



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-0028-23-11
= RSS-E 99/23

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 6.11.2023

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Wilhelm Hemerka Mag. Matthias Lang Mag. Daniela Schenett
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

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Der Antragsteller hat per 1.4.2007 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2003, welche auszugsweise lauten:

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 Grundstückerwerbes.(...)*

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 (...)

2.1.2. schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen; (...)“

Der Rechtsfreund des Antragstellers übermittelte am 16.2.2022 der Antragsgegnerin folgenden Sachverhalt und ersuchte um Rechtsschutzdeckung (Schadennr. *(anonymisiert)*):

Der Antragsteller und seine Gattin *(anonymisiert)* hätten am 21.9.2007 einen Kreditvertrag mit der U *(anonymisiert)* abgeschlossen, mit dem den beiden ein Fremdwährungskredit iHv € 235.000,- zur Verfügung gestellt wurde. Im Kreditvertrag seien diverse Klauseln enthalten, die als intransparent und missbräuchlich zu qualifizieren seien. Daher sei der Kreditvertrag bereicherungsrechtlich rückabzuwickeln.

Die Antragsgegnerin lehnte, zuletzt mit Schreiben vom 24.6.2022, die Deckung wie folgt ab:

„(...)Vor allem aus dem Kreditvertrag vom 21.09.2007 geht hervor, dass als Kreditzweck die "Fertigstellung des Hauses" festgelegt wurde. Auch der "Grundstückserwerb" ist vom Ausschlusstatbestand in Art 7 ARB 2003 (Bauherrenrisiko) umfasst.

Zudem besteht nach Art 25 Abs 3.2.1 ARB kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Veräußerung des Eigentumsrechtes oder sonstiger dinglicher Rechte am versicherten Objekt durch den Versicherungsnehmer.

Wir bitten daher um Verständnis, dass leider keine Kostenhaftung übernommen werden kann. (...)“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.4.2023.

Der Kredit sei ein bestehender Kredit, der seinerzeit dem Ankauf einer Liegenschaft samt darauf befindlichem Wohngebäude gedient habe, umgeschuldet worden. Es seien mit dem Kredit keinerlei baugenehmigungspflichtige Aktivitäten finanziert worden. Der Risikoausschluss der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbes gelange nur zur Anwendung, wenn ein baugenehmigungspflichtiges Bauvorhaben zusammen mit dem Grundstückserwerb finanziert werde. Auch der von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Ausschluss des Art 25 Abs 3.2.1 ARB 2003 greife nicht.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 27.4.2023 wie folgt Stellung:

„(...)Aus unserer Sicht ist in dieser Angelegenheit das vom Versicherungsschutz ausgeschlossene „Bauherrenrisiko“ im Sinne des Art 7 Abs 1.8 ARB 2003 verwirklicht. Vor allem aus dem Kreditvertrag vom 21.9.2007 geht hervor, dass als Kreditzweck die Fertigstellung des Hauses festgelegt wurde. Gemäß Art 7 ARB 2003 ist die Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbes ausgeschlossen. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits in der Entscheidung 7 Ob 110/16a mit dieser Vertragsklausel auseinandergesetzt. Die Rechtsschutzdeckung soll demnach weder für

erfahrungsgemäß aufwendige und deshalb teure Bauprozesse bestehen, noch für Streitigkeiten, die wegen der häufigen Notwendigkeit, große Beträge fremd zu finanzieren, hohe Streitwerte zum Gegenstand haben. Entstehen sohin bei Fremdwährungskrediten zur Finanzierung eines Bauvorhabens Streitigkeiten um Aufklärungs- und Beratungsfehler der Kreditgeberin, so stehen diese im adäquaten Zusammenhang mit der Finanzierung des Bauvorhabens, sodass der Risikoausschluss greift (7 Ob 110/16a). Dieser Ausschluss in Artikel 7 der ARB ist aus unserer Sicht so auszulegen, dass Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Finanzierung des gesamten Bauvorhabens, sowohl was den Ankauf des Grundstückes als auch jeder einzelnen baulichen Maßnahme, die im Zusammenhang mit dem gesamten Bauvorhaben bestehen, ausgeschlossen sind. Es ist nach den uns vorliegenden Informationen ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Rechtsstreit und der Baufinanzierung gegeben, weshalb der allgemeine Risikoausschluss gilt.(...)“

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). Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am 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).

Soweit sich die Antragsgegnerin zuerst auf den Ausschluss des Art 25, Pkt 3.2.1 ARB 2003 für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Veräußerung des Eigentumsrechtes am versicherten Objekt berufen hat, ist dem Antragsteller zuzustimmen, dass dieser Ausschluss im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt, weil es sich um einen bausteinspezifischen Ausschluss, nämlich für den Baustein „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“ handelt.

Der Rechtsstreit mit der kreditgebenden Bank fällt jedoch in den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“, weil es sich um einen schuldrechtlichen Vertrag über eine bewegliche Sache, nämlich einen Kreditvertrag, handelt.

Nach Art 7 der dem Vertrag zugrundeliegenden ARB 2010 wird der Versicherungsschutz unter anderem für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Errichtung bzw. 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 und der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbs verneint.

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).

Von der Rechtsprechung wurde ein derartiger Ursachenzusammenhang in Bezug auf ARB 2005 Art 7 Pkt. 1.11 in Hinblick auf den Ausschluss der Baufinanzierung u.a. wie folgt konkretisiert:

Wirtschaftlicher Zweck des zu beurteilenden Risikoausschlusses ist, die Rechtsschutzdeckung nicht nur für erfahrungsgemäß aufwändige und teure Bau-(mängel)-prozesse auszunehmen, sondern auch Streitigkeiten, die - wegen der häufigen Notwendigkeit, große Beträge fremd zu finanzieren - hohe Streitwerte zum Gegenstand haben und zwischen den Parteien der Finanzierungsvereinbarung auftreten, in der Regel also Streitfragen aus den geschlossenen Kreditverträgen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer. Der Risikoausschluss kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die typische Risikoerhöhung, die zur Aufnahme gerade dieses Ausschlusses geführt hat, verwirklicht. Es bedarf - wie im Schadenersatzrecht zur Haftungsbegrenzung - 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. Ein adäquater Zusammenhang liegt dann vor, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung einen Bezug zu den für Finanzierungen typischen Problemen wie Fälligstellungen wegen Zahlungsrückständen, Uneinigkeit über die Zinsberechnung und Schlechtberatung bei der Wahl und konkreten Gestaltung der Finanzierung, aufweist (vgl 7 Ob 226/16k).

Eine Streitigkeit mit einem Kreditgeber über die Zulässigkeit von Klauseln des Kreditvertrages steht daher grundsätzlich ebenfalls in einem adäquaten Zusammenhang mit einer Baufinanzierung, auch wenn es sich um eine Umschuldung eines Kredites handelt, der wiederum für eine von der Klausel erfasste Bautätigkeit handelt.

Zwischen den Parteien ist jedoch strittig, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der Baufinanzierungsklausel überhaupt vorliegen:

Der Antragsteller bringt vor, dass mit dem ursprünglichen Kredit ein bestehendes Haus gekauft worden sei und keinerlei baugenehmigungspflichtige Aktivitäten finanziert worden seien. Demgegenüber stützt sich die Antragsgegnerin auf die Zweckbezeichnung des Kreditvertrages „Fertigstellung des Hauses“, die zumindest impliziert, dass bei einer Kreditsumme von € 235.000,- nicht ausschließlich Arbeiten durchzuführen waren, die keiner Baubewilligung bedürfen. Die Finanzierung eines Kaufes einer Liegenschaft alleine ist nach dem Wortlaut der Klausel nicht von Ausschluss erfasst.

Gemäß Punkt 4.6.2 lit f der Satzung der RSS ist keine Empfehlung abzugeben, wenn der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann. In einem solchen streitigen

Verfahren wäre vom Versicherer der Beweis zu führen, dass mit den Kreditvaluta baubewilligungspflichtige Arbeiten zumindest teilweise finanziert wurden.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 6. November 2023