



# Versicherungsrechts-NEWS

## Nr. 2/2019

### Versicherungsrechts-NEWS

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)**

#### **Inhalt**

|  |    |
|--|----|
| I. Versicherungsrechtliche Judikatur .....   | 2  |
| 1. Österreich .....  | 2  |
| 1.1. „Stierkampf“ um Versicherungsbedingungen .....  | 2  |
| 1.2. Haftpflichtausschluss für fehlende Gewerbeberechtigung .....  | 3  |
| 1.3. Unfall bei „Rallye“: versichert? .....  | 5  |
| 1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick.....                                     | 6  |
| 2. International .....   | 7  |
| 2.1. EuGH: Fußgänger vom eigenen Fahrzeug gerammt .....  | 7  |
| 2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick .....   | 9  |
| II. Fälle aus der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle (RSS) des Fachverbandes der<br>Versicherungsmakler ..... | 10 |
| 2 von 7 rechtsschutzversichert: Wer zahlt wieviel? (RSS-0035-18 = RSS-E 38/17) .....                             | 10 |
| III. Fälle aus der Beratung.....   | 12 |
| Schäden im Wohnungseigentumsobjekt .....   | 12 |
| IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges .....  | 13 |
| 1. Abfertigung einer Mitarbeiterin nach Pleite zurückgefordert .....   | 13 |
| 2. Vorsicht beim Abbiegen .....  | 13 |
| 3. Neues im Eherecht .....   | 14 |



# I. Versicherungsrechtliche Judikatur

## 1. Österreich

### 1.1. „Stierkampf“ um Versicherungsbedingungen

Im April 2007 übergab die Versicherungsnehmerin, eine Stiftung, die Originalzeichnung von Picasso „Stierkampf“, die ab Beginn des Versicherungsverhältnisses zwischen den Streitparteien bei der Beklagten mit einer Versicherungssumme in Höhe des Klagsbetrags versichert war, einem befugten Gewerbsmann für das Rahmen von Bildern an dessen Geschäftsadresse, mit dem Auftrag, die Zeichnung neu zu rahmen. Wie sich später herausstellte, ersetzte dieser das Original durch eine Kopie. Der Gewerbsmann wurde wegen des Vergehens der Veruntreuung strafgerichtlich verurteilt.

Das Bild war bei einem internationalen Spezialversicherer mit rund 218.000 € versichert. Es handelte sich um eine Allgefahrenversicherung, wobei nach den Allgemeinen Bedingungen unter dem Punkt IV Ausschlüsse wie zB Raub und Diebstahl vereinbart sind, danach aber noch unter dem Punkt „Generelle Ausschlüsse“ Folgendes vereinbart ist:

„Soweit nicht im Versicherungsschein ausdrücklich eingeschlossen, deckt die Versicherung nicht: (...)

2. Schäden durch: (...)

- Veruntreuung, Unterschlagung, Betrug oder Erpressung“

Darüber hinaus wurde in Abänderung dieser Bedingungen das Wording „Art of business“ vereinbart, in dem unter dem Punkt Ausschlüsse mehrere vom Versicherungsschutz ausgeschlossene Tatbestände genannt sind, nicht jedoch das Veruntreungsrisiko.

Strittig war nun zwischen den Parteien, ob das Wording die gesamten Ausschlüsse der Allgemeinen Bedingungen ersetzt, und daher der Versicherer zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet sei.

Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht schlossen sich der Argumentation der Klägerin an. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen seien durch das in dessen Abänderung vereinbarte Wording „Art of Business“ verdrängt. Die tatsächlich vereinbarten Ausschlüsse betreffen gerade keinen Schaden durch Veruntreuung.

Der OGH gab der Revision des beklagten Versicherers Folge und änderte das Urteil im Sinne einer Klagsabweisung ab (Urteil vom 26.9.2018, [7 Ob 157/18s](#)).

In seiner Begründung führte er Folgendes aus:

*In den Allgemeinen Bedingungen ist ein „genereller Risikoausschluss“ für Veruntreuung vorgesehen, im laut Versicherungsschein „abändernden“ H\*\*\*\*\* Wording „Art of Business“ hingegen nicht. Zu prüfen ist daher hier, was ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer im Gesamtzusammenhang unter „Abänderung“ versteht, ob also die Veruntreuung vom Versicherungsschutz (weiterhin) ausgeschlossen ist oder - wie die Vorinstanzen meinen - der Risikoausschluss Veruntreuung weggefallen ist.*



*Das (...) Wording „Art of Business“ bezieht sich nicht auf die gleichen Risikoausschlüsse wie in den Allgemeinen Bedingungen. Es finden sich darin keine sekundären Risikoeinschlüsse im Verhältnis zu den Allgemeinen Bedingungen. Das (...) Wording „Art of Business“ umfasst vielmehr eine Reihe von zusätzlichen Risikoausschlüssen. Es ist aus der Bedingungslage selbst kein sachlicher Grund erkennbar, warum die generellen Risikoausschlüsse in den Allgemeinen Bedingungen durch die Risikoausschlüsse im (...) Wording „Art of Business“ ersetzt werden und nicht nebeneinander bestehen sollten.*

*Das (...) Wording „Art of Business“ selbst verweist zum Umfang der Versicherung ausdrücklich darauf, dass „Näheres“ nicht nur die nachfolgenden Ausschlüsse regeln, sondern auch die „weiteren vertraglichen Vereinbarungen“ (Vertragsbedingungen, Besondere Vereinbarungen, Klauseln und Sonderbestimmungen) gelten. Das kann ein verständiger Versicherungsnehmer im Gesamtzusammenhang nur so auffassen, dass die in den Allgemeinen Bedingungen genannten Risikoausschlüsse durch jene im (...) Wording „Art of Business“ bloß ergänzt werden. Gerade der Verweis auf die (Weiter-)Geltung der anderen „vertraglichen Vereinbarungen“ spricht klar dafür, dass die generellen Risikoausschlüsse nicht durch jene im (...) Wording „Art of Business“ ersetzt werden sollen.*

#### Fazit:

Die Auslegung von Versicherungsbedingungen orientiert sich grundsätzlich am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers. Bei der Formulierung von spezifischen Wordings sollte darauf geachtet werden, welche Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen durch die Besonderen Bedingungen abgeändert werden sollen, und ggf. diese ausdrücklich genannt werden, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden.

### **1.2. Haftpflichtausschluss für fehlende Gewerbeberechtigung wirkt auch gegenüber Dritte**

Im Dezember 2004 vermittelte ein Einzelunternehmer ein von ihm entwickeltes Veranlagungsmodell an die Kläger. Bei diesem Veranlagungsmodell wird ein Fremdwährungskredit aufgenommen und in zwei Rentenversicherungen einbezahlt. Die Auszahlungen aus einer der beiden Rentenversicherungen fließt gemeinsam mit den Eigenleistungen der Versicherungsnehmer in den Fremdwährungskredit bzw. dessen Tilgungsträger. Die Änderungen in der Zinsentwicklung sowie bei den Währungskursen führten zu Verlusten bei den Kunden. Diese erwirkten gegen den Einzelunternehmer bzw. die GmbH, in die das Unternehmen zwischenzeitlich eingebracht wurde, ein Urteil, in dem diese zur Zahlung von rund € 65.000 und zum Schadenersatz für zukünftige Schäden verpflichtet wurden. Die Kläger ließen den Deckungsanspruch gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer pfänden und sich überweisen und klagten nun diesen auf Zahlung der Prozesskosten des Haftungsprozesses.

Der Haftpflichtversicherer wendete jedoch ein, der Einzelunternehmer habe im Zeitpunkt seiner Beratung nur eine Gewerbeberechtigung für die Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie Vermögenberatung aufrecht gehabt. Die Tätigkeit ohne Gewerbeberechtigung sei nach Art. 6.2.2.1. der Versicherungsbedingungen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die Tätigkeit des Versicherten sei daher der gewerblichen Vermögensberatung im Sinn des § 136a Abs 1



GewO und nicht der Versicherungsvermittlung im Sinn des § 137 GewO zuzuordnen. Die Gewerbeberechtigung zur Vermögensberatung des Versicherten zum Beratungszeitpunkt sei im Jahr 2004 auf die Vermittlung von Hypothekarkrediten und Vermögensberatung eingeschränkt gewesen. Da die beschriebene „Volkspension“ ganz entscheidend auf der Zinsentwicklung des Tilgungsträgers und des Fremdwährungskredits (eines Personalkredits und keines Hypothekarkredits) beruht habe, habe für die Tätigkeit in einem entscheidenden Punkt die Gewerbeberechtigung gefehlt.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision nicht Folge (Urteil des OGH vom 31.10.2018, **7 Ob 139/18v**). Er folgte den Vorinstanzen in der Beurteilung, dass die Gewerbeberechtigung des Unternehmers für das von ihm vermittelte Gesamtkonzept nicht ausreichend war. Es sei auch einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer leicht erkennbar, dass eine Tätigkeit nicht in das versicherte Risiko falle, wenn der wesentliche Teil des Gesamtkonzeptes nicht von der Gewerbeberechtigung umfasst sei. Es handle sich auch nicht um ein Nebenrecht gemäß § 32 Abs 1 Z 1 GewO, weil dies nur Leistungen anderer Gewerbe erfasse, sinngemäß nicht aber Leistungen im „eigenen“ Gewerbe, die aber wegen einer Einschränkung des Gewerbewortlautes nicht ausgeübt werden.

Der Deckungsausschluss wirke auch gegenüber dem geschädigten Dritten: *Richtig ist zwar, dass nach § 158c Abs 1 VersVG die Verpflichtung des Versicherers in Ansehung des Dritten auch dann bestehen bleibt, wenn der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei ist. „Leistungsfreiheit des Versicherers“ bedeutet allgemein seine einseitige Befreiung von seiner Einstandspflicht für einen Versicherungsfall. Gemäß § 158c Abs 1 VersVG wird ungeachtet der Leistungsfreiheit des Versicherers im Verhältnis zum Versicherungsnehmer oder Mitversicherten im Verhältnis zwischen Versicherer und geschädigten Dritten das Bestehen eines Versicherungsanspruchs des Versicherungsnehmers oder Mitversicherten fingiert. Der Versicherer haftet auch im letzteren Fall nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr, hier für die Tätigkeit im Rahmen des Gewerbes des Versicherungsnehmers gemäß Art 3.1.2 der Besonderen Bedingungen der Berufshaftpflichtversicherung für den Finanzdienstleister und Versicherungsvermittler 04/2005; die örtlichen, zeitlichen und sachlichen Grenzen der Gefahrenübernahme, also auch die zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer zulässig vereinbarten Ausschlüsse, gelten gegenüber dem Dritten, der sich insoweit nicht auf § 158c VersVG stützen kann. Das heißt, die Leistungspflicht des Versicherers kann nicht weiter als bei einem ordnungsgemäßen Versicherungsverhältnis gehen. Zulässig vereinbart sind übliche Risikoausschlüsse und -begrenzungen. Die Haftpflichtversicherung soll der Absicherung von Risiken im Zusammenhang mit der Ausübung eines bestimmten Gewerbes dienen. Die Risikobegrenzung auf genau diese Tätigkeit (die Risikoausschlüsse dienen der Verdeutlichung) ist damit nicht unüblich und es muss sie der Dritte gegen sich gelten lassen.*

#### Fazit:

Der OGH ist nicht darauf eingegangen, ob die Tätigkeit des Unternehmers unter eine Pflichtversicherung oder unter eine freiwillige Haftpflichtversicherung fällt. In beiden Fällen geht der Versicherungsschutz inhaltlich nicht weiter als im Verhältnis Versicherungsnehmer zu Versicherer. Der Versicherer bleibt nur zB bei Prämienverzug oder Obliegenheitsverletzungen gegenüber dem Dritten leistungspflichtig. Dies stellt zwar zum einen eine für den Geschädigten unbefriedigende Lösung dar - es bleibt zB im konkreten Fall



offen, ob die Kunden erkennen hätten können, dass der Unternehmer für dieses Modell über keine ausreichende Gewerbeberechtigung verfügt - zum anderen wären uferlosen Ansprüchen von „Pfuschern“ Tür und Tor geöffnet, die letztlich (soweit kein Regress möglich wäre) von der Versichertengemeinschaft zu tragen wären.

### 1.3. Unfall bei „Rallye“: versichert?

Der Versicherungsnehmer hatte seinen Nissan GTR mit 485 PS bei der beklagten Versicherung vollkasko- und haftpflichtversichert. Er nahm im September 2015 an einer „Rallye“ teil, die als Charity-Veranstaltung konzipiert war. Die Fahrzeuge wurden öffentlich präsentiert, danach fuhren die Teilnehmer zu einer abgesperrten Rennstrecke. Auf dieser Rennstrecke wurden die Fahrzeuge vom Veranstalter gefilmt und fotografiert, es gab keinen Wettbewerb.

Der Versicherungsnehmer fuhr mit rund 140 bis 150 km/h auf eine Kurve zu, verlor aufgrund von Bodenunebenheiten beim Bremsen den Bodenkontakt und rutschte außen in einen Reifenstapel.

Der Versicherer verweigerte die Zahlung der Reparaturkosten (rund 46.600 €, ohne Selbstbehalt) unter Berufung auf die sogenannte „Motorsportklausel“. Diese lautete:

„Art 6 Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

Ausgeschlossen von der Versicherung sind Schadenereignisse, (...)

2. die bei der Verwendung des Kraftfahrzeugs bei einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung oder ihren Trainingsfahrten entstehen; auf Straßen mit öffentlichem Verkehr jedoch nur dann, wenn es dabei auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt.“

Die Unterinstanzen gaben dem Klagebegehren statt. Die Rallye habe keine Elemente eines Wettkampfes enthalten, weshalb nicht von einer Sportausübung auszugehen sei.

Der OGH bestätigte dieses Urteil (Urteil vom 31.10.2018, **7 Ob 171/18z**). Nach Darlegung der Grundsätze zur Auslegung von Versicherungsbedingungen begründete er diese Entscheidung zusammengefasst wie folgt:

*Unter einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung wird nach dem KFG einerseits jeder Wettbewerb verstanden, an dem Automobile oder Motorräder teilnehmen und bei welchen gewisse Voraussetzungen zu erfüllen sind, die in Form von Ausschreibungen im Vorhinein festgesetzt werden. Darunter fallen Rennen, Rekordversuche, Leistungswettbewerbe, Zuverlässigkeitsfahrten, Stern- und Zielfahrten. Der Oberste Gerichtshof hat ebenfalls bereits ausgeführt, dass eine kraftfahrtsportliche Veranstaltung im Sinn des § 1 Abs 2 lit c KFG gegeben ist, wenn es sich dabei um einen „Leistungswettbewerb“ (arg: Bewertung der Fahrzeuge und Lenker) handelt, mag auch eine technisch-motorische Kraftleistung nicht im Vordergrund stehen. Andererseits wurde aber auch ein auf einer für den sonstigen Verkehr gesperrten öffentlichen Straße durchgeführter Rallye-Lehrgang, der nicht in Form eines öffentlich-sportlichen Wettbewerbs abgewickelt wurde, als motorsportliche Veranstaltung angesehen.*

*Sport wird allgemein sowohl als Körper- und Bewegungskultur als auch als Wettbewerbs- und Wettkampfkultur verstanden. Sport und somit auch der Kraftfahrtsport setzt daher nicht zwingend eine Wettbewerbs- oder Wettkampfsituation voraus. Der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer verbindet aber mit dem Begriff Kraftfahrtsport eine*



*Leistungsbewertung, entweder in Form eines Leistungsvergleichs, sei es zwischen dem Können der Fahrer oder den Leistungen der Fahrzeuge, sei es eine Steigerung (vgl Trainingsfahrten) oder eine Zurschaustellung dieser Leistungen. Unter einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung im Sinn der Versicherungsbedingungen ist damit die Teilnahme an einem solchen Leistungsvergleich, einer Steigerung oder Zurschaustellung dieser Leistungen zu verstehen, bei welcher gewisse Voraussetzungen zu erfüllen sind, die in Form von Ausschreibungen im Vorhinein festgelegt werden.*

*Im vorliegenden Fall wurden nach den Feststellungen aber weder die Leistungen der Fahrer oder Fahrzeuge verglichen, noch gesteigert, noch zur Schau gestellt. Vielmehr erfolgte lediglich eine Zurschaustellung der Fahrzeuge selbst. Die Veranstaltung war mit keiner Art einer Leistungsorientierung verbunden.*

*Dagegen spricht auch nicht, dass die Fahrzeuge - in der Regel - 200 PS haben mussten. Die Demonstration dieser Leistungsstärke war nicht Teil der Veranstaltung, handelte es sich doch bloß um eine rollende Ausstellung, wobei es auch nicht schadet, dass diese teilweise auf einer abgesperrten Rennstrecke stattfand. Abgesehen davon, dass sich der Ausschluss nicht explizit auf das Fahren auf Rennstrecken bezieht, bestand auch nach der Ausschreibung kein besonderer Anreiz für besonders schnelles oder riskantes Fahren.*

Fazit:

Die Gerichte legen die Motorsportklausel durchaus versicherungsnehmerfreundlich aus, vgl dazu u.a. für die Unfallversicherung [7 Ob 132/15k](#) (ausführlich im RSS-Newsletter 12/2016).

Im Einzelfall ist jedoch die konkrete Formulierung der Klausel zu beachten und genau zu prüfen.

#### **1.4. Stenogramm - aktuelle versicherungsrechtliche Urteile im Überblick**

##### **■ Zum „Mitwirkungsanteil“ in der Unfallversicherung (OGH vom 26.9.2018, 7 Ob 170/18b)**

Bei der Quantifizierung des Mitwirkungsanteils (ist) vom konkreten Versicherungsnehmer und seiner individuellen Körpergestaltung auszugehen ... . Zu vergleichen ist die versicherte Person, wie sie ist (also mit vorhandenen Gebrechen und Krankheiten) und wie sie auf das Unfallereignis reagiert hat, mit ihrem Zustand ohne das konkrete Gebrechen oder die konkrete Krankheit und wie sie auf den Unfall dann reagiert hätte. Diese Beurteilung erfolgt rein nach medizinischen Gesichtspunkten. Die Frage des Anteils eines Gebrechens oder einer Krankheit an den Unfallfolgen ist eine - in aller Regel nur mit Hilfe eines ärztlichen Gutachtens zu lösende - Tatfrage.

(Anm.: Der Kläger stürzte beim Aussteigen aus seinem Auto auf den Ellbogen. Seine darauf folgenden Beschwerden wären nicht eingetreten, hätte er nicht bereits zuvor eine Nervenschädigung gehabt. Daher: keine Leistung aus der Unfallversicherung, da 100% Mitwirkungsanteil.



■ **Versicherer muss unklare Vertragslage aufklären (OGH vom 29.8.2018, 7 Ob 148/18t)**

Der Versicherer ist nach Treu und Glauben verpflichtet, eine unklare Vertragslage möglichst schnell aufzuklären. Er muss Anfragen des Versicherungsnehmers beachten und insbesondere von ihm als unwirksam erachtete Anliegen unverzüglich zurückweisen. Verletzt der Versicherer diese Pflicht, kann schon das Unterbleiben der Zurückweisung einer unzulässigen Vertragserklärung als Zustimmung zur Vertragsänderung in deren Sinne gedeutet werden. Dabei kann auch bedeutend sein, ob der Versicherer Prämien vereinnahmt oder vorschreibt.

## 2. International

### 2.1. EuGH: Kein Ausschluss von Schäden eines Fußgängers durch einen von seinem Fahrzeug verursachten Unfall

Der EuGH wurde von einem portugiesischen Berufungsgericht zu folgendem Fall um eine Vorabentscheidung ersucht:

Im April 2009 befand sich der Geschädigte mit seiner Ehefrau auf einem Landgut. In Innenhof standen die beiden Fahrzeuge der Ehegatten. Das Fahrzeug des Mannes wurde gestohlen, die Eheleute nahmen im anderen Fahrzeug die Verfolgung auf. An einer Kreuzung mussten beide Fahrzeuge anhalten, als der Ehemann ausstieg und auf sein Fahrzeug zuging, setzte der Lenker des gestohlenen Fahrzeuges zurück und rammte das andere Fahrzeug mehrmals, dabei überfuhr er auch den Fahrzeugeigentümer und schleifte ihn mit. Dieser war rund 2 Jahre in ärztlicher Behandlung und leidet heute noch an Dauerfolgen. Fraglich war nun, ob die Kfz-Haftpflichtversicherung des Eigentümers diesem Schadenersatz leisten muss. Dazu ist festzuhalten, dass nach den Versicherungsbedingungen auch Schäden von Schwarzfahrern und durch vorsätzlich herbeigeführte Unfälle mitversichert sind.

Der Versicherer lehnte jedoch die Leistung ab, da der Eigentümer des Fahrzeuges selbst geschädigt worden sei und bezog sich auf seine Versicherungsbedingungen und eine entsprechende Verordnung im portugiesischen Recht.

Das Berufungsgericht stellte nun folgende Frage zur Vorabentscheidung:

**Läuft es dem Unionsrecht, insbesondere Art. 12 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2009/103, zuwider, wenn das nationale Recht im Fall eines Straßenverkehrsunfalls, bei dem ein Fußgänger absichtlich mit dem in seinem Eigentum stehenden Kraftfahrzeug, das von dem Dieb dieses Fahrzeugs geführt wurde, überfahren wurde und dadurch Körper- und Sachschäden erlitten hat, jegliche Entschädigung dieses Fußgängers ausschließt, weil dieser Eigentümer des Fahrzeugs und Versicherungsnehmer ist?**

Der EuGH hielt vorab fest, dass die 6. Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie auf den gegenständlichen Sachverhalt noch nicht anwendbar ist. Letztere hat die vorhergehenden Richtlinien zusammengefasst, was in Hinblick auf den gegenständlichen Sachverhalt jedoch keinen rechtlichen Unterschied macht.



Weiters legt der EuGH die Richtlinien wie folgt aus (Urteil vom 14.9.2017, [C-503/16](#)):

Mit der Richtlinie 2005/14 wurde der vorgesehene Versicherungsschutz auf Personen- und Sachschäden von Fußgängern, Radfahrern und anderen nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern ausgedehnt. Damit ist festzustellen, dass die Personen- und Sachschäden, die der Kläger infolge dieses Unfalls erlitten hat und für die ein Fußgänger nach einzelstaatlichem Zivilrecht einen Anspruch auf Schadensersatz hat, von der Haftpflichtversicherung für sein Fahrzeug gedeckt sind.

Der Fahrzeugeigentümer, der sich bei dem Unfall nicht als Fahrzeugführer, sondern als Fahrzeuginsasse im Fahrzeug befindet, ist rechtlich allen anderen unfallgeschädigten Fahrzeuginsassen gleichgestellt.

In Analogie dazu ist festzustellen, dass es der Umstand, dass ein bei einem Straßenverkehrsunfall überfahrener Fußgänger, der Versicherungsnehmer und Eigentümer des Fahrzeugs war, das den Unfall verursacht hat, nicht erlaubt, diese Person vom Begriff des geschädigten Dritten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie und Art. 1a der Dritten Richtlinie auszuschließen.

Daher beantwortete der EuGH die Frage wie folgt:

**Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24. April 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie 84/5/EWG des Rates vom 30. Dezember 1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in der durch die Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 geänderten Fassung und Art. 1a der Dritten Richtlinie 90/232/EWG des Rates vom 14. Mai 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in der durch die Richtlinie 2005/14 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, mit der die Deckung und somit die Entschädigung durch die obligatorische Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden, die ein Fußgänger, der Opfer eines Straßenverkehrsunfalls war, erlitten hat, allein deshalb ausgeschlossen wird, weil dieser Fußgänger Versicherungsnehmer und Eigentümer des Fahrzeugs war, das diese Schäden verursacht hat.**

#### Fazit:

Der Haftpflichtversicherer hat in diesem Fall selbst Schäden durch vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles und durch „Schwarzfahrer“ übernommen.

Die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles wäre nach österreichischer Rechtslage nach § 152 VersVG für den Lenker nicht versichert, dieser subjektive Risikoausschluss erstreckt sich jedoch nicht auf den Halter (vgl dazu RS0080553). Dieser ist jedoch bei Schäden aufgrund einer Schwarzfahrt idR nicht schadenersatzpflichtig (§ 6 EKHG). Bei Schäden durch vorsätzliches Handeln oder durch Schwarzfahrer sind geschädigte Dritte durch das Verkehrsofferentschädigungsgesetz geschützt, der Anspruch richtet sich dann gegen den Fachverband der Versicherungsunternehmen.



## 2.2. Stenogramm - weitere Entscheidungen aus Europa im Überblick

### ■ **Arglist beim Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung (OLG Saarbrücken, Urteil vom 17.5.2017, 5 U 52/16)**

Ein Versicherungsnehmer handelt arglistig, wenn er sich wegen anhaltender Rückenbeschwerden in Behandlung begibt, dort erfährt, dass ohne Stärkung seiner unzureichenden Muskulatur seine vorhandenen Probleme nicht vergehen werden, und er sieben Tage später eine Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung beantragt, ohne diese Behandlung anzugeben. Dies lässt nur den Schluss zu, dass er eine drohende Beeinträchtigung seiner Berufsfähigkeit absichern wollte und erkannt hat, dass er den Versicherer über diese Rückenbeschwerden und den Arztbesuch nicht informieren darf, weil dieser sonst den begehrten Versicherungsschutz nicht gewähren werde.

### ■ **Arglist bei nicht plausibler Unfallschilderung (OLG Saarbrücken, Urteil vom 27.9.2017, 5 U 43/16)**

Lässt sich der geschilderte Unfallhergang aus technischer Sicht nicht mit dem festgestellten Schadensbild in Einklang bringen, ist von einer bewusst unrichtigen Schilderung des Schadenshergangs auszugehen.

Für Arglist ist eine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers nicht erforderlich, es genügt, dass ein gegen die Interessen des Versicherers gerichteter Zweck verfolgen will, wie hier etwa Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Deckungsansprüche zu vermeiden.



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

### 2 von 7 rechtsschutzversichert: Wer zahlt wieviel? (RSS-0035-18 = RSS-E 38/18)

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Zu den versicherten Bausteinen zählt u.a. der Baustein Schadenersatz-Rechtsschutz. Vereinbart sind die ARB 1994, deren Artikel 7 auszugsweise lautet:

„Artikel 7

*Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?*

*(...)2. Vom Versicherungsschutz sind ferner ausgeschlossen(...)*

*2.3. die Geltendmachung von Forderungen, die an den Versicherungsnehmer abgetreten wurden, und die Abwehr von Haftungen aus Verbindlichkeiten anderer Personen, die der Versicherungsnehmer übernommen hat, wenn die Abtretung oder Haftungsübernahme erfolgte, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist, oder nachdem vom Versicherungsnehmer, Gegner oder einem Dritten eine den Versicherungsfall auslösende Rechtshandlung oder Willenserklärung vorgenommen wurde.“*

Der Antragsteller ersuchte um Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:

Der Antragsteller und die Eigentümer von sechs weiteren Nachbargrundstücken erhoben Beschwerde gegen zwei Baubescheide des Bürgermeisters einer Marktgemeinde. Die Baubescheide betrafen das Bauansuchen betreffend den Umbau des Kellers eines Wohnhauses in eine Pizzeria samt Errichtung einer Lärmschutzwand. Die sieben beteiligten Nachbarn vereinbarten (offenbar nach Erlassung des ersten Baubescheides), dass der Antragsteller und ein weiterer Nachbar die Kosten der gemeinsamen Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei im Namen aller Nachbarn jeweils zur Hälfte übernehmen. Das zuständige Landesverwaltungsgericht hob sowohl den ersten Baubescheid als auch den im zweiten Rechtsgang ergangenen Baubescheid als rechtswidrig auf.

Mit Klage vom 14.5.2018 machten der Antragsteller sowie der weitere Nachbar jeweils ihren Anteil an den entstandenen Kosten der Rechtsvertretung (Rechtsanwaltskosten sowie Kosten von Privatgutachten) iHv je € 8.742,18 bei der Marktgemeinde aus dem Titel der Amtshaftung geltend.

Die Antragstellerin gab mit Schreiben vom 24.4.2018 bekannt, die Kosten (vorerst für die außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen) nur zu 1/7 zu übernehmen, da vom Rechtsfreund des Antragstellers sieben Personen vertreten werden.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 20.6.2018. Hätten die übrigen Nachbarn sich nicht am Bauverfahren beteiligt und hätten sich der Antragsteller und der weitere Nachbar alleine am Bauverfahren beteiligt, was sie aufgrund ihrer Ablehnung des Bauvorhabens jedenfalls getan hätten, so hätten die beiden die entstehenden Kosten alleine zu tragen gehabt hätten. Selbst wenn sich der Antragsteller alleine am Bauverfahren beteiligt hätte, wären dieselben Kosten in Höhe von Euro 17.484,36 angefallen.



Die Antragsgegnerin nahm trotz Urgenz am Schlichtungsverfahren nicht teil. Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl. E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; vgl. u.a. RSS-0015-14=RSS-E 20/14).

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (vgl. RS0050063).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, so ist der Argumentation der Antragsgegnerin Folgendes entgegenzuhalten:

Gegenüber dem beteiligten Rechtsanwalt bzw. den Privatgutachtern haben sich nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt der Antragsteller und der weitere Nachbar unmittelbar zur Zahlung der anfallenden Kosten verpflichtet. Es liegt daher keine Abtretung im Sinne des Art 7, Pkt. 2 ARB 1994 vor. Vielmehr ist der geltend gemachte Schadenersatzanspruch gegen die Marktgemeinde unmittelbar beim Antragsteller und dem weiteren Nachbar entstanden.

Die Kosten sind auch nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt kausal entstanden, zumal nach den Angaben des Antragstellers diese Kosten in dieser Höhe auch dann angefallen wären, hätte er sich alleine am Bauverfahren beteiligt.

Es war daher die begehrte Deckung zu empfehlen.



### III. Fälle aus der Beratung

#### Schäden im Wohnungseigentumsobjekt

Ein Mitglied wandte sich mit folgender Problematik an die RSS: In einem Wohnungseigentumsobjekt kam es zu einem Wasserschaden, ein Wasserhahn auf einer Terrasse eines Wohnungseigentümers blieb aufgedreht, unter Druck löste sich der angeschlossene Schlauch, das ausfließende Wasser beschädigte die Wohnung des Verursachers sowie des darunter liegenden Nachbarn. Der Gebäudeversicherer möchte sich nun am Schädiger regressieren, zumal er ihm grobe Fahrlässigkeit vorwirft. Die Frage, die sich stellt, ist, inwieweit der Versicherer hier Regress führen kann und inwieweit von Bedeutung ist, welche Mauern des Gebäudes beschädigt sind, bzw. inwieweit diese den einzelnen Wohnungen zugeordnet werden.

Die RSS gab dazu folgende Auskunft:

*Es ist zu berücksichtigen, dass in einer Wohnungseigentümergeinschaft der einzelne Miteigentümer im rechtlichen Sinn nicht Eigentümer der einzelnen Wohnung ist, sondern nur mit seinem Anteil Miteigentümer am gesamten Objekt samt einer exklusiven Nutzungsberechtigung an seinem Wohnungseigentumsobjekt. Insofern tritt ein Schaden am Gebäude immer im Ausmaß des jeweiligen Miteigentumsanteils bei jedem einzelnen Miteigentümer ein. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist beschränkt rechtsfähig, sie kann zwar den Versicherungsvertrag abschließen (Maßnahme der Verwaltung: § 18 WEG), ist aber nicht Träger der Eigentumsrechte.*

*Da es sich bei derartigen Wasserschäden idR um ernste Schäden am Gebäude handelt, die in die Erhaltungspflicht der Miteigentümergeinschaft fallen, hat der Versicherer dieser grundsätzlich den Aufwand zu ersetzen, im Falle grober Fahrlässigkeit ist der Regress möglich. Nicht von Bedeutung ist, wo die Grenzen zwischen den Wohnungen zu ziehen ist, da wie erwähnt ein Miteigentum aller am Gebäude vorliegt.*



## IV. Gesetzgebung, Literatur & Sonstiges

### 1. Abfertigung einer Mitarbeiterin nach Pleite zurückgefordert

In einem Verlag erhielt eine Mitarbeiterin im Jahr 2008 einen Geschäftsanteil von € 1.274 als Bonus. Vier Jahre später folgte die Kündigung, die Abfertigung von rund € 25.000 sollte in mehreren Raten ausbezahlt werden. Das Unternehmen befand sich bereits in finanziellen Schwierigkeiten, weshalb auch diese Raten nur schleppend und teilweise flossen, ohne dass die ehemalige Mitarbeiterin über die finanziellen Probleme Bescheid wusste. Erst durch die Konkursöffnung Anfang 2014 wurde die Lage für sie offenkundig.

Dann kam das böse Erwachen: die Insolvenzverwalterin forderte den bereits bezahlten Teil der Abfertigung, insgesamt € 12.000 zurück. Die Unterinstanzen entschieden uneinheitlich, der OGH gab letztlich der Klage der Insolvenzverwalterin statt (Urteil vom 14.8.2018, **3 Ob 117/18d**). Die ehemalige Mitarbeiterin hätte die Zahlungsunfähigkeit kennen müssen, weshalb sie nicht geschützt sei. Letztlich erwies sich der als Bonus erhaltene Geschäftsanteil als Danaergeschenk. Als Mitgesellschafterin hatte sie einen Informationsanspruch für alle Angelegenheiten der GmbH. Sie hätte die Möglichkeit gehabt, Nachforschungen anzustellen und in die Geschäftsunterlagen der GmbH Einsicht zu nehmen, als die Ratenzahlungen ausblieben.

### 2. Vorsicht beim Abbiegen

Auf einer Bundesstraße wurde ein Traktor beim Linksabbiegen von einem überholenden Fahrzeug gerammt. Die Versicherung des PKW-Lenkers wendete gegen den Schadenersatzanspruch des Traktorfahrers ein Mitverschulden ein. Die Verkehrssituation kurz zusammengefasst: Der Traktor wurde von einer Kolonne überholt, als er links in seine Hauszufahrt einbiegen wollte. Der Traktorfahrer setzte den Blinker für rund 20 Sekunden, bis er rund 50m vor der Unfallstelle begann, sich zur Fahrbahnmitte hin einzuordnen. Da war das andere Fahrzeug noch nicht in Überholposition erkennbar. Der Traktorfahrer beobachtete den nachfolgenden Verkehr die letzten 5 Sekunden vor dem Zusammenstoß nicht, er blieb vor dem Linksabbiegen kurz stehen. Der Lenker des nachfolgenden Fahrzeuges versuchte mit rund 70-80km/h zu überholen, übersah dabei aber das Blinkzeichen des Traktors.

Das Erstgericht ging von einem Alleinverschulden des überholenden Lenkers aus, das Berufungsgericht dagegen gelangte zu einer Verschuldensteilung von 1:1. Der OGH änderte dies wiederum ab und sprach dem Traktorfahrer 3/4 des Schadens zu (Urteil vom 30.7.2018, **2 Ob 121/18k**). Ein Linksabbieger müsse zwar grundsätzlich nicht damit rechnen, beim Linksabbiegen überholt zu werden, wenn er rechtzeitig blinkt. Wenn aber eine unklare Verkehrslage besteht oder Gründe vorliegen, die eine besondere Gefahr erkennen lassen, sei ein weiterer Kontrollblick vor dem Abbiegen notwendig, so zB beim Abbiegen in einen unbedeutenden, schwer erkennbaren Seitenweg.

Im konkreten Fall sei der Traktorfahrer kurz zuvor von mehreren Fahrzeugen überholt worden und habe vor dem einbiegen kurz angehalten, weshalb ein weiterer Kontrollblick notwendig gewesen sei. Ein Mitverschulden von einem Viertel sei daher abzuziehen.



### 3. Neues im Eherecht

Seit 29. Jänner 2019 ist die europäische Ehegüterrechts-VO ((EU) 2016/1103) in Österreich und 17 anderen EU-Mitgliedsstaaten anwendbar. Diese Verordnung regelt die Aufteilung des Vermögens im Fall der Beendigung der Ehe. Sollte keine Vereinbarung getroffen worden sein, welches Recht für die Aufteilung anwendbar ist, ist entweder der erste gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt nach der Eheschließung, das Recht des Staats, mit dem beide bei der Eheschließung am engsten verbunden waren, oder bei gleicher Staatsangehörigkeit dieses Recht entscheidend. Im Ergebnis kann das also dazu führen, dass sich das Ehegüterrecht danach richtet, wie die Lebensverhältnisse der Ehepartner bei der Eheschließung waren. Das kann mitunter nicht sachgerecht sein, weshalb eine Rechtswahl mittels Ehevertrages zweckmäßig sein kann.



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 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:

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