



# 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-0024-19-11  
= RSS-E 27/19

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 7.5.2019

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Dr. Elisabeth Schörg Dr. Hans Peer
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegner	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

### Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, anzuerkennen, dass der Versicherungsvertrag zur Polizzennr. (anonymisiert) per 1.4.2019 gekündigt ist, wird abgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 1.4.2010 eine Wohngebäudeversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Als Vertragslaufzeit wurden 10 Jahre vereinbart. Der Antragstellervertreter kündigte mit Schreiben vom 6.12.2018 den Versicherungsvertrag „zum nächstmöglichen Termin“.

Die antragsgegnerische Versicherung bestätigte mit Schreiben vom 17.12.2018 die Kündigung per 1.4.2020.

Der Antragstellervertreter widersprach der Antragsgegnerin am 10.1.2019. Es handle sich nicht um ein Unternehmergeschäft, weshalb § 8 VersVG gelte. Er berief sich weiters auf die Entscheidung des OGH vom 5.8.2003, 7 Ob 155/03z.

In weiterer Folge brachte der Antragstellervertreter am 20.3.2019 den gegenständlichen Schlichtungsantrag ein.

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Schreiben vom 22.3.2019 (im Übrigen wortgleich zu einem Schreiben an den Antragstellervertreter vom 11.2.2019) wie folgt Stellung:

*„In der von Ihnen zitierten oberstgerichtlichen Entscheidung wird einer Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich Verbrauchereigenschaft zugestanden, im Einzelfall ist jedoch zu prüfen, ob die WEG nicht doch wirtschaftlich werthafte Leistungen anbietet und damit die Qualifikation als Unternehmer erfüllt. Bis dato wurde uns kein Nachweis erbracht, ob es sich bei gegenständlichem Vertrag tatsächlich um ein Verbrauchergeschäft handelt.*

*Im österreichischen Recht besteht der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der ein Recht behauptet, dieses nachweisen muss. Um überprüfen zu können, ob wirtschaftlich werthafte Leistungen angeboten werden, dürfen wir sie um die Übermittlung einer Betriebskostenabrechnung, sowie des Grundbuchsauszuges an unser Kundenservice ersuchen.*

*Wir bitten um Verständnis, dass bis zum Nachweis der Verbrauchereigenschaft der Vertrag unverändert aufrecht bleibt.“*

Der Antragstellervertreter gab dazu folgende Gegenäußerung ab:

*„WEG sind in aller Regel als Verbraucher anzusehen, ohne dass es entscheidend auf ihre Größe ankommt, weil sie wirtschaftlich werthafte Leistungen nicht anbieten, sondern nachfragen. Weder ihre steuerliche Behandlung, noch ihre Vertretung durch einen Hausverwalter, noch die Tatsache, dass die WEG eine (quasi-) juristische Person des Privatrechts ist, ändert etwas an ihrer Verbrauchereigenschaft.*

*Nur wenn die WEG ausnahmsweise eine wirtschaftliche Tätigkeit, wie die Vermietung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft ausübt und dafür eine Organisation erforderlich ist, kann sie im Einzelfall Unternehmereigenschaft besitzen. OGH VR 2003/621; OGH 26.1.2005, 7 Ob 22/04t*

*Dazu ein passender Rechtssatz des OGH 7 Ob 155/03z vom 05.08.2003:*

*"Eine Wohnungseigentümergeinschaft übt in der Regel keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd §1 Abs2 Satz1 KSchG aus. Daraus, dass die Wohnungseigentümergeinschaft seit dem 3. WRÄG eine (teilrechtsfähige) juristische Person ist, kann nicht auf die grundsätzliche Unternehmereigenschaft von Eigentümergeinschaften geschlossen werden. Die klagende Eigentümergeinschaft ist hinsichtlich der gegenständlichen Kündigung des Versicherungsvertrages als Verbraucher anzusehen. Der Verbraucherschutz geht auch nicht deshalb verloren, weil ein Verbraucher beim Abschluss mit einem Unternehmer durch einen Unternehmer (hier Verwalter als Organ der Eigentümergeinschaft) vertreten wird."*

*Dazu ferner aus der Begründung des OGH zu 7 Ob 22/04t:*

*"Die Rechtsprechung des erkennenden Senates zur zit Bestimmung iVm Wohnungseigentümergeinschaften wird dabei insoweit zutreffend wiedergegeben, als solche in der Regel keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 Satz 1 KSchG ausüben, wobei auch daraus, dass die Wohnungseigentümergeinschaft seit dem 3. WRÄG eine (teilrechtsfähige) juristische Person ist, nicht auf deren grundsätzliche*

*Unternehmereigenschaft geschlossen werden kann. Eine klagende Eigentümergemeinschaft ist daher hinsichtlich der Kündigung des Versicherungsvertrages als Verbraucher anzusehen, wobei der Verbraucherschutz auch nicht deshalb verloren geht, weil ein Verbraucher beim Abschluss mit einem Unternehmer durch einen Unternehmer (Verwalter als Organ der Eigentümergemeinschaft) vertreten wird (RIS-Justiz RS0117843)."*

Rechtlich folgt:

Gemäß § 8 Abs 3 VersVG steht dem Verbraucher bei Versicherungsverträgen mit einer Laufzeit von mehr als 3 Jahren ein Kündigungsrecht zum Ende des dritten und jeden weiteren Jahres zu.

Der weite Unternehmerbegriff des § 1 KSchG bringt es mit sich, dass nicht immer leicht feststellbar ist, ob jemand Unternehmer ist oder nicht; derjenige, der den Schutz des Konsumentenschutzgesetzes für sich in Anspruch nehmen will, muss daher behaupten und nachweisen, dass die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben sind, und erklären, dass er die Bestimmungen des ersten Hauptstückes des Gesetzes auf ein von ihm abgeschlossenes Rechtsgeschäft angewendet haben will, sofern sich die Eigenschaft als Verbraucher nicht ganz klar aus den Umständen ergibt (vgl RS0065264).

Auch wenn der Antragstellervertreter die Kriterien der Judikatur zur Verbrauchereigenschaft von Wohnungseigentümergeinschaften korrekt wiedergibt, bleibt er dennoch konkrete Sachverhaltselemente schuldig, weshalb die Antragstellerin in diesem Fall als Verbraucherin zu behandeln ist. Die den genannten Entscheidungen zugrunde liegenden Einzelfälle beinhalten ein Mindestmaß an Tatsachensubstrat, das geeignet ist, in diesen Fällen die Verbrauchereigenschaft der Wohnungseigentümergeinschaft zu begründen. Die bloße Behauptung, die Wohnungseigentümergeinschaft sei Verbraucher, ist angesichts des Ersuchens der Antragsgegnerin, bestimmte Belege für die Verbrauchereigenschaft vorzulegen, aus Sicht der Schlichtungskommission nicht ausreichend, den Beweis der Verbrauchereigenschaft zu erbringen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 7. Mai 2019**