



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-0044-22-14
= RSS-E 54/22

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 24.11.2022

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Kurt H. Krisper (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer

Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadenfalles Nr. *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zum 31.10.2018 abgeschlossen. Vereinbart sind die Bedingungen 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** (Artikel 17.2.1., 18.2.1., 21.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Artikel 17.2.4., 18.2.4., 22.A.2.1., 22.B.2.1., 23.2.1.1., 23.2.2.2., 24.2.3., 25.2.1.1.1., 26.2.3., 27.2.4.) - 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, im Führerschein-Rechtsschutz (Artikel 17.2.3., 18.2.3.) derjenige, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.(...)“

Der Antragsteller begehrt Versicherungsschutz für folgenden Sachverhalt (Schadenfall Nr. (anonymisiert)):

Der Antragsteller ist Wohnungseigentümer zu der Liegenschaft (anonymisiert). Nach dem Erhalt der Betriebskostenabrechnung 2016 am 26.6.2017 fiel ihm auf, dass die Kosten der Sanierung von Allgemeinflächen ausschließlich seinem Rücklagenkonto zugerechnet wurden.

Die Kanzlei (anonymisiert) wurde daraufhin im Herbst 2017 vom Antragsteller mit der Einbringung eines Antrages auf Überprüfung der Jahresabrechnung 2016 beim Bezirksgericht (anonymisiert) beauftragt. Er wurde dahingehend beraten, dass mit der Einbringung des Antrages die Entscheidung über die zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Überprüfung der Betriebskostenabrechnung 2015 abgewartet werden sollte bzw. müsse (zu letzterem liegen unterschiedliche Vorbringen der Streitparteien vor).

Tatsächlich hat die Kanzlei dann aber erst am 26.08.2020 den Antrag eingebracht. Wie das LG (anonymisiert) mit Beschluss vom 26.08.2021 feststellte, beginnt die Verjährung gem. § 34 WEG bereits mit Ende des vereinbarten Abrechnungszeitraumes zu laufen und der Antrag war bereits bei Einbringung durch die besagte Rechtsanwaltskanzlei verjährt. Dem Antragsteller begehrt nun die Deckung für die Geltendmachung eines Vermögensschadens iHv € 18.473,87 gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei.

Mit Schreiben vom 5.4.2022 teilte die Antragsgegnerin folgendes mit:

„(...) Für das betroffene Risiko besteht seit 31.10.2018 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag (wirkungsvoll nach Ende der Wartezeit von 3 Monaten). Da der Versicherungsfall vor Wirksamwerden des Versicherungsschutzes eingetreten ist, können wir für diesen Schadenfall keine Kostenhaftung übernehmen. Gemäß Art. 2/3 ARB 2015 gilt in diesem Risikobereich als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften. Der Versicherungsfall gilt mit dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll gegen Rechtspflichten zu verstoßen.

Streitgegenständlich ist die Einbringung des Antrages auf Überprüfung der Betriebskostenabrechnung 2016. Wie Sie selbst telefonisch mitteilten, wurde der Auftrag dazu bereits im Herbst 2017 erteilt und hat Ihnen die Gegenseite mitgeteilt, dass zunächst das Endes des, ebenfalls von Ihnen bestrittene, Anfechtungsprozesses über die Betriebskostenabrechnung 2015 abgewartet werden muss.

Im Rahmen der Verstoß-Theorie des Artikel 2 ARB 2015 gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften, in diesem Fall somit die falsche Beratung im Zuge der Beratung im Herbst 2017.

Der Antragsteller vertrat dagegen die Meinung, dass hier zwar die Verstoßtheorie zur Anwendung komme, der tatsächliche Verstoß aber erst am 30.6.2020 gesetzt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt wäre der späteste Termin zur Einbringung der Klage gewesen. Der für den Versicherungsfall relevante Verstoß liege in der Unterlassung, nämlich in der nicht fristgerechten Einreichung der Klage bei Gericht. Weiters habe der Antragsteller auch den Vorversicherer mit dem Sachverhalt konfrontiert, welcher ebenfalls den Verstoß im vom Antragsteller beschriebenen Zeitraum sieht.

Die Antragsgegnerin äußert sich dazu am 19.4.2022:

„(...) halten fest, dass im Rahmen des Verstoßtheorie auf den ersten Verstoß abgestellt werden muss und somit die Aussage der Kanzlei, dass zunächst das Verfahren über die BK-Abrechnung abgewartet werden muss.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 25.5.2022. Der Rat habe gelautet, dass mit der Einbringung des Antrages zur Überprüfung der Betriebskostenabrechnung 2016 das Verfahren über die Betriebskostenabrechnung 2015 abgewartet werden sollte. Dieser Rat sei prinzipiell nicht falsch gewesen. Daher sei rein auf die Unterlassung abzustellen.

Die Antragsgegnerin gab dazu am 14.6.2022 folgende Stellungnahme ab:

„(...) Dem Anlassfall liegt eine ständige Rechtsvertretung des VN durch die Kanzlei (anonymisiert) in Bezug in auf die Rechtswahrnehmung aus falschen Betriebskostenabrechnungen zugrunde.

Im Zusammenhang mit der Beanstandung der Betriebskostenabrechnung 2016 wurde seitens der Kanzlei im September 2017 dem VN der Rechtsrat erteilt, es müsse vorerst die Verfahrenserledigung zur Beanstandung der Betriebskostenabrechnung 2015 abgewartet werden. Die dadurch ausgelöste Verzögerung war letztlich dafür verantwortlich, dass die Beanstandung der Betriebskostenabrechnung 2016 wegen eingetretener Verjährung in der Sache nicht entschieden wurde, weshalb der VN Schadenersatz ex contractu gegen seine Rechtsvertretung behauptet.

Angesichts dieses Geschehensablaufs und der Sachfälligkeit der Verstoßtheorie zur Identifikation des Versicherungsfalles kann u. E. kein Zweifel daran bestehen, dass dieser bereits mit der zumindest behaupteten Falscheinschätzung 2017 und damit vor Vertragsbeginn mit unserem Haus eingetreten ist, weshalb wegen Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles kein Deckungsanspruch besteht.(...)“

Rechtlich folgt:

Laut Art 2, Pkt. 3 ARB 2015 gilt für reine Vermögensschäden, also Schäden, welche nicht unmittelbar auf einen Personen- oder Sachschaden zurückzuführen sind, die Verstoßtheorie:

Es kommt weder darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch unverschuldet nicht bewusst war, noch auf den Zeitpunkt, zu dem die Beteiligten von dem Verstoß Kenntnis erlangte und auch nicht darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (OGH 7 Ob 162/14w).

Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung liegt daher 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. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch unverschuldet nicht bewusst war, 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 dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden. (RS0114001)

Der Verstoß ist somit das Handeln gegen eine Rechtspflicht oder das Unterlassen eines rechtlich gebotenen Tuns (Ettinger in Garo/Kath/Kronsteiner (Hrsg), Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2015), Artikel 2, F2-012 mwN). Der Versicherungsfall gilt demnach im Zeitpunkt, in welchem die Unterlassung begonnen hat, als eingetreten.

Im vorliegenden Fall hat der betreffende Rechtsanwalt nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt in dem Zeitpunkt den Verstoß begonnen, zu dem er entgegen seinem Auftrag gehandelt hat. Der Auftrag, einen Antrag auf Überprüfung der Jahresabrechnung 2016 beim Bezirksgericht Klagenfurt einzubringen, wurde im Herbst 2017, somit vorvertraglich, erteilt.

Dass der Antragsteller den Auftrag in Hinblick auf die erteilte Auskunft wieder zurückgezogen hätte und daher der Tatbestand der Unterlassung erst zu einem späteren, nicht näher eingegrenzten Zeitpunkt - denkbar wäre der Eintritt der Bedingung, dass das Verfahren zur Betriebskostenabrechnung 2015 abgeschlossen ist, oder ein erneuerter Auftrag an den Rechtsanwalt - verwirklicht wurde, ist nicht aktenkundig.

Auf die Frage, ob bereits die Auskunft, dass mit der Einbringung des Antrages die Entscheidung über die zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Überprüfung der Betriebskostenabrechnung 2015 abgewartet werden sollte bzw. müsse, ein Verstoß vorliegt, obwohl diese Auskunft nach dem Vorbringen des Antragstellervertreeters der Gegenseite nicht vorgeworfen wird, muss daher nicht weiter eingegangen werden.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 24. November 2022