. Der Versicherungsfall beginnt bei unselbständig Erwerbstätigen mit dem Eintritt der völligen Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfallfolgen und endet, wenn keine völlige Arbeitsunfähigkeit mehr besteht. [...]*

*II. Leistungsvoraussetzungen*

*(1) Bei einer durch Krankheit oder Unfall hervorgerufenen völligen (100%-igen) Arbeitsunfähigkeit wird nach Ablauf der vereinbarten Karenzzeit für die Dauer der völligen (100%-igen) Arbeitsunfähigkeit und Einschluss der Sonn- und Feiertage ein vereinbartes Krankengeld pro Tag geleistet. Die Karenzzeit beträgt 28 Tage.*

*(2) Der Anspruch auf Krankengeld endet mit dem letzten Tag der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit, spätestens zu dem Zeitpunkt, in welchem die gesetzliche Krankenkasse ihre Krankengeldleistungen einstellt.*

*[...] III. Summenbegrenzung*

*[...] IV. Obliegenheiten*

*[...] V. Familienrabatt, Aufnahmealter*

*[...] VI. Beendigung der Versicherung*

*(1) Unbeschadet der Bestimmungen der §§ 11, 13, 14 und 15 AVB-1995 endet die Versicherung nach Vorlage der entsprechenden Nachweise auch:*

*(a) durch Beendigung des ständigen Dienst- und Arbeitsverhältnisses*

*(b) durch Entfall jeglichen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit*

*(c) durch Eintritt der dauernden Berufsunfähigkeit oder Invalidität, eine solche liegt dann vor, wenn die versicherte Person im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 % erwerbsunfähig wird.*

*(2) Kündigt der Versicherer die Versicherung gemäß § 14 (1) AVB-1995, endet der Versicherungsschutz in Abänderung der Bestimmungen des § 9 (2) AVB-1995 nach Ablauf von 4 Wochen ab Beendigung des Versicherungsvertrages.*



*(3) Leistungen werden für längstens 364 Tage innerhalb von drei Versicherungsjahren erbracht. In diesem Fall kann der Versicherer den Vertrag zum Ende des Monats, in dem die Leistung für 364 Tage erbracht wurde, kündigen.*

#### *Zweiter Abschnitt - Leistungen*

#### *Krankengeld für unselbständig Erwerbstätige*

*Ab dem 29. Tag der 100%-igen Arbeitsunfähigkeit ....EUR 60,00.“*

Der Versicherer zahlte Krankengeld für insgesamt 364 Tage für die Krankenstände bis zum 25.12.2020 aus, der Versicherungsnehmer klagte auf Zahlung von weiteren € 21.840 für weitere 364 Tage Krankenstand.

Der einzige Hinweis auf die von der Beklagten behauptete maximale Leistungspflicht für 364 Tage innerhalb von drei Versicherungsjahren sei nur in VI. „Beendigung der Versicherung“ enthalten. Die Bestimmung sei unwirksam. Sie sei intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und an einer Stelle in den BVB formuliert, an der mit einer solchen nachteiligen Bestimmung nicht zu rechnen sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es folgte der Argumentation des Versicherers, dass das Versicherungsjahr mit dem Wirksamwerden der Versicherung beginne und von der Versicherung innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren Leistungen für längstens 364 Tage zu erbringen seien. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer habe die Leistungsbegrenzungsregelung nicht so auffassen können, dass die Krankengeldversicherung für unbeschränkt viele Krankenstandstage auszubezahlen sei. Das Interesse des Versicherers bei Personen, die innerhalb von drei Jahren mehr als 364 Tage Krankenstandstage aufweisen, diene einerseits der Leistungsbegrenzung und auch der Kündigungsmöglichkeit nach Erbringung des Tagegeldes für diesen Zeitraum und gewährleiste eine - mit vertretbarem Aufwand und zeitnah zu treffende - Entscheidung über die Versicherungsleistungen. Durch eine unbegrenzte Krankengeldleistungsverpflichtung für den Versicherer ließe sich eine möglichst günstige Tarifikalkulation aber nicht gewährleisten.

Das Berufungsgericht dagegen änderte das Urteil dahingehend ab, dass es dem Versicherungsnehmer weitere € 7.020 zusprach. Es interpretierte die Bedingungen so, dass dem Versicherungsnehmer für den zweiten Krankenstand Anspruch auf ein Krankengeld für 364 Tage habe.

Der OGH dagegen gab der Klage vollumfänglich statt. Nach Ausführungen über die Zweck von primärer Risikobeschreibung und von Risikoausschlüssen sowie über die Grundsätze der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB und der Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB führte er aus:

*„Aus I. (Versicherungsfall) im Zusammenhalt mit II. BVB (Leistungsvoraussetzungen) folgt nach dem Wortlaut grundsätzlich ein Anspruch auf Krankengeld für die Dauer der völligen Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der vereinbarten Karenzfrist.*

*Im Anschluss finden sich in den BVB die Überschriften „III. Summenbegrenzung“, „IV. Obliegenheiten“ und „V. Familienrabatt, Aufnahmealter“ und „VI. Beendigung der Versicherung“. In VI. (1) a bis c BVB wird eine Erweiterung der in 11, 13, 14 und 15 AVB-1995 vorgesehenen Gründe der Beendigung des Versicherungsvertrags angeführt (Beendigung des ständigen Dienst- und Arbeitsverhältnisses, Entfall jeglichen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit und Eintritt dauernder Berufsunfähigkeit oder*



Invalidität). VI. (2) BVB sieht für den Fall der Kündigung durch den Versicherer gemäß § 14 (1) AVB das Ende des Versicherungsschutzes nach Ablauf von vier Wochen ab Beendigung des Versicherungsvertrags vor.

In der von der Beklagten herangezogenen Bestimmung VI. (3) BVB wird festgehalten, dass Leistungen für längstens 364 Tage innerhalb von drei Versicherungsjahren erbracht werden. In diesem Fall kann der Versicherer den Vertrag zum Ende des Monats, in dem die Leistung für 364 Tage erbracht wurde, kündigen.

Unter der Überschrift „Beendigung der Versicherung“ wird der durchschnittlich sorgfältige Leser thematisch auch nur Regelungen über die Beendigung des Versicherungsverhältnisses erwarten und gerade keine Einschränkung der unter der entsprechenden Überschrift „Leistungsvoraussetzungen“ enthaltenen Leistungsbeschreibung. Keine andere Überschrift lässt vermuten, dass in den BVB eine weitere Umschreibung der Leistungen (vor allem in Form einer Leistungsbegrenzung) bei aufrechterm Versicherungsverhältnis vorgenommen wird. Die Vertragsparteien der Beklagten werden daher davon ausgehen, dass es zu diesem Thema keine besondere Bestimmung in den BVB gibt. Auf gar keinen Fall werden sie eine Begrenzung der Leistung bei Fortbestehen des Vertragsverhältnisses unter der Überschrift „Beendigung der Versicherung“ vermuten oder gar suchen.

Die von der Beklagten in VI. (3) BVB unterstellte Leistungsbegrenzung ist damit ungewöhnlich und unwirksam nach § 864a ABGB.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Bedingungen derart auszulegen seien, dass für jeden Krankenstand bis zu 364 Tage Leistungsanspruch bestehen, wurde sowohl vom Versicherer bestritten als auch vom OGH verworfen.

#### Fazit:

Versicherungsbedingungen dürfen nicht objektiv ungewöhnlich sein. Eine Klausel darf im Text nicht derart „versteckt sein“, dass sie der Vertragspartner - ein durchschnittlich sorgfältiger Leser - dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte. Diese Entscheidung ist ein typisches Beispiel: eine Leistungsbegrenzung gehört eben nicht in eine Bestimmung rund um eine Kündigung des Vertrages (die im Übrigen nicht ausgesprochen wurde), sondern in die Leistungsbeschreibung.

## **4. Rechtsschutzversicherung:                      Schwerpunktthema Abgasskandal**

Gleich acht Entscheidungen im vergangenen Monat widmeten sich dem Thema Abgasskandal und der Deckungspflicht der Rechtsschutzversicherer. Hier eine Zusammenfassung (alle Entscheidungen vom 30.8.2023):

**7 Ob 104/23d:** Der Anspruchsteller, Ehemann der Versicherungsnehmerin, kaufte Anfang 2020 einen Gebrauchtwagen, im Herbst 2021 begehrte er Rechtsschutzdeckung für einen Schadenersatzanspruch iHv 30% des Kaufpreises des Gebrauchtwagens gegen die Herstellerin. Der Versicherer lehnte die Deckung ab, weil das Fahrzeug gar nicht vom Abgasskandal betroffen sei. Das ist aber eine Beweisfrage und wäre im Haftpflichtprozess zu prüfen, ebenso wie weitere Einwände des Versicherers, zB dass aufgrund des Alters und Zustandes des Fahrzeugs kein Schaden bestehe (in diesem Sinne auch **7 Ob 133/23v**).



Ebenso verworfen wurde der Einwand, dass im Schadenersatz-Rechtsschutz der Ausschluss für Fälle greife, in denen der Versicherungsfall beim VN als Halter eines Motorfahrzeuges eintrete. Dies bleibe nach der Rechtsprechung des OGH ein Deckungsabgrenzungsausschluss zum Kfz-Rechtsschutz.

Im Übrigen könne dem Versicherten auch keine Obliegenheitsverletzung hinsichtlich der Aufklärungsobliegenheit vorgeworfen werden, zumal der Versicherer bereits seine Deckungspflicht abgelehnt hatte und keine weiteren Unterlagen verlangte (ähnlich in **7 Ob 116/23v**, **7 Ob 119/23k** und **7 Ob 131/23z**).

#### **7 Ob 134/23s:**

Auch hier konnte der Versicherer sich nicht mehr auf einen Risikoausschluss im Schadenersatz-Rechtsschutz berufen.

Auch war der Versicherungsfall ausreichend dargelegt: Wiederum brachte der Versicherungsnehmer vor, gegen die Herstellerin des gekauften Gebrauchtwagens deliktische Schadenersatzansprüche geltend machen zu wollen, weil das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet sei.

In wieweit die Ansprüche zu Recht bestünden, sei eine Frage des Haftpflichtprozesses und daher für die Deckungspflicht des Versicherers unbeachtlich, so der OGH.

Ähnlich auch **7 Ob 118/23p**: Weiters hat der OGH hier darauf hingewiesen, dass die einschlägigen europarechtlichen Normen über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen keine Regelungen seien, die einen fairen Wettbewerb regeln sollen. Wenn der Versicherungsnehmer sich bei seinen Ansprüchen aber gar nicht auf Wettbewerbsrecht beruft (was er im Verfahren erster Instanz klargestellt hat), muss das auch gar nicht weiter geprüft werden. Auch in **7 Ob 114/23z** hat es der Versicherer u.a. mit dem Ausschluss für Wettbewerbsrecht versucht - auch hier wurde das aber gar nicht geprüft, weil das der Versicherer erst in der Revision und damit zu spät vorgebracht hat.

Weiters war in **7 Ob 119/23k** der sogenannte Vorteilsausgleich ein Thema: Der Versicherer argumentierte, dass die beabsichtigte Klage gegen den Hersteller unschlüssig sei, weil es der Versicherungsnehmer verabsäumt habe, von seinem Anspruch auf Ersatz der Wertminderung die Vorteile, zB durch die laufende Nutzung des Fahrzeuges, abzuziehen. Das müsse der Versicherungsnehmer jedoch nicht tun, vielmehr sei es Sache des potentiellen Schädigers, zu behaupten und zu beweisen, ob und in welcher Höhe diese Vorteile bestehen und anzurechnen sind.

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

### **Kein Anspruch auf Mitversicherung eines neugeborenen Kindes (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 117/23s)**

Eine Krankenzusatzversicherung kann nur auf Basis der vertraglichen Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer geschlossen werden. Hier geht es um eine begünstigte Einbeziehung eines Kindes in einen bestehenden Vertrag unter Verzicht der



Beklagten auf ihr Ablehnungsrecht, wofür Bedingungen vorgesehen wurden. Das Festlegen von Bedingungen dafür hat den offenbaren Grund in der Prämienkalkulation des im Rahmen der Gesetze darin freien Versicherers. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, § 2 Abs 5 der AVB der Beklagten sei in diesem Rahmen weder gröblich benachteiligend noch intransparent, ist nicht zu beanstanden.

Es besteht kein Naheverhältnis zwischen dem Versicherungsmakler und dem Versicherer trotz des Umstandes, dass der Makler in der Sparte Krankenzusatzversicherung immer diesen Versicherer gewählt hat, weil die überdurchschnittliche Vertragsvermittlung in bloß einer einzigen Sparte schlicht darauf zurückzuführen sein kann, dass der Makler strikt die ihm obliegende Pflicht zu „best advice“ befolgt und erkennt, dass ein bestimmter Versicherer in besagter Sparte (in der Regel) Bestanbieter ist.

### **Invaliditätsgrad richtet sich nach Funktionsunfähigkeit, nicht nach verletztem Körperteil (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 124/23w)**

In der Unfallversicherung hat damit die Beurteilung des Vorliegens und des Grades einer dauernden Invalidität bezogen auf einzelne Körperteile, bzw Sinnesorgane oder einer (nach medizinischen Gesichtspunkten) spezifischen Funktionsunfähigkeit zu erfolgen. Bei der Funktionsbeeinträchtigung kommt es dabei nicht auf den Sitz der Verletzung an, sondern darauf, wo sich die Verletzung auswirkt.

(hier: beim Unfall wurde der rechte Oberarm verletzt, nach einer Infektion der eingesetzten Prothese war das rechte Schultergelenk bewegungseingeschränkt. Das bewirkte aber ausschließlich eine teilweise Funktionsunfähigkeit des Armes, eine weitergehende Gebrauchsminderung der Schulter wurde nicht behauptet oder bewiesen.)

### **Zur gesonderten Einklagung vorprozessualer Kosten nach einem Unfall (OGH vom 30.8.2023, 7 Ob 126/23i)**

Der Anspruch auf Kostenersatz richtet sich nach den Regeln des Verfahrensrechts und kann deshalb nicht ohne Weiteres auf allgemeine schadenersatzrechtliche Grundsätze gestützt werden. Kostenforderungen müssen im Verfahren über den Hauptanspruch geltend gemacht werden, und können deshalb grundsätzlich nicht gesondert eingeklagt werden, wenn über die Hauptsache noch kein Prozess anhängig ist. Einer gesonderten Einklagung dieser Kosten steht die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

(hier: Der Versicherer zahlte nach zahlreichen Aufforderungen durch den Anwalt des Versicherungsnehmers rund € 210.000 aus der Unfallversicherung. Der VN klagte noch die Anwaltskosten ein, was aber im konkreten Fall unzulässig ist, weil im Vorfeld auch noch darüber gestritten wurde, ob der Versicherer aufgrund einer Indexanpassung rund € 6.000 mehr zahlen müsste. Da das nicht abschließend geklärt war, durfte der VN nicht ausschließlich die vorprozessualen Kosten einklagen.)



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