



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes  
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien  
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0005-14-18

= RSS-E 11/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Mag. Kurt Stättner, Oliver Fichta, Mag. Matthias Lang und Rolf Krappen unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 26. März 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] gegen

1. [REDACTED]

[REDACTED], 2. [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die Erstantragsgegnerin zur Behandlung des von [REDACTED] gegen die Antragstellerin geltend gemachten Schadensfalles bezüglich Nichtversicherung von Streitigkeiten gegen ihren Vermieter zuständig ist.

Begründung:

Die Antragstellerin war bis 31.12.2010 bei der Erstantragsgegnerin, ab diesem Zeitpunkt bei der Zweitantragsgegnerin haftplichtversichert.

Dem Versicherungsverhältnis mit der Erstantragsgegnerin liegen die AHVB/EHVB 2000 zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

**„Artikel 6**

**Zeitlicher Geltungsbereich des Versicherungsschutzes**

## *1. Wirksamkeit*

*Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen aus allen Verstößen, die während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrages gesetzt werden.*

*(...)*

## *2. Objektivierung des Verstoßzeitpunktes*

*Ist ein Schaden auf eine Handlung zurückzuführen, gilt folgendes:*

*Findet der Verstoß in einer schriftlichen Unterlage (welcher Art auch immer) seine Begründung, so gilt er in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem der Versicherungsnehmer diese Unterlage unterfertigt.*

*In allen anderen Fällen gilt der Verstoß in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem der Versicherungsnehmer die fehlerhafte Anordnung oder Äußerung abgibt oder Handlung setzt.*

*Ist ein Schaden auf eine Unterlassung zurückzuführen, so gilt der Verstoß im Zweifel in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden. Dieser Zeitpunkt wird dann spätestens mit Ende des Versicherungsvertrages angenommen, wenn kein Versicherungsschutz durch einen nachfolgenden Versicherer gewährt wird."*

Dem Versicherungsverhältnis mit der Zweitantragsgegnerin liegen die AVB-Ö zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

### *„§ 2 Vorwärts- und Rückwärtsversicherung*

*(...) III. Wird ein Schaden durch fahrlässige Unterlassung verursacht, gilt im Zweifel der Verstoß als an dem Tag*

***begangen, an welchem die versäumte Handlung hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden. (...) "***

Die Antragstellerin vermittelte erstmals im Jahr 2004 ihrer Kundin [REDACTED] einen Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der [REDACTED], die u.a. den Baustein „Schadenersatz im Liegenschafts-Rechtsschutz und Liegenschafts-Rechtsschutz“ beinhaltet. Im Jahr 2009 führte die Antragstellerin eine Konvertierung des Vertrages durch, dabei wurde jedoch die Deckung im Liegenschafts-Rechtsschutz übersehen.

Daraus sind zwischenzeitlich zwei Schadenfälle entstanden, da die Kundin Streitigkeiten mit ihrem Vermieter hat, die aufgrund der erfolgten fehlerhaften Konvertierung nicht mehr vom Versicherungsschutz in der Rechtsschutzversicherung umfasst sind.

Die Kundin forderte mit Schreiben vom 18.1.2013 und 2.4.2013 sowie mit Schreiben ihres Rechtsfreunds [REDACTED] vom 26.6.2013 die Antragstellerin zum Ersatz des bereits entstandenen Schadens iHv € 1.392,15 sA sowie zum Anerkenntnis der Haftung für weitere Schäden auf.

Die Antragstellerin meldete diesen Schaden ihren Vermögensschadenhaftpflichtversicherern.

Die Erstantragsgegnerin lehnte ihre Deckungspflicht bereits mit Email vom 16.4.2013 mit der Begründung ab, das Verstoßdatum liege nach Ende des Versicherungsvertrags, daher sei der Vorfall dem Folgeversicherer zu melden. Mit Email vom 7.5.2013 ergänzte sie ihre Rechtsansicht wie folgt:

***„(...) In diesem Zusammenhang erlauben wir uns auf Art. 6.2 der Vertragsbedingungen hinzuweisen. Darin heißt es wörtlich: Wird ein Schaden durch Unterlassung gestiftet, so gilt im Zweifel***

**der Verstoß als an dem Tag begangen, an welchem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden.**

**Dieser Zeitpunkt ist im konkreten Fall nach Vertragsstorno dieser Polizze anzusetzen, weshalb wir Versicherungsschutz nicht gewähren können. (...) "**

Die Zweitantragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 29.4.2013 die Deckung ab. Bezugnehmend auf die Ausführungen der Erstantragsgegnerin nahm sie mit Schreiben vom 14.5.2013 wie folgt Stellung:

**„(...) Die dortigen Ausführungen zum Unterlassen verfangen nicht, da in der Sache ein positives Tun feststellbar ist; wie bereits mit Schreiben vom 29.4.2013 dargestellt, hat die Versicherungsnehmerin die Police kontrolliert (aktives / positives Tun) und dabei „lediglich“ übersehen, dass der gewünschte Baustein nicht mitversichert ist.**

**Entsprechend bleibt es bei den Ausführungen unseres Hauses, wonach von einem vorvertraglichen Verstoß auszugehen ist. (...) "**

Im Zuge der weiteren Verhandlungen boten beide Antragsgegnerinnen unpräjudiziell die Deckung der bereits eingetretenen Schäden mit jeweils 50% an. Dieses Angebot wurde jedoch von der Antragstellerin abgelehnt, da der Rechtsanwalt der Kundin keine Abgeltungserklärung abgeben wollte.

Die Antragstellerin begehrte die Feststellung, welcher Versicherer in den Schadenfall einzutreten habe.

Die Erstantragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 21.2.2014 auf die bisherige Korrespondenz und Rechtsmeinung sowie auf das Angebot der unpräjudiziellen Schadensdeckung von 50%.

Die Zweitantragsgegnerin lehnte mit Email vom 27.2.2014 die Teilnahme am Schlichtungsverfahren ab.

Aufgrund der Weigerung der Zweitantragsgegnerin, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen, war ihr gegenüber der Sachverhalt so anzunehmen, wie er von der Antragstellerin geschildert wurde. Dieser Sachverhalt wird allerdings von der Erstantragsgegnerin nicht bestritten, sodass der Sachverhalt einheitlich gegenüber beiden Antragsgegnerinnen beurteilt werden kann.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

1. Zur Zuständigkeit:

Die Schlichtungskommission ist gemäß Pkt. 3.1.2. der Satzung für folgende ausschließlich zivilrechtliche Angelegenheiten zuständig:

(...)

b) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsmakler

c) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungskunde, sofern die Vermittlung des Vertrages- außer in den Fällen des Pkt. 3.1.1. b - über einen Versicherungsmakler erfolgt ist.

(...)

Bei lit b kann es sich etwa um Streitigkeiten über Existenz oder Inhalt einer Courtagevereinbarung, oder über unlauteren Wettbewerb handeln.

Bei lit c kann es sich etwa um Deckungssachen, Streitigkeiten über Existenz oder Inhalt von Versicherungsverträgen, Prämienangelegenheiten oder Schadenersatzansprüche handeln.

Im vorliegenden Fall handelt es sich die Streitigkeit, wer zur Deckung für den Schadensfall der Antragstellerin zuständig ist.

Es ist daher die Zuständigkeit nach Pkt. 3.1.2 lit c gegeben, weil die Schlichtungskommission davon ausgeht, dass der Haftpflichtversicherungsvertrag mit beiden Versicherungen auch auf Initiative der Antragstellerin zustande kam.

## 2. Zum Rechtsschutzbegehren:

In der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wird der Schadensfall nach der „Verstoßtheorie“ ermittelt, die in dem oben wiedergegebenen Versicherungsbedingungen definiert wird. Zweifellos stellt ein vom Risiko des Kunden her beurteilt gebotener, aber nicht angebotener Versicherungsschutz einen Fehler dar, für den der Makler zu haften hat.

Da aber im vorliegenden Fall die Kundin der Antragstellerin bereits Schadenersatzansprüche gegen den Makler erhoben hat, hatte letzterer die Verpflichtung, die Schadensmeldung zu erstatten und Deckung zu begehren. Zunächst ist der Erstantragsgegnerin zuzugestehen, dass die Antragstellerin (auch unter Berücksichtigung der Wartefrist) die Kundin noch während der Laufzeit des Vertrages mit der Zweitantragsgegnerin vor dem letztlich eingetreten Schaden bewahren hätte können, wäre ihr bewusst gewesen, dass sie einen Fehler begangen hat.

Das VersVG legt nicht fest, welcher Vorgang in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall darstellt. Es überlässt das der Klärung durch das Vertragsrecht (AVB, Besondere Bedingungen). Als Verstoß wird das Kausalereignis angesehen, also das haftungsrelevante Verhalten des Versicherungsnehmers, das den Schaden verursacht hat, bei der Gefährdungshaftung der vom Versicherungsnehmer zu vertretende

Haftungsgrund. Unter Schadensereignis wird daher der „äußere Vorgang“ verstanden, der „die Schädigung des Dritten und damit die Haftpflicht des Versicherungsnehmers unmittelbar herbeiführt“, auch Folgeereignis genannt, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustandes gleichgesetzt wird.

Anders als in der rechtlichen Beurteilung des der Empfehlung der Schlichtungskommission vom 19.6.2009, RSS-0008-09-11=RSS-E 7/09, zugrunde liegenden Sachverhalts, muss im vorliegenden Fall der Argumentation der Zweitantragsgegnerin gefolgt werden, wonach der Verstoß in einem fehlerhaften positiven Tun zu sehen ist.

Der Erstantragsgegnerin ist zuzugestehen, dass die Abgrenzung zwischen Schaden durch Unterlassung und aktivem Tun immer unter Bedachtnahme auf den Einzelfall vorzunehmen ist und dies oft schwierig ist, zumal es keine unmittelbar Judikatur im Versicherungsrecht gibt.

Nach Abwägung der Argumente der Antragsgegner ist jedoch die Schlichtungskommission zu folgender rechtlicher Beurteilung des unbestrittenen Sachverhalts im Einzelfall gekommen:

Ein positives Tun ist gegeben, wenn der Handelnde durch seinen Einsatz einen Kausalverlauf in Gang setzte, während ein Unterlassen immer dann anzunehmen ist, wenn er in einen stattfindenden Kausalverlauf nicht durch Einsatz in eine bestimmte Richtung eingreift.

Im vorliegenden Fall ist jedoch der bevollmächtigte Vertreter der Antragstellerin tätig geworden, er hat dabei nur im Zuge der Konvertierung den Baustein „Liegenschafts-RS“ übersehen.

Eine Unterlassung im Sinne der Bedingungen, wie dies die Erstantragsgegnerin vorbringt, wäre nur dann anzunehmen, wenn

die Antragstellerin die von der Kundin benötigte Versicherung als solche überhaupt nicht abgeschlossen worden hätte. Das Übersehen eines Bausteins im Zuge der Konvertierung der bestehenden Rechtsschutzversicherung kann in diesem Zusammenhang jedoch nur als fehlerhafte aktive Handlung und damit bereits als Verstoß im Sinne der Bedingungen verstanden werden.

Letztlich wäre der Erstantragsgegnerin auch entgegen zu halten, dass sie zum Zeitpunkt des Beratungsfehlers der Antragstellerin für dieses Risiko Prämien bezogen hat und der Versicherungsfall auch unmittelbar darauf eintreten hätte können (vgl RSS-0008-09-11=RSS-E 7/09).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 26. März 2014