



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-0073-22-13
= RSS-E 52/23

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 2.5.2023

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Thomas Hajek Marc Zickbauer Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführerin	Eileen Klippl LLB

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherte Personen
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungsmakler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Der Antragsteller (*anonymisiert*) war bei der Antragsgegnerin zur Polizzennr. (*anonymisiert*) rechtsschutzversichert. (*anonymisiert*) ist seine Tochter. Der Versicherungsvertrag wurde per 30.4.2019 beendet. Vereinbart waren die ARB 2003, welche auszugsweise lauten:

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Artikel 17.2.1.1., Artikel 18.2.1., Artikel 21.2.1. und Artikel 25.2.3. gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses. (...)

3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen(...)

Artikel 5

Wer ist versichert und unter welchen Voraussetzungen können mitversicherte Personen Deckungsansprüche geltend machen?

1. Versichert sind der Versicherungsnehmer und die in den Besonderen Bestimmungen jeweils genannten mitversicherten Personen. Ist in den Besonderen Bestimmungen die Mitversicherung von Angehörigen vorgesehen, so umfasst der Versicherungsschutz

1.1. den Versicherungsnehmer,

1.2. seinen in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebenden Ehegatten oder verschieden- oder gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten,

1.3. deren Kinder (auch Enkel-, Adoptiv-, Pflege- und Stiefkinder; Enkelkinder jedoch nur, wenn sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer leben), wenn diese

- das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sich in Ausbildung befinden und nicht selbsterhaltungsfähig sind (...)

2. Mitversicherte Personen können Deckungsansprüche gegenüber dem Versicherer nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen. (...)

Artikel 21

Allgemeiner Schadenersatz-Rechtsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat-, Berufs- und/oder Betriebsbereich.

1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?

Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen (Artikel 5.1.) für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit, betreffen;

2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Schadens;

2.2. im Privat- und Berufsbereich die Geltendmachung von dinglichen Herausgabeansprüchen an beweglichen körperlichen Sachen.

Artikel 22

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat- und/oder Betriebsbereich.

Wer ist in welcher Eigenschaft versichert? Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen (Artikel 5.1.) für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit, betreffen;

2. Was ist versichert?

- 2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus
- 2.1.1. Versicherungsverträgen des Versicherungsnehmers;
 - 2.1.2. sonstigen schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen;

Die Antragsteller begehren Deckungszusage aus der Rechtsschutzversicherung (Schadennr. (anonymisiert)) mit folgendem Vorbringen:

Die Tochter des Versicherungsnehmers war im Jahr 2015 in kieferorthopädischer Behandlung bei Frau Dr. (anonymisiert), die die zuständige Ärztin für die Einstufung zum Erhalt von „Gratiszahnspangen“ nach den Kostensätzen der Gebietskrankenkasse war. Diese stellte eine nur geringfügige Fehlstellung fest, was die Kostenablehnung der Krankenkasse zur Folge hatte. In der Folge wandte sich die Antragstellerin an verschiedene Zahnärzte, unter anderem auch an die Universitätskliniken (anonymisiert) und (anonymisiert). Hier wurde ihr unisono mitgeteilt, dass eine Zahnspange jedenfalls erforderlich gewesen wäre und nunmehr eine Problembehebung lediglich durch eine Operation möglich sei und zusätzlich noch eine Zahnspange getragen werden müsse. Die Kosten für eine Zahnspange zur Nachbehandlung seien nunmehr wesentlich höher als damals. Es sollen nunmehr Ansprüche gegen Frau Dr. (anonymisiert) geltend gemacht werden, einerseits wegen Schmerzensgeld und der erforderlichen Operationen und andererseits wegen der erhöhten Kosten der Zahnspange.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung wiederholt ab. Der Schaden und damit der Versicherungsfall sei offenbar erst jetzt eingetreten. Die Ansprüche seien dem Schadenersatz-Rechtsschutz und nicht dem Vertrags-Rechtsschutz zuzuordnen. Im Vertrags-Rechtsschutz seien zwar Ansprüche wegen reiner Vermögensschäden versichert, nicht aber wegen Vermögensschäden, die von Sachschäden (Zahnspange) oder Personenschäden (Schmerzen, Operation) abgeleitet seien. Für den Eintritt des Versicherungsfalls sei daher der Eintritt des Schadens und nicht dessen Ursache maßgeblich. Aufgrund des per 1.5.2019 beendeten Versicherungsvertrages bestehe keine Deckung.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.9.2022. Es liege jedenfalls ein versichertes Ereignis vor, da die Forderung auf einer vertragliche Haftung der Zahnärztin beruhe.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 19.9.2022 wie folgt Stellung:

„(...) Gegen die Zahnärztin sollen Schadenersatzansprüche auf Schmerzensgeld (Operation) und wegen der (Mehr-)Kosten für die Heilbehandlung (Operation, Zahnspange) aufgrund Verletzung der Pflichten aus dem Behandlungsvertrag geltend gemacht werden. Soweit es sich dabei um Ansprüche auf das Erfüllungssurrogat handelt oder auf den Ersatz reiner Vermögensschäden, die über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, sind diese dem Vertrags-Rechtsschutz zuzuordnen. In 7 Ob 140/12g hat der OGH daher die Rechtsansicht des Versicherers bestätigt, dass die Abwehr der Ansprüche des Kunden einer Kfz-Werkstatt auf Ersatz der Schäden an

dessen Kfz, die durch die unterlassene Einfüllung von Motoröl nach einer Motorreparatur entstanden waren, nicht dem Vertrags-Rechtsschutz zuzuordnen sind. Nichts anderes kann in diesem Fall gelten, in dem Ansprüche auf Ersatz der Heilungskosten (und Schmerzensgeld) geltend gemacht werden sollen, weil die Zahnärztin die Pflichten aus dem Behandlungsvertrag verletzt hat, als sie eine Diagnose erstellte, die zur Ablehnung der Kostenübernahme durch die Krankenkasse führte, obwohl eine Zahnspange jedenfalls erforderlich gewesen wäre.

Die Heilungskosten in diesem Fall sind ebenso wie die Reparaturkosten in 7 Ob 140/12g zwar Vermögensschäden, allerdings abgeleitet vom Sachschaden am Motor bzw. vom Personenschaden an den Zähnen. Im Vertrags-Rechtsschutz kann jedoch allenfalls die Geltendmachung oder Abwehr reiner Vermögensschäden, die eben weder von Sach- noch von Personenschäden abgeleitet sind, versichert sein.

Die Geltendmachung von Schmerzensgeld für Personenschäden kann ohnehin ausschließlich im Schadenersatz-Rechtsschutz versichert sein.

Wenn sich der Rechtsschutz auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bezieht, ist der Versicherungsfall regelmäßig jenes Ereignis, das den Anspruch begründet hat (vgl. RS0114209). Dabei fallen Schadensursache und Schadenseintritt häufig auseinander. In der Rechtsschutz-Versicherung ist Schadensereignis das Folgeereignis, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustandes gleichgesetzt wird (vgl. RS0081307).

In diesem Fall bedeutet das, dass der Versicherungsfall nicht bereits mit der pflichtwidrigen Behandlung eingetreten ist, sondern erst zu dem Zeitpunkt, als es nicht mehr möglich war, die Fehlstellung durch eine Zahnspange, sondern nur mehr durch eine Operation und eine teurere Zahnspange zu beheben.

Aufgrund des E-Mails vom 25.11.2021 („wegen Schmerzensgeld und der nunmehr erforderlichen Operationen“) ging (anonymisiert) davon aus, dass dieser Zeitpunkt nach dem Ende des Versicherungsvertrages am 30.4.2019 liegt. Den Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalles hat der Versicherungsnehmer zu führen (vgl. RS0043563).

Erst mit E-Mail vom 14.6.2022 wurde (anonymisiert) auch der Erstbericht des Universitätsklinikums (anonymisiert) vom 30.4.2018 übermittelt, in dem bereits festgehalten wurde: „Beruf: arbeitssuchend“ sowie „Pat. entscheidet sich noch für oder wider OP“ (siehe Anhang).

Ausgehend davon, ist der Versicherungsfall zwar nachweislich am 30.4.2018, also noch vor Beendigung des Versicherungsvertrages eingetreten. Die Tochter von (anonymisiert) war jedoch zu diesem Zeitpunkt arbeitssuchend, befand sich also nicht in Ausbildung und war daher nicht mitversichert bei ihrem Vater.

Im Übrigen wurde der Tochter also bereits im April 2018 vom Universitätsklinikum (anonymisiert) auch mitgeteilt, dass eine Zahnspange jedenfalls erforderlich gewesen wäre (siehe dazu E-Mail von RA (anonymisiert) vom 25.11.2021, Seite 2 oben). Sie hatte damit ab diesem Zeitpunkt Kenntnis sowohl vom Schädiger als auch vom Eintritt des Schadens (vgl. RS0034374), sodass die Schadenersatzansprüche mit April 2021 verjährt sind (§ 1489 ABGB), also noch vor Meldung des Versicherungsfalles bei (anonymisiert) im November 2021.

Auch aus diesem Grund kann keine Kostendeckung bestätigt werden. Der Versicherungsnehmer kann gegen diese Entscheidung auch ein Schiedsgutachterverfahren (§ 64) in Anspruch nehmen (§158 I VersVG).“

Rechtlich folgt:

Zunächst ist festzuhalten, dass der vorliegende Versicherungsfall nicht dem Schadenersatz-Rechtsschutz, sondern dem Vertrags-Rechtsschutz zuzuordnen ist, wie sich aus der Entscheidung des OGH, die zu einem vergleichbaren Fall ergangen ist, ergibt. Auch dort wurde vom Versicherten, der Deckung aus dem Schadenersatz-Rechtsschutz begehrte, dem seinerzeit beigezogenen Arzt vorgeworfen, eine falsche Diagnose erstellt zu haben und dass entsprechende Untersuchungen und Behandlungen unterblieben seien.

In 7 Ob 193/14d führte der OGH aus:

„Die Wendung „Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers“ umfasst nicht nur die Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen auf Erfüllung und Erfüllungssurrogate, sondern auch die Ausübung von Gestaltungsrechten wie zB Kündigung, Rücktritt oder Anfechtung (7 Ob 96/13p = RIS-Justiz RS0128752 [T2]). Von der Zusatzdeckung im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz werden die Mangelfolge- oder Begleitschäden im Zuge einer Vertragserfüllung erfasst, die nicht die Folge der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts sind (7 Ob 140/12g).

...

Zu Unrecht stützt sich der Kläger darauf, er wolle lediglich deliktische Schadenersatzansprüche gegenüber dem Arzt geltend machen. Er übergeht nämlich, dass der von ihm beabsichtigten Klage nur zugrunde liegt, dass der Arzt seinen Krankheitszustand nicht früher erkannt und daher nicht früher Maßnahmen zu dessen Linderung gesetzt habe, er also seine Pflichten aus dem Behandlungsvertrag verletzt hat. Deliktisch lässt sich ein Anspruch nicht begründen. Der Arzt hat den Kläger gerade nicht ... durch Unterlassung am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt, weil der körperliche Zustand des Klägers ohne Einwirkung des Arztes eintrat und weiter bestand. Es wurde nur verabsäumt, den ohne Zutun des Arztes bestehenden Zustand zu verbessern. Ein Schadenersatzanspruch aus Delikt wird daher nicht geltend gemacht.“

Auch der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem Fall, der von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidung 7 Ob 140/12g zugrunde lag, entscheidend dadurch, dass es dort um Mangelfolgeschäden nach einem Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut (dort in das Eigentumsrecht des Kunden an ihrem KFZ infolge Schlechterfüllung des Reparaturauftrags) ging. Im vorliegenden Fall hat die Zahnärztin, gegen die die Antragsteller nun vorgehen wollen, die Tochter des Versicherungsnehmers gerade nicht am Körper verletzt, weil deren körperlicher Zustand ohne Einwirkung der Zahnärztin eintrat und weiter bestand. Die Zahnärztin hat also nicht in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingegriffen, und es geht nicht um einen daraus resultierenden Mangelfolgeschaden.

Der Versicherungsfall ist daher grundsätzlich im Vertrags-Rechtsschutz gedeckt. Es kommt auf den behaupteten Verstoß der Zahnärztin gegen ihre ärztlichen Pflichten an, der hier unstrittig im Jahr 2015 lag. Dem Einwand der Antragsgegnerin, es komme der Baustein Schadenersatz-Rechtsschutz zur Anwendung, weshalb der Versicherungsfall allenfalls nachvertraglich eingetreten sei, ist daher nicht zu folgen.

Aus den Unterlagen ergibt sich, dass die Tochter des Versicherungsnehmers am 28.9.1997 geboren ist, sie war also im August 2015 (im Befund der Zahnärztin angeführtes Datum des Behandlungsbeginns) fast 18 Jahre alt. Ob sie damals noch in Ausbildung war, ist ungeklärt.

Selbst wenn dies der Fall war und sie zumindest damals zu den mitversicherten Personen zählte, kann der weitere Einwand der Antragsgegnerin, es bestehe mangelnde Erfolgsaussicht für eine Schadenersatzklage gegen die Zahnärztin infolge Anspruchsverjährung, nicht unbeachtet bleiben.

Aus dem von der Antragsgegnerin vorgelegten „Erstbericht Mund- Kiefer- und Gesichtschirurgie“ des Universitätsklinikums (*anonymisiert*) vom 30.4.2018 geht hervor, dass bei der Tochter des Versicherungsnehmers offenbar an diesem Tag ihre Kiefer- und Zahnfehlstellung diagnostiziert und mit ihr über eine erforderliche Operation gesprochen wurde.

Der Versicherungsnehmer oder seine Tochter wollen nun gegen die Zahnärztin aus einer Vertragsverletzung, die im Jahr 2015 begangen wurde, geltend machen. Gemäß § 1489 verjähren Schadenersatzansprüche in drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers.

Die Kenntnis des Sachverhaltes, der den Grund des Entschädigungsanspruches darstellt, beginnt erst, wenn dem Beschädigten der Sachverhalt soweit bekannt wurde, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg anstellen hätte können (RS0034524). Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt - solange noch kein tatsächlicher Schade eingetreten ist - erst zu laufen, wenn der Eintritt des Schadens für die klagende Partei mit Sicherheit voraussehbar wird (RS0034908). Die Verjährungsfrist beginnt aber bereits dann, wenn dem Geschädigten die schädlichen Wirkungen des schädigenden Ereignisses bekannt sind, ohne dass es erforderlich wäre, dass die im Voraus erkennbaren Wirkungen bereits eingetreten wären (RS0034908 [T3]). Wenn der Geschädigte die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RS0034327).

Der „Erstbericht Mund- Kiefer- und Gesichtschirurgie“ des Universitätsklinikums (*anonymisiert*) spricht dafür, dass die Antragsteller von der Notwendigkeit einer Operation und der nachfolgenden Behandlung mittels Zahnsperre bereits im Frühjahr 2018 erfuhren. Damit wäre - folgend der zitierten Rechtsprechung - der Verjährungsbeginn für den Schadenersatzanspruch anzusetzen. Der Anspruch wäre bereits verjährt gewesen, als die Antragsteller im Jahr 2021 um Deckung ansuchten.

Wann die Antragsteller von der von ihnen behaupteten Diagnose, der Notwendigkeit einer Operation und dem Tragen einer Zahnspange tatsächlich erfuhren und wann den Antragstellern tatsächlich der Sachverhalt soweit bekannt war, dass die Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs gegen die Zahnärztin erfolgversprechend war, lässt sich allerdings aus dem wechselseitigen Vorbringen und den übermittelten Unterlagen nicht mit Sicherheit ableiten.

Gemäß Pkt 4.6.2 lit f der Satzung der RSS ist keine Empfehlung abzugeben, wenn der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann. Dies ist hier der Fall.

Es ist daher vom Ausspruch einer Empfehlung abzusehen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 2. Mai 2023