

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."

Der Antragsteller ersuchte um durch seinen Rechtsfreund, XXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:
Er hat über Vermittlung einer lokalen Bank sog. „Holland-Fonds“
erworben, und zwar: am 9.11.2004 (Nominale € 50.000,--), am
11.10.2006 (Nominale € 20.000,--) sowie am 27.2.2007 (Nominale
€ 10.000,--).

Mit gleichlautenden Schreiben vom 16.5.2018 an die XXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX und die XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XX erklärte der
Rechtsfreund des Antragstellers in dessen Namen den Rücktritt
gemäß § 5 Abs 2 KMG, da keine Bestätigungen gemäß § 14 Z 3 KMG
ausgestellt worden seien und begehrte die Rückzahlung der
investierten Beträge samt jeweils 5% Agio zuzügl. 4% Zinsen und
die Kosten seines Einschreitens, insgesamt € 128.410,19.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 29.5.2018 mit
folgender Begründung ab:

*„Der Versicherungsschutz beruht auf den Allgemeinen Bedingungen
für die Rechtsschutzversicherung (ARB) sowie auf dem
individuellen Versicherungsvertrag.*

*Für das betroffene Risiko besteht seit dem 26.11.2004 ein
aufrechter Rechtsschutzversicherungsvertrag. Unter
Berücksichtigung einer dreimonatigen Wartezeit in Rechtssachen
der vorliegenden Art kommt Versicherungsschutz für jene
Versicherungsfälle in Betracht, die sich nach dem 26.02.2005
ereignet haben.*

Gemäß Art. 2.3. ARB gilt der Versicherungsfall in jenem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, der Gegner oder ein Dritter begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Wird dieser Versicherungsfall jedoch durch eine Willenserklärung oder Rechtshandlung ausgelöst, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, besteht kein Versicherungsschutz (Art. 3.2 ARB).

Die Ursache für die Auseinandersetzung, die Beitrittserklärung vom 09.11.2004, liegt somit vor Beginn des Versicherungsschutzes.

Wir können deshalb in gegenständlicher Angelegenheit leider keine Kosten übernehmen. (...)"

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 4.7.2018. Es sei zumindest für die beiden späteren Veranlagungen Deckung zu gewähren, bereits im früheren Verfahren gegen die vermittelnde Bank sei teilweise Deckung gewährt worden.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 20.7.2018 wie folgt Stellung (auszugsweise):

„(...)Vorgegangen werden soll hinsichtlich allen Veranlagungsprodukten gegen XXXXXX bzw. XXXXX, da der VN zu ALLEN DREI Produkten keine entsprechende Bestätigung erhalten haben soll. Aus unserer Sicht handelt es sich daher nicht um einen jeweils separat zu betrachtenden Versicherungsfall. Die Ursache für die Auseinandersetzung in gegenständlicher Angelegenheit liegt vor Beginn des Versicherungsschutzes. Es besteht ein einheitlicher Lebenssachverhalt und die Rechtsstreitigkeiten aus den Veranlagungen resultieren aus einem Versicherungsfall. (...)"

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart sind (vgl RS0117649, RSS-E 1/13 ua.). Diese sind im gegenständlichen Schlichtungsfall nach dem der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt die ARB 2003.

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RS0008901; so auch RSS-0048-15-9=RSS-E 38/15). Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Im vorliegenden Fall ist zu klären, ob nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen, insb Art 2 Pkt. 3 ARB, ein einheitlicher Versicherungsfall vorliegt.

Nach der Lehre und Rechtsprechung liegt ein einheitlicher Versicherungsfall vor, wenn einer der Beteiligten [beteiligt im Sinne von Gegner beim späteren Konfliktfall] begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetz- 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 (7 Ob 43/00z, 7 Ob 268/01i, RIS-Justiz RS0114001, vgl Harbauer, Rechtsschutzversicherung⁶, § 14 ARB, Rz 39). Bei mehreren Verstößen ist nach den ARB 2003 der erste Verstoß maßgeblich.

Im vorliegenden Fall ist daher zu beurteilen, ob bei der Nichtübermittlung der Bestätigung nach § 14 Z 3 KMG schon zum Zeitpunkt des ersten Verstoßes vor Versicherungsbeginn mit gleichartigen Verstößen zu rechnen war. Von den Parteien wurde dazu kein Vorbringen erstattet.

Dazu ist zu bemerken, dass dem Versicherungsnehmer grundsätzlich der Beweis des Versicherungsfalles obliegt (vgl RS0080003). Dazu zählt hier auch der Beweis, dass drei voneinander unabhängige Versicherungsfälle vorliegen, von denen zwei in den versicherten Zeitraum fallen.

Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn bewiesen werden kann, dass die Nichtübermittlung der Bestätigung nach § 14 Z 3 KMG nur in den vom Antragsteller geltend gemachten Einzelfällen erfolgte und nicht (etwa durch Verkennung der Rechtslage) der Emittent systematisch auf deren Erstellung und Übermittlung verzichtet hat.

Dies stellt jedoch eine Beweisfrage dar. Da der Sachverhalt nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann, war daher der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit f der Verfahrensordnung zurückzuweisen.

Es war daher wie im Spruch zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:
Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 13. September 2018