



# 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-0099-22-13  
= RSS-E 56/23

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 2.5.2023

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Thomas Hajek Marc Zickbauer Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführerin	Eileen Klippl LLB

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

### Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

### Begründung

Die Antragstellerin war bis einschließlich 31.3.2017 bei der D*(anonymisiert)* rechtsschutzversichert. Mit Wirksamkeit vom 1.4.2017 schloss sie eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* bei der Antragsgegnerin ab. Vereinbart sind die ARB 2015 und - unter anderem - die Besondere Bedingung RS 897-2. Diese lautet auszugsweise:

*„Besondere Bedingung RS 897-2*

*Umdeckklausel / Wartezeitenverzicht*

...

*01. Wenn bezüglich des betroffenen Risikos beim Vorversicherer und im gegenständlichen Vertrag zeitlückenloser Versicherungsschutz besteht, gilt:*

...

*Falls der Versicherungsfall in die Vertragslaufzeit des Vorversicherers fällt und der Anspruch auf Rechtsschutz nach Ablauf der Nachdeckfrist des Vorversicherers erhoben*

*wird, besteht Versicherungsschutz, sofern Eintrittspflicht des Vorversicherers bestanden hätte und seitens der (anonymisiert) besteht.*

*Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, alle Schäden unverzüglich bei Bekanntwerden sowohl dem Vorversicherer als auch der (anonymisiert) Versicherung zu melden.*

*02. Rechtsschutz wird in dem Umfang gewährt, der zum Zeitpunkt des Eintrittes des Rechtsschutzfalles bestanden hat, höchstens jedoch im Umfang des Vertrages des Versicherers.*

*...“*

Diese Klausel entspricht wörtlich der zwischen der Vertreterin der Antragstellerin und der Antragsgegnerin diesbezüglich getroffenen Rahmenvereinbarung.

Die Antragstellerin begehrte Rechtsschutzdeckung für Rechtsstreitigkeiten mit ihrem ehemaligen Auftraggeber aus einem mangelhaft erfüllten Werkvertrag. Sowohl der Vorversicherer als auch die Antragsgegnerin lehnten die Deckung ab. Gegen den Vorversicherer läuft ein Deckungsprozess.

Gegen die Deckungsablehnung der Antragsgegnerin (Schadennr. (anonymisiert)) richtet sich der vorliegende Schlichtungsantrag.

Darin bringt die Antragstellerin vor:

*„Die Antragstellerin, (anonymisiert), hat im Jahre 2015 den Zuschlag für eine Verlegung eines Kunstharzbodens in der (anonymisiert) Garage (anonymisiert) erhalten. In der Folge kam es zu Mängeln in Form von Rissen und Abplatzungen, die zu einer Komplettsanierung im Sommer 2016 führten. Im Jahr 2019 kam es wieder zu Abplatzungen, und in der Folge zu einer Feststellungsklage vor dem BG (anonymisiert). Nach nochmaliger Teilsanierung Anfang 2020 und erneuter Mängelrüge im Sommer 2020 kommt es im Herbst 2020 zu einer neuerlichen Klage (LG (anonymisiert) - Streitwert Euro 64.605). Nach nochmaliger Sanierung im Sommer 2022 einigte man sich auf Einschränkung des Verfahrens auf Kosten von Euro 16.733,48.*

*...*

*Im September 2019 stellte der Rechtsanwalt der Antragstellerin, RA (anonymisiert), sowohl bei der D(anonymisiert) als auch bei der (anonymisiert) eine Deckungsanfrage. Die D(anonymisiert) lehnt aufgrund Nachvertraglichkeit und Verletzung der Meldeobliegenheit, die (anonymisiert) aufgrund Vorvertraglichkeit und ebenfalls Verletzung der Meldeobliegenheit ab ...“*

Zu der in der Besonderen Bedingung RS 879-2 enthaltenen Meldepflicht (Punkt 01, letzter Satz) vertritt die Antragstellerin folgende Ansicht:

*„Diese besondere Meldepflicht stellt eine grobe Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar, weil eine unverzügliche Meldepflicht an den Vor- und Versicherer des aufrechten Vertrags den Anwendungsraum der Klausel (Punkt 01.) marginalisiert und somit den Zweck der Klausel, einen möglichst lückenlosen Deckungszugang zu gewähren, verunmöglicht. Wir sehen daher diese besondere Verpflichtung als wichtig! Maßstab für die rechtzeitige Meldung kann daher nur § 33*

*Abs 1 VersVG iVm Art 8.1.1 sein. Diese Bestimmungen normieren nach einschlägiger Judikatur, dass eine Schadensmeldepflicht erst dann gegeben ist, wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen. Diese Pflicht wurde mit der Schadensmeldung vom 6.9.2019 erfüllt. ...“*

Aus den beiden Klagen, die das (*anonymisiert*) gegen die Antragstellerin erhoben hat, geht hervor:

Die beim Bezirksgericht (*anonymisiert*) eingebrachte Klage datiert vom 29.8.2019 und lautet auf Feststellung, dass die Antragstellerin (die dortige Beklagte) für die Abplatzungen des Bodenbelags Gewähr zu leisten und diese Mängel zu beheben habe.

Die beim Landesgericht (*anonymisiert*) eingebrachte Klage datiert vom 3.11.2020 und lautet auf Verbesserung des Bodenbelags, hilfsweise auf Feststellung der Haftung der Antragstellerin für künftige Schäden und hilfsweise auf Rückzahlung des bereits bezahlten Werkslohns von 64.605,38 EUR.

Aus den Klagen, insbesondere aus der beim Landesgericht (*anonymisiert*) erhobenen Klage, ergeben sich folgende Behauptungen des dortigen Klägers (*anonymisiert*):

Nach der 2016 erfolgten Komplettsanierung des von der Antragstellerin 2015 aufgebrauchten Garagenbodens traten Ende 2018/Anfang 2019 wiederum Mängel in Form von teilweisen Abplatzungen des Bodenbelags auf. Das schließlich vom (*anonymisiert*) eingeholte Gutachten vom 16.5.2019 des Sachverständigen (*anonymisiert*) ergab, dass die von der Antragstellerin aufgetragene Schichtstärke zu gering ist und weder der vorgeschriebenen Mindestschichtstärke noch der ausgeschriebenen und vereinbarten Schichtstärke entspricht. Nach Ansicht des Gutachters lag eindeutig ein Verarbeitungsfehler vor, da die von der Antragstellerin aufgetragene Schichtstärke für das Befahren mit Einsatzfahrzeugen nicht geeignet ist. Dieses Gutachten wurde der Antragstellerin zur Verfügung gestellt. Ab diesem Zeitpunkt war der Antragstellerin auch bekannt, dass wohl eine großflächige Sanierung notwendig sein wird. Ungeachtet dessen stritt die Antragstellerin auch danach eine solche Notwendigkeit ab. Im Jänner 2020 führte die Antragstellerin schließlich eine Sanierung der damals schadhafte Stellen durch und teilte mit, dass mit der punktuellen Sanierung die Sache erledigt sei. Im Verfahren vor dem Bezirksgericht (*anonymisiert*) wurde deshalb ewiges Ruhen vereinbart. Am 20.5.2020 wurden allerdings neuerlich Schäden festgestellt, und zwar in unmittelbarer Nähe der Stellen des Bodenbelags, die Anfang 2020 saniert worden waren. Der Baumeister regte eine großflächige Sanierung des Garagenbodens an, weil aufgrund der neuerlichen Schäden davon ausgegangen werden müsse, dass immer wieder weitere (punktueller) Schäden entstehen werden. Tatsächlich hat sich herausgestellt, dass die Abplatzungen immer großflächiger werden. Eine Sanierung ist trotz Zusage bis zur Klageeinbringung nicht erfolgt.

Wie sich aus dem Schlichtungsantrag ergibt, wurde schließlich im Sommer 2022 die Sanierung vorgenommen, weshalb das Verfahren vor dem Landesgericht (*anonymisiert*) auf Kosten eingeschränkt wurde.

In der dem Schlichtungsantrag vorangehenden Korrespondenz lehnte die Antragsgegnerin die Deckung wie folgt ab (Schreiben vom 31.10.2021):

*„Aus den uns vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass der gegenständliche Versicherungsfall in die Laufzeit der D(anonymisiert) fällt. Sollte im Rechtsstreit gegen D(anonymisiert) (dessen Kostenrisiko wir tragen) unser Versicherungsnehmer unterliegen, dann nur, weil unser Versicherungsnehmer seiner Pflicht zur unverzüglichen Schadenmeldung nicht nachgekommen ist.*

*Demnach ergibt sich: für den Fall, dass die (anonymisiert) den Deckungsstreit gegen D(anonymisiert) gewinnt, ist das gegenständliche Problem gelöst.*

*Sofern unser Versicherungsnehmer dort aber unterliegt, würde dies bedeuten, dass auch die von Ihnen ins Treffen geführte Umdeckung nicht greifen würde, zumal deren Wirksamkeit ja ebenfalls an die unverzügliche Schadenmeldung gebunden ist.*

*Daher werden wir für den Fall (anonymisiert) keine Rechtsschutzdeckung zusagen, ich ersuche hierfür um Verständnis.*

*Sinnvoll wird es sein, nun den Ausgang des Deckungsstreites gegen die D(anonymisiert) abzuwarten.“*

Mit Schreiben vom 27.9.2022 ersuchte der Vertreter der Antragstellerin erneut um Deckung. Darin heißt es auszugsweise:

*„Nach einer Komplettanierung 2016, einer Feststellungsklage vor dem BG (anonymisiert), landete, nach nochmaliger Teilsanierung Anfang 2020 und erneuter Mängelrüge im Sommer 2020, der Fall schließlich im Herbst 2020 beim LG (anonymisiert) mit einem Streitwert von 64.605 €. Nachdem sich mit gerichtlichem Gutachten vom 21.12.2021 der Gewährleistungsanspruch objektiviert und der VN nochmals im Sommer 2022 eine Sanierung vornahm, einigte man sich auf Einschränkung des Verfahrens auf Kosten von 16.733 € für den geg. RA. Die Kosten des VN Anwaltes belaufen sich auf 21.342 €. Somit gesamt 38.075 €*

*Der Anwalt des VN ersuchte sowohl beim Vorversicherer D(anonymisiert) als auch in Ihrem Haus um Deckungszusage. Die D(anonymisiert) lehnte wegen Nachvertraglichkeit und Verletzung der Meldeobliegenheit ab und die Anfrage zu o.a. (anonymisiert) Vertrag wurde mit dem Einwand der Vorvertraglichkeit zurückgewiesen. Gegen die D(anonymisiert) Ablehnung wurde eine Deckungsklage eingereicht.*

*Dazu beiliegend die Klage, Replik und Beschluss über die Verfahrensunterbrechung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens vor dem LG (anonymisiert).*

*In der Polizza wurde die BB RS879-2 aufgenommen ...*

*Aufgrund dargestellter und im Anhang detailliert angeführter Chronologie und weiteren beiliegenden Unterlagen komme ich zu dem Schluss, dass sich der Fall unter die zitierte BB subsumieren lässt, und daher zumindest subsidiär, soweit die Deckungsklage gegen die D(anonymisiert) abgewiesen wird, Deckung aus der o.a. (anonymisiert) Polizza zu gewähren sei.“*

Die Antragsgegnerin nahm trotz Urgenz am Schlichtungsverfahren nicht teil. Daher ist gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

## Rechtlich folgt:

Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt lehnte der Vorversicherer D(*anonymisiert*) die Deckung zunächst wegen Nachvertraglichkeit ab. Ungeachtet dessen ist jedoch davon auszugehen, dass nach der mit der D(*anonymisiert*) Versicherung seinerzeit vereinbarten Bedingungs- als Versicherungsfall der Verstoß des Versicherungsnehmers gilt. Diesfalls läge der Versicherungsfall jedenfalls vor dem Vertragsende, weil dieser mit der - sich letztlich wiederum als mangelhaft herausstellenden - Komplettanierung im Jahr 2016 gleichzusetzen ist.

Laut der von der Antragstellerin vorgelegten Klagebeantwortung im Deckungsprozess zwischen der Antragstellerin und der D(*anonymisiert*) vom 25.5.2021 beruft sich letztere dementsprechend nicht auf eine Nachvertraglichkeit des Versicherungsfalls, sondern auf eine nach Ablauf der 2jährigen Nachmeldefrist erfolgte Schadensmeldung, die verspätet iSd § 33 Abs 1 VersVG erfolgt sei. Überdies sei die Schadensmeldung unvollständig und unrichtig gewesen, es liege diesbezüglich *dolus coloratus* vor.

Die Frage, ob die Antragstellerin die Obliegenheit, die sie in der mit der Antragsgegnerin vereinbarten Umdeckklausel, „alle Schäden unverzüglich bei Bekanntwerden“ sowohl der D(*anonymisiert*) Versicherung als auch der Antragsgegnerin zu melden, eingehalten hat, bzw. ob bezüglich der Schadenmeldung *dolus coloratus* vorlag, kann jedoch nicht beurteilt werden.

In den üblichen ARB ist die Meldeobligiertheit wie folgt geregelt:

*„Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet, den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären“* (Art. 8.1.1 ARB).

Zur Frage, wie diese Klausel auszulegen ist, differenziert die Rechtsprechung des OGH, ob der durch den (innerhalb der Vertragslaufzeit liegenden) Verstoß eingetretene Schaden dem Versicherungsnehmer innerhalb der Vertragslaufzeit oder innerhalb der allfälligen Nachdeckungsfrist bekannt wurde oder ob dies erst nach Ablauf der Nachdeckungsfrist der Fall war.

Im letzteren Fall bestünde trotz Ablaufs der Nachdeckungsfrist Versicherungsschutz, weil der OGH im Verbandsprozess eine Klausel in ARB, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB beurteilt (7 Ob 201/12b). Daher ist die Frage der rechtzeitigen Erfüllung der Meldeobligiertheit jedenfalls für einen Verbraucher auch dann von Relevanz, wenn die vereinbarte Nachdeckungsfrist bereits beendet ist, weil die betreffende Nachdeckungsklausel nichtig ist.

§ 864a ABGB lautet:

*„Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht*

*Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.“*

Da § 864a ABGB zwar nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, aber insoweit generell und nicht bloß im Verhältnis Unternehmer - Verbraucher gilt, ist eine entsprechende Ausschlussfrist in einer Nachdeckungsklausel in dieser Form auch gegenüber einem Unternehmer unanwendbar (vgl. 7 Ob 213/20d).

Nach der Rechtsprechung des OGH ist die Obliegenheit zur unverzüglichen Schadensmeldung (üblicherweise in Art. 8.1.1 geregelt) wie folgt auszulegen:

Auszug aus (zuletzt) 7 Ob 95/21b:

*„Die in § 33 Abs 1 VersVG normierte, mit Art 8.1.1 (iVm Art 8.2) ARB auch vertraglich umgesetzte Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige eines Versicherungsfalls gilt für die Rechtsschutzversicherung jedenfalls während aufrechten Versicherungsvertrags nur eingeschränkt, weil der Versicherungsnehmer den Versicherer nicht nach jedem Versicherungsfall, sondern nur dann zu unterrichten hat, wenn er aufgrund eines Versicherungsfalls Versicherungsschutz „begehrt“. Dies beruht auf der Überlegung, dass der Versicherer kein Interesse daran haben kann, von jedem möglichen Schadenereignis oder Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Rechtspflichten zu erfahren, ohne dass feststeht, dass dies zu einer kostenauslösenden Reaktion führen kann. Erst wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen, das heißt, wenn sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der Versicherungsnehmer mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen muss und deshalb seinen Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will, entsteht für ihn die Obliegenheit, den Versicherer unverzüglich zu informieren und kostenauslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen. Dessen Unterrichtung hat spätestens in einem Stadium zu erfolgen, das dem Versicherer noch die Prüfung seiner Eintrittspflicht und die Abstimmung von Maßnahmen erlaubt. Insbesondere ist der Versicherer - abgesehen von eiligen Fällen - so zeitig zu unterrichten, dass er noch ausreichend Zeit hat, die Erfolgsaussichten der Prozessführung abzuklären (vgl 7 Ob 140/16p mwN).*

*Wenn der Vertrag bereits seit Jahren abgelaufen ist, ist dies aber anders zu beurteilen. Der Versicherer hat den Vertrag bereits mit Ablauf der zwar dem Versicherungsnehmer gegenüber nichtigen, aber im Vertrag vorgesehenen Ausschlussfrist abgerechnet. Der Anfall weiterer Versicherungsfälle ist die Ausnahme. Auch dem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer ist einsichtig, dass der Versicherer in diesem Fall ein erhöhtes (uneingeschränktes) Interesse an einer iSd § 33 VersVG iVm Art 8.1.1 ARB unverzüglichen Anzeige aller Versicherungsfälle hat, muss der Versicherer doch trotz Beendigung des Vertrags sein zu übernehmendes Risiko umgehend beurteilen und einschätzen können und für die Deckung (gesondert) vorsorgen. Der Versicherungsnehmer ist daher in diesem Fall gehalten, alle Versicherungsfälle dem Versicherer unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und nicht mit der Anspruchsverfolgung zu zögern oder zuzuwarten, bis sich je nach seinem*

*Engagement in der Rechtsverfolgung konkret kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen. Es steht nicht im Belieben des Versicherungsnehmers, durch die Inanspruchnahme der Rechtsschutzversicherung die Informationsobliegenheit zeitlich hinauszuschieben und sie dadurch zeitlich außer Kraft zu setzen (7 Ob 206/19y mwN). Erfährt der Versicherungsnehmer daher unverschuldet erst nach Ablauf des Vertrags und darüber hinaus nach Ablauf einer allfälligen im Vertrag vorgesehenen Ausschlussfrist von einem Versicherungsfall, gilt die Anzeigepflicht nach § 33 Abs 1 VersVG iVm Art 8.1.1 ARB uneingeschränkt. Der Versicherungsnehmer hat dann alle Versicherungsfälle, von denen er erfährt, dem Versicherer unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und nicht mit der Anspruchsverfolgung zu zögern oder zuzuwarten, bis sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen (vgl 7 Ob 206/19y, 7 Ob 31/20i, 7 Ob 213/20d).“*

Die im Schlichtungsantrag deponierte Rechtsansicht der Vertreterin der Antragstellerin, dass eine Schadensmeldepflicht auch dann, wenn die mit dem Vorversicherer vereinbarte Nachdeckungsfrist bereits abgelaufen ist (dieser Ablauf ist ja Voraussetzung, dass der neue Versicherer überhaupt zu decken hat), erst gegeben ist, wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen, entspricht daher nicht der Rechtsprechung des OGH, nach der nach Ablauf der Nachdeckungsfrist eine unverzügliche Meldung des Schadensfalls erforderlich ist. Die in Punkt 01 der Umdeckklausel enthaltene Obliegenheit („Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, alle Schäden unverzüglich bei Bekanntwerden sowohl dem Vorversicherer als auch der (*anonymisiert*) Versicherung zu melden“) steht vielmehr mit der zitierten Rechtsprechung in Einklang.

Ausgehend von den Behauptungen des (*anonymisiert*) in den beiden Klagen wegen mangelhafter Erfüllung des Werkvertrags hatte die Antragstellerin bereits nach Übermittlung des Sachverständigengutachtens, das im Auftrag des (*anonymisiert*) erstellt worden war, Kenntnis davon, dass ein Rechtsstreit im Raum steht, war sie doch - zumindest vor Prozessbeginn - nicht bereit, das Gutachten zu akzeptieren und die daraus abzuleitenden Gewährleistungspflichten zu erfüllen. Das Gutachten datiert nach den Klagsbehauptungen vom 16.5.2019. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin erfolgte die Schadensmeldung an beide Versicherer am 6.9.2019. Auch wenn die mit der D(*anonymisiert*) Versicherung vereinbarte Nachdeckungsfrist am 6.9.2019 noch offen gewesen sein sollte, wäre diese Schadensmeldung wohl verspätet, weil sie erst mehr als drei Monate nach dem Abzeichnen eines Rechtsstreits (16.5.2019) erfolgt wäre. Der Vorversicherer hätte daher wegen Verletzung der Meldepflicht keine Deckungspflicht, weshalb auch die Antragsgegnerin - folgend dem Text der Umdeckklausel, dass der Vorversicherer grundsätzlich eine Deckungspflicht gehabt haben muss - keine Deckungspflicht hätte. Die Antragsgegnerin hätte aber auch dann keine Deckungspflicht, wenn die Nachdeckungsfrist zwar am 16.5.2019 noch offen, aber danach bereits abgelaufen gewesen wäre, weil wegen der Schadensmeldung erst am 6.9.2019, die also keineswegs „unverzüglich“ im wörtlichen Sinn erfolgte, keine Deckungspflicht der D(*anonymisiert*) Versicherung bestanden hätte.

Dies gilt zumindest für die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht (*anonymisiert*).

Nach der Teilsanierung des Bodenbelags Anfang 2020 gingen offenbar beide Streitparteien in diesem Verfahren davon aus, dass die Gewährleistungsansprüche gegen die Antragstellerin erfüllt und damit erledigt worden seien, wurde doch „ewiges Ruhen“ des Verfahrens vereinbart.

Wann die Antragstellerin von den neuerlich auftretenden Schäden am Bodenbelag und den Forderungen des (*anonymisiert*) auf weitere Sanierungsmaßnahmen erfuhr und insbesondere, wann die Antragstellerin die D(*anonymisiert*) Versicherung und die Antragsgegnerin davon informierte, ist nicht bekannt. Daher kann auch nicht beurteilt werden, ob eine (neuerliche) Schadensmeldung „unverzüglich“ im Sinn der aufgezeigten Rechtslage erfolgte, ob demnach Deckung bei der Antragsgegnerin für das Verfahren vor dem Landesgericht (*anonymisiert*) aufgrund der Klage vom 3.11.2020 besteht.

Zu diesen Erwägungen kommt, dass die Obliegenheit der Schadensmeldepflicht eine solche im Sinn des § 6 Abs 3 VersVG ist.

Zu § 6 Abs 3 VersVG judiziert der OGH:

Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (RS0116978). Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung. Im Fall eines solchen Nachweises ist es dann Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat (RS0081313). Eine leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion (RS0043728 [insb T4], RS0081313 [T21]). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so steht ihm nach § 6 Abs 3 VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung der Kausalitätsgegenbeweis offen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (vgl RS0116979), was der Versicherungsnehmer zu behaupten und strikt zu beweisen hat (RS0081313, RS0043728, RS0079993). Nur der Versicherungsnehmer, der eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sogenannter „dolus coloratus“), verwirkt den Anspruch, und es ist der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen (RS0081253, RS0109766).

Auch wenn von einer verspäteten Schadensmeldung auszugehen wäre, könnte nicht mit Sicherheit vom Entfall der Deckungspflicht ausgegangen werden, weil zur Frage des allfälligen Verschuldens an der Obliegenheitsverletzung und deren Kausalität für die Möglichkeit der Beurteilung der Leistungspflicht weder Behauptungen vorliegen noch die vorgelegten Unterlagen Auskunft geben.

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. Dies ist hier der Fall. Auch wenn mangels Beteiligung der Antragsgegnerin am Schlichtungsverfahren vom Vorbringen der Antragstellerin auszugehen ist, sind hier diverse Fragen offen, die einer Klärung unter anderem auch durch die Einvernahme von beteiligten Personen und einer entsprechenden Beweiswürdigung bedürfen.

Es ist daher vom Ausspruch einer Empfehlung abzusehen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 2. Mai 2023**