

1.3. Österreichische Umsetzungsgesetze und delegierte Verordnungen

- 4 **Versicherungsvertriebsrechts-Änderungsgesetz 2018 BGBl I 2018/16.**⁶ Die Umsetzungsgesetze zur IDD sollten bis 1.7.2018 erlassen und veröffentlicht und spätestens mit 1.10.2018 angewendet werden. Österreich schaffte die Umsetzung nur teilweise fristgerecht. Mit dem Versicherungsvertriebsrechts-Änderungsgesetz 2018 (nachfolgend **VersVertrRÄG 2018**) wurden die IDD-Vorgaben lediglich **hinsichtlich der Versicherungsunternehmen** (und Rückversicherungsunternehmen, die hier nicht behandelt werden) im VAG normiert. Es handelt sich um ein **Artikelgesetz**, dessen Bestimmungen die jeweils sach nächsten bisherigen Regelungen im **Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG)** ergänzen bzw abändern und geringfügige Änderungen im **Versicherungsvertragsgesetz (VersVG)** und **Einkommensteuergesetz 1988 (EstG)** brachten.

Anwendungsbeginn. Die Regelungen des VersVertrRÄG 2018 traten mit **1.10.2018 in Kraft**.

- 5 **RücktrittsRÄG BGBl I 2018/51.**⁷ Mit ihm wurden einzelne Neuregelungen des VersVertrRÄG 2018 zum VersVG (neue Verweise in: §§ 5b, 5c sowie 165a VersVG – Rücktrittsrechte) bereits vor ihrem Inkrafttreten geändert. Die bisherigen Rücktrittsrechte (§§ 3, 3a KSchG, §§ 5b, 5c sowie 165a VersVG) wurden per 31.12.2018 außer Kraft gesetzt und ein **einheitliches neues Rücktrittsrecht in § 5c VersVG** geschaffen; s Kap I 8.3., Rz 859. Die Neuerungen sind **nicht** auf die **IDD** zurückzuführen.

Anwendungsbeginn. Die Neuregelung zum Rücktrittsrecht traten mit **1.1.2019** in Kraft. Das bedeutet, dass die §§ 5b und 5c VersVG idF VersVertrRÄG 2018 nur vom 1.10.2018 bis 31.12.2018 in Geltung standen.

- 6 **Versicherungsvermittlungsnovelle 2018 BGBl I 2018/112**⁸ Mit ihr (nachfolgend **VersVermNov 2018**) wurde verspätet die IDD im Hinblick auf den Versicherungsvertrieb durch selbständige Versicherungsvermittler umgesetzt. Es handelt sich um ein Artikelgesetz, mit dem die **Gewerbeordnung (GewO)**, das **Bankwesengesetz (BWG)**, das **Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG)**, das **Maklergesetz (MaklerG)** und neuerlich das **VAG** geändert wurden. Behandelt wird der Vertrieb durch die Berufsgruppen der Versicherungsagenten, der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten, der Gewerblichen Vermögensberater, der Kreditinstitute sowie der Vermittler in Nebentätigkeit oder im Nebengewerbe. Zudem wurde der mit VersVertrRÄG 2018 novellierte § 5a VersVG zur elektronischen Kommunikation neuerlich geändert.

- 7 **Standesregeln für Versicherungsvermittlung.** Mit der Begründung⁹, damit eine übersichtliche Gesetzesstruktur zu gewährleisten, wurden mit der VersVermNov 2018 nur die grundlegenden Bestimmungen in die GewO aufgenommen. Die Wohlverhaltens-, Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten sollen auf Verordnungsebene

6 Bundesgesetz, mit dem das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das Versicherungsvertragsgesetz und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert werden (Versicherungsvertriebsrechts-Änderungsgesetz 2018 – VersVertrRÄG 2018).

7 Bundesgesetz mit dem das Versicherungsvertragsgesetz, das Konsumentenschutzgesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 geändert werden.

8 Bundesgesetz, mit dem die GewO 1994, das Bankwesengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Maklergesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden (Versicherungsvermittlungsnovelle 2018).

9 ErlRV 371 BlgNR 26. GP 2.

Diese **gesetzliche Zugangsfiktion** nach § 10 VersVG bedarf keiner Vereinbarung und keiner vorangegangenen Belehrung des VN darüber, dass die Adressänderung bekannt zu geben ist (7 Ob 248/00x).

3.2.3. Klauseln

474 Zugangsfiktionsklauseln. Nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sind vertragliche Zugangsfiktionen in Verbraucherverträgen unwirksam. Klauseln, nach denen Erklärungen des Unternehmers als dem Verbraucher zugegangen gelten, auch wenn dies nicht der Realität entspricht, sind demnach unzulässig. Die Vorschrift soll verhindern, dass der Unternehmer das Risiko des Nichtzuganges von rechtsgeschäftlich bedeutsamen Erklärungen auf den Verbraucher abgewälzt (9 Ob 15/05d). Die Regelung begegnet der Gefahr, dass der Empfänger eine rechtserhebliche Erklärung gegen sich gelten lassen muss, obwohl er sie weder kannte noch kennen konnte bzw erst zu spät von ihr Kenntnis erlangt hat. Davon sind nur **Vertragsbestimmungen** ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom **Verbraucher zuletzt bekanntgegebenen** Anschrift (dh vom Verbraucher selbst, nicht aber eine dem Unternehmer sonst bekannt gewordene Adresse; so 7 Ob 173/10g, 7 Ob 68/11c) eintritt, sofern er pflichtwidrig eine **Anschriftsänderung nicht mitgeteilt** hat. Die Pflicht zur Mitteilung kann aus dem Gesetz oder aus einer Vereinbarung resultieren. Zulässig ist demgemäß, mit dem Verbraucher zu vereinbaren, er habe einen Wechsel seiner Anschrift dem Versicherer bekanntzugeben und eine rechtlich bedeutsame Erklärung gelte auch dann als zugegangen, wenn der VN seiner Verpflichtung zur Bekanntgabe des Anschriftswechsels nicht nachkommt und der Versicherer die Erklärung an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des VN sendet. Bei einer solchen Vereinbarung wird der Zugang durch Zustellung an der vom Verbraucher zuletzt bekanntgegebenen Anschrift bewirkt. Diesen Zugang hat der Absender (Unternehmer) zu beweisen. Diese Ausnahme wird von der Rsp sehr restriktiv interpretiert, sodass etwa eine Klausel eines Versicherers unwirksam ist, nach der die Zugangsfiktion auf Fälle ausgedehnt wird, die mit einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Mitteilung der Adressänderung nichts zu tun haben, wie bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit (zB 7 Ob 131/06z). Eine der zulässigen Ausnahme entsprechende Zugangsklausel sieht etwa Art 13 der Allgemeinen Bedingungen für die SachV (ABS 2012) vor.

475 E-Mail-Adresse. Auch die Vereinbarung einer Zugangsklausel im Falle der Nichtmeldung einer neuen E-Mail-Adresse ist nach dieser Regelung zu prüfen und ist als zulässig zu beurteilen.²⁸² Mit *Wiebe*²⁸³ wird man bei für den Absender erkennbaren Zugangsproblemen auf Empfängerseite für den Absender eine Pflicht zur erneuten Absendung annehmen müssen, wenn der Zugang nicht wirksam erfolgt ist. Damit kommt man der Rechtsansicht zur Angemessenheitsregelung in § 128a VAG im Hinblick auf alternative Informationsverfahren näher, wonach die Angemessenheit nur so lange vermutet wird, wie der Versicherer keinen Anhaltspunkt darauf habe, dass dem Zugang ein Hindernis entgegenstehen könnte; s Rz 583.

282 So auch *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ Va § 6 Rz 17; zweifelnd, aber offenlassend der OGH in 7 Ob 84/12x.

283 *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 862a Rz 11 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

Der OGH hat Verfahren zu 7 Ob 144/18d und 7 Ob 124/18p bis zur Entscheidung des EuGH unterbrochen. Beim EuGH ist ein Verfahren zu C-479/18, das vom BGHS Wien, und weitere Verfahren zu C-355, 356, 357/18, die vom LG Salzburg zur Vorabentscheidung vorgelegt wurden, anhängig. **858**

Die Entscheidungen des EuGH sind a dato noch ausständig.

8.3. Rücktrittsrecht gem § 5c VersVG idF BGBl I 2018/51

Die ehemals verschiedenen Rücktrittsrechte des VN (§§ 3, 3a KSchG, §§ 5b, 5c VersVGaF, § 165a VersVG) wurden durch das einheitliche Rücktrittsrecht des § 5c VersVGnF ersetzt. Neben diesem Rücktrittsrecht besteht nur noch jenes nach § 8 FernFinG von Verträgen, die mit Verbrauchern im Fernabsatz abgeschlossen wurden. **859**

Allgemeines Rücktrittsrecht. Der VN, gleichgültig ob Verbraucher oder Unternehmer, kann spartenübergreifend von einem Versicherungsvertrag, der nach dem 31.12.2018 (ab 1.1.2019) geschlossen wurde, generell, dh ohne Voraussetzung und ohne einen Grund angeben oder sich auf das Rücktrittsrecht berufen zu müssen, vom **Vertrag** zurücktreten. Das Gesetz sieht nicht ausdrücklich vor, dass der VN auch von seinem **Antrag** zurücktreten kann. Wie schon zu § 5b VersVGaF, der dies ebenfalls nicht ausdrücklich bestimmte (s Rz 840), kann der VN ohne zeitliche Beschränkung, dh solange die Antragsbindung währt, auch von seinem Antrag ohne Beschränkung durch eine Frist den Rücktritt erklären.⁴⁶⁶ **860**

Ausnahmen. Das Rücktrittsrecht gilt nicht für Versicherungsverträge über **Großrisiken** gem § 5 Z 34 VAG 2016 (§ 5c Abs 7 VersVGnF); s zu diesen Rz 80. Eine Ausnahme für **kurzfristige Verträge** (vgl §§ 5b und 5c VersVGaF: Kein Rücktrittsrecht bei einer Vertragslaufzeit von weniger als sechs Monate; § 165a VersVG: Kein Rücktrittsrecht bei einer Laufzeit von höchstens 6 Monaten sowie für Gruppenversicherungsverträge) ist nicht mehr vorgesehen. Da das Gesetz nicht unterscheidet, ist auch der Rücktritt von der **vorläufigen Deckung** möglich. **861**

Rücktrittsfrist. Die Frist beträgt grundsätzlich 14 Tage, in der LebensV 30 Tage (Abs 1). **862**

Form und Inhalt. Der Rücktritt ist in **geschriebener Form** gegenüber dem Versicherer zu erklären (Abs 4); durch Verweis auf § 45 Abs 2 Z 1 VersVGnF wird klargestellt, dass der Zugang beim Versicherungsvertreter den Rücktritt bewirkt. Nach § 1b Abs 1 VersVG bedarf die geschriebene Form keiner Unterschrift; aus der Erklärung muss die Person des Erklärenden hervorgehen. Sie kann auf Papier oder elektronisch erfolgen; größte praktische Bedeutung hat das E-Mail. Die „höhere“ Form – insbesondere (Unter-)Schriftform – erfüllt immer die Anforderungen. § 15a Abs 2 VersVGnF bestimmt, dass die Vereinbarung der **Schriftform** für die Rücktrittserklärung **unzulässig** ist; eine solche Vereinbarung wäre unwirksam. **863**

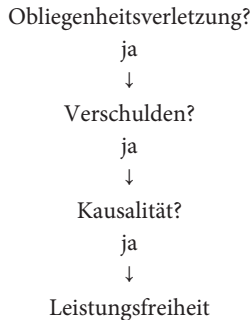
Absendung und Zugang. Für die Rechtzeitigkeit genügt die **Absendung** der Erklärung **864** innerhalb der Rücktrittsfrist, wenn sie dem Unternehmer danach – gleichgültig wann –

⁴⁶⁶ So auch *Schauer*, ÖJZ 2018, 1037 (1040); Die ErlRV IA 302/A 26. GP 5 enthalten den Hinweis, dass die Bestimmung auch das Rücktrittsrecht vom Antrag umfasst, sodass der VN auch bis zum Zustandekommen des Versicherungsvertrags zurücktreten könne. Das kann natürlich nur gelten, solange der Antrag aufrecht ist, also für die Dauer der Antragsbindung.

Gelingt dem Versicherer der Nachweis der Obliegenheitsverletzung, hat der Versicherte mangelndes Verschulden nachzuweisen. Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit kommt es darauf an, wie sich ein maßgetreuer Durchschnittsmensch in der konkreten Lage des Versicherten verhalten hätte. Da für Deliktsfähige stets ein **objektiver Maßstab** gilt, handelt auch fahrlässig, wer ein Verhalten (subjektiv) für erlaubt hält, das erkennbar rechtswidrig ist (7 Ob 280/06m).

Praxistipp: Abteiliges Prüfverfahren

Bei der Prüfung, ob ein bestimmtes Verhalten des Versicherten zur Leistungsfreiheit führt, sollte man systematisch vorgehen und folgende Reihenfolge einhalten:



9.2.2. Obliegenheitsverletzung durch Dritte

Nach dem Wortlaut des § 6 VersVG sind die Folgen einer Obliegenheitsverletzung allein auf das Handeln oder Unterlassen des VN bezogen. Haben **mehrere VN** auch mehrere selbständige Interessen (wie in der Haftpflicht- oder RechtsschutzV), muss ein VN für Obliegenheitsverletzungen des anderen nicht einstehen. Liegt hingegen ein gleichartiges und ungeteiltes Interesse aller VN vor (wie oft in der SachV), wirken Obliegenheitsverletzungen eines VN auch gegen die anderen, wobei Ausnahmen bei eindeutigen Miteigentumsverhältnissen möglich sind (7 Ob 241/97). **912**

Wo es **Mitversicherte** gibt, sind auch diese zur Einhaltung der Obliegenheiten verpflichtet (§ 78 VersVG). Bei deren Verletzung ist der Versicherer gegenüber den Mitversicherten leistungsfrei. Dem VN kann hingegen eine Obliegenheitsverletzung eines Mitversicherten nicht angelastet werden.

Handelt es sich beim VN um eine **juristische Person**, so sind ihr das Wissen und Verhalten ihrer **Organe** zuzurechnen. Die Haftung für gesetzliche oder gewillkürte Vertreter ist keine bloße Repräsentantenhaftung. Es handelt sich vielmehr um einen besonderen und selbständigen Zurechnungsgrund der Bestellung eines Dritten zum bevollmächtigten Vertreter für das ganze Vertragsverhältnis. Ist eine juristische Person VN, so muss im Interesse der Gefahrengemeinschaft die geordnete Obliegenheitserfüllung gewährleistet sein. Dies trifft nur dann zu, wenn die juristische Person für das Verhalten und die Kenntnis ihrer Vertretungsorgane einzustehen hat. Da es sich bei der Verletzung von Obliegenheiten nicht um ein rechtsgeschäftliches Tun oder Unterlassen handelt, kommen die Vorschriften über die Gesamtvertretung nicht zur Anwendung. Der Versicherer kann sich also stets darauf berufen, dass ein einzelnes Vertretungsorgan

10.7.3. Prämienanpassung

Prämienanpassungsklauseln. Vertragliche Bestimmungen zur Anpassung der Prämie, insbesondere Wertsicherungsklauseln, sind grundsätzlich zulässig. Die Ausgestaltung von Anpassungsklauseln in Verbraucherverträgen muss jedoch den Anforderungen der §§ 6 Abs 1 Z 5 und 6 Abs 2 Z 4 KSchG sowie des § 879 Abs 3 ABGB genügen. **967**

Klauseln zur Entgeltänderung allgemein. Die Vereinbarung muss nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dem Verbraucher bei Vertragsschluss eine möglichst zutreffende Vorstellung vom künftigen Entgelt vermitteln. Allgemein gehaltene Klauseln, etwa pauschale Verweise auf die Kostenstruktur, genügen nicht. Die Entgeltänderungsklausel muss beidseitig sein und bei Vorliegen der maßgeblichen Kriterien auch eine Entgeltsenkung vorsehen. So hat der OGH eine Klausel in der Kfz-KaskoV, die nur einen Malus im Fall einer Versicherungsleistung, aber keine Prämienenkung bei langer Schadensfreiheit vorsah, für unwirksam befunden (7 Ob 172/04a). Die Änderungsfaktoren müssen einen sachlichen Bezug zum konkreten Vertrag haben, um sachlich gerechtfertigt zu sein. Der Eintritt der maßgeblichen Umstände darf nicht vom Willen des konkreten Unternehmers abhängig sein, sie müssen „von außen“ kommen. So ist etwa die Prämienbemessung nach dem Schadensverlauf mit bestimmten Höchst- und Mindestprämien (Bonus-Malussystem in der KaskoV) zulässig (7 Ob 216/05y). **968**

Kurzfristige Entgelterhöhung allgemein. Eine Prämienenerhöhung innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschluss ist unzulässig (§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG). Strengere Bestimmungen gelten für die Kfz-HaftpflichtV (§ 14b Abs 2 KHVG). **969**

Kurzfristige Entgelterhöhung in der Kfz-HaftpflichtV. Auch zur Kfz-HaftpflichtV ist eine Prämienänderung nur möglich, wenn der Vertrag dies vorsieht (Erfordernis einer Anpassungsklausel). § 14b KHVG Abs 2: Entgelterhöhungen können rechtswirksam frühestens nach einem Jahr ab Versicherungsbeginn und in der Folge nicht in kürzeren als einjährigen Abständen vorgenommen werden. § 14b KHVG Abs 3: Eine rückwirkende Erhöhung ist unwirksam. § 14a KHVG: Der VN hat im Fall der Prämienenerhöhung ein Kündigungsrecht; ferner werden Bestimmungen zur Kündigungsfrist und zur Rechtsbelehrung normiert. Die Regeln des KHVG gelten sowohl für Verbraucher- als auch für Unternehmerverträge. **970**

KrankenV. § 178f VersVG bestimmt die Zulässigkeit von Klauseln über eine Prämienanpassung oder eine Änderung des vertraglichen Leistungsumfangs. Es sind jedoch strenge gesetzliche Bedingungen zu beachten; insbesondere werden die Faktoren, an die Änderungen geknüpft werden können, gesetzlich vorgegeben. Der Versicherer muss im Fall eines Erhöhungsbedarfs dem VN als Alternative auch die Fortsetzung des Vertrags bei gleichbleibender Prämie und reduzierter Leistung anbieten. Es bedarf über § 178f Abs 2 VersVG hinaus keiner weiteren Konkretisierung der darin festgelegten Faktoren, um dem Bestimmtheitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu entsprechen (7 Ob 206/15t). Die Prämienanpassung hat in der KrankenV große praktische Bedeutung. **971**

LebensV. § 172 VersVG bestimmt die Zulässigkeit von Anpassungsklauseln für den Fall einer nicht nur vorübergehenden und nicht vorhersehbaren Veränderung des Leistungsbedarfs gegenüber den technischen Berechnungsgrundlagen und der daraus **972**

nung *solidarischer* Haftung der Versicherer nach Maßgabe des jeweiligen Vertrags) mit dem vereinbarten Grundsatz *bloß anteiliger, quotenmäßiger* Deckungspflicht kollidieren. § 59 VersVG, der abdingbar ist (§ 68a VersVG), wird durch die Mitversicherungsabrede und eine sich daraus ergebende Quotenabrede in der Tat abbedungen.⁶⁶³ Dies hat eine Deckungspflicht für jeden einzelnen Versicherer nach den Grundsätzen der §§ 51, 55 VersVG zur Folge. Die sich daraus ergebenden Unterschiede zeigen sich anhand folgenden Beispiels:

Beispiel

Eine versicherte Sache mit einem Versicherungswert von € 20 Mio ist mit einer Gesamtversicherungssumme von € 25 Mio (aufaddierte Einzelsummen der rechtlich selbständigen Versicherungsverträge) bei den Versicherern A, B und C versichert. A hat eine Quote von 50 %, B von 30 % und C eine solche von 20 %. Bei einem Schadenvolumen von € 10 Mio würden zunächst (in einem ersten Schritt; vor Ausgleich und selbstverständlich insgesamt durch den Betrag des Schadens begrenzt) die Versicherer in Höhe folgender Beträge⁶⁶⁴ solidarisch haften, fände § 59 VersVG Anwendung: A mit (bis zu)⁶⁶⁵ € 6.250.000, B mit (bis zu) € 3.750.000, C mit (bis zu) € 2.500.000. Bei Heranziehung von §§ 51, 55 VersVG hingegen ergibt sich von Anbeginn bloß eine anteilige Deckungspflicht der Versicherer in folgender Höhe: A € 5 Mio, B € 3 Mio, C € 2 Mio. Bei Entschädigung nach Maßgabe des § 59 VersVG ergäbe sich dieses Ergebnis erst nach Durchführung des in Abs 2 dieser Bestimmung vorgesehenen Ausgleichs zwischen den einzelnen Versicherern.⁶⁶⁶

1327

Für den Fall der **Unterversicherung** (§ 56 VersVG)⁶⁶⁷ ergäbe sich unter neuerlicher Annahme rechtlicher Selbständigkeit der einzelnen Verträge unter Umkehrung des vorherigen Beispiels (nunmehr steht Versicherungssummen von insgesamt € 20 Mio ein Versicherungswert von € 25 Mio gegenüber) bei ansonsten unveränderten Parametern folgende Berechnung: für A: € 10.000.000 × 10.000.000 : 25.000.000 = € 4.000.000, für B: € 10.000.000 × 6.000.000 : 25.000.000 = € 2.400.000, für C: € 10.000.000 × 4.000.000 : 25.000.000 = € 1.600.000. Kein anderes Ergebnis würde erzielt, errechnete man vorweg die Gesamtentschädigungsquote aller Versicherer und ausgehend von dieser erst nachfolgend die einzelnen Quoten der Versicherer: € 10.000.000 × 20.000.000 : 25.000.000 = € 8.000.000 (Gesamtentschädigungsleistung der Versicherer); aufgeteilt nach Quoten (50 : 30 : 20) verbleiben für A wiederum € 4.000.000, für B € 2.400.000 und für C € 1.600.000.

1328

14.3.2.7. Abwicklung von Konstellationen „offener“ Mitversicherung in der Praxis

Das mit Mitversicherungslösungen idR anvisierte Ziel rechtlich selbständiger Versicherungsverträge des VN mit jedem der beteiligten Versicherer mag eminente risikotechnische Vorteile aufweisen; unleugbar wären damit aber auch abwicklungs- und durchfüh-

1329

663 So auch *Schaloske*, Das Recht der sogenannten offenen Mitversicherung, 100 ff mit ausführlicher Darstellung gegenteiliger Auffassungen im Schrifttum, die eine Anwendung des § 59 VersVG befürworten.

664 Für A wäre zB von einer Versicherungssumme von € 12,5 Mio auszugehen; diese ergäbe im Vergleich zum Versicherungswert eine gem § 56 VersVG zu berücksichtigende Unterversicherung, sodass A bei einem Schaden von € 10 Mio mit dem obgenannten Betrag von (bis) € 6.250.000 eintrittspflichtig wäre.

665 In Abhängigkeit von der Reihenfolge der Inanspruchnahme, weil der VN auch hier insgesamt nicht mehr als den Betrag des Schadens erhält (§ 59 Abs 1 letzter HS VersVG).

666 Wieder am Beispiel des A demonstriert: Gesamtzahlung aller Versicherer (in welcher Reihenfolge und mit welchen Teilbeträgen diese immer in Anspruch genommen wurden) € 10 Mio. $10.000.000 : 12.500.000 (6.250.000 + 3.750.000 + 2.500.000) \times 6.250.000 = € 5.000.000$.

667 Dass § 56 VersVG in der Tat auch bezüglich jedes einzelnen Versicherungsvertrags im Fall einer Mehrfachversicherung anzuwenden ist, ergibt sich anhand der E 7 Ob 9/12t; aA bezüglich der Mitversicherung *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 58 Rz 28.

14.5.3. Exkurs: Verpflichtung des Versicherers zur Einsichtgewährung in von ihm eingeholte Gutachten?

In Zusammenhang mit der Ermittlung des vom Versicherer zu leistenden Ersatzes stellt sich nicht nur die Frage nach der Tragung der mit Ermittlung und Feststellung des Schadens einhergehenden Kosten, sondern auch jene nach der Berechtigung des VN auf Einsichtnahme in das vom Versicherer (oder in dessen Auftrag von Dritten) erstellte Gutachten über Schadenursache und -höhe. Zunächst steht ja bloß dem jeweiligen *Auftraggeber* des mit der Gutachtenserstattung befassten Sachverständigen (idR also dem Versicherer – s dazu § 66 Abs 2 VersVG und die dafür maßgebenden Erwägungen) ein Gutachten zur Verfügung, welches *ihm* als Entscheidungsgrundlage für *seine* weiteren Dispositionen dient. In der Praxis der Schadenregulierung versteht es sich von selbst, dass auch beim VN durchaus Interesse an näherer Kenntnis dieser Entscheidungsgrundlage besteht. 1406

Die hier zu beleuchtende Thematik wurde vom versicherungsvertragsrechtlichen Gesetzgeber nur bezüglich solcher Gutachten, die auf *ärztlicher* Untersuchung des Versicherten gründen, explizit im Sinne einer Auskunftspflicht (auch einer Übermittlungspflicht) des Versicherers geregelt (§ 11c Abs 2 VersVG). Diese Regelung ist unmittelbar nur für die Personenversicherung bedeutsam; freilich wird man daraus keinesfalls den Gegenschluss ziehen dürfen, dass damit klargelegt sei, dass in allen anderen Versicherungssparten kein solches Einsichtsrecht bestehe. Ganz im Gegenteil: Gerade der Umstand, dass der VN zunächst die Schadenermittlung dem Versicherer und den von diesen beigezogenen Experten überlassen soll, um Doppelgleisigkeiten und unnötigen Kostenaufwand zu vermeiden – nichts anderes bringt § 66 Abs 2 VersVG zum Ausdruck –, wird umgekehrt eine **vertragliche Nebenpflicht** des Versicherers auslösen, dem VN die Ergebnisse dieser Ermittlungen/Feststellungen zugänglich zu machen, um auch seinerseits entsprechende Rückschlüsse (welche keineswegs mit jenen des Versicherers übereinstimmen müssen) ziehen zu können (zumindest in Fällen ohne Betrugsverdacht).⁷³⁶ Dies wird zumindest für den Regelfall gelten können, ohne erst spezielle gesetzliche Regelungen über die Verpflichtung zur Vorlage *gemeinschaftlicher* Urkunden im Zivilprozess (§ 304 Abs 1 Z 3 ZPO) oder außerhalb eines solchen (Art XLIII EGZPO) bemühen zu müssen,⁷³⁷ die im Übrigen nicht bloß für Gutachten (als Urkunden) Geltung beanspruchen, sondern analog auch auf Augenscheinsgegenstände (zB Lichtbilder) Anwendung finden (§ 369 ZPO bzw 2 Ob 2382/96z). 1407

Selbst wenn man aber nicht davon ausginge, dass der Versicherer bereits *nach bürgerlichem Recht* zur Einsichtgewährung in die Urkunde *verpflichtet* sei (was eine Vorlagepflicht gem § 304 Abs 1 Z 2 ZPO nach sich zöge) – darunter ist nicht bloß eine unmittelbare zivilrechtliche Verpflichtung im Sinne einer Hauptpflicht zu verstehen, sondern auch eine solche kraft vertraglicher Nebenpflichten (1 Ob 17/12z, VersE 2417) –, zeigt ein Blick auf die jüngere Rsp, dass eine Vorlagepflicht schon allein deshalb bestünde, weil das vom Versicherer beauftragte Gutachten im Verhältnis zum VN eine **gemein-** 1408

⁷³⁶ So auch Voit in Prölss/Martin, VVG³⁰ § 85 Rz 3.

⁷³⁷ Ausführlich zu diesen Bestimmungen und ihrer Bedeutung (insbesondere die Haftpflichtversicherung und Schmerzgutachten betreffend) iHa Vorlagepflichten des Versicherers Kath, Schmerzengeld (2005), 234 ff.

Die Besonderen Bedingungen können überwiegend (gleichlautend) für alle drei Bereiche (Versicherung von Wohngebäuden/von landwirtschaftlichen Betrieben/von industriellen, gewerblichen und sonstigen Betrieben) angewendet werden.

2.1.3.2. Stufenbau der Ebenen

2.1.3.2.1. Beispiel Feuerversicherung

Nach dem Konzept der Musterbedingungen ergibt sich der Bedingungs Aufbau für einen Feuerversicherungsvertrag mit folgenden Ebenen: **1842**

1. Stufe	Allgemeine Bedingungen für die Sachversicherung (ABS)		
2. Stufe	Allgemeine Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB)		
3. Stufe	Zusatzbedingungen für die Feuerversicherung von Wohngebäuden (ZB F WG)	Zusatzbedingungen für die Feuerversicherung von landwirtschaftlichen Betrieben (ZB F LDW)	Zusatzbedingungen für die Feuerversicherung von industriellen, gewerblichen und sonstigen Betrieben (ZB F IG)
4. Stufe	Besondere Bedingungen für die Feuerversicherung		
ggf weitere	(nur Unternehmensbedingungen)		

In der Praxis kann beobachtet werden, dass Unternehmensbedingungen auf den Stufen 1–3 sehr häufig nicht oder nur geringfügig von den Musterbedingungen des VVO abweichen. Der „Bedingungswettbewerb“ findet sich dann auf den Stufen 4 und höher, wo die Spezifika der Produkte der einzelnen Unternehmen, idR Deckungserweiterungen, beschrieben sind.

Das erleichtert vor allem Vermittlern den Vergleich von unterschiedlichen Produkten. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass Unternehmensbedingungen auch auf den Stufen 1–3 von den Musterbedingungen abweichen!

2.1.3.2.2. Spezialitätsprinzip

Der modulare Aufbau des gesamten Bedingungssystems einer SachV hat unausweichlich zur Folge, dass gleiche Sachverhalte in Texten auf unterschiedlichen Ebenen mehrfach, aber eben abweichend geregelt sind. Es ist daher erforderlich, das Verhältnis der Texte zueinander möglichst deutlich klarzustellen. **1843**

Für konkurrierende gesetzliche Bestimmungen gilt als Auslegungsgrundsatz, dass die speziellere Regel die allgemeinere Regel außer Kraft setzt.

Dieses Spezialitätsprinzip liegt auch den SachV-Bedingungen zu Grunde.

Aus 7 Ob 157/18s: Besondere Bedingungen haben grundsätzlich Vorrang vor Allgemeinen Versicherungsbedingungen (RS 0050063). Laufen die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthaltenen Ausschlüsse den in den Besonderen Bedingungen ent-

2.5. Leitungswasserversicherung

Für die LeitungswasserV bestehen keine spartenspezifischen gesetzlichen Regelungen. **2028**
Der Gesetzgeber hat dies der vertraglichen Regelung durch die AVB überlassen.

Nach dem Konzept der Musterbedingungen ergibt sich der Bedingungs Aufbau für einen LeitungswasserV-Vertrag mit folgenden Ebenen:

1. Stufe	Allgemeine Bedingungen für die Sachversicherung (ABS)		
2. Stufe	Allgemeine Bedingungen für die Leitungswasserversicherung (AFB)		
3. Stufe	Zusatzbedingungen für die Leitungswasserversicherung von Wohngebäuden (ZB W WG)	Zusatzbedingungen für die Leitungswasserversicherung von landwirtschaftlichen Betrieben (ZB W LDW)	Zusatzbedingungen für die Leitungswasserversicherung von industriellen, gewerblichen und sonstigen Betrieben (ZB W IG)
ggf weitere	(nur Unternehmensbedingungen)		

Zur Praxis der Unternehmensbedingungen vgl Rz 1842.

2.5.1. Allgemeine Bedingungen für die Leitungswasserversicherung (AWB)

2.5.1.1. Versicherte Gefahren und Schäden

Versichert sind Sachschäden, die durch die unmittelbare Einwirkung von Leitungswasser eintreten, das aus wasserführenden Rohrleitungen, Armaturen oder angeschlossenen Einrichtungen austritt (Schadenereignis). **2029**

Aus der einleitenden Klarstellung der Beschränkung auf Sachschäden ergibt sich zur Verdeutlichung, dass **Vermögensschäden nicht versichert** sind.

Häufige Vermögensschäden im Zuge von Leitungswasserschäden sind die Kosten von **Wasserverlust**. Nach den AWB sind sie nicht versichert, durch Unternehmensprodukte oder besondere Vereinbarung sind sie in der Praxis mit begrenzten Versicherungssummen einschließbar. Ebenso ist **Mietverlust bzw Mietwertersatz** bei Wohngebäuden für die Dauer der Unbewohnbarkeit nach einem Leitungswasserschaden nicht in der Grunddeckung, wohl aber in Unternehmensprodukten versichert.

Das **Schadenereignis** ist definiert als die **unmittelbare Einwirkung** von austretendem Leitungswasser. Vereinfacht gesprochen geht es also primär um den Durchfeuchtungsschaden als Hauptereignis. **2030**

Es ist nicht erforderlich, dass das Wasser aus Rohrleitungen usw austritt, die in diesem Vertrag versichert sind. So besteht auch Deckung, wenn der Rohrbruch im angebauten Nachbarhaus zu Durchfeuchtungsschäden im eigenen Haus führt. Entscheidend ist nur, ob für die betroffenen Sachen eine LeitungswasserV besteht.

Deckungsabgrenzung in den ARB 2015	
<p>Art 17 Fahrzeug-RS Schadenersatz-RS (Pkt 2.1) Ausschlüsse zur Kompetenzabgrenzung: Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen reiner Vermögensschäden</p> <ul style="list-style-type: none"> - aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zwischen Vertragspartnern - aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten <p>Fahrzeug-Vertrags-RS (Pkt 2.4) ... aus schuldrechtlichen Verträgen ... Erweiterung: Geltendmachung/Abwehr von Schadenersatzansprüchen wegen reiner Vermögensschäden</p> <ul style="list-style-type: none"> + aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zwischen Vertragspartnern + aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten <p>Art 18 Lenker-RS für den Lenker (nicht das Fahrzeug) Schadenersatz-RS wie Art 17.2.1; Vertragsansprüche hier nicht versicherbar (s aber Art 17.2.4.1 iVm Mietfahrzeugen)</p> <p>Art 19 Schadenersatz- und Straf-RS (Privat, Beruf, Betrieb) Ausschlüsse zur Kompetenzabgrenzung:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motorklausel (versicherbar nur nach Maßgabe der Art 17 und 18) - Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zwischen AG und AN iZm Arbeits- und Lehrverhältnissen (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 20) - Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen reiner Vermögensschäden <ul style="list-style-type: none"> -- aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zwischen Vertragspartnern -- aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 23) - Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen als Eigentümer/Besitzer von Grundstücken, Gebäuden, Wohnungen (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 24) 	<p>Art 23 Allgemeiner Vertrags-RS ... aus schuldrechtlichen Verträgen ... Erweiterung: Geltendmachung/Abwehr von Schadenersatzansprüchen wegen reiner Vermögensschäden</p> <ul style="list-style-type: none"> + aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zwischen Vertragspartnern + aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten <p>Ausschlüsse zur Kompetenzabgrenzung:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motorklausel (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 17.2.4) - arbeitsrechtl Verträge (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 20) - Abwehr von Ansprüchen aus der Verletzung vertraglicher/vorvertraglicher Pflichten, wenn dieses Risiko iR eines HaftpflichtV-Vertrags versichert ist <p>Art 24 RS f Grundstückseigentum und Miete aus dinglichen Rechten Erweiterung: 2.1 aus Miet- und Pachtverträgen</p> <ul style="list-style-type: none"> + Geltendmachung/Abwehr von Schadenersatzansprüchen wegen reiner Vermögensschäden aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zwischen Vertragspartnern oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten + das Vorgehen gegen Dritte bei Besitzstörung (inkl Geltendmachung daraus resultierender Vermögensschäden) + Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Dritte wegen Beschädigung des versicherten Objekts <p>2.4 Schadenersatz-RS: Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus der Beschädigung des versicherten Objekts ist gem Art 24.2.4 auch gesondert versicherbar (Ausschnittsdeckung). Ausschlüsse zur Kompetenzabgrenzung:</p> <ul style="list-style-type: none"> - familienrechtliche Auseinandersetzungen (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 25) - erbrechtliche Auseinandersetzungen (versicherbar nur nach Maßgabe des Art 26) - Abwehr nachbarrechtlicher Ansprüche, wenn dieses Risiko iR eines HaftpflichtV-Vertrags versichert ist. <p>Anmerkung: + = Erweiterung des Grundtatbestands - = Einschränkung durch Deckungsabgrenzungsausschluss</p>