



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler**

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

RSS-0033-14-13

=RSS-E 35/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Regina Feiner-Sulzbacher, Herbert Schmaranzer, Dr. Helmut Tenschert und Kurt Krisper unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 17. Dezember 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] [REDACTED] gegen [REDACTED] [REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfall Nr. [REDACTED] aus der Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzenummer [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Kfz-Versicherung zur Polizzenummer [REDACTED] abgeschlossen, welche u.a. eine Fahrzeug-Rechtsschutz-Versicherung mit Fahrzeug-Vertrags-Rechtsschutz beinhaltet.

Vereinbart sind die ARB 2005-11, deren Artikel 8 lautet (auszugsweise):

"Welche Pflichten hat der Versicherungsnehmer zur Sicherung seines Deckungsanspruches zu beachten?

(Obliegenheiten)

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

1.1. den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen;

1.2. dem Versicherer die Beauftragung des Rechtsvertreters (Artikel 10) zu überlassen, dem Rechtsvertreter Vollmacht zu erteilen, ihn vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage zu unterrichten und ihm auf Verlangen alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen;

(...)

1.5. bei der Geltendmachung oder Abwehr von zivilrechtlichen Ansprüchen außerdem

(...)

1.5.2. vor der gerichtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen und vor der Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung die Stellungnahme des Versicherers, insbesondere zur Aussicht auf Erfolg, einzuholen, der Abschluss von Vergleichen ist mit dem Versicherer abzustimmen;"

Die Antragstellerin hat am 9.6.2012 ihr Fahrzeug unter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche des Käufers verkauft, die Käufer haben nach dem Kauf dennoch Mängel am Fahrzeug reklamiert und Gewährleistungsansprüche geltend gemacht. Mit bedingtem Zahlungsbefehl vom 30.8.2012 forderten die Käufer von der Versicherungsnehmerin € 1.548,10 s.A. für Reparaturkosten bzw. neue Alufelgen, weil das verkaufte Fahrzeug nicht wie versprochen vorschadensfrei gewesen sei (BG , GZ).

Nach eigenen Angaben dachte die Antragstellerin zu dem Zeitpunkt, als sie geklagt wurde, nicht daran, dass diese

Klage zu einem Versicherungsfall werden könnte, weil sie davon überzeugt war, dass der ausgehandelte Gewährleistungsverzicht wirksam sei.

Die Antragstellerin ersuchte in der Folge mit Schreiben vom 31.1.2013 um Rechtsschutzdeckung für das gerichtliche Verfahren.

Mit Schreiben vom 13.2.2013 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung unter Berufung auf Art. 8 Pkt. 1.1, 1.2. und 1.5.2. ab, da zumindest seit 18.10.2012, dem Tag des Tagsatzungsprotokolls, die Antragstellerin anwaltlich vertreten sei.

Das Klagebegehren wurde in erster Instanz abgewiesen (Urteil vom 30.9.2013), der Berufung der Kläger jedoch weitgehend stattgegeben, sodass ihnen € 1.452,-- s.A. zugesprochen wurde (E des LG [REDACTED] vom 24.1.2014, [REDACTED]). Im Ergebnis kam das LG [REDACTED] zur Erkenntnis, dass das Fahrzeug nicht vorschadensfrei gewesen sei und die Verkäuferin aufgrund der von ihr gewährten zugesicherten Eigenschaft der Vorschadensfreiheit trotz grundsätzlich wirksamen Gewährleistungsverzichts hafte.

Die Antragstellerin beantragte mit Schlichtungsantrag vom 26.9.2014, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen. Die Obliegenheit sei nicht mit dem Vorsatz verletzt worden, die Leistungspflicht der Antragsgegnerin zu beeinflussen. Die Verfahrenskosten seien daher auch nachträglich zu decken.

Die Antragsgegnerin nahm durch ihren Rechtsfreund, [REDACTED], am 5.11.2014 zum Schlichtungsantrag Stellung und verwies im Wesentlichen auf die Richtigkeit der erfolgten

Deckungsablehnung. Die Verletzung der Obliegenheiten habe Einfluss auf die Leistungspflicht der Antragsgegnerin gehabt.

Die Antragstellerin brachte dazu vor, dass das verspätete Deckungersuchen keinen Einfluss auf die Leistung des Versicherers gehabt hätte.

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (vgl RS0116978).

Der Versicherungsnehmer allein hat zu behaupten und zu beweisen, dass die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung nicht in der Absicht erfolgte, den Versicherer zu täuschen, um sich die Versicherungsleistung zu erschwindeln oder die Abwicklung zu erleichtern beziehungsweise dass nur grobe Fahrlässigkeit vorliegt und die begangene Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Leistungsverpflichtung des Versicherers genommen hat (vgl RS0116979, insb 7 Ob 44/03a).

Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit mit *dolus coloratus* wurde von der Antragsgegnerin nicht behauptet.

Nach der Aktenlage ist die Antragstellerin davon ausgegangen, dass den Versicherer keine Leistungspflicht treffen werde, weil der Prozess von ihr gewonnen werde.

Die Nichtmeldung der im Klageweg geltend gemachten Ansprüche der Kläger an den Rechtsschutzversicherer stellt - wie auch von der Antragstellerin zugestanden - eine Obliegenheitsverletzung dar, die nach Ansicht der Schlichtungskommission zumindest grob fahrlässig von ihr zu vertreten ist. Ein Versicherungsnehmer, der von den äußeren Umständen eines Versicherungsfalles Kenntnis erlangt, hat diesen Versicherungsfall dem Versicherer zu melden, auch wenn er der Meinung ist, dass wahrscheinlich den Versicherer keine Leistungspflicht im eigentlichen Sinn treffen werde (vgl. RSS-0008-14-12=RSS-E 13/14).

Gemäß § 6 Abs 3 VersVG steht dem Versicherungsnehmer jedoch - wie bereits erwähnt - der Kausalitätsgegenbeweis offen, dass die begangene Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Leistungsverpflichtung des Versicherers genommen hat.

Dieser Kausalitätsgegenbeweis kann beispielsweise beinhalten, welche Leistungen der Versicherer trotz rechtzeitiger Schadensmeldung jedenfalls zu erbringen gehabt hätte.

Diese Frage stellt jedoch vorwiegend eine Beweisfrage dar, die gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung in einem gerichtlichen Verfahren zu beurteilen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 17. Dezember 2014