



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-0089-21-13
= RSS-E 57/22

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 24.11.2022

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkfm. Kurt Dolezal Mag. Jörg Ollinger Kurt H. Krisper (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer

Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Rechtsschutzfalles (anonymisiert) aus der Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) empfohlen.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) per 14.5.2018 abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2015, welche auszugsweise lauten:

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

(...)

In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Artikel 17.2.1., 18.2.1., 21.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Artikel 17.2.4., 18.2.4., 22.A.2.1., 22.B.2.1., 23.2.1.1., 23.2.2.2., 24.2.3., 25.2.1.1.1., 26.2.3., 27.2.4.) - 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. Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, im Führerschein-Rechtsschutz (Artikel 17.2.3., 18.2.3.) derjenige, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

Artikel 3

*Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung?
(Zeitlicher Geltungsbereich)*

1. Die Versicherung erstreckt sich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten. (...)

3. Darüber hinaus besteht kein Versicherungsschutz für Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten, wenn

3.1. die tatsächliche oder vom Versicherungsnehmer, dem Gegner oder einem Dritten behauptete Ursache eines Versicherungsfalles gemäß Artikel 2.1. vor dem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages liegt und der Versicherungsnehmer davon wusste, oder

3.2. eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten vor Beginn des Versicherungsschutzes des Versicherungsvertrages vorgenommen wurde und diese den Versicherungsfall gemäß Artikel 2.3. innerhalb der Laufzeit des Versicherungsvertrages auslöst.(...)

Der Antragsteller begehrt Deckung für folgenden Rechtsschutzfall ((anonymisiert)):

Dem Antragsteller wird vorgeworfen, wie am 14.11.2019 im Zuge einer Vorortkontrolle festgestellt wurde, verschiedene Bestimmungen des §§ 365m1 bis 365z Abs 7 GewO 1994 zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht eingehalten zu haben.

Die Antragsgegnerin lehnte am 26.8. 2021 die Deckung mit nachfolgender Begründung ab:

Wie bereits mitgeteilt, schlägt bei der Datierung des Versicherungsfalles der (wenn auch nur behauptete) Erstverstoß hinsichtlich der dadurch adäquat kausal ausgelösten Streitigkeit. In gegenständlicher Angelegenheit hat der Versicherungsnehmer mehrmals gegen die Gewerbeordnung verstoßen und ist dies als einheitlicher Dauerverstoß anzusehen. Der erste Verstoß gegen die Gewerbeordnung wurde vor dem Versicherungsbeginn gesetzt.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 27.8.2021. Der Antragsteller ist der Ansicht, dass verjährte Vergehen, welche nicht weiter verfolgt werden, nicht für die Bestimmung des Versicherungsfalles herangezogen werden dürfen. Es liegen mehrere Verstöße vor, welche getrennt voneinander zu betrachten seien.

Die Antragsgegnervertreterin gab dazu mit Schreiben vom 16.9.2021 folgende Stellungnahme ab (auszugsweise):

Im Straf-RS ist der Versicherungsfall nach der Verstoßtheorie zu bestimmen (Art 2.3. ARB 2003). 7 Ob 202/98a: Die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalles im versicherten Zeitraum in einem solchen Fall trifft den Versicherungsnehmer (vgl

Harbauer aaO Rz 64). War nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, dann liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn vor. Dies kann sowohl bei vorsätzlichen Verstößen der Fall sein, bei denen der Wille des Handelnden von vornherein den Gesamterfolg umfasst und auf dessen "stoßweise Verwirklichung" durch mehrere gleichartige Einzelhandlungen gerichtet ist, wie auch bei Fällen gleichartiger fahrlässiger Verstöße, die unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen werden (vgl Harbauer aaO RN 62).

Dem VN wurde in der Aufforderung zu Rechtfertigung vorgeworfen:

1. Es wurde nicht nachgefragt, ob es sich um eine politisch exponierte Person handelt (§ 365s GewO). Als erster Geschäftsfall wurde das Kaufanbot vom 10.4.2018 angeführt.

2. Es wurde kein Lichtbildausweis angefordert und die Kundenidentität nicht überprüft (§ 365p Abs 1 Z 1 lit a GewO). Als erster Geschäftsfall wurde das Kaufanbot vom 10.4.2018 angeführt.

3. Es wurden keine beweiskräftigen Urkunden verlangt und die Kundenidentität nicht überprüft (§ 365p Abs 1 Z 1 lit b GewO). Es wurde auf die „obenangeführten“ Geschäftsfälle verwiesen.

4. Es wurde die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nicht überprüft (§ 365p Abs 1 Z 2b GewO). Es wurde auf die „obenangeführten“ Geschäftsfälle verwiesen.

Im Straferkenntnis wurde der VN bestraft, weil

1. nicht nachgefragt wurde, ob es sich um eine politisch exponierte Person handelt (§ 365s GewO). Als erster Geschäftsfall wurde der Vermittlungsauftrag vom 17.9.2019 angeführt.

2. keine beweiskräftigen Urkunden verlangt und die Kundenidentität nicht überprüft wurde (§ 365p Abs 1 Z 1 GewO). Es wurde auf die „obenangeführten“ Geschäftsfälle verwiesen (Kaufanbot vom 3.10.2019).

3. die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nicht überprüft (§ 365p Abs 1 Z 2 GewO). Es wurde auf die „obenangeführten“ Geschäftsfälle verwiesen (Kaufanbot vom 3.10.2019).

Die Verletzung von § 365p Abs 1 Z 1 lit a GewO wurde bei den Geschäftsfällen Kaufanbot vom 10.4.2018 u.a. wegen Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs 1 VStG: 1 Jahr) eingestellt.

Der ständige Verweis der Behörde auf die „obenangeführten“ Geschäftsfälle indiziert eine entsprechend sorglose Innenorganisation des VN-Betriebes, weshalb aufgrund der gleichartigen Vorwürfe zu den Geschäftsfällen beginnend mit dem 10.4.2018 ein einheitlicher Verstoß vorliegt, der noch vor Versicherungsbeginn für das Risiko Straf-Rechtsschutz im Betriebsbereich ab 14.5.2018 liegt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Straferkenntnis das Verfahren betreffend den Geschäftsfall aufgrund der Kaufanbots vom 10.4.2018 wegen Verjährung eingestellt wurde.

Aus den angeführten Gründen halten wir unsere Beurteilung der Deckungssituation für korrekt und sehen keine Veranlassung, diese zu ändern.

Rechtlich folgt:

Voraussetzung für einen Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers aus der Rechtsschutzversicherung ist der Eintritt eines Versicherungsfalles innerhalb des vereinbarten zeitlichen und örtlichen Geltungsbereichs. Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung liegt vor, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonfliktes in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen (vgl. RS0114001). Zur weiteren Beurteilung ist zu prüfen, ob es sich um mehrere rechtlich selbstständige Verstöße oder um einen aus Einzelakten bestehenden Dauerverstoß handelt.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH handelt es sich bei einzelnen schädigenden Verhalten jeweils um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß, wenn kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar ist. Die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalles im versicherten Zeitraum in einem solchen Fall trifft den Versicherungsnehmer. War nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn vor. Dies kann sowohl bei vorsätzlichen Verstößen der Fall sein, bei denen der Wille des Handelnden von vornherein den Gesamterfolg umfasst und auf dessen "stoßweise Verwirklichung" durch mehrere gleichartige Einzelhandlungen gerichtet ist, wie auch bei Fällen gleichartiger fahrlässiger Verstöße, die unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen werden (RS0111811).

Der Antragsteller wurde am 14.11.2019 (also innerhalb des Versicherungszeitraumes) von der zuständigen Gewerbebehörde einer Vorortkontrolle zur Einhaltung der Bestimmungen aus der GewO zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gem. § 365m1 Abs 3 iVm § 338 GewO 1994 an dessen Unternehmenssitz unterzogen. Einige der vorgeworfenen Straftaten sind jedoch als verjährt gem. § 31 Abs 1 VStG gekennzeichnet und demzufolge eingestellt worden. Ihre Verfolgung ist daher unzulässig. Der Antragsteller begehrt für diese auch keine Rechtsschutzdeckung.

Im zugrundeliegenden Sachverhalt handelt es sich um verschiedene, nicht gleichartige Verstöße, da die Tathandlungen gegen unterschiedliche Verwaltungsvorschriften verstoßen sowie ein einheitlichen Sachverhalt (selber Kunde, Grundstück oä) fehlt. Bei den verjährten Straftaten handelt es sich um Verletzungen von § 365p Abs 1 Z 1 lit a GewO 1994, also der Pflicht zur Überprüfung einer Kundenidentität bei natürlichen Personen auf der Grundlage eines amtlichen Lichtbildausweises. Die vorgeworfenen, nicht verjährten Straftaten betreffen das angemessene Risikomanagementsystem (§ 365s Abs 1 Z 1 GewO), die Überprüfung der Kundenidentität einer juristischen Person (§ 365p Abs 1 Z 1 lit b GewO), die

Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen (§ 365p Abs 1 Z 2 GewO) und den Zeitpunkt der Identitätsfeststellung (§ 365q Abs 1 GewO 1994). Dem Antragsteller wird auch in dem zugrundeliegenden Straferkenntnis kein Dauerverstoß vorgeworfen. Ihm werden vielmehr mehrere unterschiedliche Verstoßhandlungen zur Lasten gelegt. Es ist somit nicht von einem Dauerverstoß auszugehen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 24. November 2022