



11/SN-349/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das  
 Bundesministerium für Justiz  
 Museumsstraße 7  
 1070 Wien

Zl. 373/93

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. ....	GE/19.....
Datum: 11. APR. 1994	
Verteilt 12. April 1994	

DVR: 0487864

PW/ET

*H. Bauer*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Ver-  
 sicherungsvertragsgesetz geändert wird  
 GZ. 10.213/70-I 2/1993

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag gibt zu dem, ihm am 17.12.1993 zugekommenen Gesetzesentwurf nachstehende Stellungnahme ab, in der die Gutachten der Steiermärkischen, Oberösterreichischen und Salzburger Rechtsanwaltskammer berücksichtigt sind:

## I. Grundsätzliches:

Die zweite Generation von Versicherungsrichtlinien der Europäischen Union, die für Österreich aufgrund des EWR-Abkommens voraussichtlich Bedeutung erlangen werden, erfordern ab 1.7.1994 den Verzicht auf den Vorbehalt der Genehmigung allgemeiner Versicherungsbedingungen durch die Versicherungsaufsichtsbehörde, die in Österreich auf Grund des Versicherungsaufsichtsrechtes besteht.

Dem Wegfall dieses Aufsichtsmittels ist daher durch eine Anpassung des Rechtes des privaten Versicherungsvertrages an die Erfordernisse des modernen Versicherungswesens und eines hinreichenden Kundenschutzes (Verbraucherschutzes) im Bereiche des Versicherungswesens Rechnung zu tragen.

- 2 -

Mit dem Wegfall der Vorweggenehmigung von Versicherungsbedingungen kann der Gesetzgeber nicht länger darauf vertrauen, daß die Insuffizienz des Versicherungsvertragsgesetzes 1958, welches auf das deutsche Versicherungsvertragsgesetz des Jahres 1908 zurückgeht, durch die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde im wesentlichen wettgemacht wird.

Es war daher erforderlich, das Versicherungsvertragsgesetz kritisch zu durchleuchten, inwieweit es den Anforderungen des modernen Versicherungswesens, vor allem aus dem Blickwinkel des Kundenschutzes noch gerecht wird.

Der vorliegende Entwurf basiert daher auf einer Bestandsaufnahme vorhandener Unzukömmlichkeiten; er versucht den Wegfall aufsichtsbehördlicher Bedingungsgenehmigung durch Stärkung der rechtlichen Position des Versicherungsnehmers im Verhältnis zum Versicherer zu kompensieren.

Gleichzeitig werden Unverträglichkeiten des auf deutschem Recht basierenden VersVG mit der allgemeinen österreichischen Zivilrechtslage ausgeräumt.

Erstmals werden spezifische Bestimmungen für die private Krankenversicherung (die in Österreich im Regelfall eine "Zusatzversicherung" zur gesetzlichen Krankenversicherung ist) gebracht und die besonderen Bestimmungen für die Rechtsschutzversicherung den EWR-Regelungen angepaßt.

## II. Im Besonderen:

### Zu § 1 a

Begrüßt wird die im Absatz 1 des neu geschaffenen § 1 a eingeführte maximal zulässige Bindungsfrist von 4 bzw. in bestimmten Sparten der Personenversicherung von 6 Wochen. Beide Fristen

- 3 -

bedeuten letztlich eine Konkretisierung des § 6 Abs. 1 Z. 1 KSchG.

Die im Absatz 3 normierte entsprechende Hinweispflicht (Hinweisobliegenheit) des Versicherers, wonach Versicherungsschutz mit Zugang der Polizza oder gesonderter Annahmeerklärung zustande gekommen ist, wird als positiv begrüßt. Ebenso die im Gesetz vorgesehene Sanktion für die Unterlassung des Hinweises, wonach der Versicherer - nach Art einer gesetzlich angeordneten vorläufigen Deckung - den beantragten Versicherungsschutz ab Zugang des Antrages zu gewähren hat, wobei der Versicherer hierfür keine zusätzliche Prämie erhält.

Dagegen, daß diese Sicherungsmechanismen (§ 1 a Abs. 1 bis Abs. 3) dann nicht gelten sollen, wenn der VN Unternehmer ist im Sinne des § 1 Abs. 1 Zl. 1 KSchG, bestehen keine Einwände, da die gesamte Regelung des § 1 a auf das sogenannte "Massengeschäft" abstellt.

Die Salzburger Rechtsanwaltskammer regt zu § 1 a Abs. 4 an: Die Absätze 1-3 betreffend Höchstbindungsfristen und vorläufigen Versicherungsschutz des § 1 a gelten nach dem Gesetzestext nicht, wenn der Versicherungsnehmer Unternehmer (§ 1 Abs. 1 Z. 1 KSchG) ist. Eine ähnliche Formulierung findet sich im § 5 b Abs. 3 betreffend die Aushändigung einer Durchschrift der Vertragserklärung, sowie der Versicherungsbedingungen. Der Gesetzestext will durch seine Formulierung natürlich nicht ausdrücken, daß die betreffenden Bestimmungen für Unternehmer generell nicht gelten, sondern nur, daß sie für Unternehmer dann nicht gelten, wenn der Versicherungsvertrag im Zuge eines Unternehmensbetriebes abgeschlossen wird. Diese Auslegung wird zwar durch den Hinweis auf § 1 Abs. 1 Z. 1 KSchG nahegelegt, sie läßt sich aber den Gesetzestext ohne juristisch geschulten Rückgriff auf den Text des KSchG nicht entnehmen. Es wäre daher gesetzestechnisch wünschenswert, hier eine Formulierung zu wäh-

- 4 -

len, die nicht generell auf Unternehmer, sondern auf Unternehmer im Rahmen ihres Unternehmensbetriebes abstellt.

#### Zu § 5 b

Für den Fall der persönlichen Übergabe des Antrages (im Regelfall an den Versicherungsagenten) wird der V verhalten dem VN sogleich eine Durchschrift seiner Vertragserklärung auszuhändigen.

Dies ist im Hinblick auf die spätere Prüfung der Polizze von großer Bedeutung.

Versicherungsvertreter werden im Regelfall unter Zugrundelegung allgemeiner Geschäftsbedingungen des V der sogenannten Versicherungsbedingungen geschlossen. Diese Bedingungen enthalten nicht bloß Nebenpunkte des Vertrages, sondern umschreiben im wesentlichen das Versicherungsprodukt - es werden das Risiko umschrieben und allfällige Risikoausschlüsse dargestellt.

Nur bei Kenntnis der so vorgenommenen Risikoumschreibung und der Darstellung allfälliger Risikoausschlüsse kann der Kunde Gewißheit erlangen, wofür er nun wirklich Versicherungsdeckung erhält.

Da sich der Versicherungsnehmer nach Wegfall des Genehmigungsvorbehaltes nicht mehr darauf verlassen kann, daß die Bedingungen geprüft und für in Ordnung befunden sind, erscheint diese Informationspflicht des Versicherungsnehmers durchaus begründet.

Aus denselben Überlegungen ist daher das im Absatz 2 normierte Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers binnen einer Woche (vgl. § 3 Abs. 1 KSchG) gerechtfertigt, falls der VN die Bedingungen nicht vor Aufgabe seiner Vertragserklärung erhalten hat.

- 5 -

Die im Absatz 1 angeordnete Obliegenheit des V zur Ausfolgung einer Durchschrift des Antrages erscheint durch das Rücktrittsrecht des Abs. 2 ausreichend abgesichert. Die Bestimmungen über die Rücktrittserklärung (Abs. 2 letzter Satz) orientieren sich zweckmäßiger Weise am § 3 KSchG.

Das Rücktrittsrecht bei Haustürgeschäften bleibt im übrigen neben dem Rücktrittsrecht nach § 5 b Abs. 2 VersG weiterhin gegeben.

Die Beschränkung der Gültigkeit des § 5 b auf Verbrauchergeschäfte und auf Verträge mit einer Laufzeit von mehr als 1 Jahr ist durchaus gerechtfertigt.

Die Salzburger Rechtsanwaltskammer regt an:

Im Zusammenhang mit den Schriftstücken, die dem Versicherungsnehmer auszuhändigen sind, wäre im Hinblick auf die zu erwartenden vermehrten Aktivitäten ausländischer Versicherungsunternehmer in Österreich prinzipiell zu überlegen, ob für die Durchschrift der Vertragserklärung und auch für die Versicherungsbedingungen eine Ausfertigung oder Übersetzung jedenfalls in deutscher Sprache vorzusehen ist (zumindest dann, wenn es sich bei der Sprache, in der diese Schriftstücke abgefaßt sind, nicht um die Muttersprache des Versicherungsnehmers handelt).

#### Zu § 6

Durch den neuen 2. Satz des § 6 Abs. 1 wird das Prinzip der gänzlichen Leistungsfreiheit des Versicherers (und zwar für den Fall, daß den VN an der Obliegenheitsverletzung ein Verschulden trifft) vernünftigerweise abgeschwächt. Wird eine Obliegenheit verletzt, die im Versicherungsvertrag deshalb vereinbart wurde, um die dem Vertrag zugrundeliegende Äquivalenz zwischen Risiko und Prämie aufrecht zu erhalten, so tritt nur eine aliquote Leistungsfreiheit des V ein. Obliegenheitsverletzung soll daher

- 6 -

künftig Leistungsfreiheit nur insoweit bewirken, als sie für die Leistungspflicht des Versicherers der Höhe nach ursächlich war.

Durch die Einfügung des Wortes "überdies" vor den Worten "berufen" wird deutlich gemacht, daß Abs. 2 im Verhältnis zu Abs. 1 des § 6 eine zusätzliche Einschränkung der vereinbarten Leistungsfreiheit bedeutet. Damit soll klargestellt werden, daß bei Verletzungen einer vor dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden risikorelevanten Obliegenheit sowohl das Verschulden des VN, als auch die Causalität der Obliegenheitsverletzung Voraussetzung der Leistungsfreiheit ist.

§ 6 Abs. 2 (Vorschlag Salzburger Rechtsanwaltskammer):

In der vorletzten Zeile wäre das Wort "und" wohl besser durch das Wort "oder" zu ersetzen, weil nicht beide Voraussetzungen vorliegen müssen, damit sich der Versicherer auf die vereinbarte Leistungsfreiheit nicht berufen kann, sondern diese Rechtsfolge alternativ eintritt.

Durch die Änderung des Abs. 3 wird das Erfordernis der Causalität erheblich ausgedehnt und zwar auch auf alle vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen, die jedoch nicht in Schädigungs- oder Verschleierungsabsicht begangen wurden.

Für bloß "schlicht vorsätzliche" nachträgliche Obliegenheitsverletzungen war nämlich die Sanktion der vollständigen Leistungsfreiheit überzogen. Durch die Neufassung des Abs. 3 2. Satz kann der Versicherungsnehmer nunmehr auch die mangelnde Causalität seiner Obliegenheitsverletzung einwenden; beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen der ihm vorteilhaften Bestimmung, also vor allem bei mangelnder Schädigungs- oder Verschleierungsabsicht, ist nach der allgemeinen (Rosenbergschen) Regel allerdings der VN.

- 7 -

Abs. 5 enthält zusätzlich zu § 5 b Abs. 2 eine weitere Sanktion für die Nichtausfolgung von Versicherungsbedingungen - wurden die Bedingungen nicht ausgefolgt, so kann der V dem VN gegenüber aus der späteren fahrlässigen Verletzung einer vereinbarten Obliegenheit keine Rechte ableiten.

Diese Bestimmung ist von besonderer Bedeutung für die Reiseversicherung, die der Kunde durch Verwendung eines etwa auf Flughäfen aufliegenden Zahlscheines lösen kann.

Auch derartigen Formularen mit Aufforderung zum Abschluß einer Versicherung müssen daher in Hinkunft zwingend die Versicherungsbedingungen beiliegen, um die Rechtsfolgen des Absatz 5 auszuschließen.

#### Zu § 8

Die Praxis hat gezeigt, daß die übliche 10-jährige Versicherungsdauer ein Zeitraum ist, den der durchschnittliche VN bezüglich seines konkreten Versicherungsbedarfes nur sehr schwer überblicken kann.

Die im § 8 Abs. 3 vorgesehene höchstzulässige vertragliche Bindung des VN auf 3 Jahre wird daher als positiv begrüßt.

Dem V war das zwingende Kündigungsrecht (§ 15 a) nach dreijähriger Vertragsdauer nicht einzuräumen, weil dem V das Problem der Vertragslaufzeit ohnehin als Unternehmer ausreichend bewußt sein muß.

Aus den gleichen Überlegungen ist nichts dagegen einzuwenden, daß das Kündigungsrecht auf Verbraucher im Sinne des KSchG beschränkt bleibt.

**Zu § 11 Abs. 1 Folgesatz:**

Nach dieser Bestimmung soll die Fälligkeit der Geldleistung jedenfalls eintreten, wenn der Versicherer einem Verlangen des Versicherungsnehmers nach Erklärung, aus welchen Gründen die Erhebungen noch nicht beendet werden konnten, nicht binnen 1 Monats entspricht. Hier müßte überlegt werden, ob der Versicherer diesem Verlangen nur formal (in dem er irgendwelche, allenfalls auch völlig haltlose Gründe anführt) oder durch Anführung inhaltlich berechtigter Gründe zu entsprechen hat. Der Gesetzestext in der vorliegenden Form läßt dies in einer Weise offen, die den Norminhalt ohne jeden Anhaltspunkt auf die Rechtsprechung verlagern würde. Eine konkrete und sachgerechte Begründung wäre einer solchen Formalbegründung jedenfalls vorzuziehen und zwar unter der Sanktion der sonstigen Leistungsfälligkeit.

**Zu § 11 a**

Das neu geschaffene Recht des VN auf Einsicht in vom V eingeholte Gutachten wird als richtig begrüßt. Durch die Einsichtspflicht wird der VN in die Möglichkeit versetzt, Entscheidungsgrundlagen des V zu verstehen, wodurch möglicherweise streitabschneidende Wirkung zu erwarten ist, da der VN Risiken einer allfälligen Prozeßführung besser beurteilen kann.

Der Gesetzestext schränkt aber dieses Einsichtsrecht auf Gutachten ein, die auf Grund einer ärztlichen Untersuchung des Versicherungsnehmers ohne eines Versicherten erstattet wurden. Diese Einschränkung ist keineswegs sachgerecht, weil der Versicherer dem Versicherungsnehmer hier zu einer weitergehenden Offenlegung verpflichtet sein soll, zumal der Versicherer ja nicht primär Gegner des Versicherungsnehmers, sondern Vertragspartner ist.



- 9 -

§ 11 a sollte daher so formuliert werden, daß der Versicherer auf Verlangen des VN spätestens bei Bekanntgabe der Entscheidung des V über den Deckungsanspruch alle erforderlichen Auskünfte, die für seine Entscheidung in sachlicher Hinsicht maßgeblich waren, zu erteilen hat und insbesondere auch Einsicht in Gutachten (ausgenommen Rechtsgutachten) zu gewähren hat, wobei im Fall von Gutachten auf Grund einer ärztlichen Untersuchung des VN oder eines Versicherten die Zustimmung der untersuchten Person als zusätzliches Erfordernis zu normieren ist.

#### Zu § 12

Die bisherigen 2- bzw. 5-jährigen Verjährungsfristen waren sachlich nicht gerechtfertigt. Die zweijährige Frist bedeutete eine nicht zu rechtfertigende Begünstigung des V gegenüber der allgemeinen Rechtslage, die fünfjährige Verjährungsfrist bei der Lebensversicherung ist aus der Sicht des VN zweifellos nicht erforderlich.

Begrüßt wird, daß in Hinkunft einheitlich die dem österreichischen Zivilrecht eigentümliche (kurze) Verjährungsfrist von 3 Jahren gelten soll (siehe §§ 1480, 1486 bis 1490 ABGB).

Auch die Beseitigung der Sonderregelungen des Laufes der Verjährung mit dem Schluß des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann wird begrüßt. Der Ersatz dieser Norm durch allgemeine Regelung des § 1478 ABGB, wonach der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, sobald das Recht hätte ausgeübt werden können, wird begrüßt.

Auf die Besonderheiten der Lebensversicherung wurde angemessen Bedacht genommen.

- 10 -

Die Neuschaffung des Rücktrittes im Falle der Nichterfüllung vorvertraglicher Anzeigenobliegenheiten durch den VN wird als richtig begrüßt.

Es kann von jedem Versicherer erwartet werden, daß er seinen Vertragspartner nach dem Vorliegen von Umständen, die ihm, dem Versicherer, als Risiko erheblich erscheinen, ausdrücklich und präzise fragt.

Nur dann, wenn der VN eine solche präzise gestellte Frage unrichtig beantwortet, soll ihm auch weiterhin jedes Verschulden zum Nachteil gereichen. Einer bloß leichten fahrlässigen Fehleinschätzung des Versicherungsnehmers soll in diesem Bereiche kein Rücktrittsrecht des V gegeben sein.

Begrüßt wird, daß zwingend vorgeschrieben ist, daß dem VN, um die Bedeutsamkeit der vorvertraglichen Anzeigenpflicht vor Augen zu führen, im Abs. 4 vorgesehen ist, daß das Antragsformblatt einen Hinweis auf das allfällige Rücktrittsrecht des Versicherers zu enthalten hat, widrigenfalls ein Rücktritt des Versicherers ausgeschlossen ist.

Zu § 12 Abs. 3:

In der drittletzten Zeile ist die Abstellung auf "Vergleichsgespräche", die eine Hemmung der Klagefrist bewirken, insoferne nicht sehr glücklich, als Gespräche nur mündlich oder fernmündlich geführt werden können, Vergleichskorrespondenz also nach dem Gesetzeswortlaut keine Hemmung bewirken würde. Besser wäre hier schon die Verwendung des Begriffes "Vergleichsverhandlungen" oder allenfalls "beiderseitiger Vergleichsbemühungen".

- 11 -

### Zu den §§ 21, 25 und 28

Auch hier wird das Abgehen von dem Schaden "alles oder nichts Prinzip" bezüglich der Causalität der Obliegenheitsverletzung begrüßt (siehe auch § 6 Abs. 2).

### Zu § 34 b

Durch die Anordnung, daß der V nur solche Nebengebühren verlangen darf, die der Abgeltung konkreter Mehraufwendungen dienen, die durch das Verhalten des VN veranlaßt worden sind, wird die Vergleichbarkeit von Versicherungsprodukten erhöht.

Dem VN wird die Möglichkeit gegeben möglichst genau feststellen zu können, was er für eine bestimmte Versicherungsdeckung zu bezahlen hat. Der Verschleierung der Kosten der Versicherung etwa dadurch, daß neben der vereinbarten Prämie noch diverse "Gebühren" verlangt werden können, deren Existenz und Höhe der VN nur durch genaues Studium der jeweils anwendbaren Versicherungsbedingungen erkennen kann, wird vorgebeugt.

Der Ausdruck Gebühren bzw. Nebengebühren müßte näher definiert werden. Es hiebei auf die Sparte Kfz-Haftpflichtversicherung verwiesen, bei welcher nicht nur Versicherungsprämien eingehoben werden, sondern auch die Kfz-Steuer und die damit zusammenhängenden Gebühren.

### Zu § 38

Die bisher vorgesehene Rechtsfolge des Verzuges mit der Zahlung der ersten Prämie (Leistungsfreiheit) wurde bereits als außerordentlich hart empfunden.

- 12 -

Die bisherige strenge Regelung des § 38 Abs. 2 wich von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Nachteil der VN zu weit ab. Durch die nunmehr zugunsten des VN eingeführte gesetzlich erweiterte Einlösklausel wird die bisherige Regelung gemildert.

Wird die Prämie binnen der gesetzlich festgelegten Zahlungsfrist von 14 Tagen bezahlt, so entsteht der Versicherungsschutz mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vertragsschließung.

Begrüßt wird, daß auch bei nicht fristgerechter Prämienzahlung (letzter Satz des Abs. 2) die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen bleibt, wenn der VN beweist, daß er an der rechtzeitigen Zahlung ohne sein Verschulden verhindert war.

Die Verpflichtung des V im Abs. 3 und 5 auf die möglichen Folgen eines Verzuges schriftlich hinweisen zu müssen, wird als konsequent begrüßt.

#### Zu § 39

Die Leistungsfreiheit des Versicherers, nur für den Fall des subjektiven Zahlungsverzuges ergibt sich konsequenter Weise aus den Bestimmungen des § 38.

#### Zu § 39 a

Begrüßt wird auch hier die Entsprechung des Grundsatzes "alles oder nichts" und die Neueinführung der bloß aliquoten Leistungsfreiheit des Versicherers (im Verhältnis des Fehlbetrages zur geschuldeten Prämie).

Die proportionale Reduktion der Deckungspflicht kann in Anlehnung an die Regel der Unterversicherung legitimiert werden.

- 13 -

#### Zu § 40

Die im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB bisher unsachliche Regelung, daß der Prämienanspruch des Versicherers bis zum Ende der laufenden Versicherungsperiode weiterbesteht wird nunmehr beseitigt. Die Prämie soll - wie im ersten Satz ausdrücklich angeordnet - dem Versicherer nur für die Dauer der Risikotragung gebühren.

Klargestellt wird nun, daß die vereinbarte Konventionalstrafe für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Vertrages aus dem Verschulden des VN oder aus sonstigen Gründen, die in der Sphäre des VN liegen, angemessen sein muß.

#### Zu § 43

Begrüßt wird die im Gesetz vorgesehene Legaldefinition des Begriffes "Versicherungsagent" und die im Abs. 2 vorgenommene Ausdehnung der Vollmachtsregeln auf Personen, die mit Wissen des Versicherers wie Agenten auftreten und aus deren Verhalten der VN vermuten kann, daß sie in einer agentenähnlichen Beziehung zum V stehen wie etwa Versicherungsmakler.

Allerdings ist die Formulierung des § 43 Abs. 2, 2.Satz, unverständlich und grammatikalisch mißglückt. Aus den erläuternden Bemerkung ist zu entnehmen, daß unter demjenigen, der die Interessen des Versicherungsnehmer nicht gehörig zu vertreten mag, der Versicherungsmakler gemeint ist. Es ist unerklärlich, warum der Versicherungsmakler nicht expressis verbis erwähnt wird und man sich einer komplizierten Formulierung bedient. Der Versicherungsmakler ist ein nach § 184 GewO normierter qualifizierter Beruf. Warum er im Gesetzestext nicht erwähnt werden soll, ist nicht einleuchtend. Der zweite Halbsatz müßte daher lauten, daß die §§ 43 bis 48 auch für Versicherungsmakler gelten, wenn sie

- 14 -

nachweisen, daß sie mit dem Versicherer in Geschäftsbeziehung stehen.

#### Zu § 51

Der Abs. 5 zu § 51 ist überflüssig. Die Regeln der Irrtumsanfechtung nach dem ABGB, die auch für einen Versicherungsvertrag gelten, sind ausreichend. Dies noch einmal in diesem Gesetzestext zu erwähnen, gibt nur Anlaß zu Auslegungsdifferenzen.

#### Zu § 58

Die im Abs. 3 vorgesehene Abschwächung der Sanktion der mit der Leistungsfreiheit verknüpften Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers im Falle der Mehrfachversicherung wird als positiv begrüßt.

Diese vorgesehene Sanktionierung war in ihrem Ausmaß übertrieben und in ihrer Zielrichtung verfehlt. Die vorgesehene Abschwächung ist gerechtfertigt.

#### Zu den §§ 59 und 68

Auch diese Änderungen betreffend die "Unteilbarkeit der Prämie" sind gerechtfertigt. Die Hauptleistung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer besteht tatsächlich nicht in der Erbringung der Versicherungsleistung, sondern im "versichert halten" eines Vertragspartners.

Fällt diese Leistungspflicht - aus welchen Grund immer - weg, so ist auch nicht mehr zu rechtfertigen, daß der andere Vertragsteil (VN) seine vertragliche (Haupt-) Leistung erbringen muß.

- 15 -

Bietet der V nach Wegfall des versicherten Interesses keine Deckung mehr, so hat der VN dementsprechend auch keine Prämie zu bezahlen.

Die Aufnahme der Bestimmungen des § 58 VersVG (neu) in den Verbotskatalog des § 68 a wird als sachlich richtig begrüßt.

#### Zu § 108

Die bisherige Regelung des § 96 VersVG war dispositives Recht. Um für die Zukunft ausschließen zu können, daß sich der Versicherer im Schadensfall leichter vom Vertrag lösen kann, als der VN, wurde in dem § 108 die Anordnung aufgenommen, daß eine - also weiterhin zulässige - Abweichung vom § 96 für beide Teile gleich sein muß.

Dieselben Erwägungen gelten offenbar für die Ergänzung des § 115 a und des § 158 a.

#### Zu § 154

Wenn die bloße Zahlung durch den VN dem V nicht wirklich nachteilig ist, (oftmals erleichtert sie sogar die Abwicklung des Versicherungsfalles) soll die mit der Sanktion der Leistungsfreiheit verbundene Vereinbarung ihrer Unzulässigkeit generell unwirksam sein. Auch die vorbehaltlose Erfüllung der Ansprüche des geschädigten Dritten bedeutet noch kein (konstitutives) Anerkenntnis der Ersatzansprüche.

Dem VN bleibt ohnehin stets die Möglichkeit der Rückforderung nach § 1431 ABGB.

Da jedoch ein echtes Anerkenntnis einer gegnerischen Forderung für den Versicherer eine schwierige Beweislage schafft, soll es daher weiterhin dem Versicherungsnehmer untersagt werden dürfen (außer bei "offenbarer Unbilligkeit").

- 16 -

Zu § 158 j

Die neue Definition der Rechtsschutzversicherung Abs. 1 wird grundsätzlich begrüßt.

Diese Bestimmung betrifft die wichtige Definition der Rechtsschutzversicherung und hält fest, daß die Versicherung sowohl die Wahrnehmung der Interessen in einem gerichtlichen oder sonstigen behördlichen Verfahren als auch außerhalb eines solchen erfaßt, wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt. Die Zielsetzung, ausdrücklich auch die außerbehördliche Interessenwahrnehmung in die Rechtsschutzdeckung aufzunehmen, ist positiv und auch dringend geboten, weil nach der derzeitigen Rechtslage Rechtsschutzversicherungen vielfach ausgerichtliche Regelungsbestrebungen nicht honorieren und nicht selten dabei das paradoxe Ergebnis zustandekommt, daß zur Vermeidung eines den Klienten sonst direkt treffenden Kostenaufwandes geklagt werden muß, statt vorher sinnvolle Verhandlungen zu führen, wobei dies letztlich gerade den Versicherer mit unnötigen Kosten belastet.

Es bestehen aber erhebliche Bedenken dagegen, die längst fällige Darstellung der Deckungspflicht auch für außerbehördliche Interessenwahrung dipositiv zu gestalten, nur dann gelten zu lassen, wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt. Bei dieser Gesetzesformulierung ist zu befürchten, daß die Versicherungsbedingungen die vielfach bestehende, unvernünftige Praxis beibehalten, daß nur gerichtliche Vertretungshandlungen kostenmäßig gedeckt werden. Der Ausschuß der Salzburger Rechtsanwaltskammer teilt keineswegs in diesem Zusammenhang die in den erläuternden Bemerkungen zum Ausdruck gebrachte Meinung, daß § 158 j Abs 1 selbstverständlich "nicht zwingend sei, jedoch als Maßstab für die Prüfung der Rechtsschutzbedingungen durch das Gericht nach den §§ 864 a, 879 Abs. 3 ABGB dienen könne". Dadurch nämlich, daß das Gesetz hier ausdrücklich eine andersartige Regelung durch den Vertrag gestattet, kann dispositive Anordnung (der Kostendeckung auch für außerbehördliche Maßnahmen) eben



- 17 -

nicht als Maßstab für eine Angemessenheitsprüfung herangezogen werden. Es werden vielmehr im Falle einer solchen Prüfung die Versicherungen mit dem Argument des Umkehrschlusses erfolgreich sein, daß nämlich der Gesetzgeber eine zwingende Anordnung getroffen hätte, wenn er einen solchen Maßstab hätte in Geltung setzen wollen.

Es ist daher nach Ansicht des Ausschusses der Salzburger Rechtsanwaltskammer und des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages unbedingt geboten, zwingend auszusprechen, daß die Rechtsschutzversicherung sowohl die Wahrnehmung der Interessen in einem gerichtlichen oder sonstigen behördlichen Verfahren auch außerhalb eines solchen erfaßt, wobei selbstverständlich vorausgesetzt ist, daß nur zweckmäßige Schritte (wie sich dies schon aus dem Begriff der Interessenwahrnehmung ergibt) gedeckt sind.

#### Zu § 158 l

Durch die Neuregelung wird nur die bereits bisher durchaus sinnvolle Praxis normiert, Deckungszusagen in schwierigen Fällen auf die Kosten der einzelnen Instanzen eines Verfahrens zu beschränken.

#### Zu § 158 m

Zumindest im Verbrauchergeschäft ist es legitim, vom Versicherer ein gewisses Maß an Führung und Informationspflicht zu verlangen, um den VN vor den Folgen seiner - oftmals nicht wirklich vorwerfbaren - Unwissenheit zu bewahren.

Die im Abs. 1 vorgesehene entsprechende Informationspflicht des V gegenüber VN, die Verbraucher im Sinne des KSchG sind, wird daher begrüßt. Ebenso die im Abs. 2 vorgesehene Sanktion (Beweislast und Verlust des Einwandes der Obliegenheitsverletzung).

- 18 -

**Zu § 158 n**

Kein Einwand, da im wesentlichen der Art. 9 Zl. 1 der ARB 1988 übernommen wird.

**Zu § 158 o**

Gegen den grundsätzlichen Übergang der Rechtsschutzversicherung bei Veräußerung eines Unternehmens auf den Erwerber bestehen keinerlei Bedenken, da die Bestimmungen der §§ 69 Abs. 2 und 3, § 70 und 71 VersVG anwendbar sind (Kündigungsmöglichkeiten).

Die Bestimmung ist lediglich im § 151 Abs. 2, der für die Betriebshaftpflichtversicherung gilt, nachgebildet.

**Zu § 178 d**

Die Vereinbarung von Wartezeiten wird grundsätzlich als unrealistisch und einseitig vorteilhaft für den Versicherer abgelehnt.

**Zu § 178 f Abs. 3**

Der Ausschuß der Salzburger Rechtsanwaltskammer hält die "Kuratorlösung" im Zusammenhang mit Vertragsanpassungen im Bereich der Krankenversicherungen für ein vertretbares Modell, das vom Bundesministerium für Justiz im vorliegenden Entwurf nicht ohne Grund den beiden anderen Alternativen, die im Schreiben des Ministeriums vom 06.12.1993 angeführt sind (Kündigung mit Auszahlung der Prämienrücklage bzw. Einzelfeststellungsklagen) vorgezogen wurde.

Vor allem folgende Gesichtspunkte scheinen für die Kuratorlösung zu sprechen:

- 19 -

- a.) Die Einschaltung des Kurators bringt mit hoher Wahrscheinlichkeit bei allen Anpassungswünschen eine echte sachliche Prüfung mit sich, die bei Einzelentscheidungen der Versicherungsnehmer (Kündigung oder Einzelgerichtsverfahren) nicht stattfinden würde; die Masse der Versicherungsnehmer würde vielmehr sonst die Änderungen ohne nachhaltige Prüfungen hinnehmen.
- b.) Die Tragfähigkeit der Kuratorlösung hängt natürlich sehr von dessen Fachkompetenz und Unabhängigkeit ab. Diese erscheint durch die vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich sichergestellt.
- c.) Die Kuratorlösung hat auch den Vorteil, daß über Antrag von Versicherungsnehmern Verbesserungen vom Kurator durchgesetzt werden könne (§ 178 m).
- d.) Schließlich wird auch davon ausgegangen, daß der Versicherungsnehmer, wenn ihm das Ergebnis des Kuratorverfahrens nicht zusagt, seinen Vertrag kündigen kann. Die erläuternden Bemerkungen gehen auf Seite 43 unten davon aus. Aus dem Gesetzestext ist allerdings ein spezielles Kündigungsrecht für den Fall, daß der Versicherungsnehmer mit der Vertragsänderung nicht einverstanden ist, nicht ersichtlich (§§ 8 Abs. 2, 178 n), sodaß in Betracht gezogen werden sollte, ein solches Kündigungsrecht (wenn auch ohne Mitnahme einer Prämienrücklage) aus Anlaß der Vertragsänderung ausdrücklich vorzusehen.

#### Zu § 178 g

Es wäre zweckmäßig, bei den allgemeinen Verfahrensbestimmungen anzuführen, daß für diese Kuratel sinngemäß die Bestimmungen der §§ 269 ff ABGB über die Kuratel anzuwenden sind. Da die Versicherungsnehmer weder minderjährig noch behindert noch abwesend oder unbekannt sind, scheint sich die sinngemäße Anwendbar-

- 20 -

keit der Bestimmungen des ABGB über die Kuratel ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz nicht zwingend zu ergeben, sie ist aber offenbar vom Gesetzgeber und auch von den erläuternden Bemerkungen vorausgesetzt. Es wäre auch sinnvoll, § 178 g Abs. 2 etwas genauer auszuformulieren. Bei der Bestellung sollte beispielsweise nicht nur der Zeitraum festgelegt werden, für den die Bestellung gilt, sondern insbesondere auch in sinngemäßer Anwendung des § 273 Abs. 3 ABGB der Bereich, für den die Bestellung gilt.

#### Zu § 178 j Abs. 1

Das Gesetz normiert einen Anspruch des Kurators auf Belohnung für seine Mühewaltung. Über die Höhe sagt das Gesetz nichts aus. Es wäre in Betracht zu ziehen, hier doch eine gewisse gesetzliche Vorgabe zu machen, beispielsweise in der Richtung, daß sich diese Belohnung an den Einkünften zu orientieren hat, die der Kurator für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im Erwerbsleben üblicherweise bezöge (Anlehnung an die Formulierung des § 34 Abs. 2 GebAG).

#### Zu § 178 k

Diese Bestimmung wäre zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten dahin zu erweitern, daß der Versicherer verpflichtet ist, dem Kurator unbeschadet der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes alle erforderlichen Auskünfte zu gewähren und insbesondere die Einsicht in sämtliche Kalkulationsgrundlagen zu gestatten und erforderlichenfalls davon Ablichtungen zur Verfügung zu stellen. Nach der derzeitigen Formulierung wären mündliche Auskünfte oder auch schriftliche Auskünfte ausgeschlossen, da nur von der Einsicht in Kalkulationsgrundlagen die Rede ist.

- 21 -

### Zu § 178 1

Nach § 178 1 Abs 1 hat der Kurator binnen einen Monats zum Anpassungsbegehren Stellung zu nehmen. Es ist nicht klar, ab wann diese Frist läuft. Da das Anpassungsbegehren der Kuratorbestellung vermutlich vorangeht, wird sie frühestens mit der Bestellung des Kurators beginnen können. Es wäre aber auch zu bedenken, daß die Frist gehemmt sein muß, so lange die Versicherung die erforderlichen Auskünfte und Einsichtnahmen nicht gewährt. Generell wäre zu überlegen, ob man nicht dem Gericht die Möglichkeit einräumen sollte, die Frist für die Stellungnahme des Kurators im Einzelfall zu bestimmen, da je nach der zu prüfenden Materie das Zeiterfordernis höchst unterschiedlich sein kann.

In den erläuternden Bemerkungen zu § 178 1 wird davon ausgegangen, daß die Feststellungsklage nicht nur beim ordentlichen Gericht, sondern auch bei einem Schiedsgericht eingebracht werden kann. Nach Ansicht des Ausschusses der Salzburger Rechtsanwaltskammer wäre es, wenn man eine Schiedsgerichtsbarkeit im Kuratorverfahren überhaupt für vertretbar halten sollte, notwendig oder zumindest zweckmäßig, die Vereinbarungsmöglichkeit eines Schiedsgerichtes gesetzlich festzuhalten, weil es nicht unbedingt selbstverständlich ist, daß der Kurator, der ja nicht eigene Ansprüche verfolgt, sondern ausschließlich im Interesse Dritter tätig wird, von der ordentlichen Gerichtsbarkeit abweichen kann. Es wird aber zu überlegen sein, ob eine Schiedsgerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Kuratorlösung wirklich sachgerichtet und unbedenklich ist, weil bei ihr - im Gegensatz zum ordentlichen Gerichtsverfahren - keine ausreichende Publizität und auch grundsätzlich keine Überprüfungsmöglichkeit durch eine Rechtsmittelinstanz besteht.

Der Ausschuß der Salzburger Rechtsanwaltskammer steht daher der Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Zusammenhang eher ablehnend

- 22 -

gegenüber, zumal sie - was die fachliche Kompetenz betrifft - durch Heranziehung von Sachverständigen durch das Gericht ersetzt werden kann.

In § 178 l Abs. 3 ist formuliert, daß die Gerichtsentscheidung den Kurator zwar zur Zahlung von Prozeßkosten an den Versicherer verpflichten kann, daß diese Entscheidung aber nicht gegen den Kurator vollstreckbar sei. Es wäre eine logisch stimmigere Formulierung dahin vorzuziehen, daß der Kurator in der Entscheidung überhaupt nicht zur Zahlung der Prozeßkosten verpflichtet werden sollte, sondern lediglich der Kostenersatzanspruch der Versicherung, der mittels eines Prämienzuschlages geltendzumachen ist, festzuhalten wäre.

Die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer führt dazu weiters aus:

Zu Abs. 1

Die im Gesetz vorgesehene Einmonatsfrist erscheint zu kurz. Das Anpassungsbegehren des Versicherers wird voraussichtlich auf weitgehende und umfangreiche Kalkulationen gestützt werden.

Diese Kalkulationen werden im wesentlichen aufgrund ihres Umfangs datengestützt geführt werden. Dem Kurator kann nicht zugemutet werden innerhalb einer Frist von nur 2 Monaten dazu Stellung zu nehmen.

Die im Abs. 1 vorgesehene Frist ist auf mindestens 3 Monate zu verlängern. Sie scheint auch dadurch gerechtfertigt, daß die im § 178 Abs. 2 vorgesehene Verfallfrist des Versicherers für die Einbringung der Feststellungsklage mit 3 Monaten festgelegt wurde.

- 23 -

### III Zusammenfassung:

Der vorgeschlagene Gesetzesentwurf wird grundsätzlich als positiv beurteilt. Von Seiten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages bestehen weder verfassungsgesetzliche noch einfachgesetzliche Vorbehalte.

Wien, am 24. März 1994

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



