



# 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)

rss@wko.at

eine Einrichtung der



RSS-0022-24-11

= RSS-E 58/24

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 6.6.2024

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Christian Grünsteidl Mag. Thomas Hajek
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 Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens Nr. *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

### Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 1.3.2021 eine „*(anonymisiert)*“-Versicherung für Ärzte und Zahnärzte zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Diese schließt u.a. den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Privatbereich“ mit ein. Vereinbart sind die ARB 2015, welche auszugsweise lauten:

#### ARTIKEL 2

*Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?*

*(...) 3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Art. 17.2.1.1., Art. 18.2.1., Art. 19.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Art. 24.2.1.) - 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.

4. Bei mehreren Verstößen ist der erste adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalls außer Betracht bleiben. (...)

## ARTIKEL 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen (...)

1.8. im Zusammenhang mit

-- der Errichtung oder baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden, Gebäudeteilen, Grundstücken oder Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden;

-- der Planung derartiger Maßnahmen;

-- der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückerwerbs.

Dieser Ausschluss gilt nicht für die gerichtliche Geltendmachung von Personenschäden sowie im Straf-Rechtsschutz; (...)

2. Vom Versicherungsschutz sind ferner ausgeschlossen (...)

2.2. Auseinandersetzungen aus Verträgen, mit denen durch Wechselbegebung, Vergleich, Anerkenntnis oder ähnliche Vereinbarungen eine neue Rechtsgrundlage geschaffen wurde, es sei denn, ohne die neue Rechtsgrundlage wäre Versicherungsschutz gegeben; (...)

## ARTIKEL 24

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

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

(...)

2. Was ist versichert?

2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus

2.1.1. Versicherungsverträgen des Versicherungsnehmers;

2.1.2. schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen;

2.1.3. Reiseverträgen des Versicherungsnehmers für Reisen bis zu einer Höchstdauer von acht Wochen;

2.1.4. Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.

Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen oder die aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen. (...)

Mit Schreiben vom 30.10.2023 ersuchte der Rechtsfreund des Antragstellers um Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt (Schadennr. (anonymisiert)):

Der Antragsteller bzw. dessen Ehegattin als Miteigentümerin der Liegenschaft haben 2004 die Herstellung einer Terrasse durch ein Dachdeckerunternehmen in Auftrag gegeben. 2022 habe sich eine Mangelhaftigkeit der Terrasse herausgestellt. Es sei die Abdeckung undicht, Wasser sei ausgetreten, was auf eine nach den seinerzeitigen Standards mangelhafte Durchführung zurückzuführen sei. Der Mangel sei bereits durch ein Drittunternehmen behoben worden, der Antragsteller habe am 11.10.2023 bzw. 17.10.2023 von der ursprünglichen Auftragnehmerin eine Kostenbeteiligungszusage für diese Arbeiten iHv 4.800 Euro erhalten. Diese Kostenbeteiligung werde nun jedoch von der Gegenseite abgelehnt.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 3.11.2023 die Deckung wegen Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles ab.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 18.3.2024. Es handle sich um einen Versicherungsfall aus dem Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“, der erstmalige Verstoß sei erst 2022 (richtig: 2023) mit der Weigerung der Gegenseite, die Kostenbeteiligungszusage einzuhalten, erfolgt.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 11.4.2024 zusammengefasst wie folgt Stellung:

Das Haus des Antragstellers sei 2003 errichtet worden, die Herstellung der Terrasse sei 2004 beauftragt worden. 2022 seien die Undichtigkeiten der Terrasse festgestellt worden. Für den Versicherungsfall sei nicht von Bedeutung, wann die Beteiligten vom Verstoß Kenntnis erlangt hätten oder Ansprüche geltend gemacht werden. Der „Keim des Rechtskonfliktes“ liege in der mangelhaften Baudurchführung und somit vor Beginn des Versicherungsvertrages. Weiters könnte das Bauherrenrisiko des Art. 7, Pkt. 1.8. ARB 2015 verwirklicht sein. Ferner verwies die Antragsgegnerin auf den Ausschluss des Art 7, Pkt. 2.2. ARB 2015. Sie legte zur ursprünglichen Schadensmeldung weiters die von der Rechtsvertretung des Antragstellers übermittelten Beilagen bei, darunter einen Aktenvermerk vom 30.10.2023 über eine Besprechung vom 24.10.2023. Zusammengefasst ist dem Aktenvermerk zu entnehmen, dass bereits bei der seinerzeitigen Durchführung Mängel festgestellt worden seien, deren Behebung durch die Gegenseite erst nach längeren Diskussionen erfolgt sei, jedoch wiederum mangelhaft. Auch die nunmehr festgestellten Undichtigkeiten seien auf die seinerzeitige, mangelhafte Durchführung zurückzuführen. Daher sei der Antragsteller auch wieder an die Gegenseite herangetreten, die jedoch „mit der Sache nichts mehr zu tun haben wollte“.

#### **Rechtlich folgt:**

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (vgl RS0050063).

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).

Es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von ihm Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (vgl. RS0114001). Ein Gesetzes- oder Pflichtenverstoß, mag er auch die spätere Rechtsverfolgung des Versicherungsnehmers adäquat-kausal begründet haben, kann den Versicherungsfall aber erst auslösen und damit den Zeitpunkt des Verstoßes in Bezug auf den konkreten Versicherungsnehmer in der Rechtsschutzversicherung festlegen, wenn dieser erstmals davon betroffen, dh in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder worden sein soll (vgl. 7 Ob 32/18h). Das Erfordernis der Adäquanz bedeutet, dass der Verstoß für sich betrachtet geeignet sein muss, den Konflikt auszulösen, oder zumindest erkennbar nachgewirkt und den Streit nach dem Vorliegen weiterer Verstöße noch mitausgelöst haben muss (vgl. RS0114001). Entscheidend ist daher, ob die behauptete Pflichtverletzung Grundlage einer rechtlichen Streitigkeit wird.

Ausgehend von der Schadenmeldung durch den Rechtsvertreter des Antragstellers ist die mangelhafte Bauausführung aus dem Jahr 2004 adäquat kausal für den Eintritt des nunmehrigen Versicherungsfalles. Aus Sicht der Schlichtungskommission ist es nicht nachvollziehbar, dass ein Unternehmer die Zahlung einer Kostenbeteiligung für die Sanierung eines seiner Gewerke zusagte, wenn ihm nicht die Geltendmachung von Gewährleistungs- bzw. Schadenersatzansprüchen angedroht würde. Insofern kann die vorgeworfene, seinerzeitig mangelhafte Bauausführung nicht von der Kostenbeteiligungszusage getrennt betrachtet werden.

Gemäß Art 2, Pkt. 4 ARB 2015 wäre bei mehreren Verstößen der erste adäquat ursächliche für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalles heranzuziehen, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsvertrages liegen, nicht zu berücksichtigen sind. Für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalles wäre daher die mangelhafte Bauausführung wiederum auszuschneiden und wäre der Versicherungsfall erst mit der Nichteinhaltung der Kostenbeteiligungszusage anzunehmen.

Weiters ist jedoch zu berücksichtigen, dass der offensichtliche Zweck der angeblichen Kostenbeteiligungszusage der Gegenseite die Bereinigung eines drohenden Rechtsstreites war, zumal der Antragsteller nach den Angaben in der Schadenmeldung der Gegenseite vorwarf, dass auch die nunmehrigen Undichtigkeiten auf die seinerzeitige, mangelhafte

Durchführung zurückzuführen seien. Damit liegt ein Vergleich iSd § 1380 ABGB vor. Ein Vergleich ist die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte (vgl. RS0032861).

Daher wäre jedoch die Anwendbarkeit des Risikoausschlusses des Art 7, Pkt. 2.2. ARB 2015 zu klären.

Voraussetzung für die Wirksamkeit dieses Risikoausschlusses ist, dass die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen aus der neuen Rechtsgrundlage erfolgt und aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis kein Versicherungsschutz gegeben ist. Daraus ergibt sich, dass alle diejenigen Auseinandersetzungen, die erst aufgrund des neuen Rechtsverhältnisses entstehen, nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind (vgl. Waldeck in *Garó / Kath / Kronsteiner* (Hrsg), Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2015), Anh 1.2.9, F7 - 039).

Es ist daher zu prüfen, ob auch der Rechtsstreit über die Geltendmachung von Gewährleistungs- bzw. Schadenersatzansprüchen wegen der mangelhaften Bauausführung ohne den nachfolgenden Vergleich versichert wäre. Das ist nicht der Fall, zumal diesfalls nur vorvertragliche Verstöße vorliegen und damit der Versicherungsfall vor Beginn des Versicherungsschutzes liegen würde.

Auf die Frage, ob auch der Risikoausschluss des Art 7, Pkt. 1.8 ARB 2015 zur Anwendung kommt, war daher nicht mehr einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 6. Juni 2024**