

***A. Univ.-Prof. Dr. Eva Palten***

**Antrag, Storno, Konvertierung**

***Abschluss und Beendigung***

***von***

***Versicherungsverträgen***

***Jänner 2005***

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                    |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>Teil 1: Der Abschluss von Versicherungsverträgen</b>                                            | <b>1</b> |
| <i>Wirksamer Vertragsabschluss</i>                                                                 | 1        |
| A.I. Willenserklärung: Angebot und Annahme                                                         | 1        |
| A.II. Form                                                                                         | 1        |
| A.III. Zugang                                                                                      | 1        |
| A.IV. Bindungswirkung                                                                              | 1        |
| A.V. Konsens – Billigungsklausel (§ 5 VersVG)                                                      | 2        |
| <i>B. Die Einbeziehung der AVB in den Vertrag</i>                                                  | 4        |
| B.I. Was sind AVB?                                                                                 |          |
| B. II. Wie werden sie Vertragsinhalt?                                                              | 4        |
| B.III. Konsequenzen der nicht rechtzeitigen Aushändigung                                           | 5        |
| <i>C. Aufklärungspflichten des Versicherers bei Vertragsabschluss</i>                              | 5        |
| C.I. Aufklärungspflichten nach § 5b VersVG                                                         | 5        |
| C.II. Allgemeine Aufklärungspflichten des Versicherers bei Vertragsabschluß (culpa in contrahendo) | 6        |
| <i>Checkliste: Haftung der Berater für schuldhaftes Fehlaufklärung des VN</i>                      | 10       |
| <i>D. Vorvertragliche Aufklärungspflichten des VN</i>                                              | 11       |
| D.I. Anzuzeigende Umstände                                                                         | 11       |
| D.II. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Anzeigepflicht                                                | 11       |
| D.III. Ausnahmen vom Rücktrittsrecht – kein Rücktrittsrecht trotz Verstoß                          | 11       |
| D.IV. Bedeutung des Verschuldens für Rücktritt                                                     | 12       |
| D.V. Anforderung an genaue, exakt umrissene Antragsfragen                                          | 13       |
| D.VI. Leistungsfreiheit                                                                            | 13       |
| D.VII. Beweislastverteilung                                                                        | 14       |
| <i>E. Vollmacht der Agenten (§§ 43 ff VersVG)</i>                                                  | 14       |
| E.I. Mitarbeiter des Versicherers, die nicht Agenten sind                                          | 14       |
| E.II. Vollmachtsumfang des Agenten kraft Gesetzes                                                  | 15       |
| E.III. Erweiterung des gesetzlichen Vollmachtsumfangs von Agenten                                  | 15       |
| E.IV. Beschränkung des gesetzlichen Vollmachtsumfangs von Agenten                                  | 16       |
| E.V. Wissenszurechnung bei Agenten                                                                 | 17       |
| <i>F. Rechtsstellung des Versicherungsmaklers</i>                                                  | 18       |

|                                                                               |           |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Teil 2: Konvertierung: Neuvertrag / Altvertrag?</b>                        | <b>19</b> |
| I. Bedeutung der Abgrenzung Alt-/Neuvertrag                                   | 19        |
| II. Kriterien für Abgrenzung                                                  | 19        |
| III. Veräußerung versicherter Sachen und Alt-/Neuvertrag                      | 20        |
| IV. „Optik“ allein ist für die Einstufung nicht ausschlaggebend               | 20        |
| V. Verdienstlichkeit des Maklers bei Novation/Modifikation des Vertrages      | 20        |
| <b>Teil 3: Die Beendigung von Versicherungsverträgen</b>                      | <b>21</b> |
| <b>A. Arten der Vertragsbeendigung</b>                                        | <b>21</b> |
| A.I. Ordentliche Kündigung                                                    | 21        |
| A.II. Außerordentliche Kündigung                                              | 21        |
| A.III. Rücktritt                                                              | 21        |
| A.IV. Irrtumsanfechtung/Listanfechtung                                        | 22        |
| A.V. Interessewegfall, § 68 Abs 2 VersVG                                      | 24        |
| A.VI. Ablaufkündigung                                                         | 25        |
| <b>B. Zeitliche Obergrenze für Laufzeit von Verträgen auf bestimmte Zeit</b>  | <b>26</b> |
| <b>C. Allgemeine Rechtsprobleme bei Beendigung von Versicherungsverträgen</b> | <b>28</b> |
| C.I. Zugang                                                                   | 28        |
| C.II. Inhalt der Beendigungserklärung                                         | 31        |
| C.III. Form der Beendigungserklärung                                          | 31        |
| C.IV. Zurückweisungspflicht                                                   | 33        |
| C.V. Prämienzahlungspflicht bei vorzeitiger Vertragsauflösung                 | 37        |
| C.VI. Geschäftsgebühr                                                         | 37        |
| C.VII. Dauerrabatt                                                            | 37        |
| <b>D. Einzelne Kündigungs- und Rücktrittsrechte im Detail</b>                 | <b>41</b> |
| D.I. Rücktrittsrecht des Verbraucher-VN beim Haustürgeschäft, § 3 KSchG       | 41        |
| D.II. Außerordentliche Kündigung durch den Verbraucher/VN, § 8 Abs 3 VersVG   | 41        |
| D.III. „Paritätische“ Kündigung nach dem Versicherungsfall                    | 43        |
| D.IV. Rücktritt des VN mangels rechtzeitiger Informationserteilung, § 5b      | 45        |
| D.V. Besitzwechselkündigung                                                   | 47        |
| <i>Checkliste: Veräußerung in der Sachversicherung</i>                        | 49        |
| <b>E. Kündigung vinkulierter Verträge</b>                                     | <b>61</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|           |                                                                            |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------|
| BA        | „Bank Archiv“, Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen           |
| ecolex    | „ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“                             |
| EvBl      | Evidenzblatt, Entscheidungssammlung der ÖJZ                                |
| hM        | herrschende Meinung                                                        |
| idR       | in der Regel                                                               |
| iVm       | in Verbindung mit                                                          |
| Immolex   | „Entscheidungs- und Informationsdienst für neues Miet- und Wohnrecht“      |
| JB1       | „Juristische Blätter“                                                      |
| mE        | meines Erachtens                                                           |
| NJW       | „Neue Juristische Wochenschrift“                                           |
| NZ        | „Notariatszeitung“                                                         |
| ÖJZ       | „Österreichische Juristenzeitung“                                          |
| RdW       | „Recht der Wirtschaft“                                                     |
| SZ        | „Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des OGH in Zivilsachen“          |
| VersR     | „Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung“ |
| VersE     | Versicherungsrechtliche Entscheidungssammlung (hrsg. von <i>Fenyves</i> )  |
| VR        | „Die Versicherungsrundschau“                                               |
| VW        | „Versicherungswirtschaft“                                                  |
| WBl       | „Wirtschaftsrechtliche Blätter“, Beilage zu JB1                            |
| WoBl      | „Wohnrechtliche Blätter“                                                   |
| ZAS       | „Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht“                                 |
| ZfV       | „Zeitschrift für Versicherungswesen“                                       |
| ZVersWiss | „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft“                    |
| ZVR       | „Zeitschrift für Verkehrsrecht“                                            |

Fundstellen in Zeitschriften werden, der juristisch gebräuchlichen Zitierweise entsprechend, entweder nach *Jahrgang, Seite* oder *Jahrgang/Entscheidungsnummer* zitiert; Fundstellen in der SZ stets nach Band/Entscheidungsnummer. Die VersE ist zitiert nach laufenden Nummern.

## Teil 1: Der Abschluss von Versicherungsverträgen

### A. Wirksamer Vertragsabschluss

#### A.I. Willenserklärungen: Angebot und Annahme

Rolle der Polizze

- Polizze - Annahmeerklärung
- Polizze - bloße Beweisurkunde als Bestätigung bereits erfolgter Annahme,

ausschlaggebend zB für

- Deckungsbeginn
- Zugangsfiktion bei Wohnsitzwechsel des VN
- Diskrepanz zwischen Antrag und Polizze
- Bindungsfrist

#### A.II. Form

- Keine gesetzlichen Formvorschriften für Antrag- und Annahmeerklärung (→ mündl. Ergänzungen des Antragformulars sind idR Inhalt des Antrags). Ausnahme: Lebens-; UnfallV (schriftliche Zustimmung allfälliger Gefahrperson erforderlich)
- Vertragliche Schriftformklauseln → Achtung, uU ~~Einschränkung der Vollmacht des Agenten~~ (dazu unten IV.)
- Da keine Formpflicht → „elektronischer Vertrag“ zulässig (vgl *Wieser*, Der rechtskonforme Abschluss von Versicherungsverträgen im Internet, VR 2000, 153; zu elektronischen Willenserklärungen allgemein *Zankl*, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet, *ecolex* 2001, 344; zu AVB bei Internetvertrag *Tangl*, Leitfaden für die Einbeziehung elektronischer AGB, *ecolex*, 2001, 896. Zum Zugang elektronischer Erklärungen siehe gleich im folgenden A.III. und ausführlich in Teil 3 C.I.)

#### A.III. Zugang

Siehe dazu unten Teil 3 Beendigung von Versicherungsverträgen unter C.1.

#### A.IV. Bindungswirkung

##### 1. Begriff

Bindung an Vertrag - an Antrag - Rechtzeitigkeit der Annahme

##### 2. Verspäteter Zugang der Annahme

→ Annahme unwirksam → kein Vertrag

**Gesetzliche Grenzen für vertragliche Vereinbarung der Bindungsfrist**

**Nach § 1a Abs 1 VersVG**

gilt für

- ✓ Verbrauchergeschäfte seit 1.1.1995
- ✓ Unternehmensgeschäfte seit 1.1.1995
- ✓ jedoch nur, sofern VN Antrag “auf Formblatt des Versicherers” stellt

→ in AVB oder Antragsformular vorgegebene Bindungsfrist darf sechs Wochen nicht überschreiten (zwingend);

→ aber: Verlängerung erlaubt, sofern “im einzelnen ausgehandelt”

**Nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG**

gilt für

- ✓ Verbrauchergeschäfte
- ✓ sofern VN Antrag nicht “auf Formblatt des Versicherers stellt” (also zB Formblatt des Maklers oder gar kein Formblatt)
- ✓ keine ziffernmäßig festgelegte Obergrenze, aber vereinbarte Bindungsfrist muss (zwingend)
- ✓ “angemessen” sein (je nach Umfang der durch einen durchschnittlich sorgfältigen Versicherer zumutbarerweise zu erwarteten Risikoprüfung, Orientierung an der Sechswochenfrist des VersVG als Richtgröße)
- ✓ hinreichend bestimmt sein

**A.V. Konsens - Billigungsklausel (§ 5 VersVG)**

*Beispiel*

*Der VN will eine Haushaltsversicherung über zehn Jahre Laufzeit abschließen. Der ihn beratende Agent stellt ihm einen 20%igen Prämienrabatt in Aussicht, unter der Voraussetzung, dass der Vertrag nicht vor Ablauf der Zehnjahresfrist aufgelöst wird. Dies wird auf dem vom VN ausgefüllten Antragsformular vermerkt. In der drei Wochen später zugesandten Polizze steht davon jedoch nichts. Gilt der Inhalt der Polizze? Des Antrags? Oder ist der Vertrag nicht zustandegekommen?*

**1. Hinweispflicht des Versicherers auf Abweichungen Antragsformular/Polizze - “Verschweigen” des VN**

**JUDIKATUR**

*Schweigen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert. OGH VR 2004/630*

*Die Genehmigungsfiktion des § 5 VersVG setzt kumulativ voraus, dass der Versicherer erstens bei Aushändigung des Versicherungsscheines auf die Fiktion und das Widerspruchsrecht hinweist, dass zweitens dieser Hinweis durch besondere schriftliche Mitteilung oder einen auffälligen, aus dem übrigen Inhalt hervorgehobenen Vermerk im Versicherungsschein erfolgt, und dass drittens auf die Abweichungen aufmerksam gemacht wurde. Entspricht der Versicherer auch nur einer dieser Anforderungen nicht, kann die Genehmigungsfiktion nicht greifen. OGH VR 2003/614; OGH RdW 2003/434; OGH VR 2004/630*

*Die Beweispflicht für eine ordnungsgemäße Belehrung des Versicherungsnehmers trägt der Versicherer. OGH VR 2003/614.*

*§ 5 VersVG gilt für Abweichungen der Polizze vom Antrag und auch für vom Vereinbarten abweichende Folgepolizzen. OGH VR 2004/630*

## 2. Rechtsfolgen

| <i>Polizze Beurkundung des Vertrags</i>                                                                                                                                                                                                                       | <i>Polizze Annahme</i>                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• kein ausreichender Hinweis → Vereinbartes gilt</li><li>• ausreichender Hinweis und kein Widerspruch des VN → Polizze gilt</li><li>• ausreichender Hinweis und Widerspruch des VN → Vereinbartes gilt weiter</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• kein ausreichender Hinweis → Antrag gilt</li><li>• ausreichender Hinweis und kein Widerspruch des VN → Polizze gilt</li><li>• ausreichender Hinweis und Widerspruch des VN → kein Vertrag</li></ul> |

### 3. “Pflicht” des nicht durch Makler vertretenen VN zur Prüfung der Polizze

### 4. Vertragliche Pflicht des beauftragten Maklers zur Polizzenprüfung

Bei verschuldetem Verstoß Schadenersatz - Mitverschulden des VN?

### 5. In der Polizze fehlende mündliche Ergänzungen des Antragformulars durch VN

#### *Beispiel*

*Der VN aus dem vorigen Beispiel begehrt noch einen weiteren Zusatzrabatt. Dies erklärt er aber nur mündlich gegenüber dem Agenten, der den Wunsch nicht im Antragsformular vermerkt und ihn auch nicht an den Versicherer weiterleitet. Folglich enthält auch die Polizze nichts zu diesem Thema.*

## JUDIKATUR

*Leitet der nach § 43 Abs 2 empfangsbevollmächtigte Agent vom VN gewünschte mündliche Ergänzungen des Antragsformulars nicht an den Versicherer weiter, sodass dieser ohne Hinweis auf die Abweichung anderslautend poliziert, so kommt der Vertrag mit dem Inhalt des Antrags zustande (§ 5 Abs 2, Abs 3 VersVG). Dass der Versicherer mangels Kenntnis gar nicht auf die Abweichung hinweisen konnte, fällt in seine Risikosphäre. OGH VR 2001/531 = EvBl 1999/156 = JBl 1999, 730 (neue Rechtsprechung, früher ging der OGH bei derart gelagertem Sachverhalt von Dissens aus → Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Vertrages!); neue Judikatur abermals bestätigt durch OGH VR 2001/533*

| <i>Agent wurde tätig</i>                                                                                                                                                                                                              | <i>Makler wurde tätig</i>                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Mündliche Ergänzungen des Antragsformulars sind Inhalt des <u>Antrags</u> (wenn auch nicht des <u>Antragsformulars</u>)</p> <p>⇒ Zugang/Kenntnis des Agenten = Zugang/Kenntnis des Versicherers. Da kein Hinweis → Antrag gilt</p> | <p>Zugang/Kenntnis des Versicherers nur über Inhalt <u>Antragsformular</u></p> <p>⇒ mündliche Ergänzungen nicht Vertragsinhalt → Schadenersatzpflicht des Maklers</p> |

## 6. Ausnahme von der Hinweispflicht?

### JUDIKATUR

*§ 5 gilt nur bei für den Versicherungsnehmer ungünstigen Abweichungen. Keine Hinweispflicht des Versicherers daher bei für den VN positiven Abweichungen, es gilt stets die positive Abweichung. OGH SZ 57/123; VR 2003/614 (jeweils ohne nähere Ausführungen. Bejahend auch Werber, Abänderung von Versicherungsanträgen durch Vermittler, VersR 2000, 393 im Einklang mit der deutschen L und Rsp. )*

*Aber: Enthält die Polizze teils günstige, teils ungünstige Abweichungen vom Antrag, oder hängt es vom Lauf der Dinge ab, ob sich eine Abweichung als günstig oder ungünstig erweist, so gilt mangels Hinweises auf die ungünstigen und/oder „neutralen“ Abweichungen nach § 5 VersVG der Inhalt des Antrags als Vertragsinhalt. OGH VR 2002/572*

## B. Die Einbeziehung der AVB in den Vertrag

### B.I. Was sind AVB?

### B.II. Wie werden sie Vertragsinhalt?

### JUDIKATUR

*AVB werden Vertragsbestandteil, wenn sie vertraglich vereinbart worden sind, anderenfalls kommt - wenn Art der Versicherung, versichertes Risiko und Prämie feststehen – der Versicherungsvertrag ohne AVB zustande. Auf die Regeln des Dissenses wäre nur dann zurückzugreifen, wenn letztgenannte Umstände nicht bestimmbar sein sollten. StRsp, vgl zuletzt OGH RdW 2003/434 mwN*

*Vereinbart werden die AVB, indem dem Versicherungsnehmer deutlich erkennbar wird, dass der Versicherer nur zu seinen AVB kontrahieren will, und zumindest ein Hinweis auf die speziellen AVB in den Vertragsunterlagen deutlich aufscheint, und der Versicherungsnehmer die Möglichkeit hat, die AVB zu erhalten bzw deren Inhalt zu erfahren. OGH RdW 2003/434 mwN*

*ABGB § 864a, § 869, § 914: Die vertragliche Unterwerfung unter AVB als Fall von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann auch stillschweigend geschehen. Es muss dem Versicherungsnehmer nur unzweifelhaft klar sein, dass der Versicherer nur unter seinen AVB abschließen will; genaue Kenntnis des Inhalts der AVB ist nicht erforderlich. Es ist bekannt, dass Versicherer in Österreich ihre Verträge nur aufgrund ihrer Bedingungen abschließen, daher sind Angebote eines Versicherers an den Versicherungsnehmer über dessen Makler als Angebot zu den AVB zu verstehen. OGH 21.4.2004 7 Ob 315/03d*

*Die Anführung der Bezeichnung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auf dem vom Kunden unterzeichneten Antragsformular reicht unter diesen Voraussetzungen für eine wirksame Vereinbarung aus, ohne dass es auf die Aushändigung der AVB an den Versicherungsnehmer ankäme. VersE 1490 = VersR 1991, 905 = VR 1991/232; OGH RdW 2003/434 mwN*

*Die Aushändigung der AVB ist also nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für ihre Einbeziehung in den Vertrag, OGH RdW 2003/434 mwN (Anm: aber Rücktrittsrecht nach § 5b VersVG!)*

*Findet sich im Antrag lediglich der Satz „Die AVB wurden dem VN übergeben“, traf dies aber tatsächlich nicht zu, und fehlte auch ein Hinweis auf das konkrete Bedingungsnetz, so liegt keine Unterwerfung unter diese AVB vor. OGH RdW 2003/434*

*Wer AVB ungelesen unterzeichnet, unterwirft sich dem üblichen, erwartungsgemäßen Inhalt einschlägiger Bedingungsnetze. Objektiv oder wegen ihres konkreten Zusammenhanges im Einzelfall subjektiv*



*ungewöhnliche Bestimmungen können aber der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB zum Opfer fallen.*  
OGH VR 1996/425; 26.2.1997, 7 Ob 65/97b

*ABGB § 864a, § 869, § 914: Die vertragliche Unterwerfung unter AVB als Fall von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann auch stillschweigend geschehen. Es muss dem Versicherungsnehmer nur unzweifelhaft klar sein, dass der Versicherer nur unter seinen AVB abschließen will; genaue Kenntnis des Inhalts der AVB ist nicht erforderlich. Es ist bekannt, dass Versicherer in Österreich ihre Verträge nur aufgrund ihrer Bedingungen abschließen, daher sind Angebote eines Versicherers an den Versicherungsnehmer über dessen Makler als Angebot zu den AVB zu verstehen.* OGH 21.4.2004 7 Ob 315/03d

### **B.III. Konsequenzen der nicht rechtzeitigen Aushändigung der AVB**

- Rücktrittsrecht des VN nach § 5b VersVG
- § 6 Abs 5 VersVG: keine Berufung des Versicherers auf bloß fahrlässige Obliegenheitsverletzung
- Bei Fehlinformation (insbesondere über Deckungsbereich): Schadenersatzpflicht Versicherer/Makler

## **C. Aufklärungspflichten des Versicherers bei Vertragsabschluss**

### **C.I. Aufklärungspflichten nach § 5b VersVG**

*Zum Rücktrittsrecht in Teil III*

#### **1. Umfang der Pflichten**

#### **2. Einbeziehung der AVB in den Vertrag**

AVB werden Vertragsinhalt, soferne

- ✓ Wissen um ihre Verwendung (wird bei Versicherungsverträgen von der Judikatur als selbstverständlich angesehen) und
  - ✓ Möglichkeit zur Einsichtnahme
- auf tatsächliche Einsicht, Durchlesen, Verständnis kommt es im Hinblick auf Vertragsinhalt nicht an,  
→ auch wenn Versicherer AVB nicht oder nicht rechtzeitig an VN ausgehändigt hat, werden sie Vertragsinhalt, soferne bloß Wissen um die Verwendung und Möglichkeit zur Einsichtnahme!

#### **3. Bei mangelnder oder verspäteter Aushändigung der AVB**

- Rücktrittsrecht des VN nach § 5b VersVG (dazu C.IV.3.)
- § 6 Abs 5 VersVG: keine Berufung des Versicherers auf Rechtsfolgen bloß fahrlässiger Obliegenheitsverletzung
- Bei Fehlinformation (insbesondere über Deckungsbereich): Schadenersatzpflicht des Versicherers/des Maklers

## JUDIKATUR

**Wer AVB ungelesen unterzeichnet, unterwirft sich dem üblichen, erwartungsgemäßen Inhalt einschlägiger Bedingungswerke. Objektiv oder wegen ihres konkreten Zusammenhanges im Einzelfall subjektiv ungewöhnliche Bestimmungen können aber der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB zum Opfer fallen.** OGH VR 1996/425; VR 1999/480

### C.II. Allgemeine Aufklärungspflichten des Versicherers bei Vertragsabschluss (culpa in contrahendo)

#### 1. Umfang der Aufklärungspflichten

##### *Versicherer, vertreten durch Agent*

→ Interessenabwägung: Keine Pflicht, von sich aus den Bedarf des VN zu ergründen (keine "spontane Belehrungspflicht") bzw zu prüfen, ob Produkt den Erwartungen des VN entspricht, aber Pflicht:

- ✓ richtig aufzuklären
- ✓ Fragen richtig und vollständig zu beantworten
- ✓ bei offensichtlichen Fehlvorstellungen des VN einzugreifen
- ✓ auch ohne konkrete Nachfrage oder entsprechenden Äußerungen des VN bei ganz naheliegenden möglichen Fehlvorstellungen des VN aufzuklären (soweit materieller Deckungsbereich betroffen, auch in Muttersprache des VN - Beispiel RdW 1995, 212, dazu unten im Kasten Judikatur)

##### *Aufklärungspflichten des Maklers*

- Bedarfsprüfung
- Deckungskonzept
- best advice

## JUDIKATUR

**Der Versicherer hat grundsätzlich nicht zu überprüfen, ob das angebotene Versicherungsprodukt das Schutzbedürfnis des VN vollständig abdeckt. Auch kann der VN nicht erwarten, dass jedes erdenkliche Risiko in den Schutzbereich seiner Versicherung fällt. Doch hat der Agent erkennbare Fehlvorstellungen des Versicherungsnehmers zu korrigieren. Es besteht daher insbesondere eine Aufklärungspflicht des Versicherers über einen Risikoausschluss, wenn erkennbar ist, dass der VN den Versicherungsschutz gerade für ein ausgeschlossenes Risiko anstrebt.** OGH SZ 57/94 = JBl 1986/177 = RdW 1984, 370; OGH VR 1987/77 = ZVR 1988/105; OGH VR 1990, 245; OGH VR 1994, 280; OGH VR 1998/472; OGH RdW 2003/269 **Umso mehr liegt ein pflichtwidriges Verhalten vor, wenn der VN in seinen irrigen Vorstellungen über den Inhalt des Versicherungsprodukts noch bestärkt wird. Eine Aufklärungspflicht besteht also dann, wenn dem Agenten aus den Äußerungen des Versicherungsnehmer klar erkennbar ist, dass dieser über einen für ihn ganz wesentlichen Vertragspunkt eine irrige Vorstellung hat.** OGH RdW 2003/269

**Der Versicherer darf den VN in seinen irrigen Vorstellungen über den Inhalt des Versicherungsproduktes nicht noch bestärken.** OGH VR 1998/472.

**Der Versicherer hat den VN aber auch ohne dessen spezielles Nachfragen aufzuklären, wenn es um dessen auf der Hand liegende, erwartungsgemäße Vorstellungen geht und die wenn die Enttäuschung dieser**

**Erwartungen droht.** OGH RdW 1995, 212 (Türkischer VN ist über die Beschränkung des Kfz-Haftpflichtversicherung auf Europa auch ohne speziellen Anlaß aufzuklären, weil allgemein bekannt ist, daß türkische Gastarbeiter bei jeder sich bietenden Gelegenheit in ihre Heimat fahren und die geographischen Gegebenheiten es sehr nahelegen, daß sich das Reiseziel im asiatischen Teil der Türkei befindet)

## 2. Rechtsfolgen schuldhaften Verstoßes gegen vorvertragliche Aufklärungspflichten

- VN ist so zu stellen, wie er stünde, wäre er richtig und vollständig aufgeklärt worden
- allenfalls: Minderung des Ersatzes bei Mitverschulden des Geschädigten, § 1304 ABGB

### JUDIKATUR

**Verletzen der Versicherer bzw seine Erfüllungsgehilfen schuldhaft eine vorvertragliche Aufklärungs- und Informationspflicht, so hat der Versicherer dem VN alle Schäden zu ersetzen, die durch die Pflichtverletzung entstanden sind. Liegt der Schaden in einer für den VN unerwarteten Deckungslücke, so ist der VN also via Schadenersatz im Ergebnis so zu stellen, als wäre er von Anfang an entsprechend seinen Deckungserwartungen "richtig" versichert gewesen. Deckungslücken werden also geschlossen.** OGH SZ 57/95 = JBl 1986/177 = RdW 1984, 370; OGH VR 1987/77 = ZVR 1988/105; OGH VR 1990, 245; OGH RdW 1995, 212; OGH VR 1998/472; OGH RdW 2003/269 Vgl auch OGH VR 1994, 280 Mangelnde Aufklärung über Gruppenversicherungstarif → Versicherer schuldet Prämiendifferenz. OGH VR 1996/408 Vollkaskoversicherung für Neufahrzeug hätte wunschgemäß nach ihrem Auslaufen durch eine Teilkaskoversicherung ersetzt werden sollen, was unterblieb, weil der Folgeantrag des VN vom Mitarbeiter des Versicherers versehentlich nicht ausgefüllt wurde → Schadenersatzanspruch für das in der Folge gestohlene, aber eben nicht dagegen gedeckte Fahrzeug gegen Versicherer grundsätzlich möglich, sein Bestehen konnte aber wegen nicht ausreichender Sachverhaltsfeststellungen noch nicht abschließend beurteilt werden.

**Der geschädigte VN muss sich aber jedenfalls seine Ersparnisse in Höhe der Prämien für eine wegen eines Versehens des Versicherers nicht zustande gekommene Versicherung auf die Höhe des Schadenersatzbetrages anrechnen lassen.** OGH VR 1996/408 "Vergessene" Teilkaskoversicherung: Vom allenfalls zu leistenden Schadenersatzbetrag sind die Prämien, die der VN nicht leisten mußte, abzuziehen.

**Liest der Geschädigte die AVB nicht durch, und fällt ihm deshalb die Fehlaufklärung nicht auf, so trifft ihn in der Regel ein beträchtliches Mitverschulden.** OGH SZ 57/95 = JBl 1986/177 = RdW 1984, 370 Schafzüchter 50%iges Mitverschulden des VN wegen Nichtdurchlesens der AVB; OGH VR 1987/77 = ZVR 1988/105 GesmbH-Geschäftsführer - 50%iges Mitverschulden wegen Nichtdurchlesens der AVB; VR 1996/408 "Vergessene" Teilkaskoversicherung - Begehren des VN auf Schadenersatz wäre - sofern überhaupt dem Grunde nach berechtigt - jedenfalls "erheblich", dh, weit mehr als 50%, wegen Mitverschuldens zu mindern, weil ihm nicht auffiel, daß ihm keine Prämien mehr abgebucht wurden. Darüber hinaus sind auch ersparte Prämien einzurechnen, siehe oben.

**Mitverschulden muß aber nicht in jedem Fall vorliegen.** OGH RdW 1995, 212 VN mit türkischer Muttersprache, der deutschen Sprache nur "für den Hausgebrauch" mächtig, kann es nicht vorgeworfen werden, wenn er die in den Versicherungsbedingungen enthaltene Beschränkung des örtlichen Deckungsbereichs nicht erkennt. OGH VR 1998/472 Kein Vorwurf gegen Drogisten, dem auf seine ausdrückliche, dezidierte Frage unzutreffenderweise bescheinigt wird, dass eine Produktverwechslung durch die normale Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt sei. OGH RdW 2003/269 Kein Vorwurf nach den Umständen gegen Blutbeutel-Hersteller, weil Agent Irrtum des VN kannte und bereits einschlägiger Schadensfall vorher aufgetreten und gedeckt worden war – zwar aus Kulanz, doch war diese Kulanz nicht offengelegt worden.

## 3. Für welche Personen hat der Versicherer einzustehen (Gehilfenhaftung)?

Haftung für fremdes Verschulden von Hilfspersonen bei Vertragsabschluss bzw Vertragserfüllung → Erfüllungsgehilfenhaftung (§ 1313a ABGB)

### **a) Haftung des Versicherers für Hilfspersonen, besonders Agenten**

#### **JUDIKATUR**

**Der Versicherer hat nach § 1313a für jede Hilfsperson einzustehen, die er mit der Anbahnung oder dem Abschluss von Verträgen betraut; daher vor allem für seine Agenten** OGH VR 1996/408; VR 1998/472 uva

**Für die Einstufung als Agent kommt es nicht darauf an, wie sich der Agent gegenüber dem VN bezeichnet; ebenso wenig auf seinen Status als selbständig oder unselbständig Erwerbstätiger.** OGH VR 1999/483

**Eine Rahmenprovisionsvereinbarung allein macht einen Makler nicht zum Agenten.** OGH 16.7.2000, 7 Ob 134/99b; OGH VR 2002/568 (anders aber OGH VR 1999/483: **Eine Courtagezusage des Versicherers macht den Vermittler zum Agenten und damit zum Erfüllungsgehilfen des Versicherers, für den dieser nach § 1313a ABGB einzustehen hat.** Das ist dezidiert unrichtig: „Vom Versicherer betraut“ heisst: Dauerschuldverhältnis zwischen Gehilfe und Versicherer - eine Provisionsvereinbarung allein reicht dazu sicher nicht – ein „Ausreisser“?)

Wer ist Agent? „Vom Versicherer betraut“ im Sinne des § 43 VersVG ist, wer einen Vertrag (Dauerschuldverhältnis) mit Versicherer abgeschlossen hat, der ihn ermächtigt oder verpflichtet, Versicherungsverträge für den Versicherer abzuschließen oder zu vermitteln,

- unabhängig von der Art des Dauerschuldverhältnisses mit Versicherer (Angestellter/Dienstverhältnis oder Selbständiger/Agenturvertrag = freier Dienstvertrag)
- unabhängig vom Umfang seiner Tätigkeit (nur gelegentlich/regelmäßig, haupt-/nebenberuflich)
- unabhängig von der Anzahl bereits vermittelter Verträge (erstmalig tätig oder wiederholt)
- unabhängig vom Umfang seiner Vertretungsmacht (Vermittlungs- oder Abschlussvollmacht)
- unabhängig davon, wie er sich selbst bezeichnet (als „Agent“, „Makler“ oder „Berater“)

### **b) Haftung des Versicherers für sonstige Hilfspersonen**

#### **JUDIKATUR**

**Der Versicherer haftet auch für seine Boten, etwa Mitarbeiter in der Fachabteilung, die fehlerhafte Auskünfte erteilen.** OGH VR 1996/408.

### **c) Haftung des Versicherers für Pseudomakler**

Pseudomakler: Vom VN betraut, also Makler. Aber wirtschaftlich von einem Versicherer so stark abhängig, dass seine Parteinahme für den VN zweifelhaft erscheint, § 43a VersVG

#### **JUDIKATUR**

**Ein Pseudomakler tritt nur dann auf, wenn sein wirtschaftliche Naheverhältnis zum Versicherer so intensiv ist, dass es zweifelhaft erscheint, ob der Makler in der Lage ist, überwiegend die Interessen des VN zu wahren.** OGH 16.7.2000, 7 Ob 134/99b; OGH VR 2002/568

Keine Haftung des Versicherers für („echten“ ≠ „Pseudo-“) Makler (unabhängiger, vom VN betrauter Berater, der nicht in wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Versicherer steht)

**d) Haftung des Versicherers für Anscheinsagenten**

Anscheinsagent ist vom VN betraut, also Makler. Er tritt aber mit Zutun des Versicherers so auftritt, als sei er Agent, und wird daher in jeder Hinsicht wie Agent behandelt, § 43 Abs 1 2.Satz VersVG)

**JUDIKATUR**

*Nimmt jemand ständig Anträge für einen bestimmten Versicherer auf und verwendet er dabei dessen Antragsformulare, so gilt er aus der maßgeblichen Sicht des VN als vom Versicherer betraut und damit als Agent.* OGH VR 1999/483 (§ 43 Abs 1 letzter Satz: "Anscheinsagent?")

**e) Haftung für Mehrfachagenten?**

ME Haftung für Mehrfachagenten zu bejahen (= Agent, der nicht von einem, sondern vom mehreren Versicherern betraut ist. Gesetzlich nicht geregelt, praktisch aber häufig. Probleme kann es hier im Einzelfall bei der Zurechnung des Fehlverhaltens zu einem bestimmten Versicherer geben. Vgl dazu näher *A.Grassl*, Maklerhaftung für Mehrfachagenten, RdW 1999,44; *Jabornegg*, Mehrfach-Versicherungsagenten aus gewerberechtlicher Sicht, RdW 1999, 45 und *Benke, Brandl*, Haften Versicherer für Maklerei ihrer Mehrfachagenten? *Ecolex* 2004, 153.

## Checkliste: Haftung der Berater für schuldhafte Fehlaufklärung des VN

### 1. Makler

Sachverständigenhaftung (§ 1299 ABGB) gegenüber dem VN für “best advice” - Umfang ergibt sich aus Maklervertrag mit dem VN bzw dem gesetzlichen Rahmen im MaklerG . Versicherer haftet dem VN daneben nicht!

### 2. Pseudomakler

Pseudomakler ist Makler (also vom VN betraut) → Haftung gegenüber dem VN aus Maklervertrag wie “echter” Makler; aber: Versicherer haftet dem VN daneben ebenfalls (§ 43a VersVG), weil Pseudomakler als sein Erfüllungshilfe angesehen wird → solidarische Haftung

### 3. Anscheinsagent

Anscheinsagent ist Makler → Haftung aus Maklervertrag wie “echter” Makler (oben 1.), aber: Versicherer haftet dem VN daneben ebenfalls, weil Anscheinsagent dem “echten” Agenten gleichgestellt (§ 43 Abs 1 2.Satz)

→ solidarische Haftung

### 4. Agent

#### Haftung gegenüber dem Versicherungsnehmer

besteht nur, wenn eigene Aufklärungspflicht des Agenten → die ergibt sich aus eigenständigem wirtschaftlichem Interesse des Agenten am Vertragsabschluss. Unklare Judikatur aber, ob dafür Provisionsanspruch im Innenverhältnis (also gegen Versicherer) reicht oder ob Provisionsanspruch gegenüber dem VN bestehen müßte.

#### Haftung gegenüber dem Versicherer:

jedenfalls: Regress des Versicherers gegen Agent (§ 1313 ABGB)

uU: richterliches Mäßigungsrecht nach DHG

### 5. Mehrfachagent

Versicherer haftet (haften) für Mehrfachagent

daneben: Maklerhaftung denkbar, weil Stellung uU dem Makler angenähert (dazu A.Grassl, Maklerrecht für Mehrfachagenten? RdW 1999, 44; Jabornegg, Mehrfach-Versicherungsagenten aus gewerberechtlicher Sicht, RdW 1999, 45)

## D. Vorvertragliche Aufklärungspflichten des VN

### D.I. Anzuzeigende Umstände

#### JUDIKATUR

**Der VN hat alle Gefahrumstände anzugeben, die geeignet sind, den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zum vereinbarten Inhalt abzuschließen, zu beeinflussen.** St Rsp, OGH VersE 1941

**Diese Umstände müssen prinzipiell ungefragt mitgeteilt werden.** St Rsp, zB OGH VersE 1941

**An die Sorgfalt des VN sind hier ganz erhebliche Anforderungen zu stellen, insbesondere bei Individualtatsachen, die der VN weiß, die aber dem Versicherer nicht erkennbar sind.** Ständige Rsp, zB VersR 2001, 530; OGH VersE 1941

**Unerheblich und daher nicht anzuzeigen sind zB frühere normale Erkrankungen des VN wie Grippe, aber auch eine bereits abgeheilte Lungenentzündung.** OGH SZ 54/22; SZ 65/142; SZ 61/177

**Anzuzeigen sind aber selbst bloße Indizien für mögliche Risiken, auch wenn deren genaue Wesensart noch unklar ist.** OGH VR 1993, 175 Ein bei Vertragsabschluss noch nicht nahe identifizierter, aber bereits bekannter Krankheitsherd im Kopf der VN erwies sich in weiterer Folge als letztlich tödlicher Tumor; OGH SZ 54/22 Magenbeschwerden ungeklärter Ursache entpuppten sich als Folge eines Sarkoms

**„Erheblich“ ist, wonach vom Versicherer ausdrücklich im Formular gefragt wurde.** OGH VersE 1941; VersE 1882; daher zB im Rahmen der Unfallversicherung die Ausübung gefährlicher Sportarten, auch wenn sie nicht wettkampfmäßig erfolgt, OGH VersE 1882.

### D.II. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Anzeigepflicht

- Verschweigen oder
- unrichtige Anzeige

führt zu

- fristlosem Rücktritt binnen eines Monats ab Kenntnis (Agent!) von der Verletzung →
- Leistungsfreiheit

### D.III. Ausnahmen vom Rücktrittsrecht - kein Rücktrittsrecht trotz Verstoß

- Sonderregel Lebens-/KrankenV: unabhängig von Kenntnis des Versicherers Erlöschen nach drei Jahren ab Vertragsabschluss bei fahrlässiger Verletzung
- verspäteter Rücktritt
- kein „erheblicher“ Umstand (bei Fragenkatalog liegt Beweislast für Unerheblichkeit bei VN)
- wenn Versicherer von dem Umstand ohnedies (auch ohne Anzeige) Kenntnis hatte (Agent!)
- wenn Versicherer auf Aufklärung verzichtet (mangelnde Nachfrage bei von VN offengelassenen Rubriken im Antragsformular werden als Verzicht auf Aufklärung gedeutet)
- nicht: wenn unverschuldet; ansonsten je nach Fragestellung des Versicherers nur bei bestimmtem Verschuldensgrad des VN (dazu näher gleich)

## D.IV. Bedeutung des Verschuldens für Rücktritt

### 1. Entschuldigung des Versicherungsnehmers

#### JUDIKATUR

*Kein Verschulden des VN am Verstoß gegen vorvertragliche Anzeigepflicht, wenn Frage des Versicherers objektiv unklar oder mißverständlich formuliert wurde* OGH JBl 1977, 375.

*Die unvollständige Ausfüllung des vom VN blanko unterfertigten Antragsformulars durch den Agenten und die mangelnde Überprüfung des Formulars kann dem VN dann nicht vorgeworfen werden, wenn er dem Agenten mündlich korrekte Angaben über seinen Gesundheitszustand gemacht hat.* OGH VR 1999/487a Der VN litt an einer chronischen Knocheninfektion, deren Existenz dem Agenten gegenüber nachweislich zur Sprache kam. Der Agent unterließ einschlägige Angaben im vorweg vom VN unterzeichneten Formular, mangelnde Überprüfung des Formulars durch den VN schadet ihm nicht). OGH VR 1989, 155 VN gibt bei Abschluss einer Krankenversicherung gegenüber Agent wahrheitsgemäß an, dass er an einer noch nicht ausgeheilten Sportverletzung laboriere. Der Agent nimmt dies nicht in Antragsformular auf. Mangelnde Überprüfung des Formulars schadet nicht, keine Berufung des Versicherers auf Verstoß gegen vorvertragliche Anzeigepflicht möglich.

*ABER: Im Hinblick auf "Individualtatsachen", die nur der VN selbst weiß und daher korrekt wiedergeben kann, ist der VN prinzipiell nicht entschuldigt, wenn er das vom Agenten unrichtig oder unvollständig ausgefüllte Antragsformular nicht durchliest.* OGH SZ 54/22 Der Agent fragte den VN offenbar lediglich, ob er "gesund" sei, was bejaht wurde. Der VN hatte jedoch seit längerem starke Magenbeschwerden, deren genaue Ursache noch nicht feststand. Wegen dieser Beschwerden befand er sich zur Zeit der Antragsstellung im Krankenstand. Der Agent füllte für den VN in der Antragsspalte "Vorerkrankungen und ständige ärztliche Behandlung", die detaillierte Anfragen nach diversen gesundheitlichen Beeinträchtigungen enthielt, aus: "Keine". Der VN verstarb an einem Sarkom im Bauchraum, seine auf Leistung klagende Witwe wollte im mangelnden Durchlesen des vom Agenten ausgefüllten Formulars eine Entschuldigung sehen – vergeblich. OGH VersE 1882 (VN gibt nicht an, dass er Motocross fährt, wenn auch nicht wettkampfmäßig. Im Formular wird nach Ausübung von Sportarten generell, also auch abseits von Wettkämpfen gefragt. Der Agent erwähnt bei Beratung, dass sportliche Wettkämpfe nicht gedeckt werden, ansonsten ist von den Sportarten nicht die Rede).

*Dasselbe gilt für die mangelnde Überprüfung der fehlerhaften Ausfüllung des Formulars durch den Vertrauensarzt des Versicherers.* OGH JBl 1977, 375 mit Anm von Iro Höchst kritischer Fall: Der VN, der schwer krebserkrankt war, die Natur seiner Erkrankung aber nicht kannte, wurde bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages vom Vertrauensarzt des Versicherers untersucht. Dieser ging über die vom Versicherers aufgelisteten Fragen großzügig hinweg und erklärte den VN für weitgehend gesund. Der VN überprüfte die vom Arzt gemachten Angaben nicht weiter, was ihm vom OGH als Verschulden angelastet wurde.

### 2. Vorsatz des VN

Betrug führt in jedem Fall - unabhängig ob Fragenkatalog oder Einzelfragen, ob Erfragtes oder nicht Erfragtes, ob Verschweigen oder unrichtige Angaben - zu fristlosem Rücktritt

#### JUDIKATUR

*Arglist liegt vor, wenn der Getäuschte absichtlich oder doch bewußt durch Erweckung unrichtiger Vorstellungen zum Vertragsabschluss bewogen wurde. List setzt also positive Kenntnis des Täuschenden darüber voraus, dass der überlistete Teil irrt und sein Irrtum Einfluß auf den Vertragsabschluss hat. Der Täuschende will auf den Entschluss des Überlisteten Einfluß nehmen und ist sich auch bewußt, dass dieser bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag gar nicht oder nur in modifizierter Form abgeschlossen hätte* OGH VR 1997/454; VersE 1941. *Einer Schädigungsabsicht bedarf es hingegen nicht.* OGH VersE 1941  
*Listige Täuschung kann gleichermaßen durch listige falsche Anzeige oder listiges Verschweigen erfolgen* OGH VersE 1941.



**Die Beweislast für das Vorliegen arglistiger Täuschung liegt beim Versicherer.** (Der VN, der durch einen Sturz über die Krimmler Wasserfälle zu Tode kam, hatte kurz vor diesem Unfall (?) mehrere Unfallversicherungsverträge über hohe Versicherungssummen abgeschlossen und die Antragsfrage nach der Existenz anderer Verträge durchwegs verneint. Nach seinem Tod wurde der Nachlasskonkurs eröffnet. Der OGH erachtete den Betrugsnachweis als erbracht). Vgl auch OGH VersE 1941 (bewusste Nichtanzeige mehrfacher gravierender Vorschädigungen ua an der Wirbelsäule, Verschweigen ständiger ärztlicher Behandlung)

### 3. Fahrlässigkeit des VN

aa) Verschweigen erheblicher Tatbestände, bei Fragenkatalog  
(= umfassende, schriftliche, ausdrücklich und genau umschriebene Fragen, taxativ und exakt)

- erfragte Tatbestände: Rücktritt schon bei leichter Fahrlässigkeit
- nicht Erfragtes: Rücktritt nur bei Vorsatz, selbst grobe Fahrlässigkeit schadet nicht

bb) Verschweigen erheblicher Tatbestände, bei Einzelfragen  
(= auch mündlich, aber ausdrücklich und genau umschrieben)

#### Verträge ab 1.1.1995

- erfragte Tatbestände: Rücktritt schon bei leichter Fahrlässigkeit
- nicht erfragte Tatbestände: Rücktritt nur bei grober Fahrlässigkeit

#### Verträge vor 1.1.1995

in jedem Fall Rücktritt bereits bei leichter Fahrlässigkeit

cc) Unrichtige Anzeige

- in jedem Fall (ob Fragenkatalog, oder Einzelfragen): Rücktritt schon bei leichter Fahrlässigkeit

### D.V. Anforderungen an genaue, exakt umrissene Antragsfragen

Ob Fragenkatalog oder Einzelfragen: „Fragen“ im Sinne des Gesetzes heißt: Genau bestimmt, nicht ausreichend wäre daher zB: „Sind Ihnen Umstände bekannt, die zu einem Schadenereignis führen könnten?“)

### JUDIKATUR

**Die Antragsfrage nach einer „Tätigkeit (dzt)“ des VN ohne weitere konkrete Angaben, was damit gemeint sein könnte, genügt den Anforderungen des § 18 (und § 16 Abs 3) VersVG nach ausdrücklicher und genau umschriebener Fragestellung nicht; dem VN schadet demnach nur vorsätzliches Handeln.** OGH VR 2000/522

### D.VI. Leistungsfreiheit

#### Beispiel

Der krankenversicherte VN verschweigt arglistig eine bei Antragsstellung bereits vorhandene Herzerkrankung. Ein Jahr nach Vertragsabschluss muss er sich einer Blinddarmoperation unterziehen. Seine Herzerkrankung hat auf die Kosten des Eingriffs keine Auswirkungen. Variante: Er benötigt wegen seines Herzproblems eine teurere Narkose.

| Verträge vor 1.1.1995                                                                                                                        | Verträge nach dem 1.1.1995                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• wenn nicht kausal → volle Leistungspflicht</li><li>• wenn kausal → volle Leistungsfreiheit</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• wenn nicht kausal → volle Leistungspflicht</li><li>• wenn kausal → Leistungsfreiheit nur im Ausmaß der Kausalität</li></ul> |

#### JUDIKATUR

*Erführt der Versicherer erst anlässlich des Versicherungsfalles vom Anzeigepflichtverstoß, so besteht unabhängig von der Ausübung des Rücktrittsrechts Leistungsfreiheit nach Maßgabe der Kausalität für diesen Versicherungsfall. OGH VersE 1338; 7 Ob 133/97b; VR 2002/563 (ständige Rechtsprechung)*

### D.VII. Beweislastverteilung

| Versicherer beweist                                                                                                                                                                                                                                                         | VN beweist                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Verstoß des VN, also dass</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Umstand <u>bei Vertragsabschluss</u> existent</li><li>• wenn keine schriftlichen Fragen: <u>erheblicher</u> Umstand (sonst: Vermutung des § 16 Abs 1)</li><li>• <u>bekannter</u> Umstand</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• kein Verschulden</li><li>• minderer Verschuldensgrad, sofern rechtserheblich (oben aa - cc)</li><li>• keine Erheblichkeit, obwohl schriftlich erfragt</li><li>• mangelnde Kausalität</li></ul> |

#### JUDIKATUR

*Der Versicherer beweist den Verstoß, der Versicherungsnehmer beweist sein mangelndes Verschulden, zB OGH VR 2002/56; VersE 1941, und mangelnde Erheblichkeit, obwohl Umstand schriftlich erfragt. OGH VersE 1882*

### E. Vollmacht der Agenten (§§ 43 ff VersVG)

Umfang der Vertretungsmacht

- kraft Vertrages
- kraft Gesetzes

### E.I. Mitarbeiter des Versicherers, die nicht Agenten sind

#### JUDIKATUR

*Ein Mitarbeiter des Versicherers in der Vertragsabteilung gilt nicht als bevollmächtigt, per Telefon Leistungsversprechen abzugeben. OGH VR 1991, 385*

**Für die wirksame Zurückweisung fehlerhafter Kündigungen des Versicherungsnehmers bedarf es besonderer Vollmacht.** OGH VR 2002/560

## **E.II. Vollmachtsumfang des Agenten kraft Gesetzes**

### **JUDIKATUR**

**Der Vermittlungsagent ist nach § 43 VersVG zur Entgegennahme mündlicher Willenserklärungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt; Erklärungen, die der Versicherungsnehmer dem Agenten gegenüber abgibt, muss sich der Versicherer zurechnen lassen. Das gilt auch für Gelegenheitsvermittler.** OGH 17.3.2004, 7 Ob 43/04f

#### **Vermittlungsagent (§ 43 Abs 2 VersVG):**

- Entgegennahme von Erklärungen des VN mit Wirkung für den Versicherer (passive Vertretungsmacht)
- (eventuell: Prämieninkasso)

#### **Abschlussagent (§ 43, § 45):**

- Abgabe von Erklärungen mit Wirkung für den Versicherer (aktive Vertretungsmacht), zB:
  - ✓ Erklärungen zu Änderungen/Verlängerungen
  - ✓ Kündigungen, Rücktrittserklärungen
  - ✓ vorläufige Deckungszusagen
  - ✓ Prämienstundungen
  - ✓ nicht: Leistungszusagen

### **JUDIKATUR**

**Die gesetzliche Vollmacht des Agenten umfasst nicht die wirksame Zurückweisung einer fehlerhaften Kündigungserklärung des Versicherungsnehmers, es bedarf dafür einer speziellen Vollmacht.** OGH VR 2002/487a

## **E.III. Erweiterung des gesetzlichen Vollmachtsumfangs von Agenten**

- “Bewußt” durch entsprechende Vollmachtserklärung oder
- durch Anscheins-/Duldungsvollmacht (äußerer, vom Unternehmen erweckter Eindruck: Visitenkarte, Titel: “Filialleiter”, “Gebietsdirektor”, “Geschäftsführer” ...)

#### E.IV. Beschränkung des gesetzlichen Vollmachtsumfangs von Agenten

##### Beispiel

Der Versicherungsvertrag enthält die Klausel: "Kündigungen sind ausschließlich an die zuständige Landesdirektion zu richten". Muss der Versicherer die an seinen Agenten gerichtete Kündigung gegen sich gelten lassen?

Oder: "Mündliche Ergänzungen des Antrags sind unwirksam". Wird die Ergänzung dennoch Teil des Antrags?

##### JUDIKATUR

Der Vermittlungsagent ist nach § 43 VersVG zur Entgegennahme mündlicher Willenserklärungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt; Erklärungen, die der Versicherungsnehmer dem Agenten gegenüber abgibt, muss sich der Versicherer zurechnen lassen. Das gilt auch für Gelegenheitsvermittler. OGH 17.3.2004, 7 Ob 43/04f

Will der Versicherer mündliche Abänderungen oder Ergänzungen des Antragsformulars wirksam ausschließen, so hat er dies durch einen entsprechend auffallenden Aufdruck auf dem Formular klarzustellen. OGH 17.3.2004, 7 Ob 43/04f

#### Zulässigkeit und Wirkung von Vollmachtsbeschränkungen:

##### Unternehmergeschäft (§ 47 VersVG)

möglich, wirkt aber nur

- bei Kenntnis des VN von Beschränkung
- bei grob fahrlässiger Unkenntnis des VN von Beschränkung

##### Verbrauchergeschäft (§ 47 VersVG, iVm § 10 KSchG):

möglich, wirkt aber nur

- bei Kenntnis des VN von Beschränkung
- bei grob fahrlässiger Unkenntnis des VN → Wahlrecht des Versicherers, Zusage gegen sich gelten zu lassen oder Vertragswegfall

## E.V. Wissenszurechnung bei Agenten

### Beispiel

Die Schadensfallkündigung nach § 96 VersVG ist nur bis Ablauf eines Monats nach Abschluss der Entschädigungsverhandlungen zulässig. Am 3.5. wird die (berechtigte) Entschädigungsforderung des VN aus einer beim Versicherer abgeschlossenen Feuerversicherung abgelehnt. Der VN teilt "seinem" Berater eine Woche danach mit, dass er das Versicherungsverhältnis auflöse. Der Agent leitet die Erklärung erst Mitte Juni an die zuständige Vertragsabteilung weiter. Wird Kündigung zu Recht als verspätet zurückgewiesen?

Kenntnis des Agenten von anzeigepflichtigen Umständen bei Antragstellung:

### JUDIKATUR

**Der Vermittlungsagent ist nach § 43 VersVG zur Entgegennahme mündlicher Willenserklärungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt; Erklärungen, die der Versicherungsnehmer dem Agenten gegenüber abgibt, muss sich der Versicherer zurechnen lassen. Das gilt auch für Gelegenheitsvermittler. OGH 17.3.2004, 7 Ob 43/04f**

**Die bei Antragstellung erworbene Kenntnis des Vermittlungsagenten führt zur Kenntnis des Versicherers. OGH VR 1989/155 (VN gibt anlässlich des Abschlusses einer Krankenversicherung gegenüber dem Agenten wahrheitsgemäß an, dass er an einer noch nicht ausgeheilten Sportverletzung laboriere. Der Agent nimmt dies nicht in Antragsformular auf. Die Berufung auf Verstoß gegen vorvertragliche Anzeigepflichten scheitert: Was der Agent weiß, wird dem Versicherer zugerechnet, auch wenn die tatsächliche Weiterleitung unterbleibt → Agent ist "Auge und Ohr des Versicherers"); OGH VR 1999/487a (VN weist Agenten auf vorhandene chronische Knocheninfektion hin, der gibt dies im Antragsformular nicht an. Schadet nicht, weil seine Kenntnis dem Versicherer zugerechnet wird → daher kein Verstoß gegen vorvertragliche Anzeigepflicht).**

**Werden mündliche Angaben des Versicherungsnehmers nicht in das Antragsformular aufgenommen, so ist das Wissen des Agenten dennoch dem Versicherer zuzurechnen, es sei denn, dem VN wäre betrügerisches Verhalten vorzuwerfen, weil er nicht auf einer Korrektur der schriftlichen, von den mündlichen Angaben abweichenden Erklärungen dringt. OGH RZ 2003/31**

**Der Versicherer muss sich einerseits „beruflich (zB bei Antragstellung) erlangtes Wissen aller seiner Agenten zurechnen lassen, bei einem Abschlussagenten auch dessen „privat“ erlangtes Wissen. Nach dem Zweck des § 44 VersVG ist dem Versicherer aber auch beim bloßen Vermittlungsagenten das „privat“ erlangte Wissen zuzurechnen, wenn der Agent die Relevanz seines Wissens für den Versicherer erkannt hat. OGH RZ 2003/31**

## F. Rechtsstellung des Versicherungsmaklers

### JUDIKATUR

*Der Makler ist zur Wahrung der Interessen des Versicherungskunden im Sinne des § 28 MaklerG verpflichtet. Diese Pflichten beinhalten insbesondere neben der Erstellung einer angemessenen Risikoanalyse und eines angemessenen Deckungskonzepts (Z 1 leg cit) auch die Vermittlung des nach den Umständen des Einzelfalls bestmöglichen Versicherungsschutzes (Z 3 leg cit). Als Fachmann auf dem Gebiet des Versicherungswesens ist es Hauptaufgabe des Versicherungsmaklers, dem Klienten mit Hilfe seiner Kenntnisse und Erfahrung bestmöglichen, den jeweiligen Bedürfnissen und Notwendigkeiten entsprechenden Versicherungsschutz zu verschaffen. Er hat für seinen Kunden ein erfolgreiches Risk-Management bei möglichst günstiger Deckung im Einzelfall durchzuführen.* OGH 31.3.2004, 7 Ob 284/03w; OGH 21.4.2004, 7 Ob 315/03d

*Der Versicherungsmakler ist zwar regelmäßig Doppelmakler, wird aber dennoch als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zugerechnet und hat primär als "Bundesgenosse" des Versicherten dessen Interesse zu wahren.* OGH 31.3.2004, 7 Ob 284/03w; OGH 21.4.2004, 7 Ob 315/03d

*Vor dem Hintergrund einer Rahmenvereinbarung kommt der Maklervertrag zwischen Versicherungsmakler und Versicherer in dem Zeitpunkt zustande, in dem der Versicherer ein ihm vom Versicherungsmakler gebrachtes Vertragsanbot annimmt. Der Versicherungsmakler ist daher schon aufgrund des Maklervertrages zur Wahrung der Interessen des Versicherers im gewissen Umfang verpflichtet. Aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung tritt aber diese Interessenwahrungspflicht hinter jene gegenüber dem Kunden zurück, der Makler hat trotz Tätigkeit für beide Parteien des Versicherungsvertrages überwiegend die Interessen des Versicherungskunden zu wahren. Es handelt sich hierbei um zwingende Bestimmungen, von welchen zum Nachteil des Versicherungskunden nicht abgegangen werden kann. Den Makler trifft aber eine eingeschränkte Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Versicherer. Er hat den Versicherer insbesondere über ihm bekannte oder erkennbare besondere Risiken zu informieren.* OGH 21.4.2004, 7 Ob 315/03d

*Das Wissen und Handeln des Versicherungsmaklers ist dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.* OGH 31.3.2004, 7 Ob 284/03w

*Die Aufklärungspflichten des Versicherers einem Versicherungsmakler gegenüber sind auf Grund dessen eigenen Fachwissens geringer als gegenüber einem durchschnittlichen unvertretenen Versicherungsinteressenten.* OGH 31.3.2004, 7 Ob 284/03w

*Macht ein Makler ein bestimmtes, konkret bezeichnetes Versicherungsprodukt zum Gegenstand seiner Vertragsverhandlungen, muss der von ihm vertretene Kunde dessen Inhalt gegen sich gelten lassen, weil davon auszugehen ist, dass der Makler über ein fachspezifisches Produkt informiert ist.*

*Der redliche Versicherer darf seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung den Erklärungswert beimessen, der dem Produkt entspricht, außer der Makler gibt zu erkennen, dass er Abweichungen davon wünscht oder dass er die zu vermutende fachspezifische Kenntnis nicht hat und nähere Aufklärung fordert.* OGH 31.3.2004, 7 Ob 284/03w; OGH 21.4.2004, 7 Ob 315/03d

## Teil 2: Konvertierung: Neuvertrag/Altvertrag?

### I. Bedeutung der Abgrenzung Alt-/Neuvertrag

- Erstprämie/Folgeprämie (Rücktrittsautomatik);
- Bindungswirkung;
- vorvertragliche Anzeigepflichten;
- Informationspflichten des Versicherers;
- für Provisionen;
- für Anwendung alten oder neuen Rechts (Novellen des VersVG ab 1.1.1995, ab 1.1.1997, Übergangsregelungen wie zB für Konsumenten-Kündigungsrecht nach § 8 Abs 3 ...).

### II. Kriterien für Abgrenzung

#### JUDIKATUR

*Für die Beurteilung der Frage, ob ein neuer Vertrag abgeschlossen (Novation) oder nur ein alter modifiziert werden sollte (Schuldänderung), ist darauf abzustellen, ob die Identität des Vertrages gewahrt wurde. Dabei kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an.*

*Für Neuabschluss (Novation) spricht es, wenn die wesentlichen Vertragsinhalte (Objekt, Summe, Prämie, Dauer, versichertes Risiko) völlig neu vereinbart werden, insbesondere bei Kumulierung dieser Indizien. OGH VR 1991/243; VersR 1990, 549; SZ 57/123*

*Keine Novation, sondern bloße Schuldänderung, wenn nicht qualitative, sondern bloß quantitative Änderungen vorgenommen werden. Wird etwa lediglich die Versicherungssumme erhöht, so liegt nur eine Schuldänderung vor. OGH VersR 1990, 549*

*Für eine Novation spricht es, wenn die Parteien erweislich den Willen hatten, ihre vertragliche Beziehung von Grund auf zu erneuern (animus novandi). OGH SZ 44/179; SZ 57/123*

*Im Zweifel liegt eher keine Novation vor, wenn beide Verträge nebeneinander wohlbestehen können. OGH SZ 44/179; VersR 1990, 549*

*Novation – Neuvertrag: Bei Erweiterung einer Feuerversicherung auf eine Betriebsbündelversicherung einschließlich Einbruchdiebstahlsrisiko, dazu einer Erhöhung der Gesamtversicherungssumme und dem Einschluss weiterer versicherter Objekte wurde der ursprüngliche Vertrag noviert. OGH SZ 57/123 (Beispiel ist an sich fehlerhaft, weil keine Erweiterung des Risikos aus einem einheitlichen Vertrag, sondern vielmehr Bündelversicherung: Daß der zum Feuerversicherungsvertrag hinzugekommene Einbruchdiebstahlsvertrag "neuer Vertrag" ist, erscheint selbstverständlich. Beispiel zeigt aber, daß der OGH offenbar dort, wo es um Erweiterungen/Einschränkungen des Deckungsbereichs geht, Novation annimmt.*

*Modifikation – Altvertrag: Wird eine Berufs-Haftpflichtversicherung mit einer Laufzeit von 1.10.78 bis 1.10.88. 1980 wegen Doppelversicherung storniert und dasselbe Risiko mit eingeschränkter Versicherungssumme, verringerter Prämie und neuer Laufzeit von 1.12.1980 bis 1.12.1990 beim selben Versicherer wieder eingedeckt, so liegt bloß eine Modifikation des bestehenden Vertrages vor. OGH VR 1991/243 Der selbständige tätige VN hatte sich zunächst auf eigene Rechnung versichert. Als seine Berufsvertretung einen günstigeren Gruppenversicherungsvertrag für ihre Mitglieder bei anderem Versicherer aushandelte, der sich im Deckungsbereich teilweise mit dem des VN überschneidet, wurde die Doppelversicherungssituation mit Einverständnis des ersten Versicherers bereinigt - schon aus diesem Zweck ergibt sich klar, daß nur Schuldänderung beabsichtigt war.*

**Mangelnde Festlegung des OGH auf Novation oder Schuldänderung bei Erhöhung der Versicherungssumme eines Lebensversicherungsvertrages.** OGH VR 1998/458 OGH legte sich zu Unrecht nicht fest: bloße Aufstockung der Lebensversicherungssumme ist mit Sicherheit Schuldänderung - nur quantitative Änderung; fehlerhaft!

| Überblick Abgrenzung Alt-/Neuvertrag:                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Altvertrag                                                                                                                                                                                             | Neuvertrag                                                                                                                                                                                                                              |
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Verlängerung der Laufzeit</li><li>• Prämienanpassungen</li><li>• Veränderungen der Versicherungssumme</li><li>• Fortsetzung nach Ruhen des Vertrages</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• maßgebliche sachliche Erweiterung des Deckungsbereichs</li><li>• maßgebliche sachliche Einschränkung des Deckungsbereichs</li><li>• Ersatzvertrag nach Veräußerung versicherter Sache</li></ul> |

### III. Veräußerung versicherter Sachen und Alt-/Neuvertrag

#### JUDIKATUR

*Der Vertrag, den der kaskoversicherte VN beim ursprünglichen Versicherer über ein an Stelle des veräußerten angeschafften Fahrzeugs abschließt, ist jedenfalls ein Neuvertrag. Prämienzahlungsverzug unterliegt daher den Regeln über den Erstprämienverzug.*

*Das gilt auch dann, wenn die Ersatzpolizze den Vermerk "Nachtrag zur Polizze Nr ..." und dieselbe Prämiennummer trägt wie die ehemalige Polizze. OGH ZVR 1970/10 = VersR 1969, 1008; ZVR 1970/155 = VersR 1970, 95*

### IV. „Optik“ allein ist für die Einstufung nicht ausschlaggebend

#### JUDIKATUR

*Die äußere "Optik" des Vertrages ist für die Abgrenzung Alt-/Neuvertrag nicht ausschlaggebend. Die Neupolizzierung allein oder auch die Erklärung in der neuen Polizze, der alte Vertrag sei erloschen, sagt noch nicht, daß tatsächlich ein neuer Vertrag vorliegt. OGH VR 1991/243; VersR 1990, 549; SZ 57/123 ("Vorpolicke storniert" in der neuen Polizze → kann trotzdem Altvertrag sein; "Nachtrag, Zusatz zur Polizze Nr." in der neuen Polizze → kann trotzdem Neuvertrag sein; Bezeichnung "Erstprämie" in der neuen Polizze → kann trotzdem Altvertrag sein; Prämiengutschrift → kann Alt- oder Neuvertrag sein*

### V. Verdienstlichkeit des Maklers bei Novation/Modifikation des Vertrags

#### JUDIKATUR

*Verdienstlich und daher provisionsberechtigt ist der Makler, wenn durch sein Zutun ein Neuvertrag den Altvertrag ersetzt. Ferner, wenn der alte Vertrag geendet hätte und nur wegen des Zutuns des Maklers verlängert wurde; in diesem Fall gebührt Provision für den Verlängerungszeitraum. Verdienstlichkeit liegt schließlich auch bei bloßen Modifikationen (Konvertierungen) des Vertrags vor mit Zutun des Maklers vor, wenn der Vertrag ohne diese Änderungen gekündigt worden wäre. OGH VR 2004/646*



## Teil 3: Die Beendigung von Versicherungsverträgen

### A. Arten der Vertragsbeendigung

#### I. Ordentliche Kündigung

- ✓ Kein wichtiger Grund
- ✓ Kündigungstermine
- ✓ Kündigungsfristen (zu verspäteter Kündigung siehe folgende Seite)

#### II. Außerordentliche Kündigung

##### 1. Begriffe

**a) Wichtiger Grund:** Unzumutbarkeit der Fortsetzung für beide Seiten wegen Vertrauensverlusts

→ Ausstrahlen massiven, „echten“ (= nicht bloß gesetzlich „typisierten“) Vertrauensverlustes in einem Vertrag auf andere Verträge desselben VN beim selben Versicherer möglich → unter Umständen können auch die anderen Verträge kündbar sein (Bündelversicherung bzw Vertragsmehrheit)

**b) Kündigungstermin:**

Zeitpunkt, zu dem der Vertrag nach Ablauf allfälliger Kündigungsfrist durch Kündigung endet

**c) Kündigungsfrist, Frist zur Kündigung:**

| <i>Frist zur Kündigung</i>                                                           | <i>Kündigungsfrist</i>                                                                                                                             |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Frist zwischen Entstehen des Kündigungs- und Zugang (nicht Absendung!) der Kündigung | Frist zwischen Zugang (nicht Absendung!) der Kündigung und Vertragsbeendigung.<br>Wenn keine KF vorgesehen, wirkt Kündigung unmittelbar mit Zugang |

##### 2. Berechnung von Kündigungsfristen

- ✓ Nach Tagen berechnete Frist läuft ab dem auf den Zugang folgenden Tag (Termin der Absendung belanglos!),
- ✓ Sonn- und Feiertage rechnen mit,
- ✓ bei Wochen- oder Monatsfristen: Fristende am Ende des Tages, der nach Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, mit dem der Fristlauf beginnt,
- ✓ fehlt aber dieser Tag im letzten Monat, dann tritt an dessen Stelle der entsprechende Monatsletzte,
- ✓ wenn Fristende auf Sonn- oder Feiertag fiel, Verschiebung auf folgenden Werktag.

### Beispiele

1. Am Montag, 4.1., geht Kündigung zu → Kündigungsfrist läuft ab Dienstag, 5.1., 0 Uhr.
2. Am Freitag, 8. 1., geht Kündigung zu → Kündigungsfrist ab Samstag, 9.1., 0 Uhr.
3. Eine vierwöchige Kündigungsfrist, die am Donnerstag, 7.1., 0 Uhr zu laufen beginnt, endet am Donnerstag, 4. Feber, 24.00 Uhr.
4. Eine einmonatige Kündigungsfrist, die am Dienstag, 5.1., 0 Uhr zu laufen beginnt, endet am 5. 2., 24.00 Uhr.
5. Eine einmonatige Kündigungsfrist, die am 31.1. zu laufen beginnt, würde an sich am 28. Feber (entsprechender Monatsletzter) um 24.00 Uhr enden. Da der 28.2. aber auf einen Sonntag fällt, endet sie tatsächlich erst am 1. März, 24.00.

→ Problem: Rechtsfolgen verspäteter Kündigung:

Situation: Kündigungsfrist, Kündigungstermin (nicht Frist zur Kündigung!) nicht eingehalten. Anwendungsbereich also etwa bei Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG oder ordentlicher Kündigung.

### Beispiel

Kündigungsrecht des VN, Kündigungsfrist ein Monat, Vertrag kündbar zum Ende des Versicherungsjahres am 1.6. → Kündigung muß dem Versicherer spätestens am 30.4. zugehen (Fristlauf beginnt am 1.5., 0 Uhr). Geht Kündigung erst nach dem 30.4. zu → Fallvariante 1: Versicherer weist nicht rechtzeitig zurück (näher dazu unten C.4.) → Kündigung trotz Verspätung wie vom VN gewünscht zum 1.6. wirksam. Zu Fallvariante 2, Versicherer weist ordnungsgemäß zurück, gleich unten „Judikatur“.

### JUDIKATUR

*Eine frist- oder terminwidrige Kündigung ist grundsätzlich in eine ordnungsgemäße Kündigung umzudeuten, also rechtlich so zu behandeln, als ob sie unter Einhaltung der vorgeschriebenen Frist zum nächstzulässigen Termin ausgesprochen worden wäre, wenn dies dem mutmaßlichen, dem Erklärungsempfänger erkennbaren Willen des Kündigenden zum Zeitpunkt der Kündigung entspricht. Die Umdeutung eines fehlerhaften einseitigen Rechtsgeschäfts kann allerdings nie zu einer stärkeren Belastung des Erklärungsempfängers führen als es im ursprünglichen Geschäft angestrebt wurde. OGH VR 2004/628*

*Die Umdeutung ist sowohl bei zeitwidrigen Kündigungen des Versicherungsnehmers, als auch bei zeitwidrigen Kündigungen des Versicherers geboten. OGH VR 2004/628*

Dennoch: Fristgerechte neuerliche Kündigung zum nächsten Termin ist zwecks Klarstellung sehr zu empfehlen. Diese erneute Kündigung ist unmittelbar nach Verstreichen des früheren Termins zulässig, Versicherer kann sich nicht auf „verfrühte Kündigung“ berufen!

## III. Rücktritt und IV. Irrtumsanfechtung/Listanfechtung

### 1. Anwendungsbereich Rücktritt:

Verträge auf bestimmte und unbestimmte Zeit

- durch Versicherer (zB § 16 ff - Verletzung vorvertragl. Anzeigepflichten durch VN; § 38 - Erstprämienverzug)
- durch VN (zB § 5b - mangels AVB; § 3 KSchG - Haustürgeschäft)

## 2. Anwendungsbereich Irrtumsanfechtung:

Verträge auf bestimmte und unbestimmte Zeit

Anfechtung durch die irrende Vertragspartei, sofern

- ✓ die andere Partei den Irrtum veranlaßt hat, zB durch fehlerhafte Information (Verschulden nicht erforderlich!), oder
- ✓ der anderen Partei der Irrtum aufgefallen ist oder hätte auffallen müssen, oder
- ✓ der Irrtum rechtzeitig (= vor Setzung wirtschaftlicher Dispositionen im Vertrauen auf Vertrag) aufgeklärt wurde
- ✓ Frist zur Geltendmachung: Drei Jahre ab Vertragsabschluß

## 3. Anwendungsbereich Listanfechtung:

- ✓ durch den Überlisteten, sofern bewußter Betrug kausal für Vertragsabschluß
- ✓ Frist zur Geltendmachung: 30 Jahre ab Vertragsabschluß

## 4. Wirkung von Rücktritt/Anfechtung:

a) bei Zielschuldverhältnissen:

| Kündigung:                | Rücktritt/Anfechtung:                           |
|---------------------------|-------------------------------------------------|
| wirkt nur für die Zukunft | grundsätzlich rückwirkend, aber Durchbrechungen |

b) bei Dauerschuldverhältnissen  
(daher auch bei Versicherungsvertrag):

→ Rücktritt kann entweder zurück- oder auch nur wie Kündigung für die Zukunft wirken

| Wirkung für die Zukunft:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Rückwirkung:                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• kraft Gesetzes, zB §§ 16 ff (Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten durch den VN);</li><li>• nach hA: § 3 KSchG (Haustürgeschäft)</li><li>• nach hA: § 3a KSchG (Rücktritt wegen "enttäuschter Erwartungen", für Verträge ab 1.1.1997)</li><li>• nach hA: § 5b VersVG (Rücktritt mangels AVB)</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• kraft Gesetzes: § 38 (Erstprämienverzug)</li><li>• Judikatur: bei Anfechtung wegen List</li><li>• wohl auch: bei Anfechtung wegen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (mangelnde Warnung vor Verlängerungsklausel)</li><li>• bei verschuldet veranlaßtem Irrtum</li></ul> |

## V. Interessewegfall, § 68 Abs 2 VersVG

### 1. Anwendungsbereich:

Verträge auf bestimmte und unbestimmte Zeit

#### JUDIKATUR

*“Interesse” ist die Beziehung des Versicherten zum versicherten Gut. Ohne Bestehen eines Interesses kann ein Versicherungsvertrag nicht wirksam sein.*

*Das Interesse kann von vornherein fehlen, zB wenn entweder der Versicherte nicht vorhanden ist, oder das versicherte Gut oder die Beziehung zu dem versicherten Gut bei Beginn der Versicherung nicht besteht und auch später mit Sicherheit nicht entstehen kann. In solchen Fällen kommt der Versicherungsvertrag von vornherein nicht wirksam zustande. OGH VR 1998/462*

*Interessewegfall iSd § 68 Abs 2 VersVG liegt hingegen vor, wenn das Interesse nach Beginn des Versicherungsvertrages fortfällt und mit Sicherheit nicht mehr aufleben kann. OGH VR 1998/462*

#### Beispiele

- Sachversicherung: Der “haftpflichtversicherte Hund” geht ein; der diebstahlsversicherte Ring geht unwiederbringlich verloren; das kaskoversicherte Fahrzeug wird ohne berechtigte Hoffnung auf Wiedererlangung gestohlen..
- Personenversicherung: Tod des VN (nur, sofern damit das versicherte Risiko erlischt)

### 2. Rechtsfolgen:

Vertrag erlischt von selbst, Kündigung daher nicht nötig (insbesondere: Kündigung nach Schadensfall entfällt!)

#### JUDIKATUR

*Es ist gleichgültig, warum der Interessemangel eintritt. Auch seine willentliche Herbeiführung durch den Versicherten führt zu den Rechtsfolgen des § 68 VersVG. OGH VR 1998/462*

*Kein Interessewegfall bei Kaskoversicherung, wenn Kfz abgemeldet wird oder reparaturbedürftig ist OGH SZ 58/92 = RdW 1985, 374 = VR 1987/27*

*Kein Interessewegfall bei Vertragsübergang nach §§ 69 ff VersVG (Veräußerung der versicherten Sache) und bei Gesamtrechtsnachfolge, zB durch Erbgang. In diesen Fällen geht der Vertrag auf den Rechtsnachfolger über. OGH VR 1998/462*

## VI. Ablaufkündigung

Vgl dazu *Grassl-Palten*, Beendigung und Verlängerung von Versicherungsverträgen - Verlängerungsklausel und Dauerrabatt, VR 1999, 47.

### 1. Anwendungsbereich:

Verträge auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel → stillschweigende Verlängerung nur in Grenzen möglich (§ 8 Abs 1):

- nur, wenn vertraglich vereinbart (zB Art 15 Z 1 ARB 1994; Art 14 ABS 1995),
- bei Unternehmer- und Verbrauchergeschäft: höchstens auf ein Jahr, relativ zwingend (§ 8 Abs 1)
- nur im Verbrauchergeschäft (ausgenommen Kfz-Haftpflichtversicherung): Besondere "Warnung" erforderlich (§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG)

### 2. Warnpflicht des Versicherers nach KSchG:

#### a) Anwendungsbereich für Warnpflicht

- Verbrauchergeschäft
- mE nicht in Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 14 KHVG - Verlängerung kraft Gesetzes, nicht kraft Vertrags; *Jabornegg/Geist*, VR 1993, 292ff aber für analoge Anwendung der Warnpflicht)

#### b) Inhaltliche und formale Voraussetzungen für wirksame Warnung

##### aa) bei Vertragsabschluß:

### JUDIKATUR

**Hinweisverpflichtung muß unter Angabe der angemessenen Frist in Verlängerungsklausel enthalten sein.** OGH EvBl 1987/107 = RdW 1987, 120 = MietSlg 39.712/2 (zustimmend Fischer-Czermak, NZ 1991, 119) zu Immobilien-Alleinvermittlervertrag. Daher zB Art 14 Abs 2 ABS 1995 ("Ist der VN Verbraucher iSd KSchG, so gelten hinsichtlich der stillschweigenden Vertragsverlängerung die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes") nicht ausreichend → Verbandsklage möglich.

##### bb) nach Vertragsabschluß, vor Verlängerung:

Warnung muß

- augenfällig sein,
- nicht "versteckt", und
- mit exakter Rechtsbelehrung
- und angemessener Äußerungsfrist für VN - Faustregel: mindestens ein Monat

##### c) Zeitpunkt der Warnung

unmittelbar vor Beginn der angemessenen Äußerungsfrist, daher reichen nicht:

- Hinweis "im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Annahme des Vertragsantrages, etwa anlässlich Zusendung der Versicherungspolizze" (so aber *Jabornegg/Geist*, VR 1993, 292ff, 295), noch
- Hinweis anlässlich der Zusendung des letzten Zahlscheines

##### d) Rechtsfolgen der Unterlassung der Warnung

Anfechtung (Geltendmachung relativer Nichtigkeit) durch VN mit Rückwirkung  
→ Prämienrückzahlung?

## B. Zeitliche Obergrenze für Laufzeit von Versicherungsverträgen auf bestimmte Zeit?

→ Zivilrecht: Langfristige Verträge prinzipiell zulässig, sofern nicht gesetz- oder sittenwidrig;  
Vertragsversicherungsrecht: Spezialregeln § 178i VersVG (Krankenversicherung), § 14 KHVG (Kfz-Haftpflichtversicherung). Für andere Sparten ~~keine ausdrücklichen Bestimmungen~~.

*Gesetzestext: § 8 Abs 2 VersVG: Ist ein Versicherungsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es von beiden Teilen nur für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode gekündigt werden. (...) Auf das Kündigungsrecht können die Parteien einverständlich bis zur Dauer von zwei Jahren verzichten*

*§ 8 Abs 3: Ist der VN Verbraucher, so kann er ein Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres (...) schriftlich kündigen.*

Aktueller Stand: Drei unterschiedliche Lehrmeinungen - OGH „eher“ zu Meinung Fenyves tendierend, aber mit „Jabornegg-Einschlag“ (vgl dazu gleich nächste Seite Leitsatz)

### 1. Fenyves, Die Laufzeit von Versicherungsverträgen aus rechtswissenschaftlicher Sicht, VR 1999, 1:

#### Verbraucherverträge:

Laufzeit darf drei Jahre übersteigen (§ 8 Abs 3) → Zehnjahresverträge gültig, aber VN kann vorzeitig kündigen

#### Unternehmerverträge:

- Fünfjahresverträge idR unbedenklich
- Zehnjahresverträge nur zulässig, wenn Dauer speziell ausgehandelt. Wird 10jährige Laufzeit im Antragsformular aber vorgedruckt, ohne dass VN Möglichkeit zu Alternative hat, unterliegt Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 und wird meist entfallen.

### 2. Schauer, Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup>, 304; Jabornegg, Zur Kündbarkeit langfristiger Versicherungsverträge nach § 8 Abs 2 VersVG, WBl 1999, 443 (und im Ergebnis schon in JBl 1991, 814):

Ansatz Schauer: Aus § 8 Abs 2 (einvernehmlicher Verzicht auf ordentliche Kündigung höchstens für zwei Jahre zulässig) wird geschlossen, dass eine zwei Jahre überschreitende Bindung unerwünscht.

Ansatz Jabornegg: Wertung wie Schauer und Zusatzthese, dass Verträge auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel rechtlich Verträge auf unbestimmte Zeit seien, weshalb nach § 8 Abs 2 Satz 1 ordentlich kündbar

#### Verbraucher- und Unternehmerverträge auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel:

stets nur auf zwei Jahre abschließbar, weil Verträge mit Verlängerungsklauseln Verträgen auf unbestimmte Zeit vergleichbar seien

#### Verbraucher- und Unternehmerverträge auf bestimmte Zeit ohne Verlängerungsklausel:

keine zeitliche Begrenzung außer Sittenwidrigkeit, aber Verbraucher kann frühestens nach drei Jahren kündigen

### 3. Gruber , Nochmals: Zur zulässigen Laufzeit von Versicherungsverträgen, VR 2000, 62:

Ansatz wie *Schauer, Jabornegg*, aber: Nach § 8 Abs 2 nicht zwei Jahre überschreitende Bindung unerwünscht, sondern drei Jahre überschreitende („Rechenfehler“); daher keine Diskrepanz mit § 8 Abs 3

| Verbraucherverträge:                                                                                                                                                                                           | Unternehmerverträge auf bestimmte Zeit ohne Verlängerungsklausel:                                                                                                                                      | (1) UnternehmerV bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel:<br>(2) UnternehmerV unbestimmte Zeit.                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>auf bis zu drei Jahren mit <u>Verlängerungsklausel</u> zulässig</li> <li>auf mehr als drei Jahre zulässig, aber kündbar nach § 8 Abs 3 ab Ende des 3. Jahres</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>Zehnjahresverträge zulässig, wenn Dauer <u>speziell</u> ausgehandelt;</li> <li>Sonst § 879 Abs 3 ABGB bei drei Jahren (≠ <i>Fenyves</i>: fünf Jahre)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>Jedenfalls <span style="float: right;">höchstens</span><br/>dreijährige <span style="float: right;">Laufzeit</span><br/>zulässig</li> </ul> |

### 4. Fenyves, Vorzeitige Kündbarkeit von befristeten Versicherungsverträgen mit Verlängerungsklausel? VR 2001, 90

→ Erneuerung und Bekräftigung der bereits 1999 geäußerten Rechtsansicht; Ablehnung der Ansichten *Schauer, Jabornegg, Gruber*

Zentrale Thesen:

- § 8 Abs 2 historisch erklärbar, enthält Rechtsformenvorgabe, will aber überhaupt nichts aussagen über die zulässige Laufzeit von Versicherungsverträgen. Er sendet daher keinerlei „Laufzeitsignale“ aus
- Verträge auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklauseln ≠ Verträge auf unbestimmte Zeit (und daher nicht nach § 8 Abs 2 1.Satz kündbar ≠ *Jabornegg*)
- Die Dreijahresfrist, die *Gruber* für Unternehmerverträge vorschwebt, widerspricht gerade der Wertung des Gesetzgebers von § 8 Abs 3

### 5. Fenyves, Die Laufzeit von Versicherungsverträgen im Lichte des Europarechts, VR 2001, 105:

→ 10- Jahresverträge auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten unverdächtig,

- kein Verstoß gegen AlleinbezugsGVO (Anwendungsbereich: keine Ausschließlichkeitsvereinbarung zwecks Weiterverkauf von Waren), noch
- kein Kartell oder abgestimmte Verhaltensweise, da Laufzeit nicht in Musterbedingungen vorgegeben
- keine vertikale Wettbewerbsbeschränkung wie bei Alleinbezugsverträgen

## JUDIKATUR

*Verträge auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel sind als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen.*

*Allerdings sind Unternehmer-Versicherungsverträge, deren Laufzeit über Initiative und ausdrücklichen Wunsch des Versicherungsnehmers zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer "im einzelnen ausgehandelt" wurden trotz fester Laufzeit und automatischer Verlängerung bei Nichtkündigung als befristete Versicherungsverhältnisse anzusehen. Sie werden von § 8 Abs 2 Satz 3 VersVG nicht tangiert.*

OGH VR 2003/623 = JBl 2002, 121 = RdW 2002/80 = ecolex 2001/309 = VersE 1937

## C. Allgemeine Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Beendigung von Versicherungsverträgen

### I. Zugang

#### 1. Begriff

Zugang ≠ Kenntnis; Zugang nachts, am Wochenende?

#### JUDIKATUR

*Zugang ist erfolgt, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, dass seine Kenntnisnahme unter normalen Umständen erwartet werden kann und Störungen, die sich ihr entgegenstellen, nur mehr im Lebensbereich des Adressaten möglich sind. Dass der Adressat den Zugang absichtlich verhindert, ändert nichts an der Rechtswirksamkeit der Erklärung.*

*Für die Beurteilung, ob und wann objektiv mit der Kenntnisnahme durch den Adressaten gerechnet werden kann, sind alle Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Verhindert der Adressat den Zugang, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie unter gewöhnlichen Umständen zugegangen wäre.*

*Die Verpflichtung, für den Zugang rechtsgeschäftlicher Erklärungen vorzusorgen, ist umso stärker zu gewichten, je eher mit der Möglichkeit des Einlangens einer solchen Erklärung zu rechnen ist.*

*War die Ortsabwesenheit des Adressaten weder freiwillig, noch in ihrer Dauer absehbar oder beeinflussbar, so ist ihm keine absichtliche Verhinderung des Zugangs vorzuwerfen. OGH RdW 2003/28.*

#### 2. Zugang über Hilfspersonen

##### Erklärung des VN an Agent

Zugang an Agent = Zugang an Versicherer

##### Erklärung des VN an Makler

Zugang an Makler (mangels Empfangsvollmacht des Versicherers an den Makler) ≠ Zugang an Versicherer

Adressierung von Erklärungen des Versicherers an Versicherungsnehmer, obwohl Makler-Empfangsvollmacht: Wirksam oder unwirksam?

#### JUDIKATUR

*Hat der Makler vom Versicherungsnehmer Empfangsvollmacht erhalten, so erfolgt der Zugang von Erklärungen des Versicherers an den Versicherungsnehmer mit Zugang an den Makler. Geht die Erklärung daher bei Weiterleitung vom Makler an den Versicherungsnehmer verloren, ist das nicht Risiko des Versicherers. OGH VR 2002/568; OGH 28.5.2003, 7 Ob 105/03x*



### 3. Zugangsnachweis

#### JUDIKATUR

*Der Versicherer ist für den Zugang seiner Willenserklärungen an den VN beweispflichtig (hier: Mahnung).*

*Es gibt keinen Erfahrungsgrundsatz, wonach Briefsendungen ihren Empfänger jedenfalls erreichen. Daher reicht allein der Beweis der Absendung für den Zugangsnachweis nicht einmal auf den ersten Anschein aus. Ebensowenig aussagekräftig für den Zugang an den VN ist der Umstand, dass eine nicht eingeschriebene Briefsendung nicht an den Absender zurückgekommen ist.*

*Der Empfänger kann sich auf das bloße Bestreiten des Zugangs beschränken. OGH VR 1997/426; VR 1996/393; VR 1997/431*

*Wird eine an den VN gerichtete Postsendung falsch adressiert, so spricht dies grundsätzlich gegen einen Zugang des Poststücks an den Adressaten. Der Absender hat zu beweisen, dass das Poststück dem Empfänger ungeachtet der unrichtigen Anschrift zugekommen ist. OGH VR 1998/468*

### 4. Zugangsfiktion (§ 10 VersVG)

→ Obliegenheit des VN zur Anzeige einer Anschriftänderung

#### a) Anwendungsbereich

#### JUDIKATUR

*§ 10 VersVG gilt nicht für die Annahme des Antrags des VN durch den Versicherer, aber für Willenserklärungen des Versicherers, die nach Vertragsabschluß abgegeben werden, daher insbesondere auch für Kündigungen. OGH VR 1997/430*

*Die Zugangsfiktion des § 10 VersVG greift nur, wenn die Einschreibeform eingehalten wurde. OGH VR 2001/546*

*Offengelassen, ob § 10 auch bei von vornherein unrichtiger Adressangabe greift. OGH VR 2002/568*

*Aber: Unabhängig von § 10 VersVG besteht auch eine allgemeine Obliegenheit jedes Erklärungsempfängers, Vorkehrungen dafür zu treffen, dass ihm Erklärungen zugehen können, sofern mit dem Zugang einer Erklärung zu rechnen ist. Bei Unterlassung dieser Vorkehrungen wird der Zugang der Erklärung an den Empfänger fingiert.*

*Auf diese allgemeine Obliegenheit, sich „erreichbar“ zu machen, muß der VN nicht eigens hingewiesen werden. OGH VR 1997/430; VR 2001/546 – auch im Rahmen der „allgemeinen Pflicht“ sich erreichbar zu machen Einschreiberfordernis? Wohl nicht, VR 2001/546 schweigt dazu.*

→ im Rahmen der „allgemeinen Pflicht, sich erreichbar zu machen“, besteht Einschreiberfordernis wohl nicht, die Entscheidung VR 2001/546 spricht diese „allgemeine Pflicht“ allerdings mit keinem Wort an

**b) Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Versicherungsnehmers**

**JUDIKATUR**

*Die Verpflichtung, für den Zugang von Erklärungen zu sorgen, ist umso stärker zu gewichten, je eher mit der Möglichkeit des Einlangens von Erklärungen zu rechnen ist. Wer mit der Prämienzahlung in Verzug gerät, muss mit dem Zugang einer Prämienmahnung rechnen.* OGH RdW 2003/28.

*Die Erteilung eines Nachsendeauftrags ist eine geeignete Vorkehrung, um den Zugang von Erklärungen zu gewährleisten.* OGH VR 1997/430

*Es besteht während eines auf einige Wochen beschränkten Urlaubs, der an verschiedenen Orten verbracht wird, keine Pflicht zur Erteilung eines Nachsendeauftrages, auch dann nicht, wenn der VN mit dem Zugang einer Erklärung des Versicherers hätte rechnen können.* OGH VR 1997/426. *Ebensowenig besteht eine Pflicht zum Nachsendeauftrag, wenn sich eine zunächst auf 1 bis 2 Wochen geplante Ortsabwesenheit des Versicherungsnehmers unvorhergesehenermaßen auf 4 Wochen verlängert.* OGH RdW 2003/28.

**5. Zugang von E-Mails**

**a) E-mail als „elektronisches Papier“**

→ Es gelten für e-mails mangels Spezialvorschriften dieselben Grundsätze wie für „papierene“ schriftliche Urkunden,

→ Zurückweisungs“ = Nachfragepflicht bei Nichtöffnenlassen (Firewall) oder sonstigen für Versicherer erkennbaren technischen Übermittlungsproblemen

→ Beweislast für Zugang trägt der Absender

**b) Ist Kommunikation per e-mail jedenfalls zulässig?**

**Nur wenn vorher vereinbart**

So *Brenn*, Kommentar zum Signaturgesetz (1999) 63

**Jederzeit ohne vorangegangene Vereinbarung**

So *Zankl*, E-commerce Handbuch Rz 176, 178 zu § 12 und NZ 2001, 325: Zutreffend, weil Grundsatz Formfreiheit Empfänger muss nur zu erkennen gegeben haben, dass er grundsätzlich elektronisch erreichbar sein will (E-mailadresse auf Briefpapier, Visitenkarte; oder Re-Mail-Funktion

**b) Wann geht eine per e-mail abgegebene Erklärung zu?**

**Vor 1.1.2002**

Zugang, wenn Empfänger Erklärung unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann = Einlangen im elektronischen Postkasten zu erwartungsgemäßen, üblichen Bürozeiten → ergibt sich aus allgemeinen Prinzipien des Zivilrechts so zu „Normalpost“ OGH JBI 1999, 252; zu e-mail vgl § 12 E-CG; *Zankl*, *ecolex* 2001, 344; *Madl*, *ecolex* 1996, 79. Für „jederzeitigen“ Zugang ab Einlangen in der Mailbox aber *Brenn*, ÖJZ 1997, 652

**Ab 1.1.2002**

Zugang, wenn Empfängern Erklärung unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann  
→ ergibt sich aus § 12 e-commerce-Gesetz

*Vonkilch*, Zum wirksamen Zugang von sicher signierten e-mails, RdW 2001,578: Zugang von sicher signierten e-mails setzt neben den obigen Voraussetzungen auch voraus, dass Absender auch darauf vertrauen kann, Empfänger verfüge über elektronischen Schlüssel – selbst bei Unternehmern nicht selbstverständlich

## II. Inhalt der Beendigungserklärung

### JUDIKATUR

*Aus der Kündigung des VN soll klar und unzweideutig zu erkennen sein, dass eine Lösung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft beabsichtigt ist. Allein aus dem Einstellen der Prämienzahlung ist zB noch keine Kündigung abzuleiten.* OGH VR 1999, 493 (Versicherer ist allerdings nach Treu und Glauben verpflichtet, unklare oder rechtlich mangelhafte Kündigungen ohne Verzug zurückzuweisen, dazu ausführlich unten C.IV.)

## III. Form der Beendigungserklärung

### 1. Formfreiheit – Formgebot:

Grundsatz der Formfreiheit – Ausnahmen / Form als Wirksamkeitsvoraussetzung ≠ Beweisbarkeit

### 2. Formenvielfalt:

- Schriftform (= Unterschrift)
- elektronische Unterschrift: Signatur nach SignaturG
- Vereinfachte Schriftform

### 3. Formfreiheit und Formpflichten bei Beendigung von Versicherungsverträgen:

#### a) Form gesetzlich vorgeschrieben:

- Außerordentliche Kündigung nach § 8 Abs 3 (Verbraucher/VN nach drei Jahren): Schriftform
- Rücktritt nach § 5b (mangels Aushändigung der AVB ...): Schriftform
- Rücktritt nach § 3 KSchG (Haustürgeschäft): Vereinfachte Schriftform (Vermerk)
- Rücktritt nach § 3a KSchG („Enttäuschte Erwartungen“): Vereinfachte Schriftform (Vermerk)
- § 14 Abs 2 KHVG (Schriftform)

#### b) Form vertraglich vorgeschrieben:

Achtung, Formklauseln in AVB sind nur beschränkt zulässig

#### Grenzen der Vertragsfreiheit bei Formklauseln:

##### Im Verbrauchergeschäft:

- nie strengere Form als Schriftform erlaubt (→ kein Einschreiben, und wohl auch keine elektronisch sicher signierte E-mail, vgl *Vonkilch*, VR 2001, 25)

##### Im Verbraucher- und Unternehmensgeschäft:

- ord. Kündigung jedes (!) Vertrags auf unbestimmte Zeit zwingend formfrei - Schriftformklauseln selbst für Kündigung durch Unternehmer/VN unzulässig
- für Besitzwechselkündigung: keine strengere Form als Schriftform erlaubt (§ 72)
- für alle Fälle, in denen (vereinfachte) Schriftform gesetzlich vorgeschrieben: keine strengere Form erlaubt

## 5. Lehrmeinung Gruber: „Garantie“ formfreier Kündigung jedes Versicherungsvertrags?

Gruber, Reflexionen über die Kündigungsform beim Versicherungsvertrag, RdW 2000, 267:

Gesetzl. Schriftformvorschriften für Kündigung gem  
§ 8 Abs 3 VersVG, § 14 Abs 2 KHVG

seien zu ignorieren, weil

- kein Schutzzweck für VN erkennbar,
- Widerspruch zu Vertragsfreiheit,
- Widerspruch zu § 3 Abs 3 VersVG

→ jedenfalls für VN zulässig (trotz anderen Gesetzeswortlauts!):

- ✓ mündliche Kündigung
- ✓ Kündigung per e-mail
- ✓ Kündigung per Fax
- ✓ Kündigung per Telefon

Alle (!) vertraglichen Schriftformklauseln

seien als unzulässig aus AVB zu streichen, weil

- kein Schutzzweck für VN ersichtlich,
- unzulässige Beschränkung der Vertragsfreiheit,
- Widerspruch zum Grundsatz der Formfreiheit,
- Widerspruch zu § 3 Abs 3 VersVG

→ jedenfalls für VN zulässig (trotz Schriftformklausel!):

- ✓ mündliche Kündigung
- ✓ Kündigung per e-mail
- ✓ Kündigung per Fax
- ✓ Kündigung per Telefon

Wenn mit Gruber tatsächlich formfreie Kündigung wirksam wäre: → Auswirkungen auf Zurückweisungspflicht; und auf → Verspätungsproblematik bei Befristung des Kündigungsrechts

## 6. Wirksamkeit schriftlicher Kündigung durch Fax?

### a) Problemstellung und Judikatur

#### Beispiel

Dem VN wurden entgegen § 5b VersVG die AVB nicht rechtzeitig ausgefolgt. Er unterfertigt seinen Antrag am 1.3., die Polizze samt AVB geht ihm am 15.3. samt Belehrung über sein Rücktrittsrecht zu. Am 28.3. langt beim Versicherer per Fax eine unterschriebene Rücktrittserklärung ein. Am 6.4. erhält der Versicherer überdies per Post das am 4.4. abgesendete, nach äußerem Anschein offensichtliche Original der Erklärung. Rücktritt wirksam?

Problem stellt sich nur, wenn Kündigung der Schriftform bedarf (kraft Gesetzes - kraft Vertrags) → Frage: Muß (an sich geleistete) Unterschrift stets auch im Original zugehen?

#### JUDIKATUR

Wegen der Gefahr von Manipulationen, die aufgrund der bekannt schlechten Qualität von Telefaxnachrichten leicht möglich wären, kann der Zugang durch Fax den Zugang des Originalschriftstücks samt Originalunterschrift in der Regel nicht ersetzen. OGH JBl 1994, 119 (Rummel) = EvBl 1994, 86 = RdW 1994, 75 = ecolex 1994, 159 (Wilhelm). (Per Fax übermittelte Investitionskostenauflistung in Form einer Liste, Unterschrift des Mieters fehlte. OGH: Nicht schriftlich, wie von § 10 Abs 4 MRG gefordert, und daher unwirksam. An sich überflüssiges *obiter dictum* zu Fax wie oben ersichtlich). OGH ecolex 1995, 487 = JBl 1995, 656 (Bürgschaftserklärung eines Nichtkaufmanns muß gemäß § 1346 Abs 2 ABGB schriftlich sein, Fax reicht nicht, Original samt Unterschrift muß zugehen). OGH ÖBA 1988,

©Univ.-Prof. Dr. Eva Palten: Weitergabe/Vervielfältigung ohne Erlaubnis verstößt gegen Urheberrecht! 10 32

712 und EvBl 1996/25 (Vereinbarungsgemäß schriftformgebundene Bankgarantie kann nicht per Fax abgerufen werden, spezieller Gesichtspunkt: Garantiestrengung)

**Durch OGH bereits festgestellte Ausnahmen von dieser Regel: Der „schriftliche Vorbehalt“ von Schadenersatzansprüchen nach Art 30 CMR kann wirksam auch per Telefax erfolgen,** OGH SZ 69/107 (Mangels gesetzlicher Anordnung fehle in der CMR das Erfordernis von Schriftlichkeit. Art 30 CMR, der von „schriftlich“ spricht, verlangt seinem Zweck (Beweisbarkeit) nach keine Unterschrift),

**auch der Widerruf eines bedingt abgeschlossenen Vergleichs mittels „Schriftsatz“ ist per Telefax möglich.** OGH JBl 1996, 395 (Gemäß § 89 Abs 3 GO können schriftliche Eingaben an das Gericht auch telegraphisch erfolgen, OGH wendet dies analog auf Fax an. Auf privatrechtliche Willenserklärungen nicht übertragbar)

Ergebnis:

- für Kündigung von Versicherungsverträgen keine einschlägige höchstgerichtliche Judikatur
- bis auf CMR-Entscheidung, die allerdings ein Spezialgebiet betrifft, keine einschlägige höchstgerichtliche Judikatur für das Versicherungsvertragsrecht
- Wertung des vorhandenen Materials: OGH zeigt sich eher deutlich ablehnend

#### **b) Argumente gegen Unwirksamkeit von Telefaxen**

- ✓ Rechtsmissbrauch (wenn erkennbar „nur zur Fristwahrung“, uU auch: wenn Faxe vom Versicherer in anderem Zusammenhang sehr wohl akzeptiert werden)
- ✓ Formzweck

### **JUDIKATUR**

**Ein „Schreiben“ nach § 16 Abs 9 MRG, mit dem eine Index-Erhöhung des Mietzinses gefordert wird, muß nach dem Sinn des Formgebots nicht unterschrieben sein.** OGH WobI 1991/76

**Der „schriftliche Vorbehalt“ von Schadenersatzansprüchen nach Art 30 CMR kann wirksam auch per Telefax erfolgen, weil die gesetzlich geforderte „Schriftlichkeit“ der Beweissicherung (gemeint wohl: des Sachverhalts) dient. Dafür bedarf es keiner Unterschrift.** OGH SZ 69/107 (siehe bereits voriger Kasten)

**Vorschreibung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen nach § 14d Abs 4 WGG mit „Urschrift“ erfordert wegen des Formzwecks keine Unterschrift. Die „Urschrift“ soll dem Mieter nur die Möglichkeit einräumen, in Ruhe die Lage zu prüfen.** OGH JBl 1998, 650 = ecolex 1998, 837

**Übermittlung der Unterschrift in Telekopieform genügt bei Investitionskostenanzeige nach § 10 Abs 4 MRG.** OGH JBl 2003, 385: Weil Zweck der Anzeige Information des Vermieters, geringe Fälschungsgefahr und wegen der kopierten Unterschrift „kein Zweifel, dass Erklärung tatsächlich vom Mieter“ (!).

**Vertragliche Schriftform im Sinne des Art 22 AKHB zur Kündigung einer Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 14a KHVG meint nach der Absicht der Parteien nicht Unterschriftlichkeit. Übermittlung per Fax ist daher zulässig.** HG Wien 12.3.1998, 1 R 558/97y (betrifft vertragliche Schriftformklausel, aber selbe Idee)

## **IV. Zurückweisungspflicht**

### **JUDIKATUR**

**Der Versicherer ist nach Treu und Glauben verpflichtet, unklare oder rechtlich mangelhafte Kündigungen ohne Verzug zurückzuweisen. Die unterlassene oder verspätete Zurückweisung einer aus welchen Gründen**

**auch immer unwirksamen Kündigung ist als Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses oder als Verzicht auf die Geltendmachung der aus dem Kündigungsfehler abzuleitenden Rechtsfolgen anzusehen. Die Kündigung wird also trotz ihres Fehlers wirksam.** OGH VR 1994/352; VR 1990/196; VR 1990/222; VR 1999/493; VR 2002/560

## 1. Konstruktion

→ Keine gesetzliche Regelung! OGH konstruiert Auflösungsvereinbarung

## 2. Anwendungsbereich

### JUDIKATUR

**Die Zurückweisungspflicht besteht bei jedem Kündigungsfehler,** OGH VR 1994/352; VR 1990/196; VR 1990/222; VR 1999/493; VR 2002/560;

**sowohl bei verfrühten als auch bei verspäteten Kündigungen,** OGH VersR 1985, 175 = VersE 1108;

**bei Kündigungserklärungen mit Formfehlern,** OGH VR 1999/493

**bei mangelhafter Kündigung durch den vom VN betrauten Makler,** OGH VR 1999/493;

**bei unklaren Kündigungen, bei denen zB Zweifel an der Identität des Kündigenden oder Zweifel daran bestehen, welcher von mehreren Versicherungsverträgen gekündigt werden sollte oder auch Zweifel an Bestand oder Umfang der Vertretungsmacht des die Kündigung im Namen des VN aussprechenden Maklers;** OGH VR 1999/493;

**bei Besitzwechselkündigungen, die versehentlich durch den dazu nicht berechtigten Veräußerer erfolgen,** OGH VR 1990/222 = VersR 1991, 367;

**bei einer nur einem von zwei Hälfteigentümern ausgesprochenen, und daher unwirksamen (Besitzwechsel-)Kündigung,** OGH JBl 1955, 451 (Anmerkung Ehrenzweig) = SZ 28/130 = EvBl 1955/366 (Ehepaar erwarb Liegenschaft je zur Hälfte, nur ein Ehegatte kündigte, ohne sich auf Vollmacht des anderen zu berufen);

**die Zurückweisungspflicht besteht auch dann, wenn gekündigt wird, obwohl gar kein Kündigungsgrund bestand und sein Bestehen auch nicht behauptet wird,** OGH VR 1994/352 (dazu Grassl-Palten, RdW 1995, 214f);

**(ausgenommen nur bei listiger Vortäuschung eines Kündigungsgrundes),** OGH VR 1994/352 (dazu Grassl-Palten, RdW 1995, 214f);

**Der Versicherer hat auch fehlerhafte Willenserklärungen des VN zurückzuweisen, die eine schlüssige Vertragsverlängerung verhindern sollen („Ablaufskündigung“),** OGH VR 1999/493.

Zurückweisungspflicht nach OGH geht über Kündigungen hinaus:

**Die Zurückweisungspflicht besteht auch bei formfehlerhafter (nicht schriftlicher) Geltendmachung eines Invaliditätsanspruchs,** OGH VersE 1228; **und bei fehlerhafter, unvollständiger Veräußerungsanzeige,** OGH VR 1998/459. **Unterlässt der Versicherer eine Zurückweisung dieser fehlerhaften Anzeigen bzw Erklärungen, dann kann er sich später nicht mehr auf den Fehler berufen,** OGH VersE 1228, VR 1998/459.

### 3. Wer weist für den Versicherer zurück?

#### JUDIKATUR

*Die nach den §§ 43 VersVG gesetzlich umschriebene Vollmacht des Agenten schließt die Zurückweisung einer fehlerhaften Kündigung des Versicherungsnehmers nicht ein. Es bedürfte dazu einer vom Versicherer erteilten besonderen Vollmacht.*

*Auch sonstige Mitarbeiter des Versicherers bedürfen für eine wirksame Zurückweisung besonderer Vollmacht.* OGH VR 2002/560

### 4. „Unverzüglich“

#### JUDIKATUR

*Die „Unverzüglichkeit“ der Zurückweisung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, eine starre datumsmässige Eingrenzung ist dabei nicht möglich,* stRsp, zuletzt OGH VR 2002/560

*Die Zurückweisung der fehlerhaften Kündigung muß erfolgen, sobald der Versicherer den Mangel bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt erkennen konnte.* OGH ZVR 1974/72

→ „ohne schuldhaftes Zögern, soweit nach den Umständen des Einzelfalles zumutbar“, hängt also vor allem auch vom Umfang nötiger Überprüfungsmaßnahmen ab

#### JUDIKATUR

*Die Zurückweisung einer durch den Veräußerer erstatteten Besitzwechselkündigung nach zwei Monaten ist verspätet,* OGH VR 1990/222.

*Zurückweisung einer offensichtlich unbegründeten Kündigung nach sechs Wochen verspätet; Zugang der Kündigung während der Urlaubszeit (August) keine Entschuldigung,* OGH VR 1994/ 352.

*Zurückweisung der ohne wichtigen Grund erfolgten vorzeitigen Kündigung eines 10-Jahresvertrages nach drei Wochen erfolgt zu spät, selbst wenn in diese Frist die Weihnachtsfeiertage und der Millenniumswechsel fielen.* OGH VR 2002/560

*Bei fehlender Verwaltervollmacht zur Besitzwechselkündigung reicht Zurückweisung binnen einer Woche,* LG München I VersR 1990, 1378.

*Die durchschnittlich zulässige „Zurückweisungsfrist“ beträgt zehn Tage (?); werden sehr aufwendige Nachforschungen nötig, um die Berechtigung der Kündigung zu ermitteln, reicht es im Einzelfall auch, wenn binnen sechs Wochen zurückgewiesen wird,* AG Hamburg VersR 1994, 665 (Der VN hatte als Kündigungsgrund lediglich die Geschäftszahlen zweier Verfahren bei einem anderen, nicht in Hamburg gelegenen Gericht angeführt.).

→ Faustregel: Laut (deutscher) Judikatur liegt Frist je nach Kündigungsfehler zwischen 5 - 10 Werktagen (für großzügigere Faustregel - ein Monat: *Leverenz*, Zurückweisung unwirksamer Kündigungen des VN durch den Versicherer, VersR 1999, 525). Im Einzelfall wird sich die Länge der Frist nach folgenden Kriterien bestimmen:

- ✓ Offensichtlicher Fehler?
- ✓ Formalfehler oder materieller Fehler?
- ✓ Verbesserungsmöglichkeiten?
- ✓ Genauigkeit des Kündigungsschreibens?
- ✓ Zugangsadresse (Geschäftsstelle „irgendwo“ oder Hauptverwaltung)?
- ✓ Zugangszeitpunkt?
- ✓ Notwendigkeit näherer Überprüfung rechtlicher Ausführungen des VN?
- ✓ Notwendigkeit näherer Überprüfung tatsächlicher Ausführungen des VN?
- ✓ angemessene Überlegungsfrist

## 5. Anforderungen an wirksame Zurückweisung bzw Lösungsansätze für Versicherer

- unverzügliche Zurückweisung ohne weitere Prüfung: riskant
- mE wirksam: konkrete Rückfrage
- mE wirksam: „vorläufige“ Zurückweisung bis zur näheren Prüfung der Rechtslage, sofern Kündigungsschreiben nicht ganz klar und offensichtlich (wie zB bei Formalfehler)

## 6. Reichweite der Überprüfungspflichten des Versicherers

### JUDIKATUR

*Zum Umfang der Nachforschungspflichten des Versicherers im Rahmen der Zurückweisungspflicht. Erhält der Versicherer auf eine klare Frage an das Grundbuchgericht nach den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft eine fehlerhafte Auskunft, so darf er sich auf diese Auskunft verlassen, OGH VR 1994, 353: Exekutiver Ersterer einer vom Verpflichteten bei der Bekl gegen Sturmschaden versicherten Liegenschaft kündigte diesen Vertrag nach Zuschlag gem § 70, § 73 VersVG mit sofortiger Wirkung, ohne im Kündigungsschreiben auf die Art seines Erwerbs hinzuweisen. Die Bekl erkundigte sich daraufhin beim zuständigen Grundbuchgericht, wer Eigentümer des Grundstücks sei und erhält unvollständige Auskunft, die sie glauben läßt, der Eigentumsübergang habe noch nicht stattgefunden, worauf sie die Kündigung zurückweist. Knapp darauf tritt Versicherungsfall ein, VN klagt auf Schadenersatz, weil er im Vertrauen auf die zu Unrecht erfolgte Zurückweisung von der Wirksamkeit des Vertrages ausgegangen sei und keinen anderen Vertrag abgeschlossen habe. OGH: kein Schadenersatz, weil der Versicherer ausreichend überprüft habe; er sei nach den Umständen nicht verpflichtet gewesen, zusätzlich einen Grundbuchsatzug einzuholen.*



## V. Prämienzahlungspflicht bei vorzeitiger Vertragsauflösung

### Vertragsabschluss vor 1.1.1995: Unteilbarkeit

→ Alte Rechtslage gilt weiter: Unteilbarkeit der Prämie - trotz vorzeitiger Vertragsbeendigung schuldet VN die gesamte Prämie bis zum Ende der laufenden Versicherungsperiode

### Vertragsabschluss nach 1.1.1995: Aliquotierung

→ Neue Rechtslage § 40 nF: Grundsatz der „pro rata- Abrechnung“: nur aliquote Prämie geschuldet

außer: Sonderregeln (zB § 68 Abs 2 - Abrechnung auch nach Kurztarif möglich)

## VI. Geschäftsgebühr

Geschäftsgebühr ≠ Dauerrabatt!

## VII. Dauerrabatt

Vgl zum Folgenden *Grassl-Palten*, Beendigung und Verlängerung von Versicherungsverträgen - Verlängerungsklauseln und Dauerrabatt, VR 1999, 47; *Grassl-Palten*, Der Dauerrabatt im Spiegel der neuen untergerichtlichen Judikatur, VR 1999, 107; *Grassl-Palten*, Anspruch des Versicherer auf Rückzahlung gewährter Dauerrabatte, RdW 2000, 132 (Anmerkung zur ersten neuen Dauerrabattentscheidung des OGH).

### 1. Vertragliche Vereinbarung und Rückforderungsklausel erforderlich?

OGH SZ 12/220: *Es besteht kein Nachzahlungsanspruch des Versicherers, wenn die Gewährung des Dauerrabatts nicht Vertragsbestandteil wurde.* Achtung: Diese Entscheidung betrifft Rechtslage öVVG 1917, in aktueller Judikatur jedoch oft unreflektiert übernommen!

#### Verträge vor 1.1.1995: § 191b Abs 3

→ Vertragliche Vereinbarung oder auch nur Kenntnis des VN vom Rabatt nicht erforderlich, bloß gestaffelter Tarif

#### Verträge nach 1.1.1995 (nicht 1.4.1994!): § 8 Abs 3

→ Vertragliche Vereinbarung zumindest erwünscht (aber auch bereicherungsrechtliche Lösung möglich? Dazu gleich unten in und nach Kasten Judikatur)

### JUDIKATUR

**Vor 1.1.1995 abgeschlossene Verträge (Anwendungsbereich der Übergangsregel zum Dauerrabatt, § 191b Abs 3 3. Satz VersVG): Vereinbarung nicht notwendige Voraussetzung, sondern nur Existenz gestaffelten Tarifs zum Abschlußzeitpunkt.** LG Wels 7.10.1998, 22 R 357/98a; LG Innsbruck 11.5.1999, 1 R 102/99b; LG Klagenfurt 20.5.1999, 2 R 151/99d; LG Klagenfurt 19.10.1999, 2 R 292/99l; LG Salzburg, 2.10.2000, 54 R 248/00k; und offenbar auch der OGH VR 2000/500. So auch *Grassl-Palten* (siehe Literaturhinweise) und *Vonkilch*, VR 2000, 120 ff. **ABER:** Auch bei vor 1.1.1995 abgeschlossenen Verträgen bedarf es einer Rabatt- und Rückforderungsvereinbarung, die bloße Existenz eines gestaffelten Tarifs genügt also nicht. (LG Ried i.L. 10.8.1999, 6 R 182/99b, anscheinend ein Ausreisser)

**§ 8 Abs 3 VersVG bietet allein keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung eines Dauerrabatts, es bedarf vielmehr einer entsprechenden Vereinbarung.** LG Innsbruck 24.3.1998, 1 R 117/98g; LG Eisenstadt 23.4.1998, 13 R 81/98d; LG Wels 7.10.1998, 22 R 357/98a; LG Innsbruck 11.5.1999, 1 R 102/99b; LG Klagenfurt 20.5.1999, 2 R 151/99d; LG Klagenfurt 19.10.1999, 2 R 292/99l; BG Innsbruck 30.4.1999, 34 C 148/98w

**ABER:** Auch ohne einschlägige Vereinbarung kann eine Dauerrabattnachforderung auf Bereicherungsrecht (§ 1435 ABGB) gestützt werden, weil der Prämiennachlaß in Erwartung eines Erfolges (= der Aufrechterhaltung des Vertrags für die vereinbarte Laufzeit) erbracht wurde, der dann nicht eintritt. Es genügt dafür, dass der Zweck des Rabatts dem VN erkennbar dem Vertrag zugrundegelegt wurde. Dieser

30Univ.-Prof. Dr. Eva Palten: Weitergabe/Vervielfältigung ohne Erlaubnis verstößt gegen Urheberrecht!

**Zweck ergibt sich für den VN schon begrifflich aus der Verwendung des Wortes "Dauerrabatt".** HG Wien 28.9.1999, 1 R 375/99i. Sinngemäß auch BG Eferding 9.11.1999, 3 C 219/99y. Der OGH VR 2000/500 und VR 2004/632 lässt diese Frage offen. Dagegen aber LG Salzburg, 2.10.2000, 54 R 248/00k („weil dem VersVG bereicherungsrechtliche Lösung nur für Altverträge, nicht aber für Neuverträge zu entnehmen“)

**Vonkilch, Zur Dauerrabattnachforderung im Vertragsversicherungsrecht, VR 2000, 119f**

gegen bereicherungsrechtliche Lösung

→ VN seines Schutzes beraubt, wenn man ihm mangels vertraglicher Dauerrabattklausel - die ja gewissen Bestimmtheitsanforderungen unterliege - dann quasi „durchs Hintertür!“ per Bereicherungsrecht die Rabattnachzahlung abverlangte.

**Ertl, Nachforderung von Dauerrabatten und Bestimmbarkeit der Leistung, ecolex 2001, 367**

für bereicherungsrechtliche Lösung,

→ wegen des erkennbaren Zwecks der Rabattvereinbarung iVm ergänzender Vertragsauslegung.

## 2. Unzulässigkeit von Dauerrabattvereinbarungen?

### JUDIKATUR

**An der vertragsrechtlichen Zulässigkeit von Prämienrabattvereinbarungen und Dauerrabatten im Besonderen besteht im Grundsätzlichen kein Zweifel, sind sie doch von § 8 Abs 3 für den Bereich des Verbrauchergeschäfts sogar ausdrücklich im Gesetz als zulässig verankert.** OGH 26.9.2001, 7 Ob 7/01g

**Dauerrabattabreden sind keine ungewöhnlichen Klauseln iSd § 864a ABGB;** BG Wien I 13.1.1999, 19 C 1158/98g; BG Wien I 13.1.1999, 19 C 1158/98g;

**und auch keineswegs prinzipiell sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 und Abs 3 ABGB.** HG Wien 29.12. 1998, 1 R 760/98f ; BG HS Wien 21.8.1998, 14 C 780/98b; BG f. ZRS Graz 17.3.1999, 24 C 1556/98a; BG Innsbruck 30.4.1999, 34 C 198/98w.

**Es existiert keine EU-Richtlinie zur Rückforderung von Dauerrabatten,** LG f ZRS Graz 16.11.1999, 6 R 201/99v. **Gewährung und Nachverrechnung eines Treuebonus verstößt weder gegen Art 81 EG (Kartellverbot), noch gegen Art 82 EG (Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung), weil sich beide Vorschriften nur auf eine Beeinträchtigung des Handelsverkehrs zwischen mehreren Mitgliedstaaten beziehen. Auch ist kein Verstoß gegen Art 7 Abs 1 lit g der GruppenfreistellungsVO (Amtsblatt Nr L 398 v 31.12.1992, 7 ff) zu erblicken, noch ein solcher gegen die Richtlinie Nr 93/13/EWG (Amtsblatt Nr L 095 v. 21.4.1993, 29ff),** LG Leoben 27.10.1999, 1 R 184/99x

## 3. Voraussetzungen für wirksame Vereinbarung

Wirksame Vereinbarung braucht

- ✓ Willenseinigung beider Parteien (kein Formgebot, daher kein Gebot zur Aufnahme in Antragsformular und Polizze; mündliche Einigung reicht)
- ✓ die Erklärungen müssen bestimmt und verständlich sein

## JUDIKATUR

**Keine Formvorschrift für Dauerrabattvereinbarung, ihre Wirksamkeit hängt nicht davon ab, ob sie formal in der Polizza aufscheint.** OGH VR 2004/632. Vgl aber früher OGH SZ 12/220: Dauerrabatt und Nachzahlungsanspruch müssen in der Polizza verankert sein; bzw OGH ecolex 2002/40 = RdW 2002/206 = VersE 1912; VR 2000/500; VR 2004/632: Offen, ob die Dauerrabattvereinbarung ausdrücklich in der Polizza enthalten sein muss. **Es besteht keine Formvorschrift, wonach die Rabattabrede in der Polizza aufscheinen müsse (SZ 12/220 ist insofern überholt). Finden sich die Rückforderungsvoraussetzungen in den Urkunden oder den maßgeblichen AVB, so sind sie Vertragsbestandteil.** HG Wien 29.12. 1998, 1 R 760/98f; LG Innsbruck 11.5.1999, 1 R 102/99b; LG Klagenfurt 20.5.1999, 2 R 151/99d. So auch Grassl-Palten, VR 1999, 45 und Vonkilch, VR 2000, 111ff.

**Eine wirksame Rabattabrede muss bestimmt und verständlich iSd § 869 ABGB sein. Es sind daher konkrete Angaben in Angebots- und Annahmeerklärung als Voraussetzung für vertragliche Einigung erforderlich, die Höhe der drohenden Nachzahlung in concreto muss zweifelsfrei erkennbar sein.** OGH VR 2000/500. **Das Wissen des Maklers, der die Prämienkalkulation durchgeführt hat, ist dem Versicherungsnehmer aber dabei zuzurechnen.** OGH VR 2000/500, LG Innsbruck 12.7.2002, 7 R 237/02

**Ein Nachzahlungsanspruch besteht nur, wenn der VN sich aufgrund der Angaben im Vertrag darüber im klaren ist, wie hoch sich die Normalprämie und die gewährte Ermäßigung oder die tatsächlich zahlbare Prämie darstellt, damit er sich die Folgen der Auflösung des Vertrags vor Augen halten kann.** OGH SZ 12/221 zu öVVG 1917. Wörtlich gleich auch BG Pregarten 16.5.1997, C 53/97; LG Feldkirch 6.3.1998, 1 R 117/89h; LG Innsbruck 24.3.1998, 1 R 117/98g; LG Klagenfurt 5.11.1998, 2 R 311/98g; LG Innsbruck 11.5.1999, 1 R 102/99b; BG f ZRS Graz 25.5.1999, 3 C 500/99d.

**Nicht ausreichend bestimmt ist die Vereinbarung, wenn sowohl in Antrag als auch Polizza nur die unter Berücksichtigung des Dauerrabattes ermittelte günstigere Prämie ausgewiesen wird, ohne Angaben auf die für kürzere Laufzeit vorgesehene Prämie auszuweisen. Damit ist dem Versicherungsnehmer nicht klar, in welchem Ausmaß sich die Prämie bei vorzeitiger Vertragsauflösung erhöhen würde.** OGH VR 2000/500, OGH ecolex 2002/40 = RdW 20002/206 = VersE 1912

**Nicht ausreichend bestimmt ist sie auch, wenn im Antrag einerseits ein auf 10 Jahre berechneter Dauerrabatt von „20%“ aufscheint und dort andererseits auf die ABS 1995 verwiesen wird, wonach sich die Prämiennachzahlung aus der für den Versicherungsnehmer nicht erkennbaren Differenz zwischen Kurztarif und Tarif für die längere Vertragsdauer ergibt; und dann die ebenfalls auf die ABS 1995 verweisende Polizza wiederum einen Rabatt von 25% in absoluten Zahlen ausweist.** OGH VR 2004/632

**Ausreichend bestimmt hingegen, wenn der Antrag den Satz enthält: „In den ausgewiesenen Prämien sind sämtliche Steuern sowie ein der Vertragsdauer entsprechender Dauerrabatt (bei 10 Jahren 20%, ab 5 Jahren 10% ) bereits inkludiert und berücksichtigt“, und dort überdies auf die „allgemein geltenden behördlich genehmigten Versicherungsbedingungen und Klauseln“ verwiesen wird – und die Polizza folgende Klausel: „Bei der vereinbarten Vertragsdauer ist in der Prämie ein 20%iger Dauerrabatt bereits berücksichtigt. Im Fall einer Verkürzung der Laufzeit sind gem den Versicherungsbedingungen nach mindestens 5jährigem Bestand des Vertrags 12, 5%, bei kürzerem Bestand 25% der Prämie einschließt Nebengebühren pro Jahr nachzuzahlen.“** OGH ecolex 2002/40 = RdW 20002/206 = VersE 1912

**Erweist sich eine Dauerrabattvereinbarung als unbestimmt, so fällt nur sie weg, es entsteht Teildissens. Der Restvertrag bleibt aufrecht, weil es sich um eine Nebenbestimmung handelt, ohne die die Parteien den Vertrag mutmaßlich dennoch geschlossen hätten.** OGH VR 2004/632

**Erforderlich ist, dass dem VN - jedenfalls (?) dann, wenn er Verbraucher iSd KSchG ist - die Normalprämie angegeben wird. Die Vereinbarung eines bloßen Prozentsatzes („Prämie einschließlich 20% Dauerrabatt“) reicht nicht aus ...**, BG Pregarten 16.5.1997, C 53/97; LG Feldkirch 6.3.1998 1 R 117/89h; LG Salzburg 1.4.1998, 53 R 100/98g; LG Klagenfurt 5.11.1998, 2 R 311/98g; LG Leoben 29.1.1999, 3 R 191/98i; ... **selbst dann nicht, wenn der VN als ehemaliger Mitarbeiter des betroffenen Versicherers dessen Rabattusancen kennt**, LG Salzburg 1.4.1998, 53 R 100/98g; ... **, weil mit Fug bezweifelt werden kann, dass die schulische Grundausbildung es einem Großteil der Bevölkerung ermöglicht, ohne weiteres aus der Effektivprämie und der Festlegung des Dauerrabatts mit 20% die Prämie für den Fall vorzeitiger Vertragskündigung zu berechnen.** Wörtliches Zitat des LG Klagenfurt 5.11.1998, 2 R 311/98g; anders aber neuerdings LG Klagenfurt 29.5.2000 2 R 171/00z: Umrechnung stelle keine größeren Anforderungen an logisches Denkvermögen und sei

schon mit den in der Pflichtschule gelernten Rechenmethoden möglich, selbst wenn kein Taschenrechner zur Verfügung stehe

**Erhöht sich die wertgesicherte Prämie, so hat der Versicherer gemeinsam mit der angehobenen Prämie dem VN auch noch die neuen Kennzahlen im Bezug auf den Dauerrabatt mitzuteilen.** LG Klagenfurt 5.11.1998, 2 R 311/98g; LG Leoben 29.1.1999, 3 R 191/98i

**ABER:** OGH erkennt implizit die Zulässigkeit von %-Angaben in *ecolex* 2002/40 = *RdW* 2002/206 = *VersE* 1912 an, ohne sich allerdings damit und mit der einschlägigen Diskussion ausdrücklich auseinanderzusetzen oder sie auch nur anzusprechen. Argumente aus der untergerichtlichen Judikatur:

**Prozentangaben allein reichen aus, um dem VN die Konsequenzen der Vertragsauflösung vor Augen zu führen. Die Angabe der Normalprämie in absoluten Zahlen ist als Vereinfachung für den VN lediglich möglich, aber nicht erforderlich,** LG Salzburg 16.4.1998, 53 R 111/98z; LG Eisenstadt 23.4.1998, 13 R 81/98d; LG Feldkirch 21.7.1998, 3 R 243/98b; LG f. ZRS Graz 1.9.1998, 5 R 253/98g; HG Wien 29.12.1998, 1 R 760/98f; BG Wien I 13.1.1999, 19 C 1158/98g; BG Wien I 13.1.1999, 19 C 1158/98g; BG Innsbruck 30.4.1999, 34 C 148/98w. So auch *Grassl-Palten*, VR 1999, 45ff und *Vonkilch*, VR 2000, 111ff; ... **denn es hieße die Anforderungen an den Versicherer überspannen, wollte man über klare rechnerische Vorgaben hinaus auch noch eine betragsmäßige Angabe der Normalprämie verlangen,** LG Feldkirch 21.7.1998, 3 R 243/98b; **weil es zur Feststellung des Rabatts anhand einer Prozentangabe bloß einer simplen Schlußrechnung bedarf,** BG Wien I 13.1.1999, 19 C 1158/98g. **Bei wertgesicherten Prämien ist die Angabe in Prozent sachgerechter und entspricht eher dem Informationsbedürfnis des VN,** LG Eisenstadt 23.4.1998, 13 R 81/98d.

Sehr liberal die Ansicht von *Ertl*, Nachforderung von Dauerrabatten und Bestimmbarkeit der Leistung, *ecolex* 2001, 367: Es reiche Rückforderungsklausel allein, keine konkreten Zahlenangaben nötig, Höhe des Rabatts ergebe sich aus Differenz zwischen „Kurz“- = „Rabatttarif“- und „Normal“- = „Langtarif“ nach dem „Haustarif“ des betroffenen Versicherers. Versicherungsnehmer brauche Ausgangsbasis Normaltarif nicht konkret zu kennen. OGH VR 2004/632 lässt dies unkommentiert.

#### 4. Zulässige Gestaltung und Höhe des Dauerrabatts, insbesondere nach § 8 Abs 3

##### JUDIKATUR

**Die Frage, ob eine Staffelung der Rückzahlungsbeträge je nach Vertragsdauer erforderlich ist oder nicht, kann im vorliegenden Fall offenbleiben, da sie ohnedies vorgesehen war.** OGH 26.9.2001, 7 Ob 7/01g Ferner führte der OGH aus: In der Literatur werde eine solche Staffelung nur für Verbraucherverträge erwogen, hier lag aber ein Unternehmergeschäft vor.

##### Schauer, VR 1997, 65

Im Rahmen des § 8 Abs 3: Vereitelung des Zwecks des Kündigungsrechts nach § 8 Abs 3 VersVG durch zu hohes „Lösegeld“ gesetzwidrig → Dauerrabatt muß kalkulatorisch nachweisbar sein, Amortisierung der Einmalkosten bei Vertragsabschluß (degressive Kurve: je später der Vertrag aufgelöst, desto geringer die Nachforderung)

##### Rami, VR 1998, 91

Sichtweise *Schauers* zu eng → Dauerrabatt jedenfalls und daher auch im Rahmen des § 8 Abs 3 zu berechnen als Differenz zwischen Prämienbetrag, den der VN nach dem Tarif des jeweiligen Versicherers zu zahlen hätte, wenn der Vertrag bis zu seinem vereinbarten Ende andauert und jenem Betrag, den er hätte zahlen müssen, wäre der Vertrag von vornherein nur bis zu seinem tatsächlichen Endzeitpunkt abgeschlossen worden.

## 5. Konvertierung und Rabattvereinbarung

### JUDIKATUR

*Ob der ursprüngliche Vertrag in der Folge nur modifiziert oder neu abgeschlossen wurde, ist jedenfalls unmaßgeblich, wenn anlässlich der Konvertierung eine neuerliche Rabattvereinbarung geschlossen wird.*  
OGH ecolex 2002/40 = RdW 20002/206 = VersE 1912

## D. Einzelne Kündigungs- und Rücktrittsrechte im Detail

### I. Rücktrittsrecht des Verbraucher-VN beim Haustürgeschäft, § 3 KSchG

### II. Außerordentliche Kündigung durch den Verbraucher/VN, § 8 Abs 3 VersVG

#### 1. Anwendungsbereich

##### a) Verträge, die nach dem 31.3.1994 abgeschlossen wurden

- ✓ als Verbrauchergeschäft (VN Konsument iSd § 1 KSchG), und
- ✓ auf bestimmte Zeit, und zwar
- ✓ für eine Laufzeit von mehr als drei Jahren

sind durch den VN vorzeitig schriftlich kündbar

- ohne Angabe von Gründen
- erstmals zum Ende des dritten Jahres und
- danach zum Ende eines jeden weiteren Jahres
- unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat

#### 2. „Verbrauchergeschäft“

##### a) Begriff und typische Problemfälle

- ✓ Nebenerwerbslandwirt
- ✓ „Gemischter“ Vertrag
- ✓ Vereine
- ✓ Gemeinden und andere juristische Personen öffentlichen Rechts

##### b) Verwertung von Immobilien als unternehmerische Tätigkeit

### JUDIKATUR

*Verwertung von Immobilien kann unternehmerische Tätigkeit sein, sofern sie ein Ausmaß annimmt, die eine dauernde unternehmerische Organisation notwendig macht. Indizien für das Erreichen dieses Ausmaßes sind ein Mehrzahl von Verträgen, die die Einrichtung einer Buchhaltung erfordern (etwa ab 5 Verträgen), und die Beschäftigung dritter Personen, wie zB eines Hausverwalters, OGH SZ 53/103; WoBl 1994/68*

**c) Wohnungseigentümergeinschaften als Unternehmer?**

Literatur uneinig - Schauer, Wohnungseigentümergeinschaft und KSchG, WoBl 2000, 220 Wohnungseigentümergeinschaft im Regelfall Verbraucher; Prader, Wohnungseigentümergeinschaft – Verbraucher oder Unternehmer? RdW 2000, 264 ab ca 5 Objekten Unternehmer; Freiburger, KSchG: Eigentümergeinschaft nach WEG Verbraucher oder Unternehmer? RdW 2004, 130 immer Unternehmer. OGH folgte Schauer:

**JUDIKATUR**

*Wohnungseigentümergeinschaften sind in aller Regel als Verbraucher anzusehen, ohne dass es entscheidend auf ihre Größe ankommt, weil sie wirtschaftlich werthafte Leistungen nicht anbieten, sondern nachfragen. Weder ihre steuerliche Behandlung, noch ihre Vertretung durch einen Hausverwalter, noch die Tatsache, dass die Wohnungseigentümergeinschaft eine (quasi-) juristische Person des Privatrechts ist, ändert etwas an ihrer Verbrauchereigenschaft.*

*Nur wenn die Wohnungseigentümergeinschaft ausnahmsweise eine wirtschaftliche Tätigkeit, wie die Vermietung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft ausübt und dafür eine Organisation erforderlich ist, kann sie im Einzelfall Unternehmereigenschaft besitzen. Dies ist jedoch im Einzelfall zu prüfen.*

OGH VR 2003/621

**d) Gemischt –zusammengesetzte Wohnungseigentümergeinschaften als Verbraucher oder Unternehmer?**

Schauer, Wohnungseigentümergeinschaft und KSchG, WoBl 2000, 220; Prader, Wohnungseigentümergeinschaft – Verbraucher oder Unternehmer? RdW 2000, 264 und wohl auch der OGH (?): Kein „Durchgriff“, daher keine Überwiegenslösung, die WE ist als Gesamtheit zu betrachten und daher entweder Verbraucher (in der Regel) oder Unternehmer (bei großangelegter Vermietung allgemeiner Teile des Hauses) ≠ Kosesnik/Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG (1997) § 1 Rz 9: Abgrenzung je nach Zusammensetzung der Wohnungseigentümer; wenn mehr Unternehmer als Verbraucher WE, dann Gemeinschaft insgesamt als Unternehmer

**3. Kündigungstermine bei vorzeitiger Kündigung durch Verbraucher/VN**

*Vertragsabschluß vor 1.4.1994  
(§ 191b Abs 3)*

„zum Ende der bestimmten Versicherungsperiode“:  
Unstrittig nach Gesetzestext. Was aber ist „Versicherungsperiode“? Verband setzt in neuer Empfehlung Datum mit der Hauptfälligkeit gleich!

*Vertragsabschluß nach 31.3.1994  
(§ 8 Abs 3)*

„zum Ende des dritten (...) Jahres“?

→ Frage: „Jahr“ gleichzusetzen mit Versicherungsperiode oder „Jahr ab Vertragsabschluß“?

*Für Version Versicherungsperiode spricht*

- nach Gesetz häufig ausschlaggebender Zeitpunkt bei vorzeitiger Vertragsauflösung
- „glatte“ Abrechnung für Versicherer
- Sicherheit über Zeitpunkt

*Für Version Vertragsabschluß spricht*

- bewußt unterschiedlicher Wortlaut im Vergleich zur Übergangsregel
- „schiefe“ Abrechnung wird Versicherer ohnedies nach § 40 VersVG als Regel zugemutet
- Gesetzeszweck: Überlange Bindung des VN verhindern; Bindung beginnt aber mit Abschluß!

#### 4. Nach dem 31.3.1994 konvertierte Verträge: Anwendung von § 8 Abs 3 oder § 191b Abs 3?

In der Regel Altvertrag → vor 2000 keine Kündigung möglich!

### III. „Paritätische“ Kündigung nach dem Versicherungsfall

≠ andere Kündigungsrechte, die Schadensfall voraussetzen

#### 1. Anwendungsbereich

- ✓ für VN und Versicherer
- ✓ für Verträge vor 1.1.1995 beliebig gestaltbar
- ✓ für Verträge ab 1.1.1995 paritätisch

von Gesetzeswegen in den Sparten

- ✓ Feuerversicherung (§ 96)
- ✓ Hagelversicherung (§ 113)
- ✓ Haftpflichtversicherung (§ 158)
- ✓ Und: Analogie für andere Sparten? ME sowie nach hM ja: analoge Kündigung in anderen Sparten, weil kein stichhaltiger Grund für eine Beschränkung auf die ausdrücklich geregelten Sparten ersichtlich. Zum Problem existiert keine einschlägige österreichische Judikatur. Zum ähnlichen, aber nicht deckungsgleichen deutschen Recht gibt es einige spärliche Judikate von Untergerichten, Tendenz dort klar zur Analogie. In der deutschen Literatur lehnt neuerdings *Fricke*, Kündigungsrecht im Versicherungsfall für alle Schadensversicherungszweige? Ein Beitrag zur Reform des VVG, VersR 2000, 16, die Analogie aus historischen Gründen zwar ab, spricht sich aber für eine gesetzliche Einführung entsprechender Bestimmungen zu anderen (den strittigen!) Schadensversicherungszweigen aus.

#### 2. Voraussetzungen

- ✓ Eintritt des Schadensfalles,
- ✓ ohne dass es auf Vertrauensverlust ankommt
- ✓ Einhaltung einer einmonatigen Frist zur Kündigung ab Entscheidung über den Versicherungsfall (§ 96 Feuer-, § 158 Haftpflichtversicherung)
- ✓ Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist für Versicherer (§ 96 Feuer-, § 158 Haftpflichtversicherung)

„Schadensfall“ ist, was unter die Risikoumschreibung des konkreten Vertrages fällt, daher:

| Kündigungsrecht besteht                                                                                                                                                                      | Kein Kündigungsrecht besteht                                                                                                                                                                                                             |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• prinzipiell auch bei Bagatellschäden</li><li>• unabhängig davon, ob, wann und wieviel Versicherer zahlt (daher auch bei Leistungsfreiheit)</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• bei Schaden unter vereinbartem Selbstbehalt,</li><li>• bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles, weil jeweils vom Vertrag nicht gedecktes Risiko</li></ul> |

### 3. Vertragliche Gestaltung des Kündigungsrechts

Für ab 1.1.1995 abgeschlossene Verträge zwingend „paritätisches“ Kündigungsrecht, muß für beide Seiten gleich gestaltet sein (§ 108 Abs 1, § 115a Abs 3, § 158a Abs 2) → wenn Analogieschluss für andere Sparten gezogen wird, dann muß konsequenterweise auch für diese das Gleichheitsgebot gelten

„Gleichheit“: Formale oder materielle Gleichbehandlung gemeint?

#### Grenzen vertraglicher Absprachen im Rahmen des Paritätsgebots:

| Zulässig                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Unzulässig                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Friständerungen, sofern nur VN besser gestellt</li><li>• Formvorschriften, sofern für beide gleich oder jedenfalls VN besser gestellt</li><li>• wohl auch Vereinbarung einer Bagatellgrenze als abgestufte Version zu gänzlichem Ausschluß</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Ausschluß des Kündigungsrechts, selbst wenn für beide formal gleich,</li><li>• Anknüpfen an Schadensquoten, selbst wenn für beide formal gleich, siehe Judikatur</li></ul> |

#### JUDIKATUR

„Gleichheit“ in § 158a Abs 2 VersVG meint „formale Gleichheit“.

*Auch wenn vertraglich formal gleiche Abweichungen vom Kündigungsrecht vorgesehen werden, ist noch die Frage größlicher Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen.*

*Art 12 Pkt 2.2 AHVB 1995/EHVB 1995 ist nach § 879 Abs 3 ABGB und § 158a VersVG zulässig, soweit dort die Schadensfallkündigung für beide Vertragsteile davon abhängig gemacht wird, dass in der laufenden Versicherungsperiode bereits zwei Schadensfälle eingetreten sind und die dafür insgesamt zu leistende Entschädigung eine Jahresprämie übersteigt.*

*Wird dem Versicherungsnehmer die Schadensfallkündigung jedoch in der Mehrzahl der Fälle entzogen, weil sie vertraglich auf das Eintreten eines Schadensfalls beschränkt sein soll, bei dem eine 5% der Versicherungssumme, mindestens aber S 50.000 übersteigende Entschädigung zu leisten ist, so ist dies unzulässig, weil es den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligt.*

*Es entfällt nur der unzulässige Klauselteil, der erlaubte Rest bleibt aufrecht (geltungserhaltende Reduktion in einem Unternehmensvertrag).*

OGH VR 2003/622

Anmerkung: Die Versicherungssumme betrug hier S 10 Mio, damit wäre die 5%- Grenze bei S 500.000 gelegen.



## IV. Rücktritt des VN mangels rechtzeitiger Informationserteilung, § 5b

### Beispiel

*VN füllt Antrag auf Abschluß einer Haushaltsversicherung aus und übergibt ihn dem Versicherungsagenten, der ihm das Produkt in glühenden Worten beschrieben hat. Vier Wochen später erhält VN Polizzi und AHB per Post zugesandt. Die AHB schließen, wie sich nun herausstellt, ein Risiko aus, das der VN gerne gedeckt gesehen hätte. Er kann sich erinnern, dem Vertreter gegenüber erwähnt zu haben, dass er auf die Deckung dieses Risikos besonderen Wert lege, ist aber nicht mehr sicher, ob sein Wunsch auf dem Antrag vermerkt wurde.*

### 1. Obliegenheiten des Versicherers nach § 5b

§ 5b Abs 1 und Abs 2: Bei sonstigem Rücktrittsrecht des VN Pflicht des Versicherers zur rechtzeitigen Aushändigung von

- Antragskopie,
- Tarif, wonach sich die Prämie bestimmt,
- AVB,
- und zur rechtzeitigen Erteilung der Informationen nach § 9a und § 18b VAG

### 2. Anwendungsbereich

- Alle Verträge
- abgeschlossen ab 1.1.1995, für VAG-Informationen ab 1.1.1997
- mit Laufzeit über sechs Monaten (§ 5b Abs 6)
- und sofern es der Versicherer jeweils in der Hand hatte, die Informationsobliegenheit zu erfüllen (vergleiche OGH VR 2000/501 = VR 2000/508 doppelt abgedruckt, dazu gleich unten)

### 3. Aushändigung der Antragskopie

- ✓ schriftliches Angebot des VN „persönlich“ (→ nicht „höchstpersönlich“ = ohne Stellvertreter gemeint, sondern „unter Anwesenden“, also nur, wenn Situation den VN hindert, selbst Vorsorge zu treffen. Daher keine Pflicht des Versicherers und somit auch kein Rücktrittsrecht, wenn Angebot des VN per Fax, Post, e-mail, oder telefonisch erfolgt)
- ✓ an Versicherer bzw dessen „Beauftragten“

→ Aushändigung muß unverzüglich erfolgen → Zusenden reicht nicht!

### 4. Aushändigung von AVB, Tarif

spätestens unmittelbar vor Abgabe der Vertragserklärung des VN; die Obliegenheit besteht jedoch nur, wenn es dem Versicherer möglich ist, sie zu erfüllen:

### JUDIKATUR

*Besorgt sich der VN ein Antragsformular des Versicherers in Eigenregie, oder formuliert er seinen Antrag selbst, und geht der Antrag ohne Mitwirkung eines Agenten dem Versicherer zu, so ist der Versicherer aus*

**Gründen, die der Sphäre des VN zuzurechnen sind, nicht in der Lage, dafür zu sorgen, dass der VN die AVB vor Abgabe seiner Vertragserklärung erhält. Allein die Tatsache, dass der VN die AVB nicht vor Abgabe seiner Vertragserklärung in Händen hat, kann für die Zuerkennung eines Rücktrittsrechts nicht ausreichen.**

**Im Ergebnis besteht die Aushändigungspflicht (und damit das Rücktrittsrecht) daher nur bei Antragsunterfertigung durch den VN im Beisein eines Agenten einerseits, und bei Antragstellung durch den Versicherer andererseits. OGH VR 2000/501 = VR 2000/508; vgl dazu Grassl-Palten, Blindflug in den Bedingungsdschungel, RdW 2000, 72**

Wenn der VN durch einen Makler vertreten war, zunächst keine Obliegenheit des Versicherers (und kein Rücktrittsrecht). Sehr wohl aber auch im Maklergeschäft „Nachreichungspflicht“ des Versicherers bei sonstigem Rücktrittsrecht des VN! → Versicherer hat AVB unverzüglich, sobald Antrag bei Versicherer eingelangt ist, zu übermitteln (dazu Grassl-Palten, Blindflug in den Bedingungsdschungel, RdW 2000, 72)

## **5. Informationspflichten nach § 9 a und § 18b VAG**

### **a) Anwendungsbereich**

- ✓ Verträge ab 1.1.1997 über im Inland belegenes Risiko

### **b) Umfang der Verpflichtung**

- ✓ Schriftliche Information über in § 9a und § 18b aufgezählte, bei Vertragsabschluß bereits aktuelle Punkte

### **c) Zeitpunkt**

- ✓ vor Abgabe der Vertragserklärung des VN
- ✓ wenn aber Vertragsabschluß nur schriftlich, dann spätestens mit Polizzenzusendung

## **6. Rücktritt nach § 5b in mehreren zeitlichen Stadien möglich**

- ✓ vom Antrag
- ✓ vom bereits perfekten Vertrag
- ✓ auch noch nach Erstprämienzahlung

## **7. Formale und inhaltliche Erfordernisse**

- ✓ keine weitere Begründung nötig, außer Verstoß gegen Pflichten des Versicherers
- ✓ zwingend schriftlich

## **8. Befristung des Rücktrittsrechts**

Rechtzeitige Absendung der schriftlichen Rücktrittserklärung reicht!

## **9. Wirkung des Rücktritts**

Wie Kündigung → für die Zukunft

## **10. Rücktrittsrecht bei „elektronischem Vertrag“**

Reicht die Möglichkeit, die maßgeblichen AVB herunterzuladen und auszudrucken, um die Verpflichtung nach § 5b zu erfüllen? ME ja. So auch Wieser (Der rechtskonforme Abschluss von Versicherungsverträgen im Internet, VR 2000, 153), der aber „zur Sicherheit“ Befolgung des Nachsendemodells anrät, womit kein Unterschied zur herrschenden Praxis beim „normal-schriftlichen“ Vertrag

## V. Besitzwechselkündigung

Vgl im Detail ausführlich *Grassl-Palten*, Sacherwerb und Versicherungsschutz (Verlag Österreich, 1996)

### 1. Anwendungsbereich

nach der Versicherungssparte (a) - nach „Veräußerung“ (b)

#### a) Anwendungsbereich nach der Versicherungssparte

##### Beispiel

*Es wird ein "Zinshaus" veräußert, für das eine Gebäude-Bündelversicherung abgeschlossen wurde, die neben einer Feuer-, einer Wasser- und Sturmschadenversicherung auch eine Gebäude-Haftpflichtversicherung umfasst (AHVB 1986, Abschnitt B Z 5 EHVB 1986). Drei Wochen nach Einverleibung des Eigentumsrechts des Erwerbers stürzt eine Mieterin im unbeleuchteten Stiegenhaus, weil die Beleuchtung trotz mehrfachen Urgierens bereits seit 10 Tagen defekt war, und verletzt sich. Der Erwerber begehrt Deckung aus der Haftpflichtversicherung.*

- ✓ Zeitwert- und Neuwertsachversicherung (§§ 69ff; zB Feuer-, Leitungswasser-, Kaskoversicherung, Maschinenbruchversicherung ...); zwingend
- ✓ Betriebshaftpflichtversicherung (§ 151 Abs 2); abdingbar
- ✓ Obligatorische Haftpflichtversicherung (§ 158h); zwingend
- ✓ Betriebsunterbrechungsversicherung (keine ausdrückliche Regelung im Gesetz, aber Analogie zu §§ 69 ff. Vgl auch Art 1, 3 und 4 AMBUB 1977; Art 1 Abs 1, Art 2 und 3 AFBUB 1977)
- ✓ Betriebsrechtsschutzversicherung: jedenfalls, wenn Veräußerung des Unternehmens nach 1.1.1995 (§ 158o), wohl aber auch für Unternehmensveräußerungen vor diesem Termin (Analogie zu § 151 Abs 2)
- ✓ "Sachbezogene" allgemeine Haftpflichtversicherung (zB Gebäudehaftpflichtversicherung): keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, mE aber anwendbar kraft Analogie zu § 151 Abs 2)
- ✓ „Sachbezogene“ Rechtsschutzversicherung (zB Fahrzeug-, Tierhalter-Rechtsschutz): keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, mE aber anwendbar kraft Analogie zu § 158o)

#### b) Anwendungsbereich nach „Veräußerung“

##### Beispiel

*Das im vorigen Beispiel angeführte Zinshaus wird nicht veräußert, sondern vererbt. Drei Wochen nach Einantwortung stürzt die Mieterin. Der Erbe begehrt Deckung aus der Haftpflichtversicherung.*

**„Veräußerung“ in der Sachversicherung**

- rechtsgeschäftlicher Akt, wodurch
- das Eigentum an der Sache
- im Wege der Einzelrechtsnachfolge wirksam auf den Erwerber übertragen wird

**„Veräußerung“ in der Betriebshaftpflicht-, -  
Betriebsrechtsschutzversicherung**

- rechtsgeschäftlicher Akt, wodurch
- das Eigentum am versicherten lebenden Betrieb oder
- ein Nutzungsrecht am versicherten lebenden Betrieb
- im Wege der Einzelrechtsnachfolge wirksam übertragen wird, wobei die
- Unternehmensidentität aufrecht bleiben muß.

**JUDIKATUR**

*Die den gesetzlichen Vertragsübergang auslösende „Veräußerung“ eines rechtsschutzversicherten (haftpflichtversicherten) Betriebs verlangt, dass ein lebendes Unternehmen im Wege rechtsgeschäftlicher Einzelrechtsnachfolge auf einen neuen Interessenträger übergeht, der es unter Beibehaltung der Unternehmensidentität weiterführt. Die Bestimmungen über den Vertragsübergang und die Besitzwechselkündigung sind daher nicht anzuwenden, wenn bloß Teile der Betriebsausstattung oder die Unternehmensräumlichkeiten übertragen werden.*

*Keine Unternehmensveräußerung daher, wenn ein Arzt lediglich seine Ordinationseinrichtung verkauft und in anderer Stadt neue Praxis eröffnet. OGH VR 1991, 173 = VersR 1991, 1204*

*Nicht ausschlaggebend für das Vorliegen von „Veräußerung“ iSd § 158 o (und § 151 Abs 2) VersVG ist, dass ein Wechsel in der Leitung des Betriebs vorliegt; ein solcher Wechsel ist nur Indiz für das Vorliegen von „Veräußerung“, nicht aber deren Bedingung.*

*Der Zeitpunkt der „Veräußerung“ bestimmt sich danach, wann der Erwerber die Betriebsführung übernimmt. Die Übernahme allein genügt, ein nach außen hin erkennbares Auftreten des Erwerbers als Betreiber ist nicht erforderlich. OGH VR 1999/473 (ergangen zu Übergang Betriebsrechtsschutzversicherung, übertragbar auf Betriebshaftpflichtversicherung)*

**c) Ausnahmen vom Anwendungsbereich:**

→ Veräußerung im Sinn des Gesetzes und „übergangsfähige“ Versicherung, aber dennoch keine Anwendung von §§ 69ff (und daher auch keine Besitzwechselkündigung):

- Inbegriffsversicherung
- Wegfall sonstiger Voraussetzungen des Versicherungsschutzes (zB Entfernung vom Versicherungsort, sofern Schutz tatsächlich auf einen bestimmten Ort beschränkt sein sollte. Achtung: Standortwechsel begründet in den Betriebsversicherungen idR keinen Interessewegfall)
- Interessewegfall vor Veräußerung
- Versicherung für Rechnung, wen es angeht

**Checkliste: Veräußerung in der Sachversicherung**

**Veräußerung:**

- Kauf
- Tausch
- Schenkungsvertrag
- Übergabevertrag, sofern damit Eigentum übertragen wird
- Legat (= Vermächtnis)
- Einbringung versicherter Sache oder versicherten Unternehmens als Einlage in stille Gesellschaft, wenn Einbringer "Stiller" wird (§ 335 HGB)
- Einbringung versicherter Sache (versicherten Unternehmens) in
  - ✓ Kapitalgesellschaft (AG, GesmbH)
  - ✓ Stiftung
  - ✓ Fonds

*Zur Einbringung in Personenhandelsgesellschaft siehe unten f.cc.*

**keine Veräußerung:**

- Einräumung bloßer Nutzungsrechte (zB Vermietung ...) ≠ Passivenversicherungen
- erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge
- Erbschafts Kauf, -schenkung (= Kauf, Schenkung des Erbrechts → rechtliche Position wie Erbe)
- gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, dazu zählen:
  - Verschmelzung/Fusion
  - Spaltung
  - Umwandlungen nach Umwandlungsgesetz, das sind:
    - ✓ GesmbH → OHG oder KG
    - ✓ AG → OHG oder KG
- Übernahme d. verbleibenden Gesellschafter v. Personenhandelsgesellschaft, § 142 HGB (unabhängig, ob Erwerber vor Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter in Gesellschaft eingetreten war oder gleichzeitig Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter und Eintritt des Erwerbers, OGH 10.7.2001, 4 Ob 78/01a)
  - ✓ OHG, OEG, KG, KEG → Einzelunternehmen
- Formwechselnde Umwandlung
  - ✓ AG → GesmbH
  - ✓ GesmbH → AG
- „Paternoster“
  - ✓ KEG → KG
  - ✓ OHG → OEG
  - ✓ und umgekehrt

## 2. Besitzwechselkündigung durch den Versicherer (§ 70 Abs 1)

### a) Fristen:

- Kündigungsfrist: jedenfalls ein Monat (zwingend)
- Frist zur Kündigung: Kündigung muß bis Ablauf eines Monats ab Kenntnis des Versicherers (= des Agenten, 43 Abs 2 Z 2) von der erfolgten Veräußerung dem Erwerber zugegangen sein

### b) "Veräußerung" in zeitlicher Hinsicht:

| Sachversicherung:                     | Haftpflicht-, Rechtsschutzversicherung:   |
|---------------------------------------|-------------------------------------------|
| → Eigentumserwerb                     | → Übergang des Risikos auf neuen "Halter" |
| ✓ Mobilien: körperliche Übergabe      |                                           |
| ✓ Immobilien: Einverleibung Grundbuch |                                           |
| ✓ Zwangsversteigerung: Zuschlag       |                                           |

## JUDIKATUR

*In der Sachversicherung fällt Veräußerung zeitlich mit dem Eigentumsübergang zusammen, OGH SZ 42/44; SZ 55/32; VersE 718; VersE 916; VersE 439;*

*bei Liegenschaften also mit der Einverleibung, OGH SZ 69/112; SZ 54/102; SZ 53/47 ua.*

*Bei beweglichen Sachen, und daher auch bei Kfz, bedarf es zur Eigentumsübertragung eines gültigen Titels und der körperlichen Übergabe der Sache. Die Aushändigung oder Umschreibung der Wagenpapiere ist für den Eigentumsübergang an einem Kfz nicht erforderlich. Die Zurückbehaltung des Typenscheins hindert den Eigentumsübergang nicht, wenn das Fahrzeug übergeben wurde, OGH VersE 923.*

*Der Zeitpunkt der "Veräußerung" eines haftpflicht- (rechtsschutz-)versicherten Betriebs bestimmt sich danach, wann der Erwerber die Betriebsführung übernimmt. Die Übernahme allein genügt, ein nach außen hin erkennbares Auftreten des Erwerbers als Betreiber ist nicht erforderlich. OGH VR 1999/473 (ergangen zur Frage des Übergangs einer Betriebsrechtsschutzversicherung, aber völlig übertragbar auf Betriebshaftpflichtversicherung)*

### „Sonderfall“ Zwangsversteigerung:

*Offenlassen der Frage nach dem Zeitpunkt des Vertragsübergangs im Fall der Zwangsversteigerung. OGH VR 1994, 358 = VR 1995, 563 (OGH stellt die Frage nur in den Raum, diskutiert sie aber nicht einmal ansatzweise).*

*Aber: Maßgeblicher Zeitpunkt für den Übergang des nicht verbücherten Bestandvertrags nach § 1121 ABGB ist der Zuschlag der Liegenschaft an den Erwerber im Zwangsversteigerungsverfahren. OGH EvBl 2001/2 zur vergleichbaren rechtlichen Situation bei Übergang des Mietvertrags auf den Ersther nach § 1121 ABGB unter ausführlichen Erwägungen.*

### 3. Besitzwechselkündigung durch Erwerber, § 70 Abs 2 VersVG

Achtung: Alle denkbaren Kündigungsfehler des VN werden mangels Zurückweisung geheilt (dazu oben III.3.)!

#### a) Fristen:

- ✓ Kündigungsfrist: Wahlweise sofort oder Ende der Periode (zwingend)
- ✓ Frist zur Kündigung: 2 Varianten

#### aa) § 70 Abs 2 1. Fall, "ein Monat ab Erwerb":

- Frist beginnt in der Sachversicherung grundsätzlich nicht vor Eigentumsübergang, bei Liegenschaften also Einverleibung (SZ 69/112; SZ 54/102; SZ 53/47 ua),
- unter Umständen aber auch erst *danach* → wenn der Erwerber erst *nach* Veräusserung Kenntnis davon erwirbt, wie bei Liegenschaften üblich: ab Kenntnis

#### JUDIKATUR

*Erfährt der Erwerber erst durch Zugang des Einverleibungsbeschlusses vom Eigentumsübergang an der Liegenschaft, so beginnt die Frist zur Kündigung mit seiner Kenntnis.* OGH SZ 53/47 (Am 20.1. schließen Erwerber und Veräußerer einen Kaufvertrag über eine feuersichere Liegenschaft; dem Erwerber ist das Bestehen der Versicherung bekannt. Das Objekt wird ihm am 21.1. übergeben. Am 10.2. überreicht der Erwerber das Grundbuchsgesuch um Einverleibung seines Eigentumsrechts beim zuständigen Grundbuchgericht. Am 15.2. wird die Einverleibung bewilligt, am 16.2. durchgeführt. Die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses erfolgt am 28.2. Der Erwerber kündigt nach § 70 Abs 2 am 24.3., die Kündigung geht dem Versicherer am 26.3. zu. Der OGH erachtete die Kündigung als rechtzeitig.)

Vor Einverleibung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft ist die Kündigung des Erwerbers unzulässig, weil bedingte Kündigung abzulehnen:

#### JUDIKATUR

*Der Erwerber kann bereits mit Einreichung des Grundbuchgesuchs auf Einverleibung kündigen,* OGH SZ 32/151, aber:

*Die Frage, ob der Erwerber bereits mit Einreichung des Grundbuchgesuchs auf Einverleibung kündigen kann, bleibt offen, jedenfalls unzulässig ist die Kündigung vor Einbringung des Gesuchs,* OGH SZ 54/102, SZ 53/47

#### bb) § 70 Abs 2 2. Fall: "ein Monat ab Kenntnis von der Versicherung":

#### JUDIKATUR

*Die Frist zur Kündigung für den Erwerber wird durch die bloße Wahrscheinlichkeit des Bestands einer Versicherung (hier: Pflichtversicherung) nicht in Gang gesetzt.*

*"Kenntnis" von der Versicherung bedeutet Kenntnis jener Informationen, die den Erwerber in die Lage versetzen, sein Kündigungsrecht auszuüben; daher: Kenntnis vom Bestehen der Versicherung an sich und der Person des Versicherers.* OGH SZ 47/56 = EvBl 1974/297 = RZ 1975/6 = VR 1975, 158 = VersE 639 (Es ging um die Haftpflichtversicherung eines Kfz. Strittig war, ob in Fällen, in denen mit dem Vorhandensein einer Versicherung zu rechnen ist, bereits im Zeitpunkt des Erwerbs "Kenntnis" von der Versicherung iSd § 70 Abs 2 besteht).

**ABER: Den Erwerber einer Sache trifft keine Pflicht, sich nach dem Bestand allfälliger Versicherungen zu erkundigen. Im Regelfall hat der Erwerber einer versicherten Sache jedoch bereits im Zeitpunkt des Erwerbs Kenntnis vom Bestehen des Versicherungsvertrags. Der Beweis späterer Kenntniserlangung obliegt daher dem Erwerber.** OGH VR 1990, 90 = VersR 1990, 551 = EvBl 1989/186 = SZ 62/112 = RdW 1990, 408; SZ 47/56 = EvBl 1974/297 = RZ 1975/6 = VR 1975, 158 = VersE 639

#### 4. Prämienzahlungspflicht bei Besitzwechselkündigung

Prämienhaftung, wenn Vertrag nach Veräußerung aufrecht bleibt, § 69 Abs 2 VersVG:

- ✓ Altprämie: Veräußerer
- ✓ laufende Prämie: Veräußerer und Erwerber solidarisch
- ✓ Neuprämie: Erwerber

Bei Kündigung haftet

- ✓ jedenfalls nur Veräußerer allein
- ✓ bei Vertragsabschluß vor 1.1.1995: für gesamte Prämie bis Ende der laufenden Periode, in der die Kündigung wirksam wird
- ✓ bei Vertragsabschluß nach 1.1.1995: für aliquote Prämie
- ✓ und für Dauerrabattrückzahlung

#### JUDIKATUR

**Die Pflicht zur Nachzahlung eines wirksam vereinbarten Dauerrabatts trifft im Fall der "Besitzwechselkündigung" nicht den Erwerber, sondern den Veräußerer.** OGH VR 2000/500; so auch schon SZ 10/342 zum alten öVVG 1917

Allfällige anderslautende Bestimmungen des Kaufvertrags muß sich Versicherer nicht entgegenhalten lassen!

#### 5. Forderungsberechtigung des Veräußerers/des Erwerbers

##### Beispiel

Ein feuerversichertes Gebäude wird veräußert. Im Kaufvertrag findet sich der Passus: "Ab Übergabe der Liegenschaft gehen Gefahr und Zufall, Nutzungen und Lasten auf den Erwerber über". Nach diesem Stichtag, aber noch vor Einverleibung des Eigentumsrechts des Erwerbers tritt der Versicherungsfall ein. Zeitpunkt des Vertragseintritts und damit Übergang der Forderungsberechtigung?

#### JUDIKATUR

**Vor Veräußerung (= Eigentumsübergang) entstandene Versicherungsforderungen stehen dem Veräußerer zu.** OGH VersR 1965, 147 = JBl 1964, 151 = VersE 250; VersR 1984, 972 = SZ 55/32 = VersE 1081; VersR 1965, 1015 = EvBl 1965/327 = VersE 305

**Aber: Zwar kommt es erst mit Eigentumsübertragung zur Vertragsübernahme, bei Liegenschaften also mit der Einverleibung. Jedoch kann in einer Klausel im Kaufvertrag, wonach die Nutzungen, Lasten und**

©Univ.-Prof. Dr. Eva Palten: Weitergabe/Vervielfältigung ohne Erlaubnis verstößt gegen Urheberrecht!



**Gefahren der veräußerten Liegenschaft mit einem vor diesem Zeitpunkt liegenden Stichtag auf den Erwerber übergehen sollen, eine Abtretung der Ansprüche gegen den Versicherer für künftige Versicherungsfälle ab dem Stichtag liegen.** OGH VersR 1984, 972 = SZ 55/32 = VersE 1081

## 6. Vertragsübergang und Besitzwechselkündigung in Spezialfällen

- a) Übertragung der versicherten Sache an Erwerbermehrheit
- b) Übertragung von Eigentumsbruchteilen
- c) Einbringung der versicherten Sache in eine Personenhandelsgesellschaft
- d) "Veränderungen" von Gesellschaften als "veräußerungsähnliche Akte"
- e) Versicherung für fremde Rechnung
- f) Veräußerung einer von mehreren in einem Vertrag versicherten Sachen

### a) Übertragung der versicherten Sache an Erwerbermehrheit

#### Beispiel

Die im Alleineigentum des Veräußerers stehende Liegenschaft wird in das Miteigentum der Erwerber E 1 und E 2 übertragen. E 1 wird Mehrheitseigentümer (zu 2/3); E 2 Minderheitseigentümer.

Variante: Beide Erwerber werden Eigentümer je zur Hälfte.

⇒ Vertragseintritt:

#### JUDIKATUR

**Erwerben zwei Personen vom Alleineigentümer eine versicherte Sache zur Hälfte, so treten beide in den Versicherungsvertrag ein, unabhängig von der Größe der erworbenen Eigentumsbruchteile.** OGH JBl 1955, 45; VR 2001/532

⇒ Besitzwechselkündigung:

| durch Versicherer:    | durch Erwerber:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ✓ jedenfalls zulässig | ✓ jedenfalls zulässig, aber: Willensbildung und -ausübung bestimmt sich nach den Miteigentumsregeln des ABGB (§§ 833 ff), daher: <ul style="list-style-type: none"><li>→ durch alle Erwerber einverständlich und gemeinsam: unproblematisch, unabhängig von der Anteilsgröße</li><li>→ bei Uneinigkeit der Erwerber: Mehrheitserwerber kann Minderheitserwerber wirksam überstimmen und vertritt Minderheit auch wirksam nach außen</li><li>→ bei Erwerb je zur Hälfte: nur bei Einstimmigkeit</li></ul> |

#### JUDIKATUR

**Erwerben zwei Personen vom Alleineigentümer eine versicherte Sache zur Hälfte, so sind nur beide gemeinsam zur Besitzwechselkündigung berechtigt. Teilkündigungen sind unzulässig.** OGH JBl 1955, 451

(Zwei Ehegatten erwarben eine feuersichere Liegenschaft je zur Hälfte. Ein Ehegatte kündigte, zwar mit dem Einverständnis, nicht aber im Vollmachtsnamen des anderen. Der OGH befand die Kündigung für fehlerhaft; erklärte sie jedoch mangels Zurückweisung durch den Versicherer für wirksam).

**Die Besitzwechselkündigung zählt zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung (§§ 833 ff ABGB), es entscheidet daher die Anteilsmehrheit über die Ausübung des Kündigungsrechts.** OGH VR 2001/532 (nicht ganz klar in dieser Frage); OGH VR 2001/544 (eindeutig für Mehrheitsregel)

**b) Übertragung von Eigentumsbruchteilen**

*Beispiel 1: Alleineigentümer veräußert Bruchteil an Dritten*

Der Alleineigentümer V einer versicherten Liegenschaft veräußert einen Eigentumsbruchteil an einen Dritten, E. E wird Mehrheitseigentümer.

Variante: E wird Minderheitseigentümer.

⇒ Vertragseintritt:

**JUDIKATUR**

**Der Erwerber eines Miteigentumsanteils tritt in analoger Anwendung des § 69 VersVG neben dem Veräußerer in den Versicherungsvertrag ein.** OGH VR 2001/532

⇒ Besitzwechselkündigung:

*durch Versicherer:*

- ✓ nur bei Übergang eines Mehrheitsanteils

*durch die Versicherungsnehmer:*

- ✓ jedenfalls nur bei Übergang eines Mehrheitsanteils,
- ✓ daher nicht bei Erwerb eines Hälfteanteils,
- ✓ weitaus aber Willensbildung unter Miteigentümern nach ABGB zu beachten:
  - Mehrheit kann Minderheit wirksam überstimmen
  - Mehrheit vertritt Minderheit auch wirksam nach außen

**JUDIKATUR**

**Bei Bruchteilsveräußerung ist eine Teilkündigung unwirksam. Die Besitzwechselkündigung zählt zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung (§§ 833 ff ABGB), es entscheidet daher die Anteilsmehrheit über die Ausübung des Kündigungsrechts.** OGH VR 2001/532; OGH VR 2001/544

**Beispiel 2 "Sukzessiverwerb":**

*Der Erwerber E ersteht vom Alleineigentümer zunächst einen Drittelanteil, einige Zeit später einen weiteren Drittelanteil. Variante: E erwirbt zunächst ein Drittel, dann die restlichen Anteile.*

⇒ Vertragseintritt

**JUDIKATUR**

*Der Erwerber eines Miteigentumsanteils tritt in analoger Anwendung des § 69 VersVG neben dem Veräußerer in den Versicherungsvertrag ein und wird zweiter VN. OGH VR 2001/532*

⇒ Besitzwechselkündigung

**JUDIKATUR**

*Eine Teilkündigung ist bei Bruchteilsveräußerung unwirksam.*

*Wird zunächst ein Mindestanteil veräußert und später ein weiterer Bruchteil an denselben Erwerber, so steht die Besitzwechselkündigung zu, sobald der Erwerber insgesamt die 50%-Grenze überschritten hat. Die Willensbildung in der Miteigentümergeinschaft richtet sich nach den §§ 833 ff ABGB (ordentliche Verwaltung oder wichtige Veränderung)*

*Die Besitzwechselkündigung zählt zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung (§§ 833 ff ABGB), es entscheidet daher die Anteilsmehrheit über die Ausübung des Kündigungsrechts. OGH VR 2001/532 (nicht ganz klar in dieser Frage); OGH VR 2001/543 (eindeutig für Mehrheitsregel).*

**durch Versicherer:**

- ✓ Nach OGH bei Überschreiten der 50%-Grenze, also wie in Beispiel 1

**durch Erwerber:**

- ✓ Nach OGH grundsätzlich zulässig ab Erwerb der Anteilsmehrheit;
  - Ausübung richtet sich wie stets nach den §§ 833 ff ABGB, daher Überstimmen der Minderheit durch die Mehrheit möglich (ordentliche Verwaltung);
  - Mehrheit vertritt Minderheit auch nach außen

**Beispiel 3: Veräußerung unter Miteigentümern, die alle VN sind**  
(bzw: selbe Lösung auch für Verträge zwischen Gesellschaftern einer GesbR)

Die Miteigentümer einer versicherten Liegenschaft haben das Objekt gemeinsam versichert, sind also alle Vertragspartner des Versicherers. Ein Miteigentümer erwirbt

- a. einen Teil der Quote eines anderen Miteigentümers,
- b. die gesamte Quote eines anderen Miteigentümers,
- c. alle restlichen Miteigentumsanteile hinzu.

⇒ Vertragseintritt:

- zu Beispiel 3 Variante a → VN-Gemeinschaft bleibt unverändert
- zu Beispiel 3 Variante b → Bruchteilsveräußerer scheidet aus dem Vertrag aus, restliche VN-Gemeinschaft führt den Vertrag fort
- zu Beispiel 3 Variante c → Miteigentum verwandelt sich in Alleineigentum

⇒ Besitzwechselkündigung:

| durch Versicherer                                                                                                                                                                                                                                            | durch Erwerber:                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>✓ bei Variante a → nicht zulässig</li><li>✓ bei Variante b → zulässig, sofern der Veräußerer solidarisch oder für mehr als die Hälfte der Prämie gehaftet hat</li><li>✓ bei Variante c → jedenfalls zulässig</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>✓ in jeder Fallvariante <u>unzulässig</u></li></ul> |

**c) Einbringung der versicherten Sache als Einlage in eine Personenhandelsgesellschaft**

**Beispiel**

Der VN, Alleineigentümer einer feuerversicherten Lagerhalle, bringt dieses Gebäude als Sacheinlage in eine KG ein, deren Kommanditist er wird.

Variante: Er bringt das Gebäude in eine OHG ein, deren Gesellschafter er wird (oder, gleichwertig: er bringt in eine KG ein und wird Komplementär).

**JUDIKATUR**

Die Einbringung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kommanditgesellschaft ist jedenfalls dann "Veräußerung" iSd § 69 VersVG, wenn der Einbringende Kommanditist wird.

Offenlassen der Frage, ob dies auch bei Einbringung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Offene Handelsgesellschaft gilt (bzw gleichwertig: wenn der Einbringende Komplementär wird). OGH JBl 1980, 156

⇒ Vertragseintritt:

Stets Vertragseintritt der Gesellschaft → unabhängig von ihrer Rechtsform und von der Stellung des Einbringenden

⇒ Besitzwechselkündigung:

| durch den Versicherer:                                                                                                                                                                      | durch den Erwerber:                                                                                                                                                                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>✓ sicher zulässig wenn VN Kommanditist wird</li><li>✓ wohl zulässig wenn VN Komplementär</li><li>✓ wohl zulässig wenn VN OHG-Gesellschafter</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>✓ zulässig wenn VN Kommanditist wird</li><li>✓ wohl zulässig wenn VN Komplementär</li><li>✓ wohl zulässig wenn VN OHG-Gesellschafter</li></ul> |

**d) "Veränderungen" von Gesellschaften als "veräußerungsähnliche Akte"**

*Beispiel 1*

Sämtliche Geschäftsanteile einer GesmbH, die eine Versicherung gegen die Haftpflichtgefahren aus ihrem Betrieb unterhält (§ 151 Abs 2 VersVG), werden auf einen neuen Eigentümer übertragen.

*Beispiel 2*

Eine aus drei Gesellschaftern bestehende OHG hat zum Schutz ihres Betriebsgebäudes eine Feuerversicherung abgeschlossen. In der Folge scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, die beiden anderen setzen die OHG fort.

**JUDIKATUR**

**Übertragung eines in der Rechtsform einer OHG betriebenen Unternehmens auf Erwerber, die das Unternehmen ebenfalls als OHG unter derselben Firma weiterführen, bei gleichzeitigem Ausscheiden aller bisherigen Gesellschafter ist "Veräußerung", da ein völliger Wechsel in der Gewahrsame der versicherten Sachen vorliegt.** OGH SZ 14/211 = JBl 1933, 193

⇒ Vertragseintritt:

Frage stellt sich nicht: Gesellschaft ist und bleibt VN, weil (quasi-)juristische Person.

⇒ Besitzwechselkündigung:

"Formal" kein neuer Vertragspartner, aber "materiell" neue Verhältnisse: Kommt diese Situation der bei Veräußerung versicherter Sachen gleich?

§ 12a MRG - "entscheidende Umgestaltung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten" → Analogie zu § 12a MRG? Abzulehnen!

| durch Versicherer:                                                                                                                                                                                                                                       | durch Versicherungsnehmer:                                         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>✓ <u>zulässig</u>: bei Ausscheiden auch nur eines voll haftenden Gesellschafters</li><li>✓ <u>nicht</u>: bei Geschäftsführungswechsel</li><li>✓ <u>nicht</u>: bei Übergang aller Geschäftsanteile/Aktien</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>✓ stets unzulässig</li></ul> |

**e) Versicherung für fremde Rechnung**

*Beispiel 1*

X (VN) hat das im Eigentum des Y (Versicherter) stehende Gebäude gegen Feuer versichert. Y veräußert das Gebäude an E.

*Beispiel 2*

Ein Kraftfahrzeug steht im Eigentum einer Leasinggesellschaft (LG), der Leasingnehmer hat eine Kaskoversicherung über das Fahrzeug abgeschlossen (LN). Nach Auslaufen des Leasingvertrages überträgt LG dem LN das Fahrzeug ins Eigentum.

⇒ Vertragseintritt:

Analogie zu § 69 ff bei Veräußerung durch den Versicherten

- Bei Veräußerung an Dritten (*Beispiel 1*): Dritter wird Versicherter (VN-Stellung bleibt aufrecht)
- Bei Veräußerung an den VN (*Beispiel 2*): VN bleibt in seiner Stellung

⇒ Besitzwechselkündigung:

stets für beide Seiten unzulässig, weil keine Änderung des Vertragspartners

**f) Veräußerung einer von mehreren in einem Vertrag versicherten Sachen**

*Beispiel 1*

V hat in ein- und demselben Vertrag zwei Kraftfahrzeuge kaskoversichert. Eines der beiden Fahrzeuge wird an E veräußert, das andere verbleibt bei V.

*Beispiel 2*

V veräußert einen rechtsschutz- bzw haftplichtversicherten Teilbetrieb an E.

**JUDIKATUR**

**Wird eine Versicherung für zwei Fahrzeuge mit Wechselkennzeichen genommen und in der Folge nur ein Fahrzeug veräußert, so scheidet dieses Fahrzeug aus dem Vertrag aus. Der Versicherungsvertrag beschränkt**

sich auf das beim Veräußerer verbliebene Fahrzeug; es tritt keine Vertragsspaltung ein. OGH 15.9.1965, 7 Ob 246/65; VersR 1967, 268 = SZ 38/137 = ZVR 1966/218 = VersE 317.

*Wie bei Veräußerung einer von mehreren in einem einheitlichen Vertrag versicherten Sachen kann auch die Veräußerung eines von mehreren in einem Vertrag rechtsschutz- (oder haftpflichtversicherten) Betriebs oder Teilbetriebs zu einer Aufspaltung des zunächst einheitlichen Vertrags in mehrere Einzelverträge führen; die Prämien sind entsprechend anzupassen.*

*Eine solche Vertragsspaltung unter Prämienanpassung tritt aber nur soweit ein, als im nach dem Betriebsübergang auf den Erwerber beim Versicherungsnehmer (Veräußerer) verbleibenden Betrieb das versicherte Risiko nicht mehr verwirklicht werden kann.*

*Soweit einzelne Sparten in einem Rechtsschutzversicherungsvertrag kombiniert werden, kann ein Vertragsübergang auch nur hinsichtlich einzelner Sparten stattfinden, wenn das durch sie versicherte Risiko im beim Veräußerer verbliebenen Betrieb nach der Veräußerung nicht mehr auftreten kann. OGH VR 1999/473*

⇒ *Vertragseintritt:*

→ mE jedenfalls Vertragsspaltung, und zwar auch im Wechselkennzeichen-Fall

⇒ *Besitzwechselkündigung:*

Der Vertrag des Erwerbers ist für beide Seiten kündbar; der des Veräußerers nicht

## 7. Vertretungsrechtliches

### JUDIKATUR

*Der Hausverwalter ist nur mit Spezialvollmacht zur Besitzwechselkündigung befugt. OGH JBl 1957, 477 = VR 1957, 191 (Verzicht auf die Besitzwechselkündigung)*

*Hat eine Miteigentümergeinschaft einen Verwalter bestellt, ist die Anteilsmehrheit trotz des aufrechten Auftrags- und Vollmachtsverhältnisses mit dem Verwalter fähig, Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung auch nach außen wirksam zu setzen. OGH EvBl 2000/95 = WoBl 2000/41; OGH 12.7.2000, 7 Ob 148/00s: kein Ausschluß von Parallelverwaltung, Abgehen von ständiger Rechtsprechung).*

*Dasselbe gilt auch für eine Wohnungseigentümergeinschaft. Kündigt also der vom Mehrheitserwerber beauftragte und bevollmächtigte Makler wegen Besitzwechsels, so ist die Kündigung wirksam, ungeachtet des aufrechten Rechtsverhältnisses zum bestellten Hausverwalter. OGH VR 2001/543*

*In beiden Fällen verstößt die Mehrheit zwar gegen die den anderen Miteigentümern gegenüber bestehende interne Pflicht, in die ordentlichen Verwaltungshandlungen des Verwalters nicht einzugreifen. Doch sind sie nach außen hin nicht handlungsunfähig, zumal ein Außenstehender von den internen Verhältnissen der Gemeinschaft nichts wissen muß. OGH VR 2001/543*

## 8. Durch Vertragsübergang entstandene Doppelversicherung

Ausführlich dazu *Grassl-Palten*, Sacherwerb und Versicherungsschutz, 215ff gegen *Schauer*, Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers aus Anlass einer Verschmelzung? VR 1993, 227. *Schauer* schließt Kündigung bei *Doppelpassivenversicherung* (Haftpflicht, Rechtsschutz) aus, OGH folgt hingegen *Grassl-Palten*:

### **JUDIKATUR**

**Keine Anwendung der Bestimmungen über die Veräußerung versicherter Sachen bei Gesamtrechtsnachfolge. Daher steht die Besitzwechselkündigung weder unmittelbar noch analog zu.**

**Vereinen sich bei mehreren Versicherern abgeschlossene Verträge über dasselbe Interesse kraft Fusion und damit unfreiwillig in der Hand der übernehmenden verschmelzenden Gesellschaft, so ist der Versicherungsnehmer ebenso schutzwürdig wie ein irrtümlich doppelt Versicherter. Auf die Kenntnis des Erwerbers (hier iSd § 60 Abs 1 VersVG die Übernehmergesellschaft) kommt es nicht an.**

**Um die mit einer Doppelversicherung verbundene Prämienvergeudung zu beseitigen, ist eine Korrektur durch Aufhebung des Vertrags oder Herabsetzung von Versicherungssumme und Prämie angebracht, ungeachtet der Art der Versicherung, daher auch bei Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung.**

**Der „jüngere Vertrag“, der dabei dem anderen nachzugeben hat, ist stets der übergegangene. OGH VR 2001/547**

Regeln zur Doppelversicherung auch in Konkurrenz zur Besitzwechselkündigung: Kündigung und Anpassung („Kürzung“, „Einschränkung“) des übergegangenen (= jüngeren) Vertrages möglich, auch gegen den Willen des Versicherers



## E. Kündigung vinkulierter Verträge

⇒ Was heißt eigentlich „Vinkulierung“?

- §§ 99ff VersVG (zwingendes Recht) - Immobilierfeuerversicherung/Hypothekargläubiger (I.)
- Vertragliche Vereinbarung zwischen Versicherer, VN, Vinkulargläubiger („Zahlungssperre“) (II.)
- Sicherungszession, Verpfändung; häufig auch in Kombination mit Versicherung für fremde Rechnung (III.)

### I. „Vinkulierung“ nach §§ 100ff VersVG – Feuerversicherung

- ✓ Feuerversicherung
- ✓ Immobilie
- ✓ Hypothekargläubiger

§§ 100 ff: Zwingendes Recht zum Schutz des Hypothekars

- gesetzliches Forderungspfandrecht
- Zahlungssperre
- Anspruchssicherung
- Schutz vor Vertragskündigung (§ 103, § 106)
- Schutz vor nachträglicher Beschränkung des Deckungsbereichs (§ 103)

#### Schutz vor Vertragskündigung

##### § 106 VersVG

Kündigung ohne rechtzeitige Devinkulierung nicht wirksam

##### § 103 VersVG

- Kündigung ohne rechtzeitige Devinkulierung: gegenüber VN wirksam, Vertrag wird aber gegenüber HGl noch drei Monate lang als aufrecht behandelt
- Kündigung mit Devinkulierung: Vertrag endet; auch keine Wirkungen zugunsten des HGl mehr

Checkliste: Anwendungsbereich des § 106

| Ja                                                                                                                                                                                                                                               | Nein                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ordentliche Kündigung durch VN</li> <li>• ME, aA aber Jabornegg*): Kündigung nach § 8 Abs 3/Konsument nach drei Jahren</li> <li>• auch: Kündigung durch den Masseverwalter im Konkurs des VN</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• nicht angemeldeter HG</li> <li>• Kündigung durch Versicherer</li> <li>• einvernehmliche Vertragsbeendigung</li> <li>• Schadensfällkündigung (VN)</li> <li>• Besitzwechselkündigung (VN)</li> <li>• Zeitablauf/Ablaufskündigung</li> <li>• ao Kündigung aus wichtigem Grund (massiver Vertrauensverlust)</li> <li>• Rücktritt des VN nach § 5b VersVG (mangels AVB ...)</li> <li>• Doppelversicherung</li> <li>• und: wenn</li> <li>✓ zum Zeitpunkt, in dem die an sich betroffene VN-Kündigung</li> <li>✓ spätestens zulässig war (= Zugang am letzten Tag allfälliger Fristen zur Kündigung)</li> <li>✓ die Hypothek noch nicht bestand,</li> <li>✓ sofern dies mindestens einen Monat vor Kündigungstermin (= Vertragsbeendigung) gegenüber Versicherer nachgewiesen wurde</li> </ul> |

JUDIKATUR

*Die wirksame Kündigung des Feuerversicherungsvertrags durch den Masseverwalter im Konkurs des VN bedarf des Einverständnisses des HG. OGH VR 2001/525*

Die meisten Vertragsauflösungstatbestände, die nicht von § 106 VersVG erfaßt werden, fallen unter § 103 VersVG: Kündigung auch ohne Devinkulierung wirksam, aber dreimonatige Weiterhaftung des Versicherers gegenüber dem Hypothekargläubiger

\*) : Neuerdings *Jabornegg*, Verbraucherkündigung nach § 8 Abs 3 VersVG und Kündigungsbeschränkung gemäß § 106 VersVG, RdW 2000, 397:

Ob die Kündigung des Verbraucher/VN nach § 8 Abs 3 unter § 106 fällt, ist diskussionswürdig; *Jabornegg* bejaht die Frage. Seiner Ansicht nach lässt § 106 alle gesetzlich zwingenden Kündigungsrechte des VN unberührt, daher eben auch das Kündigungsrecht nach § 8 Abs 3. Der Hypothekargläubiger bleibe, sich auf dreimonatige Anspruchssicherung nach § 103 VersVG zu berufen. ME § 106 auf die § 8 Abs 3-Kündigung anwendbar, weil qualitativer Unterschied zwischen diesem ao Kündigungsrecht und anderen ao Kündigungsrechten.

Checkliste: Anwendungsbereich des § 103

| Ja                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Nein                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• angemeldeter HG</li> <li>• einvernehmliche Beendigung</li> <li>• Kündigung durch den Versicherer</li> <li>• Kündigung wg Folgeprämienverzug</li> <li>• Zeitablauf/Ablaufskündigung</li> <li>• Besitzwechselkündigung/Schadensfallkündigung durch V und VN</li> <li>• Interessewegfall</li> <li>• Rücktritt nach §§ 16ff/Anfechtung nach § 22 durch Versicherer <u>vor</u> Versicherungsfall</li> <li>• Irrtumsanfechtung</li> <li>• Nichtigkeit Doppel-/Überversicherung</li> <li>• [Einschränkung Deckungspflicht, sofern Interessen des HG gefährdet]</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• nicht angemeldeter HG</li> <li>• Rücktritt wegen Erstprämienverzug</li> <li>• Kündigung durch VN, soweit sie unter § 106 fällt (daher auch gemäß § 8 Abs 3!)</li> <li>• Scheitern des Vertragsabschlusses (Dissens, vertretungsrechtl.Probleme...)</li> <li>• wenn HG der Beendigung/Vertragsänderung zugestimmt hat</li> <li>• Rücktritt/Anfechtung (§§ 16ff, § 22) durch Versicherer <u>nach</u> Versicherungsfall (→ § 102!)</li> </ul> |

II. Vertragliche Zahlungssperre/Vinkulierungsvereinbarung

Lebensversicherung, Kasko-, Feuermobilien-, MaschinenbruchV

Inhalt richtet sich stets ausschließlich nach der getroffenen Vereinbarung (keine gesetzliche Regelung); § 106 VersVG mangels Vereinbarung nicht anzuwenden

→ Devinkulierung vor Kündigung nach den üblichen Formularen nicht erforderlich (→ *Vertragsbeendigung wirksam*; *Zurückweisung daher nicht zulässig!*), aber meist Informationspflicht des Versicherers gegenüber dem Vinkulargläubiger vereinbart; bei Verstoß Schadenersatz des Versicherers

III. „Vinkulierung“ iSv Sicherungszession, Verpfändung

Vorfrage: Ist die Verpfändung/Sicherungszession formwirksam? Bei Formfehler kein wirksames Pfandrecht/keine wirksame Zession → keine Devinkulierung nötig

## JUDIKATUR

**Der nicht auf Inhaber (Überbringer) lautende Versicherungsschein ist kein Wertpapier, sondern eine Beweisurkunde. Daher genügt allein die Übergabe der Originalpolizze an den Pfandgläubiger oder Sicherungszessionar zur wirksamen Verpfändung oder Sicherungsabtretung einer Forderung aus einer Lebensversicherung nicht. Vielmehr bedarf es hierzu eines schriftlichen Pfandvertrags und der formlosen Verständigung des Versicherers als Drittschuldner.** OGH ÖBA 1999, 327; ÖBA 1997/625 (Grassl-Palten, ÖBA 1997, 473ff und RdW 1997/388); SZ 42/72 = VersE 260 = VersR 1970, 96; SZ 11/15 (Plenarbeschluß). Vgl auch Iro, RdW 1991, 282f; OGH VR 2001/528

**Die Übergabe der Polizze ist zur Pfandrechtsbegründung oder Sicherungszession aber auch nicht erforderlich.** OGH VR 2001/528

**Dasselbe gilt auch für eine zugunsten eines Vinkulargläubigers gesperrte (=vinkulierte) Polizze, mag sie auch zunächst auf Überbringer gelautet haben. Die wirksame Verpfändung oder Sicherungszession der Lebensversicherungsforderung bedarf also der Schriftlichkeit des Pfandvertrags und der formlosen Verständigung des Versicherers; die Übergabe der Polizze an den Pfandgläubiger oder Sicherungszessionar reicht nicht.** OGH ÖBA 1997/625; OGH VR 2001/528

**Lautet der Versicherungsschein hingegen auf Inhaber (=Überbringer), so bedarf es zur wirksamen Verpfändung der Übergabe des Versicherungsscheins. Ob es zudem auch der Verständigung des Versicherers bedarf, kann aus dem Anlaßfall ungeprüft bleiben. § 15 ALB, wonach die Verpfändung der schriftlichen Anzeige an den Versicherer bedarf, steht dem nicht entgegen.** OGH VR 2001/528 (= Schauer, Österreichisches Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 92: Übertragung durch Zession!)

**Es ist fraglich, ob Buchforderungen eines Vollkaufmanns wahlweise durch Verständigung des Drittschuldners oder durch Buchvermerk wirksam verpfändet bzw zur Sicherung abgetreten werden können.** (für freie Wahl die bisherige ständige Rechtsprechung, zB OGH ÖBA 1997, 625, nunmehr hält die Judikatur aber einen Vorrang des Buchvermerks für denkbar, OGH ÖBA 1998, 392 (2.Senat), OGH ÖBA 1999, 327 (1.Senat). Darstellung des Meinungsstandes, aber keine abschließende Klärung der Frage erfolgte auch durch den 6. Senat OGH ecolex 2001, 39

Wenn wirksame Verpfändung/Sicherungszession → Recht auf „Kündigungsautomatik“ mitabgetreten/-verpfändet

| Einvernehmli. Beendigung                                                                                                                                                                                                                                                                                           | „Normale“ Kündigungsrechte des VN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | „Besondere“ Kündigungsrechte des VN                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>→ gegenüber VN wirksam, gegenüber Pfandgläubiger/Zessionar unwirksam (vgl § 455 ABGB p.a.)</p> <p>→ Devinkulierung erforderlich, ansonsten kann sich von Existenz des Pfandrechts/der Zession informierter V dem PG/Z gegenüber also nicht auf Wirksamkeit der Auflösung berufen, sondern haftet ihm weiter</p> | <ul style="list-style-type: none"><li>• ordentliche Kündigung;</li><li>• Kündigung nach § 8 Abs 3 für Konsument/VN;</li><li>• Rücktritt nach § 165a;</li><li>• Kündigung von Lebensversicherungsverträgen</li><li>• Ablaufkündigung</li><li>• Schadensfallkündigung ohne massive Trübung des Vertrauens</li></ul> <p>→ Devinkulierung erforderlich, weil mitverpfändet, ansonsten Kündigung/Rücktritt absolut unwirksam</p> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Besitzwechselkündigung.;</li><li>• Ao Kündigung wegen massiven Vertrauensverlusts</li></ul> <p>→ auch ohne Devinkulierung wirksam (hier schuldet VN dem PGZ aber neuerliche Absicherung)</p> |