



RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7
1010 Wien
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0017-20-10
= RSS-E 25/20

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 27.4.2020

| | |
|----------------------|---|
| Vorsitzender | Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner |
| Beratende Mitglieder | Mag. Matthias Lang Dr. Wolfgang Reisinger Mag. Reinhard Schrefler |
| Weitere Expertin | Dr. Ilse Huber |
| Schriftführer | Mag. Christian Wetzelsberger |

| | | |
|-----------------|-----------------------|--------------------------|
| Antragsteller | <i>(anonymisiert)</i> | Versicherungs- nehmer |
| vertreten durch | <i>(anonymisiert)</i> | Versicherungs- makler |
| Antragsgegnerin | <i>(anonymisiert)</i> | Versicherer |
| vertreten durch | ----- | |

Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die anteilige Deckung des Rechtsschutzfalls (*anonymisiert*) aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (*anonymisiert*) hinsichtlich der auf das Betrugsdelikt entfallenden Strafverfahrenskosten empfohlen. Das Ausmaß der Deckung richtet sich nach den Bemessungsregeln des Art 6, Pkt. 9.6. ARB 2010.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für seinen Betrieb eines Immobilienmaklers eine Betriebs-Rechtsschutzversicherung mit einem Privat-Rechtsschutz als Ergänzungsdeckung für den Inhaber/Geschäftsführer zur Polizzennr. (*anonymisiert*) abgeschlossen. In diesem Versicherungspaket gelten für den Inhaber u.a. die Bausteine „Straf-Rechtsschutz“ (Art 20 ARB 2010) sowie „Ermittlungs-Straf-Rechtsschutz“ (Klausel 4 ERB 2010) als vereinbart.

Art 6, 7 und 20 ARB 2010 lauten auszugsweise:

ARTIKEL 6 Welche Leistungen erbringt der Versicherer?

9. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt: (...)

9.6. (...) Sind mehrere Delikte Gegenstand eines Strafverfahrens, für die teils Versicherungsschutz besteht, teils nicht, trägt der Versicherer die Kosten der Verteidigung und des Verfahrens anteilig im Verhältnis der Bemessungsgrundlagen für die Honorierung anwaltlicher Leistungen.

ARTIKEL 7 Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen? (...)

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

2.5. Versicherungsfälle, die der Versicherungsnehmer vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt hat, sowie solche, die unmittelbar oder im Zusammenhang mit der Begehung oder dem Vorwurf der Begehung eines Verbrechens durch den Versicherungsnehmer eintreten.

ARTIKEL 20 Straf-Rechtsschutz (...)

2. Was ist versichert? Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. die Verteidigung in Strafverfahren vor Gerichten (...)

2.1.3. bei Handlungen und Unterlassungen, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind, rückwirkend ab Anklage die Verteidigung in Strafverfahren vor Gerichten, wenn eine endgültige Einstellung des Verfahrens oder ein rechtskräftiger Freispruch erfolgt.

Unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens besteht - neben den in Art. 7 genannten Fällen - jedoch kein Versicherungsschutz,

- für gewerbsmäßige Begehung gemäß § 70 Strafgesetzbuch;

- für Delikte gegen die Ehre;

- für Delikte des Versicherungsnehmers gegen mitversicherte Personen und umgekehrt sowie für Delikte mitversicherter Personen untereinander;

- für Delikte, die ein nach Pkt. 1.3. mitversicherter Arbeitnehmer zum Nachteil des versicherten Unternehmens begangen haben soll;

- sofern der Versicherungsnehmer bereits mindestens einmal wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung im Sinne des § 71 Strafgesetzbuch beruhenden Tat rechtskräftig verurteilt wurde;(...)"

Laut Police vom 6.11.2015 gelten für den Inhaber im Straf-Rechtsschutz gem. Artikel 20 ARB folgende Besonderheiten:

„a) Versicherungsfall

Abweichend von Artikel 2.3. ARB gilt als Versicherungsfall die erste behördliche oder gerichtliche Ermittlungshandlung gegen einen Betriebsinhaber / Geschäftsführer. (...)

c) Vorsätzliche Straftaten

Abweichend von Artikel 20.2.1.2 und 20.2.3.2 ARB besteht Versicherungsschutz für die Verteidigung in Strafverfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden bei Handlungen und Unterlassungen, die bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind ab der ersten behördlichen oder gerichtlichen Ermittlungshandlung. Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat entfällt insoweit rückwirkend der Versicherungsschutz. in diesem Fall ist der Versicherte

verpflichtet, dem Versicherer die hierfür erbrachten Leistungen zurückzuerstatten.(...)“

Der Rechtsfreund des Antragstellers, (*anonymisiert*), ersuchte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.10.2019 um Kostenerstattung iHv € 43.510,92 für die Rechtsvertretung des Antragstellers in folgendem Strafverfahren:

Das Verfahren (*anonymisiert*) betraf vorrangig Vorwürfe gegen eine Mitangeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs (§§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 147 Abs 2 und 3, 148 2. Fall, 15 StGB), des Vergehens der Untreue (§ 153 Abs 1 und 3 1. Fall StGB) sowie des Verbrechens der Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt (§§ 12 2. Fall, 302 Abs 1 StGB). Gegen den Antragsteller wurden im Verfahren folgende Vorwürfe erhoben:

1. Er habe durch die wahrheitswidrige Angabe, von der Erstangeklagten € 100.000,-- erhalten zu haben, dazu beigetragen, dass ein Geschädigter der Erstangeklagten € 32.000 als Darlehen übergeben habe, obwohl die Erstangeklagte ihre Rückzahlungswilligkeit nur vorgetäuscht habe (Beitragstäterschaft zum Vergehen des schweren Betruges, §§ 12, 146, 147 Abs 2 StGB).
2. Er habe eine Bedienstete der Bundespolizei (*anonymisiert*) versucht zu bestimmen, den Inhaber eines Kfz-Kennzeichens in einem polizeiinternen Kennzeichenregister nachzufragen, wobei diese der Bestimmung nicht nachkam (Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt, §§ 15, 12 2. Fall, 302 Abs 1 StGB).

Von beiden Vorwürfen wurde der Antragsteller rechtskräftig freigesprochen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 29.10.2019 mit, keine Kostendeckung erteilen zu können, da für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Begehung eines Verbrechens durch den Versicherungsnehmer kein Versicherungsschutz bestehe.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 10.2.2020. Es handle sich bei den vorgeworfenen Delikten um Vergehen.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 12.2.2020 zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung (auszugsweise):

„Vorgeworfen wurde dem Versicherungsnehmer das Vergehen des schweren Betruges in Form der Beitragstäterschaft nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Absatz 2 StGB sowie das Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 302 Absatz 1 StGB. Den Schadenunterlagen ist zu entnehmen, dass die Begehung eines Verbrechens vorgeworfen wurde (§ 302 StGB) und genügt für die Anwendbarkeit des Ausschlussstatbestandes in den ARB sogar, dass lediglich ein Zusammenhang mit einem solchen Verbrechen vorgeworfen wird. Es kommt auch nicht auf den Ausgang des Verfahrens an, sondern wir in solchen Fällen (wie auch im Artikel 2 der ARB erläutert) immer auf den behaupteten Rechtsverstoß abgestellt. (...) Bei der Bestimmung in Artikel 7 Absatz 2.5 ARB 2010 handelt es sich um einen allgemeinen

Ausschlusstatbestand, sodass die Deckung gesamt für das Strafverfahren abgelehnt werden musste. Dem Zweck des Risikoausschlusses folgend kommt auch eine allfällige Teilungsregelung im Sinne des Artikel 6 ARB nicht Betracht.(...)“

Der Antragsteller nahm dazu durch seinen Rechtsfreund wie folgt Stellung (auszugsweise):

„Gegenständlich wurde ein „Vergehen“ (Betrug iSd § 12 iVm §§ 146 ff StGB) und ein „Verbrechen“ (versuchte Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt iSd §§ 15, 12 iVm § 302 StGB) angeklagt, (...)

Entgegen den Ausführung (der) Rechtsschutzversicherung sind die beiden Straftatbestände meines Erachtens isoliert zu betrachten und steht in den ARB nichts Gegenteiliges.

In diesem Zusammenhang gilt es auch zu erwähnen, dass der Unterschied zwischen einem „Verbrechen“ und einem „Vergehen“ einem juristischen Laien nicht klar ist und auch den ARB keine entsprechende Klarstellung zu entnehmen ist. (...)

Dass bei Vorliegen mehrerer Straftatbestände und somit bei Vorliegen eines „Vergehens“ und eines „Verbrechens“ die Versicherung leistungsfrei wird, kann ich den ARB ebenfalls nicht entnehmen, insbesondere auch nicht der erwähnten Bestimmung (Art 7 Abs 2.5 ARB 2010).

(...)Auch die Bestimmung des Art 6 ARB ist diesbezüglich zu beachten, zumal dort ausdrücklich eine Teilungsregelung enthalten ist (Art 9.6.).(...)“

Rechtlich folgt:

Eine Deckungspflicht in der Rechtsschutzversicherung kommt nach der insoweit unmissverständlichen Bedingungslage für Strafverfahren, die wegen eines Verbrechens geführt werden, nicht in Frage, selbst wenn ein Freispruch erfolgt. Dem Argument des Antragstellers, einem juristischen Laien sei der Unterschied zwischen einem Vergehen und einem Verbrechen nicht geläufig, weshalb er offenbar volle Deckung für das gesamte Strafverfahren begehrt, ist entgegenzuhalten, dass in AVB verwendete Rechtsbegriffe, die in der Rechtssprache eine bestimmte, unstrittige Bedeutung haben, im Sinn dieser Bedeutung auszulegen (RIS-Justiz RS0123773). Der Begriff „Verbrechen“ ist daher nach der Definition im StGB zu verstehen, unabhängig davon, was sich ein juristischer Laie darunter vorstellt.

Gemäß § 17 StGB werden strafbare Handlungen in Verbrechen und Vergehen eingeteilt: Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen. Für diese Einteilung ist nicht von Bedeutung, ob es sich um eine unmittelbare Täterschaft oder um einen Bestimmungs- oder Beitragstäter iSd § 12 StGB handelt oder ob es sich lediglich um einen strafbaren Versuch handelt (§ 15 StGB), es gilt jeweils derselbe Strafrahmen, auch wenn dies allenfalls bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

Die dem Antragsteller vorgeworfene Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht und daher ein Verbrechen. Die

auf die Verfolgung dieses Vorwurfs entfallenden Strafverfahrenskosten sind deshalb nicht gedeckt.

Grundsätzlich zu decken sind allerdings Kosten, die dem Versicherungsnehmer durch seine strafrechtliche Verfolgung wegen Vergehen entstehen. Der Betrugsvorwurf ist bei der im Strafverfahren relevanten Schadenshöhe mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht (§ 147 Abs 2 StGB), daher kein Verbrechen, sondern ein Vergehen.

Nach Art 7 Pkt. 2.5 ARB 2010 sind jedoch Versicherungsfälle, die „im Zusammenhang mit der Begehung oder dem Vorwurf der Begehung eines Verbrechens durch den Versicherungsnehmer eintreten“, vom Versicherungsschutz ausgenommen. Es ist daher zu prüfen, ob dieser Risikoausschluss vorliegt.

Der in Art 7 Pkt. 2.5 ARB verwendete Begriff „im Zusammenhang ...“ ist kein Rechtsbegriff im aufgezeigten Sinn. Nach ständiger Rechtsprechung hat sich die Auslegung von AVB, sofern es sich nicht um Rechtsbegriffe handelt, am Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren (vgl RIS-JustizRS0112256).

Die Wendung „im Zusammenhang“ ist - ausgehend von diesem Grundsatz - nach herrschender Lehre dahingehend zu verstehen, dass sich die Interessenwahrnehmung typisch im Sinn von adäquat-kausal für den Eintritt des Ausschlusstatbestandes erweist.

Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen, wenn aus einer Tatsache (einem bestimmten Verhalten) die andere Tatsache (der eingetretene Erfolg) zu erschließen ist (RIS-Justiz RS0022582). Bei der Beurteilung, ob dann auch adäquate („juristische“) Kausalität vorliegt, ist eine wertende Betrachtung der Gesamtumstände im konkreten Einzelfall geboten (RIS-Justiz RS0081105). Kausalität und Adäquanz entfallen bei einer außergewöhnlichen Verkettung nicht vorhersehbarer Umstände (RIS-Justiz RS0098939 [T10]). Es soll etwa der Schädiger grundsätzlich nicht die Haftung für atypische Schäden übernehmen müssen, die nur durch ein zufälliges, objektiv unvorhersehbares Zusammentreffen von Umständen entstanden sind. (RIS-Justiz RS0098939 [T12]).

Ein Zusammenhang nach der zitierten Ausschlussklausel ist im vorliegenden Fall aus Sicht der Schlichtungskommission nicht gegeben. Eine Strafverfolgung wegen der Unterstützung einer mitverfolgten Person, einem Dritten einen Geldbetrag herauszulocken, bedingt nicht auch eine Strafverfolgung wegen des Versuchs, eine Bundespolizeibehörde zu einer Kennzeichenabfrage zu verleiten - oder umgekehrt - und entspricht nicht dem natürlichen Verlauf der Dinge. Dass das Strafverfahren wegen des einen Vorwurfs auch ein solches wegen des anderen Vorwurfs nach sich zog, war - zumindest nach dem Sachverhalt, der sich aus

den der Schlichtungskommission vorliegenden Behauptungen und Urkunden ergibt - selbst objektiv nicht vorhersehbar.

Auch stehen die beiden Delikte weder im Verhältnis der Spezialität noch der (stillschweigenden) Subsidiarität zueinander noch liegt Konsumtion (eine straflose Vortat, eine typische Begleittat oder eine straflose Nachtat) vor.

Die Delikte wurden lediglich in einem gemeinsamen Strafverfahren behandelt. Ob mehrere derartig verschiedene Delikte in einem gemeinsamen Verfahren verfolgt werden, ist primär vom Kenntnisstand der Strafverfolgungsbehörden abhängig. Kommt ein Delikt später zum Vorschein, wird ein gesondertes Strafverfahren eingeleitet, das allenfalls zu einer Zusatzstrafe führt (vgl §§ 31, 40 StGB).

Zumindest nach den weiteren Auslegungsgrundsätzen, dass Unklarheiten zu Lasten des Versicherers auszulegen sind und Risikoausschlüsse jedenfalls eng auszulegen sind (vgl RIS-Justiz RS0112256), ist im hier vorliegenden Fall ein „Zusammenhang“ im Sinn der betreffenden Ausschlussklausel zwischen den beiden vorgeworfenen Delikten zu verneinen.

Daher sind die auf die Strafverfolgung des Antragstellers wegen des Vergehens der Beihilfe zum Betrug (§§ 12, 146, 147 Abs 2 StGB) entfallenden Kosten zu decken. Es kommt die Zumessungsregel des Art 6 Pkt. 9.6. zum Tragen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Dr. Huber eh.

Wien, am 27. April 2020