



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-0131-20-16
= RSS-E 17/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 23.4.2021

Vorsitzender	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Helmut Bauer Johann Mitmasser Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
	(anonymisiert)	Rechtsanwalt
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 1.9.2008 eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2003, welche auszugsweise lauten:

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Artikel 17.2.1.1., Artikel 18.2.1., Artikel 21.2.1. und Artikel 25.2.3. gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis.

Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

(...)

3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten,

in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. Im Führerschein-Rechtsschutz (Artikel 17.2.3., 18.2.3.) ist bei mehreren Verstößen derjenige maßgeblich, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

Artikel 6

Welche Leistungen erbringt der Versicherer?

7.5. (...) Bei einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gegners vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Titels übernimmt der Versicherer neben den Kosten der Anmeldung der Forderung ausschließlich die Kosten des durch eine Bestreitung notwendigen Zivilverfahrens.“

Der Antragsteller begehrt Versicherungsdeckung für folgenden Streitfall (Nr. (anonymisiert)):

Er hat am 31.10.2003 die S (anonymisiert) GmbH beauftragt, eine Kommanditeinlage an der S (anonymisiert) GmbH & Co KEG iHv € 14.000,- (zuzügl. 5% Agio) zu vermitteln. Diese Kommanditeinlage sollte treuhändig von der S (anonymisiert) GmbH verwaltet werden. Die Beratung zu diesem Produkt erfolgte durch einen Mitarbeiter der S W (anonymisiert) GmbH.

Sowohl über das Vermögen der S (anonymisiert) GmbH als auch der S W (anonymisiert) GmbH wurde im März 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet. Durch die Insolvenz ist ein Vermögensschaden des Antragstellers zu erwarten.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung, u.a. mit Schreiben vom 9.10.2020 mit folgender Begründung ab:

„(...)Der Versicherungsfall ist definiert als der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen (Art. 2.3. ARB 2003).

Für das betroffene Risiko „Privatbereich: Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ besteht seit dem 1.9.2008 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag.

Da der Versicherungsfall bereits im Jahr 2003 und damit vor Wirksamwerden des Versicherungsschutzes eingetreten ist, können wir für diesen Schadenfall keine Kostenhaftung übernehmen.(...)“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 7.12.2020. Der Antragsteller habe seit der Zeichnung der Veranlagung Informationen erhalten, die das Investment an sich bestätigen. Zu keinem Zeitpunkt sei ihm eine Schieflage des Unternehmens zur Kenntnis gebracht worden. Der Schaden sei daher erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sichtbar geworden und der Versicherungsfall damit eingetreten.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 17.12.2020 wie folgt Stellung:

„(...)Der Ihnen vorliegende Antrag bezieht sich auf einen Veranlagungsschaden mit einer Vielzahl von Geschädigten, zu denen auch unser VN zählt und der durch die S (anonymisiert) Gruppe verantwortet wird. Der VN hat im Zeitraum 2003 - 2017 mehrere Veranlagungen gezeichnet, ist seit 2008 versichert und hat daher von uns eine Ablehnung wegen Vorvertraglichkeit erhalten.

Auch dieser Veranlagungsschaden zeichnet sich durch eine Mehrzahl von möglichen Haftungsadressaten aus, wobei je nach Rechtsgrundlage des jeweils zu beurteilenden Anspruchs (Vertrag oder deliktischer Schadenersatz) beiden in der RS-Versicherung geregelten Definitionen zum Versicherungsfall (Verstoß- und Folgeereignistheorie) Relevanz zukommt.

Das zeitliche Ergebnis beider Anwendungen ist jedoch in Fällen wie dem vorliegenden ident: Veranlagungsmodelle, bei denen ihrer Struktur gemäß die jeweils veranlagten Gelder ab Einzahlung als frustriert betrachtet werden müssen, ergeben nach der Verstoßtheorie den Zeitpunkt der Erstveranlagung als Versicherungsfall, wobei Folgeveranlagungen nach dem gleichen Modell nach den von der Judikatur dazu entwickelten Grundsätzen den Erstverstoß zum Dauerverstoß mutieren. In Fällen der Folgeereignistheorie sieht die ständige Judikatur den Schaden bei einer ungewünschten Veranlagung bereits mit deren Erwerb als eingetreten an.

Zusammengefasst erfolgte daher die Klassifikation dieses Schadenfalles als vorvertraglich vertragskonform. (...)“

Der Rechtsfreund des Antragstellers, (anonymisiert), gab dazu folgende Gegenäußerung ab (auszugsweise):

1. Unterschiedliche Ansprüche des Antragstellers

Gegenständlich begehrt wird vom Antragsteller die Deckung für die Geltendmachung und Verfolgung folgender unterschiedlicher und voneinander auch differenziert zu beurteilender Ansprüche:

1. Im Insolvenzverfahren der S (anonymisiert) GmbH

1.1 auf (erst nunmehr überhaupt mögliche) Aussonderung der wirtschaftlich ihm zuzurechnenden, lediglich treuhändisch durch die S (anonymisiert) GmbH, nunmehr vertreten durch den bestellten Insolvenzverwalter, gehaltenen Beteiligungen;

1.2 Geltendmachung der Forderung aus dem Titel des Schadenersatzes wegen Treuhänderhaftung;

2. die Geltendmachung von deliktischen Schadenersatzansprüchen gegen (anonymisiert) durch Privatbeteiligtenanschluss in den anhängigen Strafverfahren;

3. Im Insolvenzverfahren der S W (anonymisiert) GmbH Anmeldung von (Schadenersatz-) Forderungen, wobei der Antragsteller diesbezüglich - freilich unpräjudiziell - auf einen Deckungsanspruch verzichten würde. (...)“

Gegenständlich war es dem Antragsteller zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags freilich noch nicht bewusst, dass er die oben skizzierten Ansprüche geltend machen muss. Auch waren diese noch keinesfalls vorprogrammiert,

zumal die Insolvenzverfahren erst seit 2020 anhängig sind. Ebenso wenig konnte auch nur irgendjemand - weder der Antragsteller, noch eine objektive Maßfigur - zum Zeitpunkt der Zeichnung davon ausgehen, dass in weiterer Folge Gelder innerhalb der S(anonymisiert)-Gruppe (samt dem vom Antragsteller investierten Geld) veruntreut werden. Unter Anlegung des Zwecks der Bestimmung der ARB, kann sohin nicht, wie dies der Antragsgegner behauptet, davon ausgegangen werden, dass bereits zum Zeitpunkt der Zeichnung der Versicherungsfall eingetreten wäre bzw gegenständliche aufgrund von Vorvertraglichkeit keine Deckungspflicht bestünde.

Voraussetzung für die „Vorvertraglichkeit“ eines Verstoßes ist, dass der erste Verstoß für sich allein betrachtet nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen oder dass er zumindest noch erkennbar nachgewirkt und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mit ausgelöst hat. Ist dagegen kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar, dann handelt es sich bei den einzelnen schädigenden Verhaltensweisen jeweils um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß (OGH 28. 4. 1999, 7 Ob 202/98 a; VersE 1807). Gem Art 2.3 ist der Versicherungsschutz nur zu verneinen, wenn der erste Verstoß nach der Lebenserfahrung für sich allein geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mit auslöste (OGH 14. 1. 2000, 1 Ob 326/99 v). Genau ein solcher Rechtsverstoß, welcher noch dazu allein geeignet war, den nunmehrigen Rechtskonflikt (und siehe hierzu wiederum unter Punkt I. die unterschiedlich voneinander zu beurteilenden Ansprüche des Antragstellers) auszulösen, scheint zum Zeitpunkt der Zeichnung der Beteiligung (oder sogar davor) nicht ersichtlich.

Wann wer den ersten Verstoß gegen Rechtsvorschriften gesetzt hat, ist derzeit Gegenstand umfassender strafrechtlicher Ermittlungen. Jedenfalls erscheint aber auch die Ansicht des Antragsgegners verfehlt, dass gegenständlich die Judikatur, wonach als Schadenseintritt der Zeitpunkt des Erwerbs der jeweiligen Beteiligung zu werten ist, Anwendung finden würde. Denn die Judikatur zielt auf Beratungsfehler und -haftung ab. Gegenständlich geht es jedoch um ein ganz anderes Thema: Abseits der Geltendmachung deliktischer Schadenersatzansprüche im Strafverfahren werden Ansprüche im Insolvenzverfahren der S (anonymisiert) GmbH geltend gemacht, wobei es sich dabei a) um einen allgemeinen Aussonderungsanspruch und b) einen Schadenersatzanspruch, welcher sich auf die Treuhänderhaftung der S (anonymisiert) GmbH als Treuhänderin handelt. Der Aussonderungsanspruch wird erst jetzt erstmals geltend gemacht und besteht auch abseits eines möglichen rechtswidrigen Verhaltens des damaligen Geschäftsführers der S (anonymisiert) GmbH. Es geht gegenständlich nicht um - wie der Antragsgegner offenbar vermeint - um eine Beraterhaftung.

IV. in eventu: nach Versicherungsbeginn gezeichnete Beteiligungen

Doch sogar wenn man der Rechtsansicht des Antragsgegners folgen würde - was ausdrücklich bestritten wird -, wäre jedenfalls für jene Beteiligungen Deckung zu gewähren, welche erst nach Versicherungsbeginn gezeichnet wurden.

Denn jedenfalls per se unmöglich ist, dass ein Verstoß für die jeweils konkrete Beteiligung bereits vor Erwerb der Beteiligung stattgefunden hat. Für den Eintritt des

Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung bedarf es wie bereits festgehalten jedenfalls eines gesetz- oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, Ein solches für die jeweilige konkrete Beteiligung ist per se nicht vor der Zeichnung der konkreten Beteiligung möglich. Daher muss jedenfalls - und zwar sogar wenn man der Ansicht des Antragsgegners folgen würde - Rechtsschutzdeckung für jene Beteiligungen bestehen, welche erst nach Beginn der Versicherungsvertragslaufzeit gezeichnet worden sind, zumal die Beteiligungen allesamt unterschiedlich sind. Es ist nämlich schon per se unmöglich, dass für eine Beteiligung, welche noch gar nicht abgeschlossen wurde, der Handelnde ein vertrags- oder für den gegenständlichen Sachverhalt konkret rechtswidriges Verhalten gesetzt hat.“

Rechtlich folgt:

Voraussetzung für einen Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers aus der Rechtsschutzversicherung ist der Eintritt eines Versicherungsfalles innerhalb des vereinbarten zeitlichen und örtlichen Geltungsbereichs (vgl. Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung, 16).

Hierbei kommen zwei potentielle Versicherungsfall-Definitionen in Betracht, und zwar gemäß Art 2, Pkt. 1 ARB 2003 der Eintritt des Schadensereignisses bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen sowie gemäß Art 2, Pkt. 3 der behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, eines Gegners oder Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften.

Kein Verstoß und damit kein Versicherungsfall liegt vor, wenn jemand von einem gesetzlichen oder vertraglichen Recht Gebrauch macht, dessen Ausübung seinerseits weder einen Verstoß darstellt noch einen solchen voraussetzt (vgl. zu den diesbezüglich vergleichbaren ARB 2015 Ettlinger in Garo/Kath/Kronsteiner, ARB 2015, F2-013).

Der Antragsteller wäre diesbezüglich dafür behauptungs- und beweispflichtig, dass der Versicherungsfall innerhalb des versicherten Zeitraums liegt. In Hinblick auf die beiden Versicherungsfalldefinitionen ist daher zuerst der jeweilige Anspruchsgegner und der gegen ihn gerichtete Anspruch zu ermitteln, woraus sich eine Zuordnung zu einem der Bausteine der Rechtsschutzversicherung ergibt und die jeweils vereinbarte Versicherungsfalldefinition anzuwenden ist.

Soweit der Antragsteller daher Schadenersatzansprüche geltend machen will, die nicht als Ansprüche aus schuldrechtlichen Verträgen oder als Ansprüche wegen reiner Vermögensschäden über das Erfüllungsinteresse hinaus aus der Verletzung vertraglicher Pflichten oder als Schäden aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu beurteilen sind, ist gemäß Pkt. 2.1 der ARB 2003 die Schadenereignistheorie anzuwenden.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Judikatur des OGH hinzuweisen, dass in Fällen fehlerhafter Anlageberatung der Schaden bereits mit dem Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte eintritt (vgl. RIS-Justiz RS0129706, RS0081307 [T6]).

Selbiges gilt auch für Ansprüche, die sich auf einen Vertrag stützen und bei denen die Verstoßtheorie anzuwenden wäre.

Entgegen der Rechtansicht des Antragstellervertreeters ist es nicht von Bedeutung, ob und wann der Versicherungsnehmer oder ein Dritter davon ausgehen mussten, dass es zu einer Veruntreuung der veranlagten Gelder gekommen ist, oder ob dem Versicherungsnehmer ein möglicher Verstoß gegen Rechtsvorschriften bekannt war.

Der Antragstellervertreter zeigt in seiner Gegenäußerung drei mögliche Streitgegner auf, von denen sich zwei in Insolvenz befinden. Gemäß Art 6, Pkt. 7.5 sind in Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gegners vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Titels neben den Kosten der Anmeldung der Forderung ausschließlich die Kosten des durch eine Bestreitung notwendigen Zivilverfahrens versichert. Ob eine solche Bestreitung vorliegt, ist nicht aktenkundig.

Hinsichtlich der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Geschäftsführer der S (*anonymisiert*) GmbH mittels Privatbeteiligtenanschluss im Strafverfahren ist offen, worin der dem Beschuldigten vorgeworfene Verstoß liegt. In Hinblick auf die oben zitierte Rechtsprechung des OGH ist festzuhalten, dass eine Schädigung bereits durch den Erwerb der Beteiligung voraussetzt, dass bereits zu diesem Zeitpunkt der Entschluss des Schädigers vorhanden war, den Investor zu schädigen. Das Vorbringen des Antragstellers und seines Vertreters lassen jedoch offen, welche konkreten Malversationen dem angeklagten Geschäftsführer des Firmenkonstruktes angelastet werden und wann diese gesetzt wurden.

Daher war diesbezüglich von einer weiteren inhaltlichen Behandlung des Schlichtungsantrags gemäß Pkt 4.6.2 lit f der Satzung abzusehen, weil der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann, zumal es eine Beweisfrage darstellt, welche Verstöße dem Beschuldigten angelastet werden und wann diese gesetzt wurden bzw. wann dadurch der Schaden beim Antragsteller eingetreten ist.

Der Antragsteller wäre, wie oben bereits ausgeführt, diesbezüglich dafür behauptungs- und beweispflichtig, dass der Versicherungsfall innerhalb des versicherten Zeitraums liegt, dh. dass für Ansprüche, die dem Baustein Schadenersatz-Rechtsschutz unterliegen, der Schadenseintritt nach dem 1.9.2008 erfolgt ist, bzw. dass für Ansprüche, die dem Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz unterliegen, der kausale Verstoß des Versicherungsnehmers nach diesem Zeitpunkt gesetzt worden ist.

Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, dass jedenfalls für die nach dem 1.9.2008 erfolgten Veranlagungen Deckung zu gewähren sei, ist ihm zu entgegenen, dass bei gleichartigen Veranlagungen in andere Produkte der (*anonymisiert*) ein einheitlicher Versicherungsfall vorliegt, dessen Deckungsvoraussetzungen nach dem ersten Schadenseintritt zu beurteilen sind. Ob derart gleichartige Veranlagungen getätigt wurden, die zu einem einheitlichen Versicherungsfall führen, lässt sich ohne entsprechendes Beweisverfahren ebenso wenig beurteilen wie der Zeitpunkt des ersten Verstoßes oder des ersten Schadenseintritts.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 23. April 2021