



# 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-0064-21-14**  
= RSS-E 48/22

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 24.11.2022

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

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

### Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

### Begründung

Die Erstantragstellerin ist Alleingesellschafterin der Zweitantragstellerin, die bei der antragsgegnerischen Versicherung bzw. deren ungarischer Zweigniederlassung eine Glashausversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen hat. Ein weiteres Tochterunternehmen der Erstantragstellerin, die *(anonymisiert)* GmbH mit Sitz an der Adresse der Erstantragstellerin, hat ebenfalls bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Glashausversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen.

Streitgegenständlich ist die Deckung von Schäden infolge einer behördlich verhängten Quarantäne des Betriebes der Zweitantragstellerin infolge Pflanzenbefall durch den „tomato brown rugose“-Virus im Frühjahr 2021.

Die Antragstellervertreterin wendet sich in ihrem Schlichtungsantrag gegen die Deckungsablehnung durch die Antragsgegnerin und begründet dies zusammengefasst wie folgt:

Sowohl die (*anonymisiert*) GmbH als auch die Zweitantragstellerin seien seit rund 10 Jahren bei der Antragsgegnerin in den Sparten Hagel und Sturm versichert. Das Wording für den Standort in Ungarn sei immer analog zum österreichischen Wording gewesen. Polizzaaufbau und Gestaltung der Bedingungen seien grundsätzlich gleich, auch wenn der Vertrag der Zweitantragstellerin in ungarischer Sprache verfasst sei. Es sei aber nicht erkennbar gewesen, dass es Unterschiede (ausgenommen die Währungsangabe) gegeben habe.

2020 sei in den österreichischen Ergänzenden Bedingungen für die Versicherung von Hagel- und Elementarschäden im Gartenbau in Artikel 1 Pkt. 5 eine Bestimmung zum Ersatz von Schäden infolge einer behördlich verhängten, mindestens 14tägigen Quarantäne des Betriebes bei bestimmten Pflanzenkrankheiten eingefügt worden, in den Bedingungen ab 2021 sei auch der Pflanzenbefall durch den „tomato brown rugose“-Virus als versichertes Ereignis enthalten.

Die Antragsteller seien aufgrund der gleichartigen Darstellung davon ausgegangen, dass diese Bedingungen auch für den Vertrag der Zweitantragstellerin vereinbart seien. Der Versicherer habe im Übrigen telefonisch die Deckung zugesichert.

Die Antragsgegnerin nahm durch ihre Rechtsvertretung zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung (auszugsweise):

*„(...) Dem Vertrag mit der (anonymisiert) Kft. liegen ungarische Bedingungen nach ungarischem Recht zugrunde. (...)*

*Bei Abschluss der Versicherungsverträge mit der (anonymisiert) Kft. und der (anonymisiert) GmbH gab es noch keine solche Quarantänedeckung, sondern wurde diese eben erstmalig 2019 in den österreichischen Bedingungen aufgenommen. Hintergrund hierfür ist, dass unsere Mandantin mit der Deckung von Quarantäneschäden seit 2019 erstmalig auch für sie ein „neues Risiko“ versichert, bei welchem es in Schadensfällen einer engen Abstimmung mit den nationalen Behörden bedarf. Nachdem unserer Mandantin hier die Gepflogenheiten in Ungarn nicht bekannt sind, hat sie diese neue Deckung nur in den österreichischen Bedingungen erweitert. Dass die (anonymisiert) Kft. nunmehr vermeint, sie konnte davon ausgehen, dass die Erweiterung der Deckung für Österreich auch für Ungarn gelte, ist aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:*

*Unrichtig ist bereits das Vorbringen, dass aufgrund der optischen Gestaltung von einem Gleichlauten der österreichischen und ungarischen Bedingungen und Vertragsunterlagen auszugehen sei. Denn bereits die Polizeinummern unterscheiden sich durch die Verwendung von Zahlen bei österreichischen Verträgen und die Verwendung einer Buchstaben-Zahlen-Kombination bei ungarischen Verträgen gravierend. Auch der Aufbau und die optische Gestaltung der Bedingungen ist schon auf den ersten Blick unterschiedlich. Unrichtig ist auch, dass die Bedingungen inhaltlich ident sind. Sie sind zwar in vielen Punkten ähnlich, aber nicht ident. Zudem*

wurden die österreichischen Bedingungen mehrfach hinsichtlich der Deckung erweitert (zB auch für Überschwemmungen), in den ungarischen Bedingungen findet sich keinerlei solche Deckung. (...)

Mit Schreiben vom 27.1.2020 hat unsere Mandantin der (anonymisiert) GmbH mitgeteilt, dass eine Ausweitung der Quarantäneversicherung für den österreichischen Vertrag erfolgt. Dieses Schreiben ist nicht nur ganz unmissverständlich an die (anonymisiert) GmbH (und nicht an die (anonymisiert) Kft.) adressiert, sondern beinhalten auch alle diesem Schreiben angeschlossenen Formulare ausschließlich die Polizzennummer der (anonymisiert) GmbH, eine Bezugnahme auf die (anonymisiert) Kft. oder deren Vertragsnummer erfolgt dort nicht. Eine solche Information (über die Ausweitung der Deckung auf Quarantäneschädlinge) hat die (anonymisiert) Kft. zu keiner Zeit erhalten.

Daher konnte die (anonymisiert) Kft. auch nicht davon ausgehen, dass sich die Deckungserweiterung des österreichischen Vertrages der Muttergesellschaft auch auf den ungarischen Vertrag beziehen würde - im Gegenteil: aufgrund der unmissverständlichen Kommunikation musste Herr (anonymisiert) und seinem Makler die unterschiedliche Versicherungsdeckung in Österreich und Ungarn bekannt sein.

Unrichtig ist auch die Behauptung, dass es eine telefonische Zusage der Deckung des Schadensfalls gegeben habe. Der Makler hat sich telefonisch nach den Bedingungen und der „neuen“ Deckung für Quarantäneschädlinge bei unserer Mandantin erkundigt. Ein Ungarnbezug war bei diesem Telefonat nicht herzustellen und wurde auch nicht gesagt, dass es sich um den Vertrag der (anonymisiert) Kft. handle.(...)“

Der Antragstellervertreter gab dazu eine umfangreiche Gegenäußerung ab, im Wesentlichen unter Wiederholung der bisherigen Argumentation, dass die Unterschiede in den Bedingungswerken aufgrund der ähnlichen bis identen Gestaltung von Polize und Bedingungen für die Antragsteller nicht erkennbar war. Die Zweitantragstellerin habe seit 2018 keine Dokumente von der Antragsgegnerin erhalten, vielmehr seien die Information über die Verträge an die Erstantragstellerin gegangen.

Zur telefonischen Deckungszusage führte er aus:

(...) Wenn ausgeführt wird, dass bei der telefonischen Anfrage durch den antragstellenden Makler nicht auf das ungarische Unternehmen Bezug genommen wurde ist diese unrichtig und steht hier Aussage gegen Aussage. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Virusbefall in Ungarn eingetreten sei und sich die Nachfrage auf den ungarischen Betrieb beziehe.(...)“

### **Rechtlich folgt:**

Soweit die Antragsteller behaupten, dass sich die Versicherungsbedingungen des Vertrags der (anonymisiert) GmbH mit der Polizzennr. (anonymisiert) auch auf den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag beziehen, ist damit auch die Frage verbunden, welches Recht auf diesen Vertrag und damit den Schlichtungsfall zur Anwendung kommt. Während die Antragsgegnervertreterin dazu vorbringt, dass ungarisches Recht zur Anwendung kommt, berufen sich die Antragsteller darauf, dass sie keine Unterschiede außer

der Währungsangabe wahrgenommen habe. Damit liegt jedoch auch die Behauptung inne, dass auf den Versicherungsvertrag der (*anonymisiert*) Kft. österreichisches Recht zur Anwendung komme. Insofern liegen bereits in diesem Punkt unterschiedliche Behauptungen zum Sachverhalt vor und kann dies gemäß § 271 ZPO nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden, weshalb gemäß Pkt. 4.6.2. lit f von einer weiteren inhaltlichen Behandlung des Antrags abzusehen und spruchgemäß keine Empfehlung abzugeben ist.

Im Sinne einer rechtlichen Hilfestellung für die Parteien geht die Schlichtungskommission für die weiteren Ausführungen von der Anwendbarkeit österreichischen Rechts aus, einzelne Bestimmungen und Auslegungen der Judikatur können im ungarischen Recht davon abweichen.

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; vgl u.a. RSS-0015-14=RSS-E 20/14).

Dass sich die Versicherungsbedingungen der Antragsgegnerin für Österreich und Ungarn in Hinblick auf den Umfang der Deckung für Quarantäneschäden unterscheiden, wird von den Antragstellern grundsätzlich nicht bestritten.

Soweit sich nun die Antragsteller darauf berufen, dass die österreichischen Versicherungsbedingungen Bestandteil des Vertrages mit der Zweitantragstellerin geworden sind, sind sie hierfür beweispflichtig, dh. sie müssen behaupten und beweisen, dass es einen entsprechenden Vertragswillen bei der Zweitantragstellerin und bei der Antragsgegnerin gab, die Versicherungsverträge unter Zugrundelegung der österreichischen Versicherungsbedingungen abzuschließen.

Auch dies wäre eine tatsächliche Feststellung und keine Rechtsfrage und kann nur in einem streitigen Verfahren geklärt werden (vgl Kodek in Rechberger<sup>3</sup>, § 498 ZPO Rz 3 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Gleiches gilt für die Behauptung der Antragsteller, es liege ein Anerkenntnis des Schadens durch die Antragsgegnerin vor.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist das konstitutive Anerkenntnis eine Willenserklärung, die dadurch zustande kommt, dass der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechtes dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt. Es setzt somit die Absicht des Anerkennenden voraus, unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung zu schaffen. Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen. Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung. Demgegenüber ist das Rechtsgeständnis (deklaratives Anerkenntnis) kein Leistungsversprechen, sondern eine widerlegbare Wissenserklärung (Koziol/Welser II11 102 f; Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Rz 2 ff zu § 1375; Ertl in

Rummel, ABGB<sup>2</sup> Rz 7 zu § 1380; RIS-Justiz RS0032541; 2 Ob 344/00b sowie 1 Ob 27/01d [verst Senat]).

Durch ein konstitutives Anerkenntnis wird eine bisherige (zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses bestehende) Unsicherheit endgültig beseitigt; es bleibt auch gültig, wenn später eindeutig nachweisbar ist, was im Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch strittig oder unsicher war. Das Anerkenntnis entfaltet somit wie ein Vergleich eine Bereinigungswirkung (RS0110121). Ob ein solches Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteiwillens im Einzelfall zu ermitteln; dabei sind vor allem die verfolgten Zwecke, die beiderseitige Interessenslage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (RS0017965, 0032666, 0044468). Ein konstitutives Anerkenntnis kann auch schlüssig durch solche Handlungen erklärt werden, die unter Berücksichtigung aller Umstände keinen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Erforderlich ist aber, dass der Anerkennende seine Zweifel am Bestehen des vom Gläubiger behaupteten Rechts durch dessen Zugeständnis beseitigt. Nur dann, wenn keine Zweifel des Schuldners am Bestand der Forderung vorliegen, die durch den Willen beseitigt werden sollten, eine eigene Hauptschuld auch für den Fall zu begründen, dass eine solche bisher nicht bestanden haben sollte, ist das Vorliegen eines konstitutiven Anerkenntnisses zu verneinen (ZIK 2001, 25; 1 Ob 27/01d). Ein konstitutives Anerkenntnis ist nur zur Bereinigung eines ernsthaft entstandenen konkreten Streits oder Zweifels über den Bestand einer Forderung möglich (ZAS 1975, 100; ecolex 1990, 283; SZ 71/94; 1 Ob 27/01d; F. Bydlinski in Klang<sup>2</sup> IV/2, 399). Liegt ein solcher Streit oder Zweifel nicht vor, so kann das Anerkenntnis nicht dazu verwendet werden, durch die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit Zweifel und Streit präventiv auszuschließen; das konstitutive Anerkenntnis des österreichischen Rechts ist vielmehr ein Kausalvertrag, dessen Rechtsgrund eben die Streitbereinigung ist. Ein Anerkenntnis kann daher keine konstitutive Wirkung entfalten, wenn die anerkannte Forderung nicht zuvor vom Anerkennenden ernsthaft bestritten oder bezweifelt wurde (1 Ob 27/01d, vgl dazu 7 Ob 105/01v). Auch für das Vorliegen dieser Voraussetzungen wäre die Zweitantragstellerin behauptungs- und beweispflichtig.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 24. November 2022**