



**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-0018-12-17

=RSS-E 19/12

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Akad. Vkmf. Kurt Dolezal, KR Mag. Kurt Stättner und Rolf Krappen unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 14. November 2012 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED], gegen [REDACTED]

[REDACTED], beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird die Deckung aus der Rechtsschutzversicherungs-Polizze Nr. [REDACTED] zur Deckung eines Rechtsstreites zwischen dem Antragsteller und der [REDACTED] auf Zahlung einer Quartalsrente von € 5.625,-- aus der fondsgebundenen Lebensversicherung Pol. [REDACTED] empfohlen.

Begründung

Folgender Sachverhalt ist anhand der Aktenlage zwischen den Parteien unstrittig.

Die Streitteile haben per 1.3.2008 zur Polizzennummer [REDACTED] einen Rechtsschutz-Versicherungsvertrag „Profi-Rechtsschutz mit Contract 1“ abgeschlossen.

Für den Betriebsinhaber ist u.a. der Baustein „Allgemeiner Vertragsrechtsschutz für den Privatbereich inkl. Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen“ vereinbart.

Mit Email vom 25. Mai 2012 beehrte der Antragsteller Deckung aus der Rechtsschutzversicherung für folgenden Schadenfall:

**„(...)Ich, (...), habe im Zuge eines Garantieproduktes einer Versicherung (██████████, nunmehr ██████████) die Befürchtung, dass die vertragliche Leistung nicht erfüllt wird. Ich bitte daher im Rahmen der Rechtsschutzversicherung Polnr. ██████████ um eine Deckungszusage (Versicherungsvertragsstreitigkeit) (...)“.**

Mit Schreiben vom 29.5.2012 forderte die Antragsgegnerin weitere Unterlagen zum Schadensfall an.

Der Antragsteller übermittelte daraufhin am selben Tag Polizze und Bedingungen zu gegenständlichem Vertrag mit der ██████████. Zum Schadenfall schilderte er wie folgt:

**„(...) Im Jahre 2002 wurden von mir € 300.000,-- als Einmalanlage in die fondsgebundene Lebensversicherung einbezahlt. Vereinbart war, und das geht auch aus der beiliegenden Versicherungspolizze hervor, dass die ██████████ mindestens 15 Jahre eine Quartalsrente von € 5.625,-- ausbezahlt.**

**Im Laufe der Jahre hat sich der Deckungsstock der Versicherung zum Einen durch die schlechte Entwicklung einiger Veranlagungen und zum Anderen durch eine unseriöse Veranlagungsgebarung bei einer Veranlagung um deutlich über € 100.000,-- reduziert. Wir haben die ██████████, die die Firma ██████████ zwischenzeitlich übernommen hat, von der unseriösen Geschäftsgebarung bei dem Veranlagungsprodukt „██████████“ informiert und ihr geraten, diesbezüglich den Rechtsweg zu beschreiten. Daraufhin hat uns die ██████████ mitgeteilt, dass es sich hier um eine fondsgebundene**

*Rentenversicherung handelt, in der die Rentenauszahlungen nur bis zum Verbrauch des Deckungsstockes erfolgen. Sie hat in Abrede gestellt, dass die Quartalsrente von € 5.625,-- mindestens die ersten 15 Jahre zur Auszahlung gelangen muss. Dies entgegen der Anmerkung auf Seite 1 der Versicherungspolizze und entgegen den Bestimmungen laut § 9 Abs. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen.*

*Aufgrund der heutigen Höhe des Deckungsstockes ist damit zu rechnen, dass die [REDACTED] mit dem zweiten Quartal 2013 die Auszahlung der Quartalsrenten einstellen wird, obwohl der vereinbarte Garantiezeitraum noch nicht aufgelaufen sein wird. Diesbezüglich übersende ich Ihnen in der Beilage mein Schreiben vom 15. September 2011, in dem ich auf den Schaden im Zusammenhang mit dem Veranlagungsprodukt der „[REDACTED] [REDACTED]“ verweise und die Entgegnung der [REDACTED] vom 8.3.2012.*

*Sollten Sie noch weitere Unterlagen für die Beurteilung der Rechtslage benötigen, so ersuche ich um Mitteilung (...)“*

Mit Schreiben vom 6.6.2012 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung mit der Begründung ab, es handle sich beim vorliegenden Schadensfall um die Geltendmachung von Interessen in Zusammenhang mit der Anlage von Vermögen, was gemäß Art. 7.1.6. der ARB 2007 ein nicht versicherbares Risiko darstelle.

Mit Email vom 13.6.2012 wies der Antragstellervertreter darauf hin, dass es sich nicht um eine Schadenersatzklage wegen falscher Veranlagung, sondern um die Klage auf Erfüllung des Versicherungsvertrages (Garantieprodukt) handle.

Mit Schreiben vom 22.6.2012 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung neuerlich ab und begründete dies damit, dass die Ansprüche aus einer Vermögensverwaltung in Liechtenstein in

Finanzprodukte gemäß § 48 Z 3 Börsengesetz resultieren, was einen Ausschlussgrund darstelle. Da Liechtenstein kein EU-Mitgliedsland sei, liege keine Veranlagung in einem Produkt eines Lebensversicherers mit Sitz innerhalb der EU statt, wodurch der sekundäre Risikoeinschluss nicht erfüllt sei.

Am 23.7.2012 stellte der Antragsteller den Antrag, der Antragsgegnerin die Deckung des Schadensfalles aus der Rechtsschutzversicherung zu empfehlen.

Mit Schreiben vom 22.8.2012 brachte die Antragsgegnerin dazu vor (auszugsweise):

**„Der [REDACTED] wurden wesentliche Unterlagen (ua vollständige Korrespondenz VN mit [REDACTED], Korrespondenz bzw. eventuelle gerichtliche Schritte VN gegen [REDACTED]) nicht vorgelegt. Den vorhandenen lässt sich nicht entnehmen, gegen wen der VN im Detail welche Ansprüche geltend machen möchte. Wir sind daher auf Mutmaßungen angewiesen und sind mehrere Versicherungsfälle denkbar:**

(...)

**4. Schließlich ist noch denkbar, der VN behauptet, die [REDACTED] würde ganz plötzlich vertragswidrig bekanntgeben, die ursprünglich garantierte Rente nicht auszahlen zu wollen (dies behauptet der Makler im Schreiben vom 25.6.2012 an die [REDACTED]) Auch bei dieser Annahme fehlen für die Beurteilung des Versicherungsfalles wesentliche Unterlagen (etwa das erste diesbezügliche Schreiben der [REDACTED]),“** (Ausführungen zum Ausschlussgrund Vermögensveranlagung in Finanzprodukte außerhalb der EU, Anm.)

Weiters werden seitens der Antragsgegnerin Verjährung der Ansprüche gegen die [REDACTED] gemäß § 12 VersVG, der Ausschluss des Art 7.1.5 ARB (Baurisiko) sowie Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Aufklärungs- und Informationsobliegenheit eingewendet.

Der Antragstellervertreter entgegnete dazu mit Email vom 18.9.2012:

*„Aus Kundensicht gibt es da allerdings einige Missverständnisse:*

- 1) Maklerhaftung " [REDACTED] " - Ist nicht Thema des Deckungsansuchens*
- 2) Falschberatung: Ist die Grundvoraussetzung für 1) - dh auch nicht Thema der Deckungsanfrage*
- 3) Andere Anleger sind 2008 rechtlich gegen den Veranlager [REDACTED] vorgegangen.*

*Der Kunde hat 2008 eine Stellungnahme des Versicherers erbeten - wo dieser jegliche Haftung abgelehnt hat - man moege sich an den Schadensverursacher wenden.*

*Der Kunde nahm das zur Kenntnis. Er hat aber eine andere Rechtsmeinung und behielt sich rechtliche Schritte für den Fall des Schadenseintritts vor.*

- 4) Der Kunde hat einen Vertrag mit einer VERSICHERUNG - "[REDACTED]" abgeschlossen. Die Firma wurde aufgekauft - der Rechtsnachfolger ist die Lebensversicherungsgesellschaft [REDACTED] Liechtenstein.*

*Anbei das Schreiben mit der Benachrichtigung, dass die Zahlung eingestellt wird vom 27.6., Antwort des Kunden vom 29.8. und Entgegnung von [REDACTED] vom 3.9.2012.*

*Dieses ging dem Kunden erst im Juni 2012 zu. Schon vorher aber mehrere Schreiben in denen [REDACTED] auf die Entwicklung des Deckungsstockes aufmerksam machte und die Quartalsrente reduzieren wollte. Dies wurde mit Hinweis auf die Garantiesituation vom Kunden abgelehnt. Diese Mitteilungen waren der Grund dafür, schon vor der Einstellung der Rentenzahlungen die Streitsituation der [REDACTED] zur Kenntnis zu bringen. -*

*Der Vorwurf der Obliegenheitsverletzung (VN enthält Versicherer Informationen vor) ist hier nicht nachvollziehbar.*

(...)

#### *5) Höhe und Art der Forderung*

*Geht aus der Schadensmeldung eindeutig hervor:*

*Der Kunde hat eine Schadenersatzforderung gegen ein Versicherungsunternehmen und begehrt Rechtsschutzdeckung.*

*Die Versicherung ist verpflichtet dem VN 15 Jahre lang (dh bis 2017) eine Quartalsrente von 5629,- ausbezahlen*

*Dh der reine finanzielle Schaden liegt etwa bei rund 100.000 EUR*

*Der Schadenseintritt war 2012 (erstmalige Nichterfüllung)*

*Die anderen Punkte:*

*Schadenseintritt = erstmalige Nichtzahlung der Rente. Davor kann der VN gar keinen Schaden geltend machen.*

*"wir werden vielleicht irgendwann nicht mehr zahlen" ist keine Grundlage für einen Rechtsstreit.*

*Trotzdem wurde [REDACTED] schon im Vorfeld vom erwarteten Rechtsstreit in Kenntnis gesetzt. Daraus ein Fristversäumnis abzuleiten ist aus meiner Sicht sachlich nicht begründbar. (...)"*

*Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Email vom 15.10.2012 wie folgt Stellung: „Zur Beurteilung, ob Rechtsschutzdeckung erteilt werden kann, fehlen nach wie vor wesentliche Unterlagen:*

*Unter anderem ist der [REDACTED] noch immer der Zeitpunkt des Versicherungsfalles nicht bekannt.*

Gemäß Artikel 2 Z 3 ARB 2007, welche der VN in seinem Vertrag vereinbart hat, 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, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben.

Wie aus den uns vorliegenden Unterlagen (etwa dem Schreiben vom 8.3.2012 der [REDACTED]) hervorgeht, hat [REDACTED] den VN mehrfach, nach deren Angaben zuletzt in einem Schreiben vom 8.2.2010, auf die Marktentwicklung des Deckungsstockes aufmerksam gemacht und die Kürzung der Renten in Aussicht gestellt bzw. deren Reduktion angestrebt. Tatsächlich wurde die Rentenzahlung sodann mit Schreiben vom 27.6.2012 eingestellt.

Nach dem bisherigen Sachverhalt ist das erstmalige Inaussichtstellen von [REDACTED], die Rentenzahlungen von einer Marktentwicklung des Deckungsstockes abhängig zu machen, als Zeitpunkt des Versicherungsfalles anzusehen. Zu diesem Zeitpunkt, der der [REDACTED] mangels vorgelegter Unterlagen nach wie vor unbekannt ist, ist der erste behauptete Verstoss von [REDACTED] gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften anzusiedeln.

Es kommt für die Beurteilung des Zeitpunktes des Versicherungsfalles nicht darauf an, wann auf Grund des Verstoßes Ansprüche erhoben werden können. Für die Annahme eines den Rechtsschutzfall auslösenden Verstoßes genügt jeder tatsächliche, objektiv feststellbare Vorgang, der den Keim eines Rechtskonflikts in sich trägt. Der Rechtsstreit ist zu diesem Zeitpunkt jedenfalls latent vorhanden und damit gewissermaßen bereits vorprogrammiert (vgl Harbauer,

Rechtsschutzversicherung ARB-Kommentar Rz 38 zu § 4 ARB). Zweck dieser Regelung ist eine exakte und anhand objektiver Kriterien leicht nachprüfbare Festlegung des Versicherungsfalles und eine Vorbeugung gegen Zweckabschlüsse für Streitigkeiten, mit deren Eintritt der VN bereits rechnen musste (vgl Harbauer, Rechtsschutzversicherung ARB-Kommentar Rz 40 zu § 4 ARB).

Entgegen der Aufklärungs- und Informationsobliegenheit des VN gemäß Art 8.1. ARB 2007 wurden der [REDACTED] für die Bestimmung des Zeitpunktes des Versicherungsfalles wesentliche Unterlagen nicht vorgelegt. Zur Beurteilung des Versicherungsfalles ist die Korrespondenz mit [REDACTED] maßgebend, insbesondere etwa das erste Schreiben der [REDACTED], aus dem hervorgeht, die Rentenzahlungen wären nicht konstant, nicht garantiert oder marktabhängig. Dies muss offenbar bereits vor dem oder im Jahr 2008 der Fall gewesen sein: Im Schreiben vom 18.9.2012 an Mag. Wetzlberger gibt der Makler des VN in Punkt 3) an, der VN hätte bereits im Jahr 2008! eine Stellungnahme von [REDACTED] erbeten, nachdem er gemerkt hätte, dass andere Anleger gegen den Veranlager [REDACTED] vorgegangen wären.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass der [REDACTED] eine Stellungnahme zur Deckungssituation bis dato nicht ermöglicht wurde. Neben einer eventuellen Vorvertraglichkeit ist der Versicherungsfall unter Umständen auf eine Verjährung nach § 12 VersVG zu überprüfen oder könnten Rechtshandlungen oder Willenserklärungen vor Versicherungsbeginn oder in der Wartefrist vorliegen, die geeignet sind, den Versicherungsfall herbeizuführen (Ausschluss gem. Art. 2.3 ARB).

Nachdem wir nach wie vor hinsichtlich des Eintrittes des Versicherungsfalles nicht vollständig informiert wurden erklären wir uns wegen vorsätzlicher Verletzung der Aufklärungs- und Informationsobliegenheit für leistungsfrei.

Zu den sonstigen, zum Teil sehr polemischen Argumenten, möchten wir Folgendes anmerken:

Der Veranlagungsausschluss gemäß Artikel 7.1.6 ARB 2007 schließt die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im ursächlichem Zusammenhang mit der Anlage von Vermögen in Finanzinstrumenten gemäß dem Katalog des § 48 a Absatz 1 Ziffer 3 Börsegesetz aus. Die relevante Bestimmung des Börsegesetzes ist im Anhang der ARB in allen unseren Vertragsgrundlagen angedruckt. Selbstverständlich wird damit weder der sonstige Inhalt des Börsegesetzes noch werden Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes - ausgenommen die in § 1 Ziffer 4 definierten Wertpapiere - zum Gegenstand des Versicherungsvertrages. Durch den Verweis auf diese Begriffsbestimmung des Börsegesetzes soll auf einen bekannten und in Literatur und Judikatur entsprechend gefestigten Rechtsbegriff zurückgegriffen werden. Es sollte eben keine überraschende Eigenschöpfung des Begriffes der Finanzinstrumente in den ARB geschaffen werden.

Im Zusammenhang mit dem in Punkt 3 des Mails des Versicherungsmaklers angeführten Argumenten möchten wir ausdrücklich auf den Antrag für die fondsgebundene Rentenversicherung und die diesen Vertrag zugrunde liegenden Bedingungen verweisen. Bereits aus dem Antrag ist bei der gewählten Anlageform ersichtlich, dass die Veranlagung der Prämie in einem Fonds- und Wertpapierportfolio gemanagt wird. Es wird zur Position I „Vermögensanlage“ darauf hingewiesen, dass über die Risiken der Anlage von Vermögenswerten in Kenntnis gesetzt wurde, sich der Antragsteller dessen bewusst ist, im Falle von Kursanstiegen der Wertpapiere einen Wertzuwachs zu erzielen aber auch das Risiko der Wertminderung bei Kursverlust trägt. Gemäß § 8.4 der AGB ist im Falle der Kündigung eine Übertragung der Wertpapiere möglich; gemäß § 9.6 besteht im Falle der Kapitalabfindung die Leistung wahlweise entweder in Wertpapieren des Deckungsstockes dieses Vertrages oder als Geldleistung in entsprechender Höhe. Sodann

folgen Detailregelungen im Falle der Wahl der Übertragung von Wertpapieren. Es kann daher wohl kein Zweifel daran bestehen, dass es sich hier um eine Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer Vermögensveranlagung in Finanzinstrumente gemäß § 48 a Absatz 1 Ziffer 3 Börsegesetz handelt.

(...)

Im übrigen halten wir unser Schreiben vom 31.8.2012 vollinhaltlich aufrecht."

Der Antragstellervertreter übersendete daraufhin das Schreiben der [REDACTED] vom 20.11.2008, in welchem die [REDACTED] mitteilte:

„(...) Wir möchten Sie mit diesem Brief über die Hintergründe der sich abzeichnenden Rentenanpassung informieren und Ihnen in diesem Zusammenhang zwei Vorschläge unterbreiten.

Per 30.September 2008 betrug der Wert des Ihrer fondsgebundenen Rentenversicherung „[REDACTED] [REDACTED]“ (nachfolgend „Pensionsplan“) zugeordneten Deckungsstockes noch EUR 196.848,--. Die zur Zeit zu Lasten des Deckungsstockes Ihres Pensionsplans erbrachte Rente beträgt EUR 5.625,-- pro Quartal. Dies entspricht einer Quartalsrente von 1,875% der ursprünglich einbezahlten Einmalprämie (inkl. 4% Versicherungssteuer) in der Höhe von EUR 300.000,--.

Bei unveränderter Höhe dieser Rentenleistungen und unter der Annahme eines aus der Vermögensverwaltung erzielten Ertrags vor Kosten von beispielsweise 3.25% p.a. würde ihr Deckungsstock daher voraussichtlich schon Ende 2. Quartal 2017 aufgezehrt sein. Um laufend Rentenleistungen aus dem Deckungsstock erbringen zu können, ist es daher unumgänglich, die Höhe Ihrer Rente zu reduzieren. Wir empfehlen daher eine möglichst rasche Anpassung Ihrer Rente, um bereits heute

*weiteren Anpassungsbedarf abzufedern. In diesem Zusammenhang können wir Ihnen folgende Vorschläge unterbreiten:*

#### *Variante 1*

*Diese Variante soll verhindern, dass zukünftig nur noch minimale Renten ausbezahlt werden. Dies erfordert eine Reduktion der Ihnen gegenwärtig ausbezahlten Rente. Konkret muss Ihre Rente daher mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 von EUR 5.625,-- auf EUR 3.900,-- pro Quartal gesenkt werden, was erstmals am 31. März 2009 zur Auszahlung einer reduzierten Rente führen wird.*

#### *Variante 2*

*Sollten Sie eine noch stärkere Kürzung ihrer Rente (als in Variante 1 beschrieben) vorziehen, können Sie diese selbst individuell festlegen. Je tiefer die von Ihnen festgesetzte Rente liegt, desto weniger Anlagen müssen jeweils für Rentenleistungen aus dem Deckungsstock veräußert werden.*

*Wirtschaftlich betrachtet, führt keiner dieser Vorschläge zu einer Verkürzung Ihrer Ansprüche gegenüber der [REDACTED], da jede Rentenzahlung zu Lasten des Ihrer Police zugeordneten Deckungsstockes erfolgt. Eine tiefere Rente dient mit anderen Worten dazu, dass dafür weniger Substanz aus dem Ihrer Police zugeordneten Deckungsstock entnommen werden muss, als bei einer höheren Rente.*

*Da die oben aufgeführten Varianten zumindest teilweise von der bisherigen Ausgestaltung Ihres Pensionsplanes abweichen, bitten wir Sie höflich, uns das zur Anpassung Ihrer Police ausgearbeitete Formular so bald als möglich unterzeichnet zu retournieren. Sollten wir bis spätestens zum 15. Dezember 2008 keine schriftliche Mitteilung von Ihnen erhalten, gehen wir*

davon aus, dass Sie eine Rentenreduktion gemäss Variante 1 bevorzugen. (...) "

Weiters teilte der Antragstellervertreter dazu mit:

*„Der VN hat damals geantwortet dass er diese Ansicht nicht teilt und auf die Vertragserfüllung in Hinblick auf die garantierte Rente besteht.*

*Diese Stellungnahme blieb seitens der [REDACTED] unwidersprochen.“*

Die Antragsgegnerin entgegnete darauf mit Email vom 18.10.2012 wie folgt:

*„Ausgehend davon, dass das Schreiben vom 20.11.2008 das erste Schreiben von [REDACTED] an den VN ist, in dem diesem mitgeteilt wird, die - behauptet - garantierte Rente nicht auszahlen zu wollen, stellen wir den Versicherungsfall mit 20.11.2008 fest. Zur Festlegung des Versicherungsfalles als ersten adäquat ursächlichen Verstoß verweisen wir auf unsere Ausführungen in unserem letzten Schreiben.*

*Gemäß § 12 Versicherungsvertragsgesetz verjähren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag binnen drei Jahren.*

*Die Schadenmeldung des VN an die [REDACTED] erfolgte am 20.6.2012 und ist sohin verjährt. Wir treten daher in gegenständlichen Versicherungsfall nicht ein und halten neben diesem Einwand auch alle weiteren, bisher erhobenen Einwände aufrecht.*

*(...)*

*Neben der Frage, ob den VN nicht auch eine Schadenminderungspflicht gegenüber [REDACTED] trifft, nämlich den Schaden durch Bezug geringerer Renten geringer zu halten (denn dann wird der Deckungsstock naturgemäß weniger belastet), halten wir zu unserem Einwand der Obliegenheitsverletzung gemäß Art 8 ARB iVm § 6 (3) VersVG fest, dass die Nichterstattung des Versicherungsfalles auch auf den Umfang der Leistung der [REDACTED] Einfluss gehabt hätte,*

**wenn gegenständlicher Versicherungsfall rein hypothetisch unter Deckung stände. Durch das Aufbrauchen des Deckungsstockes ist dem VN ein größerer finanzieller Schaden entstanden, der Einfluss auf einen Streitwert und damit auf gerichtliche Pauschalgebühren hätte. (...) "**

Aus dem unbestrittenen Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

1. Zum Einwand der Verjährung gemäß § 12 Abs 1 VersVG gegenüber der Antragsgegnerin:

In Ihren Stellungnahmen wendet die Antragsgegnerin u.a. die Verjährung der Ansprüche gemäß § 12 Abs 1 VersVG ein.

Sie begründet diesen Einwand, damit, dass gemäß Art 2 Z 3 ARB 2007 als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften gelte; der Versicherungsfall gelte in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen habe oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Bei mehreren Verstößen sei der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. Nach ihrer Ansicht sei das erstmalige In-Aussicht-Stellen der [REDACTED], die Rentenzahlung von einer Marktentwicklung des Deckungsstockes abhängig zu machen, als Versicherungsfall anzusehen.

Dieser Ansicht kann die Schlichtungskommission aus nachstehenden Gründen nicht beipflichten:

Als Verstoß ist ein Verhalten, das von einer gesetzlichen oder vertraglichen Rechtspflicht zu einem Tun oder Unterlassen

objektiv abweicht. Ein Verstoß gegen Rechtspflichten ist begriffsnotwendig ein im tatsächlichen Geschehen wurzelnder Vorgang. Mit einem reinen Werturteil kann deshalb ein derartiger Verstoß, der in einem pflichtwidrigen Handeln oder im Unterlassen eines rechtlich gebotenen Tuns liegt, nicht geltend gemacht werden. Solange der Versicherungsnehmer einen Verstoß des Gegners nur befürchtet, dieser aber noch nicht konkret begonnen hat, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen, ist noch kein Versicherungsfall und demnach keine Eintrittspflicht des Versicherers gegeben. Auch Absichtserklärungen, gleich ob mündlicher oder schriftlicher Art oder Vorbereitungshandlungen irgendwelcher Art können nicht zu einer Vorverlegung des Versicherungsfalles führen, der den konkreten Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verlangt (vgl. Böhme, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB), S. 231 und die dort wiedergegebene Literatur und Judikatur).

Nach Meinung der Schlichtungskommission stellt das Schreiben vom 20.11.2008 der [REDACTED] an den Versicherungsnehmer lediglich eine Absichtserklärung dar, die nicht zu einer Vorverlegung des Eintritts des Versicherungsfalles führen kann.

Im Übrigen hat der Versicherungsfall dieser Auffassung im Schreiben vom 20.11.2008 widersprochen und blieb diese Stellungnahme seitens der [REDACTED] unwidersprochen.

Danach wurde die Rente mehr als 3 Jahre lang unverändert ausbezahlt. Es bestand daher für den Antragsteller keine Veranlassung, ernstlich zu befürchten, dass die [REDACTED] ihre vertragliche Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag ihm gegenüber nicht nachkommen würde.

Die Feststellung des Versicherungsfalles mit 20.11.2008 durch die Antragsgegnerin als ersten adäquat ursächlichen Verstoß kann daher rechtlich nicht geteilt werden. Da mangels Verstoß gegen den Versicherungsvertrag keine Veranlassung für eine Klage bestanden hat, kann auch nicht von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht gegenüber der Antragsgegnerin ausgegangen werden.

## 2. Ausschluss Art 7.1.5 ARB 2007 (Baurisiko):

Der OGH hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, als Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden dürfen, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RS0107031).

Hinsichtlich der ARB 2007 Art 7 wurde diese Rechtsprechung wie folgt konkretisiert:

Der Risikoausschluss bedarf eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Rechtsstreit und Baufinanzierung; es muss also der Rechtsstreit, für den Deckung gewährt werden soll, typische Folge der Finanzierung eines Bauvorhabens sein. Für Amtshaftungsansprüche wegen schuldhafter Verletzung von Aufsichtspflichten durch die Finanzmarktaufsicht trifft dies nicht zu (RS0126927; vgl 7 Ob 130/10h, auch RSS-0006-12=RSS-E 9/12).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den vorliegenden Sachverhalt an, ist dem Antragsteller beizupflichten, dass er einen Anspruch aus einer fondsgebundenen Lebensversicherung geltend machen will, wobei sein angestrebtes Rechtsschutzziel ist, dass die [REDACTED]

mindestens 15 Jahre eine Quartalsrente von € 5.625,-- wie vereinbart ausbezahlt. Diese Geltendmachung aus einem Lebensversicherungsvertrag steht in keinem Zusammenhang mit den rechtlichen Interessen im Sinne des Art 7.1.5. ARB 2007.

### 3. Ausschluss der Vermögensveranlagung im Sinne des Art 7.1.6. ARB 2007:

Es handelt sich beim konkreten Vertrag um Leistungen aus einer fondsgebundenen Lebensversicherung. Was unter einem Versicherungszweig zu verstehen ist, bestimmt § 4 Abs 2 VAG, welcher auf die Anlage A zu diesem Bundesgesetz verweist. In der Anlage A zu § 4 Abs 2 VAG ist in Z 21 die „fondsgebundene Lebensversicherung“ ausdrücklich als Versicherungszweig genannt. Der praktische Unterschied der fondsgebundenen Lebensversicherung zur klassischen Lebensversicherung besteht nämlich nur darin, dass bei jener der Versicherungsnehmer und nicht der Versicherer das Kapitalanlagerisiko trägt (vgl Baran, VAG3, § 19 Anm 3).

Es handelt sich daher um kein Finanzinstrumenten gemäß dem Katalog des § 48 a Absatz 1 Ziffer 3 Börsegesetz. Daher ist der gegenständliche Ausschluss nicht gegeben. Beim Deckungsbegehren des Antragstellers handelt es sich nicht um eine Schadenersatzklage wegen falscher Veranlagung, sondern - wie bereits erwähnt - um eine Klage auf Erfüllung des zitierten Versicherungsvertrages (Garantieprodukt).

### 4. Verletzung der Aufklärungs- und Obliegenheitsobliegenheit:

Soweit die Antragsgegnerin ihre Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Aufklärungs- und Informationsobliegenheit des Antragstellers (§ 6 Abs 3 VersVG) einwendet, kann ihr aus nachstehenden Gründen nicht beigeplichtet werden:

Nach § 33 Abs 1 VersVG hat der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles, nachdem er von ihm Kenntnis

erlangt hatte, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen. Dies hat der Versicherungsnehmer am 25.5.2012 unverzüglich durchgeführt.

Gemäß § 34 Abs 1 VersVG kann der Versicherer nach dem Eintritt des Versicherungsfalles verlangen, dass der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist.

Es ist Antragsgegnerin zwar zuzugeben, dass der Antragsteller die jeweiligen Unterlagen erst über Aufforderungen vorgelegt hat. Es ist jedoch für die Schlichtungskommission nicht nachvollziehbar, inwieweit sie aufgrund der vorgelegten Unterlagen außerstande sein soll, den Versicherungsfall oder den Umfang ihrer Leistungspflicht festzustellen. Sie selbst teilte nämlich mit Email vom 18.10.2012 der Schlichtungskommission mit, dass sie den „Versicherungsfall mit 20.11.2008“ „feststellt“.

Ob diese Feststellung ausreicht, die Verjährung des Versicherungsanspruches des Antragstellers anzunehmen, ist eine Rechtsfrage und wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen der Schlichtungskommission zu Punkt 1 verwiesen, wonach der Eintritt der Verjährung verneint wird.

Auch die Feststellung ihrer Leistungspflicht ergibt sich aus dem bisherigen unstrittigen Sachverhalt. Mit Email vom 13.6.2012 hat der Antragsteller eindeutig klargestellt, dass er Deckung für eine Klage auf Erfüllung des Versicherungsvertrages (Garantieprodukt) begehrt.

Selbst wenn man die verzögerte Mitteilung des Sachverhaltes als Verletzung einer Obliegenheit gemäß § 6 Abs 3 VersVG beurteilt, so beruhte nach Ansicht der Schlichtungskommission

der Verstoß nicht auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Es wird auch in der Stellungnahme nicht aufgezeigt, wieso eine grobe Fahrlässigkeit vorliege, für die die Antragsgegnerin behauptungs- und beweispflichtig ist (vgl 7 Ob 12/82 u.a.).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. November 2012