



**RSS**



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

RSS-0045-17-10

= RSS-E 48/17

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. Matthias Lang, KR Dr. Elisabeth Schörg und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 14. September 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED], gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, der Antragstellerin volle Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der Haftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] zu gewähren.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung u.a. für ihre betriebliche Tätigkeit als Internet-Dienstleister und Service-Provider eine Haftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen.

Vereinbart sind die ÖHIT 2012, die auszugsweise lauten:

**„Artikel 1**

**Was gilt als Versicherungsfall und was ist versichert? Wer ist versichert? (...)**

## 2. Versicherungsschutz

2.1 Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer nach Maßgabe der in diesem Bedingungswerk enthaltenen Bestimmungen und etwaiger vereinbarter zusätzlicher Bedingungen (...)

2.1.1 die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwachsen und zwar wegen (...)

- eines reinen Vermögensschadens (Pkt.2.4). (...)

2.4 Reine Vermögensschäden sind solche Vermögensschäden, die weder auf einen Personen- noch Sachschaden zurückzuführen sind."

## Artikel 6

Was ist für Betriebe der Informations- und Telekommunikationstechnologie versichert? (Versichertes Risiko)

1. Versicherungsschutz besteht für sämtliche Tätigkeiten und Leistungen, zu denen der Versicherungsnehmer aufgrund einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“ gem. § 153 GewO und/oder des von der Wirtschaftskammer Österreich, Fachgruppe Unternehmensberatung und Informationstechnologie herausgegebenen Berufsbildes für „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnologie“ in der jeweils geltenden Fassung berechtigt ist, insbesondere

1.1 Softwareentwicklung, -herstellung, -handel, -installation, -implementierung, -reparatur, -wartung, -modifizierung und -pflege;

1.2 Hardwareentwicklung, -herstellung, -handel, -installation, -implementierung, -reparatur, -wartung, -modifizierung und -pflege;

- 1.3 Netzwerkplanung, -entwicklung, -einrichtung, -installation, -implementierung, -integration, -reparatur, -wartung, -modifizierung, -pflege und -organisation;
- 1.4 Analyse, Beratung, Einweisung und Schulung;
- 1.5 Internet-Provider-Leistungen;
- 1.6 Webdesign und -pflege;
- 1.7 Betrieb von Rechenzentren;
- 1.8 Datenerfassung, -bearbeitung, -verwahrung, -sicherung und -verwaltung;
- 1.9 Informationsdienstleistungen;
- 1.10 Telekommunikationsdienstleistungen;

9.1 Reine Vermögensschäden sind mitversichert (Art.1, Pkt.2.4); einzelne Ausnahmen finden sich bei der Regelung einzelner versicherter Risiken.

9.8 Ausgeschlossen sind Schadenersatzverpflichtungen aus 9.8.5 der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten, Patent-, Namens-, Marken- und Urheberrechten sowie aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und aus der Vergabe von Lizenzen, (...) "

Die Antragstellerin betreut im Rahmen ihrer betrieblichen Tätigkeit u.a. die Homepage der Fa. [REDACTED], eines Parfümerievertriebs. Dieses Unternehmen wurde im Jahr 2015 von der Fa. [REDACTED] aufgefordert, diverse Produkte nicht weiter als Nachahmungen von Markenprodukten der [REDACTED] zu bewerben. Die [REDACTED] gab in weiterer Folge eine Unterlassungserklärung diesbezüglich ab. Sie ersuchte die Antragstellerin um diverse Änderungen auf der Homepage. Die Antragstellerin führte diesen Auftrag aus einem Versehen jedoch nicht durch. Die [REDACTED] wurde daraufhin von der [REDACTED] zur Zahlung einer Vertragsstrafe und zum Ersatz der Anwaltskosten aufgefordert (insgesamt rund € 28.000). Die [REDACTED] fordert nun von der Antragstellerin (offenbar unter Berücksichtigung eines

Mitverschuldensanteils) aus dem Titel des Schadenersatzes € 10.243,45 von der Antragstellerin.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung u.a. mit Email vom 2.5.2017 mit folgender Begründung ab:

**„Hinsichtlich allfälliger Schadenersatzforderungen von [REDACTED] [REDACTED] kommt der bereits von uns zitierte Ablehnungstatbestand zum Tragen. Darüber hinaus ist es aber auch noch relevant, dass hier gar keine Schadenersatzforderung sondern eine Vertragsstrafe geltend gemacht wird. Das bedeutet, dass aus Deckungssicht die Grundvoraussetzung (gesetzliche Schadenersatzpflicht gemäß Art. 1 Pkt. 2.1.1 ÖHIT 2012) nicht erfüllt ist.**

**Wenn wiederum die Firma [REDACTED] durch die Markenrechtsverletzung der VN einen Schaden erleidet, indem sie eine Vertragsstrafe an [REDACTED] zu zahlen hätte, hat [REDACTED] einen Reinen Vermögensschaden erlitten, der gemäß Art. 6 Pkt. 9.8.5 nicht versichert ist (Reine Vermögensschäden aus der Verletzung von Markenrechtsverletzungen). Es kommt alleine auf das objektive Kriterium der eingetretenen Markenrechtsverletzung an sich an, unabhängig davon, was nun die VN konkret dahingehend gemacht oder unterlassen hat.“**

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 13.6.2017. Es handle sich um einen reinen Vermögensschaden. Der Deckungsausschluss des Art 6 Pkt. 9.8.5. greife nicht, weil die Antragstellerin selbst keine Markenrechtsverletzung begangen habe, sondern die [REDACTED] die Deckung von Kosten aus deren eigener Markenrechtsverletzung als Vermögensschaden von der Antragstellerin einfordere.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 1.8.2017 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

Daher war gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

In rechtlicher Hinsicht 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).

Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart sind (vgl RS0117649, RSS-E 1/13 ua.). Diese sind im gegenständlichen Schlichtungsfall nach dem der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt die ÖHIT 2012.

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im 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). Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Der OGH hat weiters 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).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, so ist der Antragsgegnerin Folgendes zu entgegen:

Schon aus dem Wortlaut „Ausgeschlossen sind Schadenersatzverpflichtungen aus (Hervorhebung durch die RSS, Anm.) der Verletzung von (...) Markenrechten(...)“ geht klar hervor, dass sich dieser Ausschluss nur auf diejenigen Fälle bezieht, in denen der Versicherungsnehmer selbst einen Verstoß gegen Markenrechte begeht und damit einen immateriellen Schaden verursacht. Der Ausschluss dient dabei u.a. dem Zweck, Schäden aus der Deckung zu nehmen, deren konkrete Höhe nur schwer zu erfassen ist. Im konkreten Fall ist ein solcher immaterieller Schaden bei [REDACTED] entstanden, die dessen Ersatz bei der Kundin der Antragstellerin geltend macht. Bei dieser liegt nun ein reiner Vermögensschaden vor, der auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten der Antragstellerin zurückzuführen ist, den sie aus dem Titel des Schadenersatzes geltend macht. Die Bemessung dieses Schadens stellt jedoch in dieser Konstellation keine Probleme dar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. September 2017