

## Spartenübergreifende Wissenszurechnung bei Versicherern?

Zugleich eine Besprechung von OGH vom 28.11.2007, 7 Ob 254/07i

### I. Ausgangspunkt und Entscheidung des OGH

Der OGH hatte in einem Deckungsprozess nach einem Verkehrsunfall zu entscheiden, ob sich der beklagte Versicherer (VR) in seiner Eigenschaft als Kfz-Haftpflichtversicherer darauf berufen konnte, dass der Versicherungsnehmer (VN) seine Obliegenheit verletzt hatte, den Eintritt des Versicherungsfalles anzuzeigen<sup>1</sup>. Der VN hatte nämlich die Haftpflichtversicherungsabteilung des VR nie vom Unfall verständigt. Er war jedoch beim selben VR rechtsschutzversichert und hatte die Rechtsschutzversicherungsabteilung sehr wohl informiert, Deckung für einen Aktivprozess gegen seinen Unfallgegner beantragt und auch erhalten. Im daraufhin geführten Verfahren wendete der Unfallgegner seinerseits erfolgreich Schadenersatzansprüche compensando ein, sodass dem VN nur eine geringere Summe zugesprochen wurde.

Im hier relevanten Deckungsprozess begehrte der VN nun den Ersatz des durch die Kompensation erlittenen Ausfalls, ein Anspruch der grundsätzlich unstrittig zusteht<sup>2</sup>. Nach den Feststellungen hatte der Haftpflichtbereich des VR aber „keine Kenntnis davon, dass [...] eine Gegenforderung im Prozess eingewendet [wurde]; der Bereich Haftpflicht wurde auch nicht vom Bereich Rechtsschutz hievon verständigt.“ Es war daher fraglich, ob die Anzeige des Unfalles zur Erlangung von Rechtsschutzdeckung auch der Obliegenheit aus der Haftpflichtversicherungspolice genügte.

Der OGH bejahte dies: „Da dem VN jedoch Rechtsschutzdeckung [...] gewährt worden war und im Hinblick auf die zu unterstellende EDV-mäßige Vernetzung der gesamten Spartenbereiche es der „Rechtsschutzabteilung“ nicht verborgen geblieben sein kann, dass der Kläger beim selben Versicherer auch eine aufrechte Haftpflichtversicherung hatte, [...] ist wohl – trotz organisatorischer Trennung dieser Spartenbereiche – doch ein wechselseitiger Kenntnisstand angesichts des beide Versicherungsbereiche gleichermaßen berührenden Versicherungsfalles zu erwarten. Sollte ein derartiger wechselseitiger Informationsfluss tatsächlich nicht gepflogen worden sein, könnte dieser rein innerorganisatorische Mangel nicht zu Lasten des VN gehen. [...] Es kann daher vom VN auch nicht verlangt werden, [...] zusätzlich zur ohnehin bereits erfolgten Verständigung der Beklagten, die hiefür ja Rechtsschutzdeckung gewährte, den innenorganisatorisch für die Kfz-Haftpflichtsachen zuständigen Bereich zu verständigen.“ VR schuldete daher nach Auffassung des OGH auch als Haftpflichtversicherer Deckung.

Der OGH verweist zur Untermauerung dieses Ergebnisses zusätzlich auf § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, nach dem Erklärungen des Verbrauchers keiner strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen (insbesondere bestimmten „Abgabestellen“ im Unternehmen) unterworfen werden dürfen. Da der Versicherer sowohl vom Unfallereignis Kenntnis hatte als auch gewusst habe oder wissen musste, dass eine Haftpflichtpolice

bestand, steht nach Auffassung des OGH einer Wissenszurechnung nichts im Weg.

### II. Stellungnahme

Die Begründung des OGH wirft einige grundlegende versicherungsrechtliche und zivilrechtliche Fragen auf. Der OGH stützt sein Ergebnis auf die unterstellte Offenkundigkeit des Bestehens der Haftpflichtversicherungspolice für die Rechtsschutzabteilung und nimmt einen innerorganisatorischen Mangel an, falls dies tatsächlich doch nicht der Fall war. Der OGH weist allerdings selbst auf eine organisatorische Trennung der Spartenbereiche und damit auf ein versicherungsrechtliches Spezifikum hin, auf das zuerst einzugehen ist. Danach soll die Entscheidung aber auch in ihrem größeren zivilrechtlichen Zusammenhang betrachtet werden, den der im Detail überaus umstrittene Bereich der Wissenszurechnung, Wissenszusammenrechnung und Informationsorganisation bildet.

#### 1. Versicherungsrechtlicher Hintergrund

Die Argumentation des OGH gründet auf der Annahme der durch EDV-Vernetzung gewährleisteten Offenkundigkeit der relevanten Daten des VN, das Bestehen der Haftpflichtversicherung könne dem Sachbearbeiter der Rechtsschutzversicherung nicht verborgen geblieben sein. Ein wechselseitiger Kenntnisstand sei daher zu erwarten, wo die dafür notwendigen Informationsflüsse fehlten, liege ein „rein innerorganisatorischer Mangel“ vor, der nicht dem VN zur Last fallen könne.

<sup>1</sup> Art 9 Pkt 3.3 AKHB.

<sup>2</sup> Vgl nur *Gamerith*, Die Gegenforderung im Haftpflichtprozeß, ZVR 1972, 229; *Kossak*, Die Gegenforderung im Haftpflichtprozeß, ZVR 1972, 7; *Wolf*, Wie wirkt sich die gegenseitige Aufrechnung der Versicherungsnehmer auf die Haftung ihrer Versicherer aus? in ZVR 1972, 225.



Univ.-Ass.  
Dr. Martin Spitzer,  
Institut für Zivil-  
recht, Wien

Die großzügige Zurechnung über Versicherungssparten hinweg weckt freilich gerade bei den hier betroffenen Bereichen ein gewisses Unbehagen. Hintergrund ist das bei Komposit-Versicherern angelegte Spannungsverhältnis zwischen der Rechtsschutzversicherung einerseits und der Haftpflichtversicherung andererseits, das seine schärfste – freilich nicht einzige – Ausprägung findet, wenn ein und derselbe Versicherer dem Geschädigten den Prozess gegen den Schädiger finanziert und diesem auch Deckung gewähren soll<sup>3</sup>: Die Rechtsschutzversicherung stellt sich so geradezu als Gegenpol zur Haftpflichtversicherung dar und war – wie *Kronsteiner* ausführt – auch von Anfang an so konzipiert<sup>4</sup>.

Die Antagonie ist so stark ausgeprägt, dass besondere versicherungsaufsichtsrechtliche Organisationsvorschriften für Komposit-Versicherer bestehen. Bevor hier auf Informationsflüsse und innerorganisatorische Mängel eingegangen wird, sollen diese Vorschriften in den Mittelpunkt gerückt werden, um sicherzustellen, dass der vom OGH vermutete Organisationsmangel nicht tatsächlich auf die Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen zurückzuführen ist.

## a) Organisationsvorschriften

Wie ernst das Problem von Interessenkonflikten zwischen den Sparten Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung genommen wird, wird anschaulich dadurch illustriert, dass früher in Deutschland sogar eine strenge Sparten-trennung herrschte, die den Betrieb der Rechtsschutzversicherung nur Spezialversicherern gestattete und das Angebot von Rechtsschutzpolice durch Komposit-Versicherer demgemäß ausschloss<sup>5</sup>. Im Interesse des VN sollte also gerade keine spartenübergreifende Wissenszurechnung stattfinden können. Es ist in Anbetracht der identischen Inte-

ressenlagen daher interessant an, dass dem VR in dieser Entscheidung ausgerechnet zur Last gelegt wird, das nicht getan zu haben, was ihm in Deutschland jahrelang verboten war: spartenübergreifende Informationsflüsse.

Die Bedenken hinsichtlich einer Verquickung von Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherung sind auch kein deutsches Spezifikum, sondern haben bereits vor Jahren auf europäischer Ebene Niederschlag gefunden. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten sieht die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie<sup>6</sup> in Art 3 daher besondere Organisationsmodelle für Komposit-Versicherer, nämlich die Trennungs- und die Auslagerungslösung vor<sup>7</sup>. Beide Konzepte erreichen nicht dasselbe Schutzniveau wie die alte deutsche Sparten-trennung, die Abschaffung dieses Konzepts ist daher auch nicht auf einen verfeinerten Schutz der Versicherungsnehmer, sondern vielmehr ausschließlich auf wirtschaftliche Überlegungen zurückzuführen.

Art 3 der Richtlinie wurde in § 12 VAG umgesetzt<sup>8</sup>, nach dem ein Versicherungsunternehmen, das die Rechtsschutzversicherung betreibt, sicherstellen muss, „dass die mit der Schadenregulierung in diesem Versicherungszweig befassten Personen nicht eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit in einem anderen von diesem Unternehmen betriebenen Versicherungszweig ausüben“ (Trennung der Schadenregulierung). Alternativ kann die Rechtsschutz-

Schadenregulierung auch auf ein anderes Unternehmen übertragen werden (Auslagerung).

Von diesen Organisationsmodellen ist ganz offenkundig nur die Auslagerung wirklich geeignet, die Bedenken hinsichtlich Interessenkollisionen zu entkräften, sie kommt der früheren deutschen Sparten-trennung am nächsten<sup>9</sup>. Demgegenüber erscheint es nicht hinreichend, einer Person einfach die Tätigkeit in beiden Sparten zu verbieten. Solche Inkompatibilitätsbestimmungen können die Bedenken nicht zerstreuen, eine so formale Organisationstrennung im selben Haus bietet daher keineswegs gleiche Sicherheitsgarantien, weil das Potential von Überschneidungen groß bleibt. Schon das bloße Wissen um den Konflikt ist gefährlich; was dann notwendig ist, um für das eigene Unternehmen möglichst vorteilhaft zu agieren, ist leicht zu erraten. *Müller* meint dementsprechend auch, es falle nicht schwer sich vorzustellen, „in welche Interessenkonflikte der Vorstand ebenso wie der Schadenssachbearbeiter der Rechtsschutzversicherungsabteilung geraten, sobald sie erkennen, dass ihr Unternehmen zugleich Haftpflichtversicherer“ ist<sup>10</sup>.

Es zeigt sich, dass die von der RL vorgesehene Trennungslösung nicht geeignet ist, das Ziel der RL, Interessenkollisionen zu vermeiden, adäquat zu erreichen. Das ist umso bedenklicher, als eine Trennung durch bloße Inkompati-

3 Vgl auch *Kaulbach* in *Fahr/Kaulbach/Bähr*, VAG<sup>3</sup> (2003) § 8a Rz 1 zu einer Konstellation wie im hier entschiedenen Fall.

4 *Kronsteiner*, Die Interessenkollision in der Rechtsschutzversicherung, VR 1994, 1.

5 *Kronsteiner*, VR 1994, 1.

6 Richtlinie 87/344/EWG vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung, AB L 185 v 4.7.1987, 77.

7 Zum dritten, in Österreich nicht mehr vorgesehenen Modell (Anwaltsmodell) s *Fenyves*, Das „Anwaltsmodell“ als Organisationsprinzip der Schadenregulierung in der Rechtsschutzversicherung, VR 1994, 97 und die kritische Würdigung des Modells bei *Müller*, Die EWG-Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie und ihre Auswirkungen, VW 1988, 1359 f.

8 Vgl dazu *Kronsteiner*, VR 1994, 1; *Fenyves*, VR 1994, 97.

9 Vgl auch *Müller*, VW 1988, 1358.

10 *Müller*, VW 1988, 1358.

bilität verglichen mit der Auslagerung die für den VR bequemere und wohl auch billigere Lösung ist. Damit ist aber zu befürchten, dass der Wortlaut von Richtlinie und VAG den Normzweck geradezu konterkariert und das Gesetz so gleich ein probates Mittel zur eigenen Umgehung mitliefert. Das schlechte Gewissen des Richtliniengesetzgebers selbst wird dadurch bestätigt, dass nach Erwägungsgrund 10 der Rechtsschutz-RL die Interessen der Verbraucher unabhängig von der Wahl zwischen Organisationstrennung und Auslagerung (nur?) als gleich geschützt „gelten“.

## b) Gleichwertigkeitsgebot

Will man diesen Erwägungsgrund nicht zur euphemistischen Fiktion degradieren, müsste man die Gleichwertigkeit beider Lösungen zum normativen Postulat erheben und alle Organisationsmodelle so ausgestalten, dass der Normzweck durch sie möglichst erfüllt wird. Nur so ließe sich verhindern, dass das einheitliche Schutzniveau eine realitätsverweigernde Hypothese bleibt. Aus diesen Gründen will *Fenyves* aus Art 3 Abs 3 der RL und Erwägungsgrund 10 „nicht eine bloße Gleichwertigkeitsfiktion, sondern ein Gleichwertigkeitsgebot ableiten“. Der Normzweck der Vermeidung von Interessenkollisionen gebiete eine Ausge-

staltung aller Organisationsformen, die diesem Ziel möglichst nahe komme<sup>11</sup>.

Wie weit diese Gleichwertigkeit gehen soll, bleibt im Detail freilich offen. *Fenyves* formuliert die Maxime, dass „die Schadensregulierung im Rechtsschutz selbständig und unabhängig von den Interessen aller anderen Versicherungszweige erfolgen können und dazu zur Gänze und in allen Instanzen von den anderen Versicherungszweigen getrennt sein muss“<sup>12</sup>. Wer so einen wirksamen Schutz des VN gewährleisten will, wird aber wohl um Informationsbarrieren wie die aus dem Bankrecht bekannten Chinese Walls<sup>13</sup> nicht herumkommen.

Die Praxis bietet ein uneinheitliches Bild, das von der (nur) buchstäblichen Erfüllung von § 12 VAG bis zu wirksamen Maßnahmen wie Informationsbarrieren reicht. Ein normzweckkonformes, weites Verständnis der Trennungslösung hat sich in der Versicherungswirtschaft jedenfalls nicht universell durchgesetzt. Methodisch spielt dabei – zumal im Aufsichtsrecht – zweifellos der Wortlaut von Art 3 der RL und § 12 VAG eine Rolle, der jeweils nur eine Trennung auf Referentenebene gebietet<sup>14</sup>. Darüber hinausgehende Anforderungen kann die Lehre nur aus dem Telos der Norm ableiten, was bei öffentlichrechtlichen Verpflichtungen nicht unproblematisch ist.

Eine abschließende Stellungnahme zu den versicherungsaufsichtsrechtlichen Erfordernissen muss hier dahinstehen. Aus den bisherigen

Überlegungen zu den Organisationsvorschriften erhellt aber, dass die einfache „Unterstellung“ EDV-mäßiger Vernetzung durch den OGH eine ganz vage und sehr problematische Annahme bleibt. Feststellungen zur wirklichen Organisation des beklagten VR fehlen ebenso wie die Erörterung der rechtlichen Anforderungen.

Hätte der beklagte VR aber – zum Schutz seiner Versicherungsnehmer! – seine Organisation tatsächlich so gewählt, wie es der Normzweck von Rechtsschutzversicherungs-RL und VAG verlangt, und daher Informationsbereiche durch Chinese Walls strukturiert, wäre die Entscheidung doppelt problematisch: Sind Chinese Walls gesetzlich geboten, endet an der Wand zur Haftpflichtversicherung die Tragfähigkeit der Argumentation des OGH. Wo der juristische Person ihr Wissen nicht bewusst sein darf, sodass sie ihr Handeln danach auch nicht ausrichten kann, kann nicht ohne weiteres zugerechnet werden.

Aber auch wer eine so weit gehende Organisationstrennung nicht befürwortet, kann mit der Entscheidung nicht glücklich sein: Sie erweist den Versicherungsnehmern keinen guten Dienst, da sie eine für sie vorteilhaftere Organisation zusätzlich unattraktiv machte.

## c) Umfang der Trennung

Selbst für die Befürworter einer extensiven Auslegung des § 12 VAG wäre noch zu klären, ob der vorliegende Sachverhalt überhaupt von der organisatorischen Trennung betroffen wäre.

Die einschlägigen literarischen Stellungnahmen zu § 12 VAG könnten nämlich durchaus Zweifel darüber aufkommen lassen, ob die Schadensmeldung der Trennung unterfällt, die nach § 12 VAG für die „Schadenregulierung“ gelten soll<sup>15</sup>. Zur (richtlinienkonformen) Ausle-

11 Deshalb will *Fenyves* „Mischvorständen“, die über beiden Sparten stehen, auch individuelle, auf den Einzelfall bezogene Weisungen untersagen, *Fenyves*, VR 1994, 99. Die Zulässigkeit von Mischvorständen ergibt sich daraus, dass Art 3 Abs 2 lit b der RL den Staaten des Wahlrecht ließ, ob die organisatorische Trennung auch auf Vorstandsebene gelten sollte, vgl *Fenyves*, VR 1994, 102.

12 *Fenyves*, VR 1994, 101; vgl auch *Kronsteiner*, VR 1994, 6f.

13 Vgl *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch? (2007) § 109 Rz 141-148; zum Begriff vgl dort FN 447; zur Auswirkung auf die Wissenszurechnung *Iro*, ÖBA 2001, 113 ff.

14 Zur Trennung auf Vorstandsebene s FN 11.

15 § 8a dVAG spricht von der Leistungsbearbeitung.

gung des Begriffes der Schadenregulierung sind die europarechtlichen Vorgaben zu beachten. Dort findet sich in Art 3 Abs 2 lit b der RL der Begriff der „Schadensverwaltung“, die die „Bearbeitung der Versicherungsfälle und der diese Bearbeitung betreffenden Rechtsberatung“ umfassen soll.

*Kronsteiner* und *Fenyves* wollen zur Schadenregulierung nur den Kernbereich der Tätigkeit des Rechtsschutzversicherers zählen (zB die außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen durch den Versicherer, die Stellungnahme zum Deckungsanspruch, die Beauftragung des Rechtsanwaltes usw). Einfache Serviceleistungen, wie die bloße Entgegennahme einer Schadenmeldung oder deren Weiterleitung an die zuständige Abteilung, gehörten hingegen nicht zur Schadenregulierung im engeren Sinn<sup>16</sup>. Dem ist sicher zuzustimmen, allerdings behandeln beide damit mE eine andere als die hier interessierende Frage, nämlich jene der organisatorischen Trennung bei Hilfsdiensten, also ob zB für die Entgegennahme von Schadensmeldungen auch eine organisatorisch getrennte „Posteinlaufstelle“ vorgesehen sein muss oder ob die Prämienverrechnung gesondert erfolgen muss. *Kronsteiner*s Ausführungen belegen das anschaulich, da er für den Fall einer österreichweit zentralen Schadenregulierung meint, dass für die Zusammenarbeit von Zentrale und Landesdirektionen die Unterscheidung zwischen Regulierung und Serviceleistungen zu beachten sei. Es ist dementsprechend zulässig, dass der VN den Versicherungsfall der Landesdirektion meldet und diese ihn dann an die Zentrale weiterleitet.

*Kronsteiner* und *Fenyves* wollen dem VR offenkundig nur – sinnvoll und auch bei einem extensiven Verständnis der organisatorischen Trennung nicht zu beanstanden – ersparen, ein „Unternehmen im Unternehmen“ einrichten zu müssen, womit de facto die Spartenentrennung nach altem deutschem Vorbild durch die Hintertür eingeführt würde. Aus ihren Ausführungen

kann allerdings nicht geschlossen werden, dass die Rechtsschutzversicherungsabteilung die Möglichkeit oder gar die Verpflichtung haben soll, zu überprüfen, ob der VN noch andere Policen im selben Unternehmen hat. Eine solche Vorgehensweise würde Informationsbarrieren geradezu ad absurdum führen. Der Rechtsschutzversicherungs-Sachbearbeiter erfüllt seine Funktion dann am besten, wenn er nicht weiß, was sich hinter der Chinese Wall zur Haftpflichtversicherung tut. Vertritt man mit *Fenyves* das Gleichstellungsgebot, kann man wieder die Parallele zum ausgegliederten Unternehmen ziehen. Wenn der Schadensregulierer erst recht den Haftpflichtversicherer kontaktieren könnte und mit diesem sogar eine EDV-Vernetzung bestehen würde, wäre die ganze Ausgliederung sinnlos. Es wäre bei einem weiten Verständnis der organisatorischen Anforderungen daher unzulässig, der Rechtsschutzversicherungsabteilung Einblick in die Haftpflichtversicherungspolice zu geben; dasselbe gilt umgekehrt. Schon das Wissen um das Bestehen der zweiten Police aktualisiert ja den Interessenkonflikt.

#### d) Zwischenergebnis

Die Entscheidung berücksichtigt die versicherungsspezifischen Probleme von Interessenkollisionen zwischen der Rechtsschutzversicherung und der Haftpflichtversicherung, die ihren Niederschlag in § 12 VAG gefunden haben, nicht hinreichend. Der Vorwurf eines innerorganisatorischen Mangels bei unterlassenen Informationsflüssen hätte sowohl einer faktischen als auch einer rechtlichen Überprüfung bedurft. Dabei wären die Vorgaben der Rechtsschutzversicherungs-RL und des VAG auszulegen und zu überlegen gewesen, inwiefern Informationsbarrieren bei Kompositversicherern notwendig sind.

## 2. Wissenszurechnung und Nachforschungspflicht

Die Entscheidung gibt jedoch nicht nur auf versicherungs(aufsichts)rechtlicher Ebene Anlass zur Diskussion, auch einige allgemeine zivilrechtliche Aspekte sind zu erörtern.

Ausgangspunkt aller Überlegungen müsste mE nämlich ein Umstand sein, zu dem der Entscheidung des OGH und den dort referierten erstgerichtlichen Feststellungen nichts zu entnehmen ist: der Inhalt der Anzeige des VN an den VR.

Nur wenn der Anzeige des VN zu entnehmen gewesen wäre, dass aus einem Schadenereignis zwei Policen betroffen sind, bestünde an der Erfüllung der Anzeigeobligation kein Zweifel. Nur in diesem Zusammenhang trägt auch das Argument von § 6 Abs 1 Z 4 KschG. Eine hinreichend klare Anzeige an den VR wird nicht dadurch unwirksam, dass sie (nur) an die Rechtsschutzabteilung adressiert war<sup>17</sup>. Erkennbar erhebliche Informationen, die einer wenigleich unzuständigen Abteilung kundgetan werden, sind der juristischen Person dennoch zuzurechnen<sup>18</sup>. Diesbezüglich die eigene Handlungsfähigkeit sicherzustellen, ist Aufgabe der juristischen Person, sie wird daher Maßnahmen treffen, die eine interne Informationsorganisation und –weiterleitung vorsehen, tut sie das nicht, trägt sie den Nachteil daraus, dass sie nicht wirklich weiß, was sie weiß<sup>19</sup>.

Wenn aber – was nach der Entscheidung näher liegt – der dem VR mitgeteilte Wunsch des VN nur auf Rechtsschutzdeckung gericht-

<sup>16</sup> *Kronsteiner*, VR 1994, 5 f; *Fenyves*, VR 1994, 100.

<sup>17</sup> Das ist – auch bei einem weiten Verständnis der Organisationstrennung – kein Problem von § 12 VAG. Wenn der Rechtsschutzversicherung die Kenntnis der Haftpflichtpolice „in den Schoß“ fällt, weil der VN in einem Schreiben beide Versicherungsfälle anzeigt, kann keine Informationsvorschrift dieses Wissen wieder aus der Welt schaffen.

<sup>18</sup> Die Frage des maßgebenden Zeitpunkts kann hier dahinstehen.

<sup>19</sup> Vgl die ausführliche Kritik von *Iro*, Banken und Wissenszurechnung. Eine Untersuchung zur Wissenszurechnung unter Berücksichtigung bankenspezifischer Probleme, ÖBA 2001, 13 ff am Konzept der „Organisationspflicht“ zur Begründung der Zurechnung. Hier wird die Informationsweiterleitung und Organisation nicht als Begründung für die Zurechnung gesehen, sondern als – im Eigeninteresse der juristischen Person liegende – Folge der normativen Zurechnung.

tet war, ohne dass es einen Hinweis auf die parallel bestehende Haftpflichtversicherung gab, greift eine Berufung auf „Wissenszurechnung“ zu kurz. In einem solchen Fall könnte man nur dann davon ausgehen, dass der VN für beide Sparten seine Obliegenheit erfüllt hätte, wenn der Mitteilung jedes Versicherungsfalles ein umfangreiches Rechercheprogramm folgen müsste, das Auswirkungen auf allfällige andere, beim selben Versicherer bestehende Policen zu Tage fördern sollte. Damit wäre man im Ergebnis bei einer „automatischen“ Verknüpfung aller unternehmerischen Informationen und ist bei der Bestimmung des eigentlichen Problems angelangt. Es geht um die Frage, welches gespeicherte Wissen „normativ als verfügbar anzusehen ist. [...] Relevant ist sie bei der Prüfung, ob die betreffende Person eine bestimmte Tatsache wissen hätte müssen“. Es geht also um die Speicherung und Nachforschung.<sup>20</sup>

ME spricht wenig für die grundsätzliche Annahme, dass der VR einzuspringen hat, wenn der VN nicht in der Lage ist anzugeben, was er eigentlich will. Das ist kein Spezifikum von Versicherern, sondern ein allgemeines Problem. So hat jüngst *Iro* in bankrechtlichem Kontext darauf hingewiesen, dass es der Erklärende ist, der dafür zu sorgen hat, dass seine Erklärung richtig verstanden werden kann. Nach Z 11 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte (ABB) ist der Kunde nämlich verpflichtet, Adressänderungen schriftlich bekanntzugeben. *Iro* verlangt zu Recht eine „ausdrückliche, dh eine als solche gekennzeichnete Mitteilung von der Änderung“<sup>21</sup>. Es wäre zu viel verlangt, dass die Bank andere Erklärungen jeweils mit ihrem Aktenbestand abgleicht, um herauszufinden, ob sich der Briefkopf verändert hat. Auch wenn die Bank daher einem Schreiben in einer anderen Angelegenheit entnehmen könnte, dass der Bankkunde verzogen ist, besteht für sie kein Anlass, dies auch zu tun. Ebenso meint *Kollhossner*, „dem Versicherer sind alle Daten über einen VN bekannt, die er in einer Datei oder in herkömmlichen Akten gesammelt hat, soweit Anlass und Mög-

lichkeit besteht, sie abzurufen oder einzusehen. Ein solcher Anlass besteht u.a., wenn ein VN bei einer Erklärung (z.B. Vertragsänderungsantrag) hinreichend deutlich auf das Vorhandensein erheblicher Daten in der Sammlung des Versicherers hinweist.“<sup>22</sup>.

Hinter dieser Auffassung leuchtet ein sinnvolles ökonomisches Prinzip hervor. Aus Effizienzgesichtspunkten ist es vernünftiger, dem Erklärenden die Pflicht aufzuerlegen, sich hinreichend deutlich zu artikulieren, als dem Erklärungsempfänger zuzumuten, alle mögliche Erklärungswerte auf Plausibilität zu prüfen, der Erklärende ist – ökonomisch formuliert – *cheapest cost avoider*<sup>23</sup>.

Selbst wenn man jedoch im hier interessierenden Fall davon ausgehen wollte, dass vom Rechtsschutzversicherer Recherchen gepflogen werden müssten, wird man doch jedenfalls verlangen müssen, dass es dafür zumindest einen Anhaltspunkt gibt. Geht aus der Anzeige des VN nicht hervor, dass bei dem Unfall auch er selbst einen Dritten geschädigt hat, spricht gar nichts dagegen, den Fall – informationsgemäß – als Rechtsschutzversicherungsfall zu behandeln. Ebensovienig bestünde ein Anlass, eine allfällige Kranken- oder Unfallversicherung des VN zu überprüfen, wenn es keine Indizien für seine Verletzung gibt. Doch selbst wenn die Schilderung des Versicherungsfalles so verstanden werden konnte<sup>24</sup>, dass (auch) der VN selbst einen Dritten geschädigt haben und so ein Fall für seine Haftpflichtversicherung vorliegen könnte, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dies für den VR, der ausdrücklich (nur) als Rechtsschutzversicherer gefragt ist, den Anlass zu Überprüfungen bilden muss, ob er auch als Haftpflichtversicherer involviert sein könnte.

Der OGH überwindet dieses Problem nur scheinbar durch die Annahme, die Haftpflichtpolice könne der Rechtsschutzabteilung „nicht verborgen geblieben sein“. Die postulierte Offenkundigkeit ist für den OGH Ausfluss der „zu unterstellenden EDV-mäßigen Vernetzung“. Durch diese – von den Feststellungen nicht gedeckte – Annahme erspart sich der OGH (vorerst) die problematische Statuierung einer Recherchepflicht, denn Offenkundiges muss nicht erst recherchiert werden. Über den Ausgangspunkt der Überlegungen des OGH besteht daher – da er von den Feststellungen abweicht nur, aber immerhin – materiellrechtlich zweifellos Konsens: Die Berufung auf Unkenntnis fiele bei offenkundigen Tatsachen tatsächlich schwer.

In einem zweiten Schritt konstruiert der OGH dann aber einen „innerorganisatorischen Mangel“, falls das Bestehen der Haftpflichtversicherung doch nicht offenkundig gewesen sein sollte. Damit werden freilich zwei Argumentationen vermischt. Dass der VR normativ weiß, was für ihn offenkundig ist, stimmt. Ob er auch wissen muss, was nicht offenkundig ist, ist ein ganz anderes Problem, das zum Ausgangspunkt und damit zur Frage zurückführt, ob der VR selbst recherchieren und sich Aktenwissen zurechnen lassen muss, wenn es keine Indizien für eine Haftpflichtpolice in der Schadensmeldung gibt. Dass eine solche automatische Verknüpfung des Aktenbestandes bestehender Versicherungspolicen mit den an Rechtsschutz übermittelten Informationen über den Verkehrsunfall gerechtfertigt ist, erscheint zweifelhaft.

20 *Iro*, ÖBA 2001, 16, der als „Wissenszurechnung“ nur die Behandlung der „konkreten Vorstellungen einer Person von Tatsachen“ behandelt. Speicherungs- und Nachforschungs-pflichten sind nicht Gegenstand des Beitrages von *Iro*. Dazu aber *Medicus*, Probleme der Wissenszurechnung, Karlsruher Forum 1994, Beil. zum „Versicherungsrecht“, 4 ff, 11 ff.

21 *Iro* in *Apathy/Iro/Kozial*, Bankvertragsrecht I<sup>2</sup> (2007) Rz 1/108.

22 *Kollhossner* in *Prölss/Martin*, VVG<sup>27</sup> (2004) § 44 Rz 3; vgl auch BGH in VersR 1990, 258; vgl aber OLG Köln, VersR 1998, 351.

23 Vgl zur effizienten Zuordnung von Vermeidungsaufwand im Vertragsrecht *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>4</sup> (2005) 404 ff.

24 Ob die Anzeige eine Subsumtion (auch) als Haftpflichtversicherungsfall nahegelegt hätte, kann der Entscheidung nicht entnommen werden. Dass im anschließend vom VR finanzierten Verfahren klar war, dass der VN nicht nur Geschädigter, sondern auch Schädiger war, kann wohl nicht hinreichen.

Anschaulich meint in einem ähnlichen Fall das OLG Karlsruhe<sup>25</sup>: „Nur wenn ein sachlicher Zusammenhang der in den verschiedenen Abteilungen der Bekl. angefallenen Vorgänge nahelegt, kann es [...] geboten sein, das Aktenwissen einer an dem Prüfungsvorgang nicht beteiligten Abteilung der Bekl. zuzurechnen“<sup>26</sup>.

Auch der BGH macht in einer – sogar einen VR betreffenden – Entscheidung deutlich, dass die Kenntnis des VR von den gespeicherten Informationen nicht schlechthin zu bejahen oder zu verneinen sei. Daten seien nur bekannt, „so weit Anlass besteht, sie abzurufen“. Einen solchen Anlass könne der Antragsteller durch einen hinreichend deutlichen Hinweis auf diese Daten schaffen<sup>27</sup>.

Ähnlich geht der BGH<sup>28</sup> in einem anderen Fall davon aus, dass sich das Wissen einer juristischen Person daraus ergebe, dass sie Aktenwissen besitze, dessen Nutzung normativen Anforderungen zum Schutz des Rechtsverkehrs unterliege; die Verantwortung für das

einmal erlangte Wissen schließe die Verpflichtung ein, seine Verfügbarkeit zu organisieren.<sup>29</sup> Die Pflicht zur Wissensorganisation inkludiere auch die Pflicht zur Informationsweiterleitung, die ähnlich wie eine Verkehrssicherungspflicht auf der Beherrschung eines selbst eröffneten Verkehrsbereichs basiere. Der Rechtsverkehr könne erwarten, dass Informationen, deren Relevanz für andere Personen innerhalb einer Organisation „bei den konkret Wissenden erkennbar ist, auch tatsächlich an jene Personen weitergegeben werden“<sup>30</sup>. Umgekehrt müsse sichergestellt sein, dass gegebenenfalls nach erkennbar anderswo innerhalb der Organisation vorhandenen und für den eigenen Bereich wesentlichen Informationen nachgefragt werde<sup>31</sup>.

All diese Entscheidungen sind Beispiele einer wertenden Wissenszurechnung bzw. Wissenszusammenrechnung. Dass auch der OGH die Zurechnung nicht immer automatisiert durchführt, sondern sich – ähnlich der deutschen Judikatur – durchaus ebenfalls einer wertenden Wissenszurechnung bedient, zeigt anschaulich eine frühere, sogar versicherungsrechtliche Entscheidung<sup>32</sup>. Die Landesdirektion A des VR hatte dem späteren VN ein Angebot über eine Betriebshaftpflichtversicherung mit Deckung auch für Umweltschäden gelegt, es kam aber nicht zum Vertragsabschluss. Ein Jahr später wollte der spätere VN

den Abschluss der Betriebshaftpflichtversicherung weiter betreiben. Da der damals in der Direktion A zuständige Sachbearbeiter nicht erreichbar war, wurde vom VN – ohne auf das frühere Angebot hinzuweisen – Kontakt mit der Landesdirektion B aufgenommen. Von Umweltschäden war seitens des VN nicht die Rede, das Angebot umfasste sie daher auch nicht. Diesmal nahm der VN das Angebot an, seine anschließende Verwunderung, dass seine Police nicht den (nach der Vorgeschichte nötigen) Versicherungsschutz für Umweltschäden umfasste, teilte der OGH nicht: „Die Frage der Wissenszurechnung von anderen als den zuletzt mit der Anbotsstellung befassten Personen im Unternehmen der Beklagten könnte sich hier überhaupt nur dann stellen, wenn eben eine Einheit dieses Geschäftsvorganges durch eine Bezugnahme auf das ursprüngliche Angebot vorläge. Wird aber mit einem anderen Mitarbeiter einer anderen Landesdirektion eines Versicherers Kontakt aufgenommen und völlig neu und ohne Bezug auf bereits erfolgte Gespräche verhandelt, so kann eine Wissenszurechnung mangels erkennbaren Zusammenhanges nicht erfolgen.“

Der OGH stellt in dieser Entscheidung daher auf einen „erkennbaren Zusammenhang“ ab und bedient sich im Ergebnis derselben Kriterien wie der BGH und das OLG Karlsruhe. Dass diese Grundsätze im vorliegenden Fall nicht gelten sollen, ist nicht einsichtig. Auch im vorliegenden Fall wäre daher mE zu berücksichtigen gewesen, dass „das als Wissen Zuzurechnende nicht zu einer Fiktion entarten“ darf<sup>33</sup>, die juristische Personen weit über jede menschliche Fähigkeit hinaus belastet. „Vielmehr muss für denjenigen Menschen, für den

25 OLG Karlsruhe in NJW-RR 1995, 177 = WM 1995, 378; zust. *Baumbach/Hopt*, HGB<sup>33</sup> (2008) Rn A/16.

26 Die Klägerin verlangte von der beklagten Bank mit dem Vorwurf Schadenersatz, diese habe bei der Hereinnahme von Verrechnungsschecks zur Einziehung grob fahrlässig nicht erkannt, dass ein früherer Angestellter der Klägerin habe die Schecks unterschlagen und zur Gutschrift auf sein Girokonto eingereicht habe. Das Verschulden sah die Klägerin darin begründet, dass es verdächtig sei, wenn erkennbar kaufmännischen Zwecken dienende Verrechnungsschecks von einem Angestellten des Begünstigten zur Gutschrift auf dessen Privatkonto eingereicht würden. Die Bank habe durch eine Gehaltsabtretung aber Kenntnis vom Angestelltenstatus gehabt und müsse sich insoweit die Kenntnis der Kredit-sachbearbeiter auch bei der Hereinnahme der Schecks zurechnen lassen. Der Ansatzpunkt für ein Verschulden hätte nur darin liegen können, dass die Bank die insgesamt zur Verfügung stehenden Informationen nicht hinreichend organisiert oder weitergeleitet hatte: Es kommt aber „für die Wissenszurechnung allein darauf an, ob die nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn mit der Scheckprüfung beauftragten und zuständigen Angestellten das erforderliche Wissen haben, um Verdachtsmomente erkennen zu können, die jeweils ein Anhalten des Schecks gebieten. [...]“

27 BGH in VersR 1993, 1089 = NJW 1993, 2807.

28 Unter Bezugnahme auf *Taupitz*, Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht, Karlsruher Forum 1994, 16 ff, 28 ff und *Medicus*, Probleme der Wissenszurechnung, Karlsruher Forum 1994, Beil. zum „Versicherungsrecht“, 4 ff, 11 ff.

29 BGHZ 132, 30 = NJW 1996, 1339 = BB 1996, 924 = ZIP 1996, 548.

30 Vgl auch *Schramm* in MüKo BGB<sup>5</sup> (2006) § 166 Rz 24.

31 Vgl was den Bereich der Wissenszurechnung ieS angeht aber die Kritik von *Iro*, ÖBA 2001, 14 f.

32 VersE 2040.

33 BGHZ 132, 30 = NJW 1996, 1339 = BB 1996, 924 = ZIP 1996, 548.

die Zurechnung gelten soll, wenigstens eine reale Möglichkeit, aber auch ein Anlass bestehen, sich das Wissen aus dem eigenen Gedächtnis, aus Speichern oder von anderen Menschen zu beschaffen.“<sup>34</sup>

Die Ableitung des OGH im konkreten Fall überzeugt daher in zweierlei Hinsicht nicht. Bei der Offenkundigkeit durch EDV-Vernetzung handelt es sich nach den Worten des OGH selbst um eine „Unterstellung“, nicht aber um eine „Feststellung“. Schon der Ausgangspunkt seiner Überlegungen steht daher auf tönernen Füßen. Daraus wird in der Folge ein Organisationsverschulden für den Fall konstruiert, dass das eben Unterstellte nicht der Wahrheit entspricht.

Die EDV-Vernetzung begründet demgegenüber für sich allein keineswegs den Ausschluss der Unkenntnis. Sofern die Schadensmeldung keinen Haftpflichtfall nahegelegt hat und (kumulativ!) sofern nicht festgestellt wurde, dass dem Rechtsschutzversicherungs-Sachbearbeiter die Haftpflichtversicherungspolice tatsächlich „nicht verborgen geblieben sein konnte“, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Meldung des Unfalls bei der Rechtsschutzversicherungsabteilung auch hinsichtlich der Haftpflichtpolice wirkt. Das Argument, der Versicherer hätte vom Bestehen der Haftpflichtpolice einerseits und vom Unfall andererseits „wissen müssen“, trägt dann

nicht und ist eine *petito principii*. Die Frage, die der OGH offen gelassen hat, ist gerade, ob es einen Grund gab, bestehendes Aktenwissen mit diesem Sachverhalt zu verknüpfen. Beherrzt man die Worte des BGH, kann man „als Wissen den Inhalt von Speichern daher nur zurechnen, soweit ein besonderer Anlass besteht, sich seiner in der konkreten Situation (noch) zu vergewissern.“

Einen solchen Anlass hat der OGH mE nicht gefunden, weil ihn der VN auch nicht geschaffen hat. Dabei hätte er es in der Hand gehabt, für Klarheit zu sorgen: die nicht übertriebenen formalistische Angabe beider Policennummern hätte alle Probleme aus der Welt geschafft.

### 3. Entscheidung im vorliegenden Fall

- Die Unterstellung EDV-mäßiger Vernetzung ist nicht nur prozessual, sondern auch materiellrechtlich problematisch. Der Normzweck der Rechtsschutzversicherungs-RL und des VAG würde die unterstellte spartenübergreifende Offenkundigkeit gerade verbieten. Zwar wird der Normzweck im Wortlaut der organisationsrechtlichen Vorschriften nicht hinreichend widerspiegelt, in der Literatur wird aber ein weites Verständnis vertreten. Jedenfalls wären auch diese Aspekte zu berücksichtigen gewesen.
- Ungeachtet der Beurteilung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorfrage, hat nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen eine taugliche Anzeige des Versiche-

rungsfall des Haftpflichtversicherungspolice mE nicht stattgefunden. Von einer Wissenszurechnung ist nicht auszugehen, der VN hat seine Obliegenheit gemäß Art 9 AKHB daher verletzt.

- Diese Qualifikation präjudiziert aber noch nicht die Entscheidung in der Sache selbst. Dabei sind nämlich zwei Umstände zu beachten.

Ist wie hier die Leistungsfreiheit für den Fall vereinbart, dass eine nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllende Obliegenheit verletzt wird, kann sich der VR darauf nur bei zumindest grobem Verschulden des VN berufen (§ 6 Abs 3 Satz 1 VersVG)<sup>35</sup>. Für die abschließende Beurteilung dieser Frage finden sich zu wenig Indizien in der Entscheidung, der Vorwurf groben Verschuldens lässt sich durch die Feststellungen aber nicht ohne weiteres stützen.

Darüber hinaus stünde dem VN sogar bei grob fahrlässiger Verletzung seiner Obliegenheit zur Anzeige des Versicherungsfalles die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises offen (§ 6 Abs 3 Satz 2 VersVG)<sup>36</sup>. Gelänge ihm der Beweis, dass sich die Obliegenheitsverletzung nicht ausgewirkt hat, bliebe die Deckungspflicht des VR unberührt. Ob dieser Beweis dem VN im konkreten Fall gelungen wäre<sup>37</sup>, kann nicht abschließend beurteilt werden. Der VR hat zur Auswirkung der unterlassenen Verständigung nur vorgebracht, dass er bei Kenntnis dem Verfahren als Nebeninterventent hätte beitreten und so günstigeres Vorbringen erstatten können, was zu einer besseren Mitverschuldensquote geführt hätte. Nähere Feststellungen gibt es dazu nicht.

34 Vgl dazu aber FN X.

35 Vgl Fenyves in Fenyves/Kronsteiner/Schauer, VersVG Novellen (1998) § 6 Rz 16; Prölss in Prölss/Martin, VVG<sup>27</sup> § 6 Rz 98 ff; vgl auch Rz 1 ff zu § 33.

36 Fenyves in Fenyves/Kronsteiner/Schauer, VersVG Novellen (1998) § 6 Rz 16 f.

37 Zur Beweislast Prölss in Prölss/Martin, VVG<sup>27</sup> § 6 Rz 124, zur Beweisführung Rz 105.

**IMPRESSUM** MEDIENINHABER: Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs, Österreichische Gesellschaft für Versicherungsfachwissen, beide Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien. HERAUSGEBER: Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs, Österreichische Gesellschaft für Versicherungsfachwissen beide Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien. REDAKTION „MAGAZIN“: Mag. Daniela Viktoria Ebeert, Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien. REDAKTION „WISSENSCHAFT“: o. Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci, Mag. Katharina Trampisch, Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien. RECHTSPRECHUNG UND ZEITSCHRIFTENSPIEGEL: Bearbeitet von ao. Univ.-Prof. Dr. Eva Gollob-Palten. MEDIENUNTERNEHMEN: Volkswirtschaftliche Verlags-Gesellschaft m.b.H., Schottenfeldgasse 93, 1070 Wien. HERSTELLER: Druckerei Robitschek & Co Ges.m.b.H., Schlossgasse 10-12, 1050 Wien. VERLAGS- UND HERSTELLUNGSORT: Wien. ERSCHEINUNGSWEISE: monatlich. INSERATE: Volkswirtschaftliche Verlags-Gesellschaft m.b.H., Schottenfeldgasse 93, 1070 Wien, vvg@inode.at. BEZUGSBEDINGUNGEN: Der Bezugspreis der Zeitschrift beträgt jährlich € 75,90 inkl. Mehrwertsteuer, Versand und Internet-Zugang, im Ausland € 102,00 inkl. Versand und Internet-Zugang. Nicht rechtzeitig vor Jahresende abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr erneuert. Preis der Einzelnummer: € 8,50 inkl. Mehrwertsteuer und Versand, im Ausland € 10,50 inkl. Versand.

URHEBERRECHTE: Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm, etc.) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres; dies gilt für die Verwertung durch Datenbanken nicht. ZITIERWEISE: Versicherungsrundschau (VR) nebst Jahr, Nr. und Seite.

**ABOSERVICE:** vvg@inode.at, Volkswirtschaftliche Verlags-Gesellschaft m.b.H., Schottenfeldgasse 93, 1070 Wien, Tel. +43(0)1/523 74 56

ZNR 02 Z 033203 M