



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-0019-21-14
= RSS-E 45/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 14.9.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Balasz Rudolf MA Wolfgang Wachschütz Dr. Hans Peer (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. den Baustein Fahrzeug-Rechtsschutz einschließt. Der Vertrag wurde per 1.12.2015 storniert.

Vereinbart sind die ARB 2005, welche auszugsweise lauten:

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Im Schadenersatz-Rechtsschutz (Artikel 17.2.1., Artikel 18.2.1., Artikel 19.2.1. und Artikel 24.2.3.) gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende 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.

4. 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 (Art. 17.2.3. und Art. 18.2.3.) ist bei mehreren Verstößen derjenige maßgeblich, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

Artikel 3

Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich grundsätzlich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten.

2. Löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, den Versicherungsfall gemäß Artikel 2.3. aus, besteht kein Versicherungsschutz. Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurden, bleiben dabei außer Betracht.

3. Wird der Deckungsanspruch vom Versicherungsnehmer später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages für das betreffende Risiko geltend gemacht, besteht, unabhängig davon, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Eintritt eines Versicherungsfalles erlangt, kein Versicherungsschutz.(...)

Artikel 17

(...)2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. Schadenersatz-Rechtsschutz

für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens, soweit diese aus der bestimmungsgemäßen Verwendung des versicherten Fahrzeuges entstehen.

2.1.1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Geltendmachung von Ansprüchen aus schuldrechtlichen Verträgen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen (versicherbar in Pkt.2.4.). (...)

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden Rechtsschutzfall (Schadennr. (anonymisiert)):

„Anfang 2013“ kaufte der Antragsteller bei einem Kfz-Händler einen PKW, Marke (anonymisiert). Etwa Mitte Oktober 2020 fuhr er mit diesem Fahrzeug auf einer Autobahn, als das Getriebe plötzlich vom 6. Gang in den Leerlauf schaltete. Er konnte einen Unfall gerade noch vermeiden. Als sich der Vorfall kurz darauf wiederholte, war ihm klar, dass ein Defekt im Schaltgetriebe vorliegen müsse. Aufgrund von eigenen Recherchen habe er erfahren, dass der Fehler zwar beim Hersteller bekannt sei, jedoch kein Rückruf oder dergleichen erfolgte. Auf Anfrage bei der (anonymisiert) sei ihm ein Gutschein über € 200,- - ausgestellt worden. Die Reparaturkosten beliefen sich nach Abzug des Gutscheins auf

€ 1.216,55. Dieser Betrag werde von der (*anonymisiert*) als Importeurin begehrt. Vertragliche Ansprüche gegen diese kämen nicht in Betracht, der Garantiezeitraum sei abgelaufen. Es handle sich um deliktische Schadenersatzansprüche.

Nachdem der aktuelle Rechtsschutzversicherer, die R(*anonymisiert*), die Deckung mit Schreiben vom 27.1.2021 ablehnte, wandte sich der Rechtsfreund des Antragstellers am 5.2.2021 an die Antragsgegnerin und ersuchte um Deckung.

Diese lehnte mit Schreiben vom 10.2.2021 unter Verweis auf die Beendigung des Vertrages per 1.12.2015 die Deckung ab.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 1.3.2021.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 6.4.2021 wie folgt Stellung (auszugsweise):

„Nachdem die Ansprüche gegen den Hersteller, bzw. Importeur geltend gemacht werden, kommt die KFZ-Vertrags-Rechtsschutz nicht zur Anwendung, sondern der KFZ-Schadenersatz-Rechtsschutz. Die für diesen Fall gültigen Bedingungen definieren im KFZ-Schadenersatz-Rechtsschutz den Versicherungsfall als das dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis. Als ein solches Schadenereignis ist der aufgetretene Getriebeschaden anzusehen. Dieses Schadenereignis war jedoch außerhalb der Laufzeit unseres Vertrages. Im Übrigen erfolgte die Schadensmeldung bei uns erst ca. 4 Monate, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist - wir gehen daher auch davon aus, dass der Versicherungsfall nicht unverzüglich angezeigt wurde.(...)“

Der Antragsteller gab durch seinen Rechtsfreund, (*anonymisiert*), dazu folgende Gegenäußerung ab:

*„(...)Dem Versicherungsnehmer ist keine Verletzung der (Anzeige- und) Auskunftspflicht anzulasten, weil er sich erst gegen Ende des Jahres 2020 entschlossen hatte gegen Mazda mit Hilfe eines Rechtsanwalts vorzugehen. In der Folge wurde vom beauftragten Rechtsanwalt der Sachverhalt erhoben und es wurden bereits Ende Jänner bzw. Anfang Februar 2021 die entsprechenden Deckungsanfragen gestellt. Die Unterrichtung der D (*anonymisiert*) erfolgte jedenfalls so rechtzeitig, dass sie noch ausreichend Zeit hatte, um die Erfolgsaussichten bzw. die Eintrittspflicht abzuklären. Schließlich hatte die Versicherung offenkundig die benötigte Zeit, um ihre (nicht berechtigten) Argumente für die Ablehnung des Versicherungsschutzes zu formulieren.“*

Rechtlich folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914, 915 ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (vgl. RS0112256).

Nach Art 2.1 gilt im Schadenersatz-Rechtsschutz grundsätzlich das zugrundeliegende Schadensereignis als Versicherungsfall, dies gilt jedoch nicht für reine Vermögensschäden, die weder auf einen Personen- noch auf einen Sachschaden zurückgehen - dh Schäden, die jemand ohne Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts erleidet.

Der Antragsteller macht keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut geltend. Einerseits schließen die mangelhafte Herstellung einer Sache und ein Sachschaden einander schon begrifflich aus und ist auch bei (allfällig im Raum stehenden) listigen Verleitung zum Vertragsabschluss von einem reinen Vermögensschaden auszugehen (vgl 7 Ob 32/18h).

In der zitierten Entscheidung hat sich der OGH mit der deutschen Literatur und Judikatur zum „Abgasskandal“ auseinandergesetzt. Dort wurde der Verstoß des Herstellers, der in die Motoren seiner Produkte verfälschende Software eingebaut hatte, mit dem Zeitpunkt angenommen, in dem der konkrete Versicherungsnehmer erstmals davon betroffen, dh in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder worden sein soll. Dies ist im Falle des serienmäßigen Einbaus eines nicht rechtskonformen Bauteils in eine Sache der Zeitpunkt des Kaufs der mangelhaften Sache durch den Versicherungsnehmer. Erst damit beginnt sich auch die vom Rechtsschutzversicherer in Bezug auf den Versicherungsnehmer konkret übernommene Gefahr zu verwirklichen.

Diese Überlegungen gelten grundsätzlich auch für den gegenständlichen Fall der Verarbeitung eines mangelhaften Bauteils bzw. des Nichtrückrufs einer defekten Baureihe. Auch hier ist der Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt der Übergabe eines mangelhaften Kfz bereits in seinen Rechten betroffen bzw. liegt ein Verstoß, nämlich die Übergabe eines (wenn auch noch versteckt) mangelhaften Fahrzeugs vor.

Der OGH ging im zitierten Verfahren 7 Ob 32/18h auch davon aus, dass ein Dauerverstoß durch den Einbau von Software, die die Abgaswerte verfälscht, sowie durch das Anbieten von Softwareupdates, die die überhöhten Abgaswerte nicht beseitigen, vorlag.

Um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß handelt es sich, so der OGH in ständiger Rechtsprechung (RS0111811, RS0114209, RS0114011), nur dann, wenn kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar ist. War nach der Sachlage dagegen schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße vor, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn. Es ist dann grundsätzlich auf den ersten Verstoß abzustellen, der den Keim des Rechtskonflikts in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann, wenn dieser schon für sich allein betrachtet nach der Lebenserfahrung 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 mitauslöste, sohin „adäquat kausal“ war. Wenn nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen war, ist eine Mehrzahl solcher Verstöße als Einheit zu qualifizieren.

Ob auch im vorliegenden Fall bereits beim Verkauf des mangelhaften Fahrzeugs damit zu rechnen war, dass der Hersteller eine Verbesserung der defekten Getriebe ablehnen würde bzw. auf einen Rückruf verzichten würde, ist nach dem Vorbringen der beiden Parteien des

Schlichtungsverfahrens nicht zu beurteilen. Im „Abgasskandal“ war schon deshalb von einem Dauerverstoß auszugehen, weil der Mangel schon durch eine absichtliche Manipulation ausgelöst worden war. Demgegenüber ist im vorliegenden Fall nicht klar, ob dem Hersteller der Mangel im Zeitpunkt des Verkaufs des konkreten Fahrzeugs schon bekannt war (was für einen einheitlichen Verstoß sprechen würde) oder ob dieser Mangel erst zu einem späteren Zeitpunkt als Mangel einer kompletten Serie erkannt worden ist und ein Entschluss getroffen worden ist, keinen Rückruf der betroffenen Fahrzeuge durchzuführen (was einen gesonderten Dauerverstoß darstellen würde).

In beiden Fällen wäre aber der Vermögensschaden bereits mit der Wertminderung infolge des mangelhaft übergebenen Fahrzeuges eingetreten, weshalb in diesem Zeitpunkt sich der Versicherungsfall manifestiert.

Daher ist die Frage zu prüfen, ob sich die Antragsgegnerin zu Recht auf den Ausschluss gemäß Art 2, Pkt. 4 ARB 2005 berufen kann.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bedeutet eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist grundsätzlich noch keine Gesetzeswidrigkeit. Der richtige Ansatz für die Kontrolle von Risikoabgrenzungen durch Ausschlussfristen sind nicht Verjährungsvorschriften, sondern die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die Berufung auf den Ablauf einer Ausschlussfrist kann gegen Treu und Glauben verstoßen, insbesondere dann, wenn der Versicherer ein Verhalten gesetzt hat, durch das der Versicherungsnehmer veranlasst wurde, seine Forderungen nicht fristgerecht geltend zu machen. Eine Ausschlussfrist ist nicht objektiv ungewöhnlich. Sie ist zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Hat der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, so ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Die Vertragsbestimmung ist insoweit nichtig.

Es ist dem Antragsteller beizupflichten, dass die Klausel auch gegenüber einem Versicherungsmakler ungewöhnlich iSd § 864a ABGB ist, zumal auch dieser keine Möglichkeit hat, von einem Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung früher Kenntnis zu erlangen als ein anderer durchschnittlicher Versicherungsnehmer.

Weiters ist jedoch bemerken, dass der Gesetzgeber den Begriff „unverzüglich“ in § 33 VersVG nicht determiniert. In der Feuerversicherung hat der Versicherungsnehmer gemäß § 92

VersVG binnen 3 Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erstatten. In der Hagelversicherung ist die Versicherungsmeldung binnen 4 Tagen nach dem Versicherungsfall zu erstatten. Für die Haftpflichtversicherung bestimmt § 153 VersVG, dass der Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche die Tatsachen anzuzeigen hat, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten.

Aus dieser Wertung des Gesetzgebers zieht die Schlichtungskommission den Schluss, dass ein Überschreiten eines Zeitraumes von einer Woche jedenfalls keine unverzügliche Anzeige darstellt, sofern der Versicherungsnehmer die Tatsachen kennt, die das Bestehen eines Anspruches gegen seinen Werkunternehmer begründen. Nicht kommt es darauf an, ob er von der Möglichkeit seiner Rechtsschutzdeckung Kenntnis hat (vgl. RSS-0041-14-14=RSS-E 1/15).

Der Rechtsfreund des Antragstellers gibt selbst an, dass der Antragsteller sich Ende 2020 entschlossen hatte, mit Hilfe eines Rechtsanwalts gegen den Hersteller des Fahrzeugs vorzugehen. Die Schadensmeldung wurde erst am 5.2.2021, sohin mehr als ein Monat nach spätester Kenntnis des Versicherungsfalles erstattet. Dies ist im Sinne der dargelegten Erwägungen nicht unverzüglich iSd § 33 VersVG.

Dem Antragsteller stehen jedoch sowohl der Beweis dafür offen, dass ihn an der nicht unverzüglichen Meldung des Versicherungsfalles weder Vorsatz noch grobes Verschulden trifft, als auch - soweit kein *dolus coloratus* vorliegt - der Kausalitätsgegenbeweis, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (vgl. RS0116979).

Eine Beurteilung dieser Umstände ist jedoch für die Schlichtungskommission anhand des vorliegenden Sachverhalts nicht abschließend möglich. Der Behauptung des Antragstellers, „erst gegen Ende des Jahres 2020 entschlossen (zu haben), gegen (*anonymisiert*) mit Hilfe eines Rechtsanwalts (vorzugehen)“, steht der Behauptung des Versicherers, dass die Meldung erst vier Monate nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt ist, gegenüber. Dem Versicherer ist dazu zwar entgegenzuhalten, dass er sich dabei offenbar auf den eingetretenen Getriebedefekt bezieht, dennoch kann aus den vorliegenden Angaben nicht zweifelsfrei abgeleitet werden, zu welchem Zeitpunkt sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der Versicherungsnehmer mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen musste (vgl. 7 Ob 206/19y).

Sollte dem Versicherungsnehmer in einem allfälligen streitigen Verfahren der Beweis nicht gelingen, dass ihn an der verspäteten Schadenmeldung kein oder nur leichtes Verschulden trifft, steht ihm weiters der streng zu führende Kausalitätsgegenbeweis offen.

Der Rechtsfreund der Antragstellerin bringt zu diesem Kausalitätsgegenbeweis zwar vor, dass der Versicherer dennoch die Möglichkeit hatte, den Versicherungsfall zu prüfen und Argumente für die (inhaltliche) Ablehnung zu argumentieren, dennoch stellt dies im Ergebnis eine Beweisfrage dar, die nicht von der Schlichtungskommission zu beurteilen ist.

Es war gemäß Pkt. 4.6.2. lit f der Satzung von einer weiteren Behandlung des Falles abzusehen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. September 2021