



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes  
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien  
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0016-14-13

= RSS-E 21/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Dr. Elisabeth Schörg, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal und Dr. Thomas Hartmann unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 28. August 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], gegen [REDACTED], beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, dem Antragsteller Deckung für den Rechtsschutzfall [REDACTED] zu gewähren.

**Begründung:**

Die Antragstellerin ist bei der antragsgegnerischen Versicherung zur Polizzennr. [REDACTED] rechtsschutzversichert. Diese Rechtsschutzversicherung beinhaltet u.a. den Baustein „Allgemeiner Vertragsrechtsschutz“.

Der Rechtsfreund der Antragstellerin, [REDACTED], ersuchte mit Schreiben vom 14.4.2014 um Rechtsschutzdeckung für folgenden Rechtsschutzfall:

Die Antragstellerin hat bei der [REDACTED] zur Polizzennr. [REDACTED] eine

Krankenversicherung abgeschlossen. Die Antragstellervertreterin sandte zu diesem Vertrag am 21.11.2013 ein Kündigungsschreiben per 28.2.2014 an die [REDACTED], wobei in der Überschrift „Kündigung“ handschriftlich „unter Vorbehalt“ angefügt wurde.

Die [REDACTED] nahm diese Kündigung am 2.12.2013 ohne zwischenzeitliche Nachfrage bei der Antragstellerin oder deren Vertreterin an.

Am 18.2.2014 ersuchte die Antragstellervertreterin um Stornierung der Kündigung und erklärte weiters, dass die mitversicherte Person (die volljährige Tochter [REDACTED], Anm.) jedenfalls ihr Recht auf Fortführung des Vertrages gemäß § 178j in Anspruch nehme.

Da die [REDACTED] eine Fortführung des Vertrages über den 28.2.2014 hinaus ablehnt, möchte die Antragstellerin eine Feststellungsklage gegen den Krankenversicherer erheben.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben an den Rechtsfreund der Antragstellerin vom 17.4.2014, die Deckung wie folgt ab:

***„(...)Bei Beurteilung der Gesamtumstände der vom Makler unserer VN erklärten Kündigung gelangen wir zum Ergebnis, dass einer klagsweisen Durchsetzung des Rechtsstandpunktes unserer VN die bedingungsgemäß erforderlichen Erfolgsaussichten mangeln.***

***Eine Kündigungserklärung ist eine eindeutige Willenserklärung - im Anlassfall gerichtet auf Beendigung des Versicherungsvertrages zu einem bestimmten Termin.***

***Deren eindeutiger Erklärungsinhalt ist auch nicht durch einen allgemeinen Zusatz „unter Vorbehalt“ zu relativieren:***

***Kündigungen von Dauerschuldverhältnissen unterliegen bekanntlich strengen rechtlichen Voraussetzungen, zu denen im***

Besonderen die Einhaltung von Kündigungsfristen zählen. Beabsichtigt man nun, sich beim Umstieg auf einen vermeintlich günstigeren Versicherer alle Optionen offen zu halten (also sicher zu stellen, dass eine Beendigung des „alten“ Versicherungsvertrages auch termingerecht möglich ist, obwohl man zum Zeitpunkt der notwendigen Kündigungserklärung noch nicht sicher weiß, ob die gewünschten besseren Konditionen des neuen Versicherers tatsächlich bestehen), so ist dieses Dilemma nicht zu Lasten des alten Versicherers dadurch lösbar, dass man zwar rechtzeitig eine Kündigungserklärung abgibt, den dadurch zum Ausdruck gebrachten Erklärungsinhalt aber nur unter Voraussetzungen gelten lassen will, die man dem Erklärungsadressaten gegenüber nicht offen legt („unter Vorbehalt“). Jedes andere Ergebnis liefe auf eine Umgehung der zwingenden Kündigungsfristen hinaus.

Die gewählte Vorgangsweise ist daher zur Herstellung des beabsichtigten rechtlichen Erfolgs ungeeignet, da die gewünschte Rechtsposition „Kündigung in Schweben“ darauf nicht zu stützen ist. Anders wäre die Rechtslage nur zu beurteilen, wenn die Vorbehaltsgründe dem Versicherer gegenüber offen gelegt wurden und dieser darauf nicht reagiert hätte. Sollten Ihnen diesbezügliche Informationen vorliegen, erwarten wir gerne Ihre Ausführungen dazu, widrigenfalls aufgrund der dargestellten Situation eine Kostendeckung für die beabsichtigte Klagsführung nicht möglich ist.“

Gegen diese Ansicht richtete sich der Schlichtungsantrag vom 13.5.2014. Aus Sicht der Antragstellerin sei ein Wechsel des Krankenversicherers nicht anders möglich, als eine Kündigung mit Vorbehalt auszusprechen, da der Versicherungsnehmer verpflichtet sei, vor Versicherungsbeginn einer neu abgeschlossenen Krankenversicherung neu aufgetretene Erkrankungen anzuzeigen, was in der Folge zu einem Rücktritt vom bereits abgeschlossenen Vertrag durch den Neuversicherer führen könnte.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 4.6.2014 auf die Vorkorrespondenz.

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Eine Kündigung einer Krankenversicherung durch den Versicherer ist gemäß § 178i Abs 2 nur bei Gruppenversicherungen und Krankengeldversicherungsverträgen zulässig.

Eine Kündigung durch den Versicherungsnehmer ist nach den Musterbedingungen (die im konkreten Fall vereinbarten Bedingungen stehen der Schlichtungskommission nicht zur Verfügung) zum Ende des Versicherungsjahres mit einer Frist von drei Monaten (§ 13 Abs 1 VVO-Krankheitskosten und Krankenhaus-Tagegeldversicherung 2013).

Auch für die Kündigung von Versicherungsverträgen gilt die Rechtsprechung, dass Kündigungen grundsätzlich bedingungsfeindlich sind. Eine Kündigung „unter Vorbehalt“ ist somit unzulässig, wenn der Erklärende keine näheren Umstände anführt, unter denen die Kündigung wirksam sein soll (vgl RS0028418).

Diesbezüglich ist der Antragsgegnerin grundsätzlich beizupflichten. Der Argumentation der Antragsgegnerin ist jedoch Folgendes entgegenzuhalten:

Nach der Rechtsprechung hat sich die vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren (vgl RS0082253; vgl auch RSS-0027-13= RSS-E 2/14).

Wendet man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden, im Schlichtungsverfahren unbestrittenen Sachverhalt an, dann hängt die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Klagsführung gegen den Krankenversicherer davon ab, ob dieser verpflichtet gewesen wäre, die bedingte Kündigung zurückzuweisen und ob dieser überhaupt berechtigt gewesen wäre, die unzulässige Kündigung anzunehmen, ohne mit dem Versicherungsnehmer oder dessen Vertreter Rücksprache zu halten.

Hinzuweisen ist darauf, dass bei Versicherungsverträgen wie bei allen schuldrechtlichen Verträgen grundsätzlich Vertragsfreiheit herrscht. Darunter fällt u.a. Abschluss- oder Eingehungsfreiheit, dh. dass es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36 (2003), § 859 E 1, 1a und die dort zit. Rspr.).

Es muss daher auch den Parteien des Versicherungsvertrages grundsätzlich freistehen, eine Vereinbarung darüber zu treffen, trotz einer unzulässigen Kündigung frei zu vereinbaren, dass eine ursprünglich unzulässige Kündigung doch als zulässig zur Kenntnis genommen wird.

Nach § 863 ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keine vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Ob der Krankenversicherer das zweimonatige Schweigen des Versicherungsnehmers auf die Annahme der unzulässigen Kündigung als Einverständnis mit der Kündigung deuten durfte, muss dem streitigen Verfahren zwischen diesem und der Versicherungsnehmerin vorbehalten bleiben.

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist aber von einer offenbaren Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung durch die Antragstellerin nicht auszugehen.

Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Frage des Rechtsschutzes der volljährigen Tochter hinsichtlich der Frage, ob diese rechtswirksam die Fortführung des Versicherungsvertrages gemäß § 178j VersVG erklärt hat, nicht Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist, da es sich um Ansprüche einer anderen Person aus einem anderen Rechtstitel handelt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 28. August 2014