



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-0015-21-13
= RSS-E 60/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021

| | |
|----------------------|--|
| Vorsitzender | Dr. Ilse Huber |
| Beratende Mitglieder | Dr. Gerold Holzer Ing. Michael Selb Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer) |
| 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 Antragsgegnerin wird die Deckung des Rechtsschutzfalles *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* empfohlen.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 13.8.2013 eine „Agrar-Rechtsschutz“-Versicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Inkludiert ist u.a. der Baustein „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“. Vereinbart sind die ARB 2013, welche auszugsweise lauten:

„ARTIKEL 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Art. 17.2.1.1., Art. 18.2.1., Art. 19.2.1. und Art. 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.“

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden Rechtsschutzfall (Schadenr. (anonymisiert)): Der Zaun zu einem Nachbarn falle immer wieder um und werde vom Nachbarn jedes Mal leicht versetzt wieder aufgestellt. Seit 2016 stehe der Zaun auf dem Grundstück des Antragstellers. Die Gegenseite behaupte, dass der Zaun seit jeher gleich stehe.

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte mit Schreiben vom 5.11.2020 mit der Begründung die Deckung ab, der Versicherungsfall sei vorvertraglich eingetreten. Der Zaun stelle nach den Behauptungen der Gegenseite sei mehr als 40 Jahren den Grenzverlauf zwischen den beiden Grundstücken dar. Der Versicherungsnehmer behaupte, dass der Zaun auf seinem Grundstück liege, weshalb der behauptete Verstoß, nämlich das Aufstellen des Zaunes, bereits mehr als 40 Jahre zurück liege.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 16.2.2021. Der Versicherungsfall sei frühestens 2016 eingetreten. Es komme nicht die Verstoßtheorie zur Anwendung, weil im Versicherungsantrag eine andere Definition des Versicherungsfalles beantragt worden sei und der Versicherer nicht im Sinne des § 5 VersVG eine Abweichung vom Antrag kenntlich gemacht habe.

Die Antragstellervertreterin übermittelte ihren Versicherungsantrag mit einem von ihr gestalteten Formular, auf dem auf Seite 2 unter dem Punkt „Besondere Bedingungen“ drei Sondervereinbarungen handschriftlich angefügt sind. Als Beiblatt wurde ein „Rechtsschutzkonzept“ beigelegt, auf dessen Seite 1 als Vertragsgrundlagen „ARB 2013“ genannt ist und es auf Seite 2 des Versicherungsantrags heißt:

„Definition Versicherungsfall: Gemäß Beschluss des OGH 7 Ob 132/08z vom 02.07.2008 gilt nicht der Verstoß, sondern das Schadensereignis, das den Versicherungsfall darstellt. Als Schadensereignis ist das Folgeereignis, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustandes gleichgesetzt wird, zu werten.“

Die Antragsgegnerin wiederholte in ihrer Stellungnahme vom 4.3.2021 die Argumentation aus dem Schreiben vom 5.11.2020 und nahm weiters wie folgt Stellung (auszugsweise):

„(...)Die im Schlichtungsantrag gegenständliche Entscheidung des OGH ist jedenfalls nicht auf diesen Sachverhalt anzuwenden, da jedenfalls die Verstoßtheorie zur Anwendung kommt.

Auch wurden allfällig gewünschte „Sondervereinbarungen“ jedenfalls nicht Vertragsinhalt. Dieser Umstand wurde dem geschätzten Maklerhaus auch gemeinsam mit der Übersendung des Versicherungsvertrages mit Schreiben vom 16.09.2013 natürlich mitgeteilt. (...)“

Die Antragsgegnerin übermittelte das Schreiben vom 16.9.2013, mit dem es die Polizza an die Antragstellervertreterin übermittelte. Dort teilt sie mit:

„(...) Als Versicherungsbeginn kann frühestens der Tag des Antragseinganges bei der (anonymisiert), herangezogen werden. Eine Rückdatierung ist nicht möglich. Bitte beachten Sie, dass wir Ihre auf dem Antrag handschriftlich vermerkten besonderen Bedingungen 1)-3) nicht als Sonderklausel dokumentieren können.“

In der Polizza ist der Versicherungsbeginn mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet. Auf Seite 6 der Polizza weist der Versicherer darauf hin, dass an den mit * kenntlich gemachten Stellen das Dokument vom Antrag abweiche.

Rechtlich folgt:

Versicherungsbedingungen sind orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung auszulegen (RIS-Justiz RS0050063; RS0112256 [T10]), wobei auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung findet. Unklarheiten gehen zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulierungen stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RIS-Justiz RS0050063 [T3]).

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellervertreterin eine Formulierung in ihrem Versicherungsantrag gewählt, die darauf schließen lässt, dass sie eine Änderung des Art 2 ARB 2013 beabsichtigt. Die Antragsgegnerin hat zwar im Sinne des § 5 VersVG darauf hingewiesen, dass sie einen anderen Versicherungsbeginn dem Versicherungsvertrag zugrunde legt und dass sie die handschriftlich beantragten Sondervereinbarungen 1) bis 3) nicht akzeptiert, nicht aber, dass die beantragte Änderung der Versicherungsfalldefinition nicht in Polizza und/oder Versicherungsbedingungen enthalten ist.

Dennoch kann die von der Antragstellervertreterin gewählte Formulierung nicht in dem Sinn aufgefasst werden, dass dadurch jedenfalls die Schadenereignistheorie anzuwenden wäre. In der angeführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 2.7.2008, 7 Ob 132/08z, geht es um den Fall eines Rechtsschutzversicherten, der Deckung für die Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen gegen die Republik Österreich begehrt, weil die Finanzmarktaufsicht ein Fehlverhalten gesetzt habe, das zu einem Vermögensschaden des Versicherungsnehmers als Investor geführt habe. In der Entscheidung wird die ständige Judikatur zitiert, wonach Amtshaftungsansprüche allgemein den Schadenersatzansprüchen aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ im Sinn der ARB 1988 zuzurechnen seien. Dementsprechend sei diesfalls der Versicherungsfall durch das Schadenereignis und nicht durch Verstöße der Finanzmarktaufsicht zu definieren und habe das Berufungsgericht aus Sicht des OGH zutreffend beurteilt, dass der Schaden durch die Eröffnung des Konkurses jenes Unternehmens, bei dem der Kläger Investitionen getätigt hatte, eingetreten sei.

Die Entscheidung sagt aber nicht aus, dass in jedem Fall der Schadensereignistheorie der Vorzug gegenüber der Verstoßtheorie zu geben sei, insofern vermag die von der Antragstellervertreterin gewählte Formulierung auch nicht zu begründen, dass Art 2.3. ARB 2013 abbedungen sein soll.

Im vorliegenden Fall ist jedenfalls auch im Sinne der Verstoßtheorie der Versicherungsfall während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eingetreten. Der Antragsteller begründet sein Begehren auf Rechtsschutzdeckung damit, dass der Nachbar den Zaun dann, wenn er umgestürzt war, vom Nachbar immer leicht versetzt wieder aufgestellt worden sei, der nun seit 2016 auf dem Grundstück des Antragstellers stehe. In diesem Zeitpunkt ist der erste relevante Verstoß des Nachbarn, nämlich gegen das Recht des Antragstellers auf Freiheit seines Eigentums an seiner an den Grund des Nachbarn anschließenden Liegenschaft, zu erkennen. Der Zaun wurde, wenn er davor umfiel, ja auch nach dem Vorbringen des Antragstellers wieder auf dem Nachbargrund und noch nicht grenzüberschreitend auf seiner Liegenschaft errichtet. Daraus, dass der Nachbar (Verfahrensgegner) argumentiert, der Zaun würde seit mehr als 40 Jahren den Grenzverlauf darstellen, kann die Antragsgegnerin nicht einen früher liegenden Verstoß ableiten, da der Verfahrensgegner selbst ja keinen Verstoß auf seiner Seite argumentiert, sondern vorbringt, dass die Positionierung des Zaunes seit 40 Jahren korrekt sei.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 22. Dezember 2021