



# 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-0012-20-10  
= RSS-E 19/20

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 27.4.2020

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Matthias Lang Dr. Wolfgang Reisinger Mag. Reinhard Schrefler
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Rechtsanwalt

### Spruch

Der antragstellenden Versicherung wird empfohlen, die Deckung des Rechtsschutzfalles (anonymisiert) aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) anzuerkennen.

### Begründung

Die Antragsgegnerin hat bei der antragstellenden Versicherung eine Business-Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Inkludiert ist der Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Betriebsbereich“ mit einer Streitwertobergrenze von € 25.000.

Vereinbart sind die ARB 2013, welche auszugsweise lauten:

*„ARTIKEL 24 Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz*

*2.3. Im Betriebsbereich besteht Versicherungsschutz für die Punkte 2.1.2. und 2.1.4. nur unter folgenden Voraussetzungen: (...)*

*2.3.2. sofern und solange die tatsächlichen oder behaupteten Forderungen und Gegenforderungen der Vertragsparteien (Gesamtansprüche) aufgrund desselben Versicherungsfalles im Sinne des Art. 2.3. die vertraglich vereinbarte Obergrenze*

*unabhängig von Umfang, Form und Zeitpunkt der Geltendmachung nicht übersteigen.  
(...)*

*Sinken die Gesamtansprüche vor gerichtlicher Geltendmachung beziehungsweise bei gerichtlicher Geltendmachung bis zum Beginn der Verhandlung in der Sache beziehungsweise der Beweisaufnahme durch Zahlung, Vergleich oder Anerkenntnis unter die vereinbarte Obergrenze, besteht ab diesem Zeitpunkt Versicherungsschutz. Steigen die Gesamtansprüche nach Bestätigung des Versicherungsschutzes über die vereinbarte Obergrenze, entfällt ab diesem Zeitpunkt der Versicherungsschutz.“*

Die Antragsgegnerin beehrte mit Schreiben ihres Rechtsfreundes, (*anonymisiert*), vom 13.9.2019, Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:

Sie hat aufgrund eines Angebots vom 24.1.2014 diverse Heizungs- und Sanitäreanlagen an die (*anonymisiert*) geliefert und montiert. Nach Fertigstellung der Arbeiten legte die Antragsgegnerin Rechnungen am 28.3.2014 und 3.7.2017. Letztere Rechnung iHv € 92.422,45 wurde bis dato nicht beglichen, wobei die Gegenseite Verjährung einwendete.

Die Antragstellerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 16.9.2019 unter Berufung auf die vereinbarte Streitwertobergrenze ab.

Der Rechtsfreund der Antragsgegnerin übermittelte in weiterer Folge am 25.11.2019 eine Herausgabeklage, mit der die Antragsgegnerin die Herausgabe der von ihr bei der (*anonymisiert*) gelieferten und montierten Fahrnisse, die unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden seien, forderte. Als Streitwert wurde ein Betrag von € 23.207,83 angegeben.

Die Antragstellerin lehnte die Deckung ab, zuletzt mit Schreiben vom 21.1.2020 wie folgt:

*„Auch nach nochmaliger Prüfung kann die Frage der Kostenhaftung für die gegenständliche Herausgabeklage leider nicht anders beurteilt werden. Die "Gesamtansprüche" übersteigen die vereinbarte Obergrenze. Tatsache ist, dass die Gesamtansprüche EUR 92.422,45 betragen. Eine allfällige eingetretene Verjährung hat auf die Deckung versicherungstechnisch keinen Einfluss.*

*Sinken die Gesamtansprüche vor gerichtlicher Geltendmachung bzw. bei gerichtlicher Geltendmachung bis zum Beginn der Verhandlung in der Sache bzw. der Beweisaufnahme durch Zahlung, Vergleich oder Anerkenntnis unter die vereinbarte Obergrenze, besteht bedingungsgemäß ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich Versicherungsschutz. Hier handelt es sich um eine taxative Aufzählung. Die versicherte Streitobergrenze ist ein sekundärer Risikoausschluss, sie richtet sich nach der Höhe der tatsächlichen oder behaupteten Forderung. Eine einseitige Verzichtserklärung des VN hat auf die Höhe der Forderung keinen Einfluss.“*

Der Antragsgegnervertreter beantragte am 30.1.2020 ein Schlichtungsverfahren bei der RSS. Die Geltendmachung des sachenrechtlichen Eigentums beruhe auf einer anderen Anspruchsgrundlage als der schuldrechtliche Anspruch auf Zahlung des Werklohnes, weshalb ein eigenständig zu beurteilender Versicherungsfall vorliege. Weiters sei die Aufzählung des Art 24, Pkt. 2.3. ARB 2013 sittenwidrig, weil gröblich benachteiligend.

Da die Antragsgegnerin ohne Vertretung durch einen Versicherungsmakler nicht antragsberechtigt ist, ersuchte die Geschäftsstelle die Antragstellerin um Zustimmung zum Schlichtungsverfahren, diese beantragte die Empfehlung, dass die Ablehnung zu Recht bestehe. Eine allfällige eingetretene Verjährung habe auf die Deckung versicherungstechnisch keinen Einfluss. Sinken die Gesamtansprüche vor gerichtlicher Geltendmachung bzw. bei gerichtlicher Geltendmachung bis zum Beginn der Verhandlung in der Sache bzw. der Beweisaufnahme durch Zahlung, Vergleich oder Anerkenntnis unter die vereinbarte Obergrenze, bestehe bedingungsgemäß ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich Versicherungsschutz. Dabei handle es sich um eine taxative Aufzählung. Die versicherte Streitobergrenze sei ein sekundärer Risikoausschluss, sie richte sich nach der Höhe der tatsächlichen oder behaupteten Forderung. Eine einseitige allfällige Verzichtserklärung habe auf die Höhe der Forderung keinen Einfluss.

Rechtlich folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach nunmehr ständiger Rechtsprechung grundsätzlich wie Verträge, demnach nach §§ 914 f ABGB auszulegen. Die Auslegung ist am Maßstab eines verständigen, durchschnittlichen Versicherungsnehmers vorzunehmen. Unklarheiten gehen zu Lasten des Versicherers. Es ist jedoch stets der bei einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Klausel zu berücksichtigen (VR 1992/277, 183; JBl 1992, 717 ua).

Art 24 Pkt. 2.3.2 ARB 2013 stellt einen sekundären Risikoausschluss dar, sodass im Fall des Übersteigens der vereinbarten Streitwertobergrenze überhaupt kein Versicherungsschutz, auch nicht auf Tragung anteiliger Kosten besteht (RIS-Justiz RS0117820 zum wortgleichen Art 23.2.3.1 ARB 1994). Diese als Leistungsbeschreibung formulierte sekundäre Risikobeschränkung stellt seit Einführung des betrieblichen allgemeinen Vertragsrechts-Rechtsschutzes eine elementare Bedingung für eine risikogerechte Prämienkalkulation dar (Kronsteiner/Lafenthaler ARB 1994, 215 f; Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat, ARB 2007, 210 f zu den jeweils wortgleichen Art 23.2.3.1 ARB 1994 und 2007).

Da eine Rechtsschutzversicherung vor allem das Prozesskostenrisiko abdecken soll und der Versicherer bei mangelnder Aussicht auf Erfolg, wie dies beim Versuch der Einklagung einer unklagbaren Forderung der Fall ist, die Deckung verweigern kann (Art.9 ARB 1988), kann der für einen verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Inhalt und Zweck der Streitwertbegrenzung nur darin liegen, dass unter "Gesamtanspruch" im Sinn des Art.23.3.5. ARB 1988 ausschließlich klagbare Ansprüche und Anspruchsteile zu verstehen sind und dass allenfalls aus demselben Versicherungsfall resultierende unklagbare Forderungen nicht dazuzurechnen sind.

Zu berücksichtigen sind aufgrund des ausdrücklichen Bedingungswortlauts und des offenkundigen Zwecks eine an der Anspruchshöhe orientierte Risikobegrenzung aller Forderungen und Gegenforderungen der Vertragspartner aufgrund desselben einheitlichen Versicherungsfalls (Kronsteiner/Lafenthaler aaO 217, Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat aaO 211). Dabei statuiert Art 24 Pkt. 2.3 ARB 2013, dass der Umfang, die Form und der Zeitpunkt der Geltendmachung für die Beurteilung der Deckungsvoraussetzungen nicht maßgeblich

sind. Durch die Bestimmung soll somit verhindert werden, dass die Risikobegrenzung durch die Geltendmachung von Teilansprüchen oder auch durch ein zu niedrig beziffertes Feststellungsbegehren unterlaufen wird, oder die Geltendmachung des gesamten Anspruchs einem späteren Zeitpunkt vorbehalten wird, wenn vorerst Gegenforderungen erhoben werden, um die Erfolgsaussichten der Durchsetzung der weiteren Ansprüche nach Beendigung eines Vorverfahrens besser abschätzen zu können. Auch wenn diese Vorgangsweise aus wirtschaftlichen, prozesstaktischen und prozessökonomischen Überlegungen auf Seiten des Forderungsinhabers durchaus ihre Berechtigung haben mag, kann dadurch nicht ein Versicherungsschutz erlangt werden, der aufgrund der Gesamtanspruchshöhe nicht besteht (Kronsteiner/Lafenthaler aaO 219 f, Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat aaO 214 f).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass bei der Beurteilung des Risikoausschlusses die Höhe der tatsächlichen oder behaupteten Forderung ausschlaggebend ist. Nach dem Sinn der Bestimmung kommt es dabei auf die Forderung an, die sich aus der Darstellung des Versicherungsnehmers ergibt, und nicht auf die einseitige (Verzichts-)Erklärung des Versicherungsnehmers, wenn sie keine Rechtswirkungen nach sich zieht und die Forderung unverändert (klagbar) bestehend ist (7 Ob 98/06x zu ARB 1995). Die Streitwertobergrenze würde ihren Sinn verlieren, wenn es im Belieben des Versicherten stünde, einen aus einem bestimmten Geschäftsfall resultierenden Anspruch in mehreren Teilbeträgen einzuklagen (7 Ob 2021/96y zu ARB 1988) (7 Ob 176/15f).

Dies ist jedoch im vorliegenden Schlichtungsverfahren nicht der Fall. Die Versicherungsnehmerin, die davon ausgehen muss, dass ihr auf Zahlung des Werklohnes gerichteter Anspruch verjährt ist, macht den Eigentumsvorbehalt an den von ihr gelieferten Sachen geltend. Eine Einklagung in Teilbeträgen steht hier nicht im Raum.

Soweit die Antragstellerin einwendet, dass die Reduktion des Streitwertes nicht durch Zahlung, Vergleich oder Anerkenntnis erfolgt ist, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

Die Äquivalenz zwischen der durch Wahl der Anspruchsobergrenze determinierten Prämie einerseits und des daraus zu tragenden Risikos für den Rechtsschutzversicherer andererseits lässt keine Einschränkung der Gründe, die letztlich für ein Sinken der Gesamtansprüche und damit die (Wieder-)Herstellung der Risiko-Prämien-Äquivalenz sorgen, zu. Eine taxative Aufzählung der Gründe, die zu einem deckungsbegründenden Sinken der Gesamtansprüche führen, erscheint gröblich benachteiligend (vgl Gisch/Weinrauch, Praxisprobleme der Rechtsschutz- und der Betriebsrechtsschutzversicherung, 175). Zudem ist nicht nachvollziehbar, wieso nur einige, taxativ aufgezählte Gründe für das Sinken der Gesamtansprüche unter die Streitwertobergrenze von Bedeutung sein sollen, während bei einem Steigen unabhängig von den Gründen der Versicherungsschutz entfällt.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 27. April 2020**