

RSS-0004-17-16

= RSS-E 16/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Mag. Dr. Franz Josef Fiedler, Mag. Matthias Lang, KR Dr. Elisabeth Schörg und Dr. Hans Peer sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 19. April 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], gegen

[REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der Antragsgegnerin die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat per 24.11.2010 mit der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennummer [REDACTED] abgeschlossen. Versichert sind sämtliche Privat- und Firmenkunden, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kraft aufrechter schriftlicher Maklervollmacht betreut werden, für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen. Die Wartefrist beträgt gemäß Art 24.4. ARB 3 Monate.

Die Antragstellerin meldete mit Schreiben vom 30.11.2015 der Antragsgegnerin folgenden Schaden aus gegenständlicher Kundenstock-Rechtsschutzversicherung:

Es seien von verschiedenen seiner Kunden insgesamt 61 Versicherungsverträge über fondsgebundene Lebensversicherungen gegen laufende Prämienzahlung mit der [REDACTED] [REDACTED] (kurz: [REDACTED]) abgeschlossen worden. Es handelte sich um das Produkt „[REDACTED]“, wobei in drei verschiedene Fonds investiert worden sei, und zwar [REDACTED] [REDACTED]. Die Versicherungsnehmer hätten ihre Veranlagung in die Kapitallebensversicherung im Vertrauen auf die Versprechen in Prospekten und Produktbeschreibungen der Fonds getätigt.

Den Fonds sei (zusammengefasst) die Veranlagungsstrategie gemeinsam, in Zeiten steigender Aktienmärkte überwiegend in Aktien zu investieren, um an der Wertsteigerung der Aktienmärkte zu partizipieren. [REDACTED] sei jedoch den Prospektversprechen nicht nachgekommen, habe eigenmächtig die Anlagestrategie geändert und die Kunden dadurch geschädigt.

Aus den inhaltlich vergleichbaren Schäden soll in weiterer Folge lediglich der Fall der Versicherungsnehmerin [REDACTED] [REDACTED], Pol.nr. [REDACTED], als Präzedenzfall herangezogen werden. Dieser Fall wird von der Antragsgegnerin unter der Schadensnr. [REDACTED] bearbeitet.

Die Antragstellerin ergänzte nach Rückfrage durch die Antragsgegnerin ihre Angaben zum Schadenfall mit Email vom 29.7.2016. Dabei übermittelte sie auch einen Entwurf eines Schreibens ihres Rechtsfreundes [REDACTED] die

Aktienmärkte ein Anteil von bis zu 84% ihres Vermögens in Aktien investiert wird und sie damit auch entsprechend an einer Wertsteigerung des EuroStoxx50-Aktienindex partizipiert/partizipieren kann.

Der ab 01.10.2009 besparte Fonds „[REDACTED]“ wurde von Ihnen unter anderem wie folgt beworben: (...) Sie sind Ihren Anlageversprechen nicht nachgekommen und haben daher eine (schuldhafte) Vertragsverletzung zu verantworten, für die Sie aus dem Titel des vertraglichen Schadenersatzes bzw. aus dem Titel der Gewährleistung einzustehen haben(...)“

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung in weitere Folge mit der Begründung ab, die Versicherungsfälle seien vorvertraglich eingetreten.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 12.1.2016, der Antragsgegnerin die Deckung zu empfehlen. Sie brachte im Wesentlichen, soweit für die rechtliche Beurteilung relevant, vor, der erste Verstoß liege erst in einem Abweichen von der vereinbarten Veranlagungsstrategie ab etwa Mitte 2011, daher falle der Versicherungsfall in den zeitlichen Deckungsbereich der Rechtsschutzversicherung.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 16.2.2017 zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

„(...)Nach den Unterlagen ist als Zeitpunkt des Versicherungsfalles der 01.10.2009 anzusetzen (...). Zudem geht aus allen Parallelakten aus den dann in Folge abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichen mit der Gegenseite hervor, dass auch ein behaupteter Aufklärungsfehler der Gegenseite zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Gegenstand in diesen Angelegenheiten war und ist. Die Zeitpunkte der Vertragsabschlüsse liegen alle vor Vertragsbeginn bei [REDACTED]. Dass auch ein behaupteter Beratungs- bzw. Aufklärungsfehler Gegenstand in diesen Angelegenheiten war und auch darüber

verhandelt wurde, wurde uns jeweils erst bei Abschluss der ursprünglichen Angelegenheiten zugetragen. (...) "

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Unbestritten ist, dass bei der Antragstellerin sämtliche Privat- und Firmenkunden, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kraft aufrechter schriftlicher Maklervollmacht betreut werden, für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen versichert sind.

Unbestritten ist ferner, dass die Kundin [REDACTED] [REDACTED] bei [REDACTED] eine fondsgebundene Lebensversicherung über Vermittlung des Antragstellers abgeschlossen haben.

Fondsgebundene Lebensversicherungen sind gemäß Anlage A zu § 7 Abs 4 VAG 2016, Z 21 ein Versicherungszweig der Vertragsversicherung. Daraus folgt, dass es sich bei dem vorliegenden Fall um eine Streitigkeit zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen handelt.

Im vorliegenden Fall ist nur strittig, ob der Versicherungsfall vor Ablauf der 3monatigen Wartefrist eingetreten ist oder nicht.

In dem gegenständlichen Rechtsschutzfall ist gemäß Artikel 2 Pkt 3 der ARB 2007 für die Festlegung des Versicherungsfalles die Verstoßtheorie maßgeblich, dh. der Versicherungsfall gilt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, der Gegner oder Dritte begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Aufgrund der vereinbarten Wartefrist sind daher nur all jene Versicherungsfälle in der gegenständlichen Kundenstock-

Rechtsschutzversicherung gedeckt, in welchen der Verstoß nach dem 24.2.2011 erfolgt ist.

Beide Streitparteien gehen davon aus, dass die Anlagestrategie zwischen den Vertragsteilen des Lebensversicherungsvertrages rechtswirksam als Vertragsbestandteil vereinbart wurde.

Im vorliegenden Fall ist daher vor allem zu klären, ab wann die [REDACTED] ihre Vertragspflichten gegenüber den genannten Kunden verstoßen hat.

Die Antragstellerin erblickt den Verstoß von [REDACTED] darin, ab April 2011 entgegen der vereinbarten Anlagestrategie an Geldmarkt- oder geldmarktnahen Anleihen festzuhalten und nicht den Aktienanteil zu erhöhen.

Die Antragsgegnerin hingegen nimmt den Verstoß bereits in einem fehlerhaften Prospektversprechen bzw. einem Abweichen von der Anlagestrategie ab 2008, und somit vorvertraglich, an.

Soweit sich der Antragsteller auf die Vergleichbarkeit des Sachverhaltes mit dem der Empfehlung RSS-0023-13-11=RSS-E 23/13 zugrundeliegenden Sachverhalt bezieht, ist Folgendes festzuhalten:

Nach diesem Sachverhalt hat sich der dortige Rechtsfreund der Antragstellerin [REDACTED] nur ganz allgemein darauf bezogen, dass die [REDACTED] ab der Finanzkrise 2008 begonnen habe, ihre Anlagestrategie zu ändern. Aus dieser unsubstantiierten Begründung hat die Antragsgegnerin den unrichtigen Schluss gezogen, dass die [REDACTED] von ihrem Prospektversprechen bereits 2008 abgewichen sei. Die Antragstellerin hat sich dort jedoch auf einen „Gedankenfehler“ der Anwaltskanzlei berufen. Die Schlichtungskommission hat anhand der Aktenlage keine

substantiierten Anhaltspunkte dafür gefunden, die [REDACTED] habe gegen vertragliche Verpflichtungen bereits vor dem 24.2.2011 verstoßen.

Im nunmehrigen Fall hat jedoch der Rechtsfreund der Antragstellerin sein Begehren auf Schadenersatz wie folgt gestellt:

„Freilich hätte meine Mandantin die gegenständliche Veranlagung nicht gewählt, wenn sie gewusst hätte, dass Sie Ihre Produktversprechen nicht einhalten werden. Sie hätte für die Veranlagung der monatlichen Ansparbeträge von brutto € 1.861,60 vielmehr ein Alternativprodukt, nämlich den Fonds [REDACTED], gewählt. Bei einer Veranlagung in dieses Alternativprodukt würde sich das Vermögen meiner Mandantin aus den monatlich angesparten Beträgen mittlerweile auf einen Betrag in Höhe von € 214.765,09 belaufen.

Meine Mandantin erklärt daher hiermit aufgrund Ihres dargestellten vereinbarungswidrigen Verhaltens, insbesondere aufgrund Ihrer bislang wider den Prospektversprechen erfolgten Veranlagung des Fondsvermögens, den Vertragsrücktritt aus wichtigem Grund.

Ich habe Sie nunmehr aufzufordern, Zug um Zug gegen Rückstellung der von meiner Mandantin bislang erworbenen Anteile an den beiden Fonds [REDACTED] den Betrag von € 214.765,09 auf mein unten angeführtes Fremdgeldkonto zur Anweisung zu bringen.“

Auch in der Rechtsschutzversicherung gilt die Rechtsprechung, dass für den Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungsnehmer beweispflichtig ist (vgl. 7 Ob 81/09a u.a.), wozu auch der örtliche und zeitliche Geltungsbereich zu zählen ist.

Aus dem beiderseitigen Vorbringen war für die Schlichtungskommission nicht eindeutig rechtlich erkennbar, dass der (erste) Verstoß erst nach dem 24.2.2011 gesetzt worden sei.

Vielmehr beruft sich die Antragsgegnerin unter anderem auch darauf, dass die [REDACTED] gegen vorvertragliche Pflichten verstoßen habe und bezog sich dabei auch auf Informationen aus den anderen Schadenfällen im Zusammenhang mit der [REDACTED], insbesondere dass dort abgeschlossene Vergleiche auch die Verletzung vorvertraglicher Pflichten „mitverglichen“ werde.

Es ist daher im vorliegenden Fall strittig, ab wann die [REDACTED] ihre Vertragspflichten gegenüber der Antragstellerin verletzt hat.

Die Klärung dieser Beweisfragen kann nach Pkt. 5.3. lit f der Verfahrensordnung nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 19. April 2017