



**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-0021-12-11

=RSS-E 3/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Thomas Hajek, Helmut Hofbauer, Oliver Fichta, Peter Huhndorf unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 23. Jänner 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], gegen [REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, dem Antragsteller Deckung für den Rechtsschutzfall [REDACTED] bis zur Höhe von € 610,-- für das Verfahren erster Instanz, sofern die Angelegenheit dadurch endgültig beendet ist, in eventu für das Rechtsmittelverfahren in Außerstreitsachen zu gewähren.

Begründung

Folgender Sachverhalt ist als unstrittig der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen:

Zwischen den Streitteilen besteht seit 18.2.2009 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag zur Polizznummer [REDACTED] mit einer Versicherungssumme von € 61.000,--. Mit dieser Police wurde ein Vorvertrag ersetzt.

Vereinbart unter anderem der Baustein Familienrechtsschutz für den Antragsteller. Laut Polizze wurde dafür folgende Zusatzvereinbarung getroffen:

„In Zusammenhang mit Unterhaltsansprüchen übernimmt der Versicherer Kosten für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Außerstreitsachen erster Instanz bis maximal ein Prozent der Versicherungssumme, sofern die Angelegenheit dadurch endgültig beendet ist.“

Vereinbart sind die ARB 2003/ERB 2005, deren Artikel 27 lautet (auszugsweise):

„(...) 2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gericht im Zusammenhang mit

(...)

2.1.2. den Rechten zwischen Eltern und Kindern; (...)

In Außerstreitsachen besteht Versicherungsschutz nur für das Rechtsmittelverfahren gegen gerichtliche Entscheidungen. (...)

3. Was ist nicht versichert?

Im Rechtsschutz in Familienrechtssachen besteht - neben den in Artikel 7 genannten Fällen - kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen (...)

3.2. in Angelegenheiten, die mit Ehescheidungen, einer Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe in Zusammenhang stehen, wenn der Versicherungsfall während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens oder innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss eingetreten ist. (...)

4. Was gilt als Versicherungsfall?

Es gelten die Regelungen des Artikel 2.3. (...)“

Artikel 2.3. ARB 2003 lautet:

„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. (...) "

Die Ehe des Antragstellers mit seiner Frau [REDACTED] wurde am 1.12.2009 geschieden.

Mit Antrag an das Bezirksgericht [REDACTED] vom 20.8.2012 beantragten die beiden mj. Kinder, [REDACTED] (geb. [REDACTED]) und [REDACTED] (geb. [REDACTED]) [REDACTED], vertreten durch die Kindesmutter, die Erhöhung des Unterhaltes, rückwirkend seit 1.1.2010. Als Begründung brachten sie vor, dass sich die Einkommensverhältnisse des Antragstellers seit der Scheidung erheblich geändert hätten, er trotz Vereinbarung die Einkommenssteuererklärungen für 2010 und 2011 nicht vorgelegt habe. Er habe lediglich die Einkommenssteuerbescheide vorgelegt, aus denen nicht hervorgeht, ob Rücklagen bestehen, steuerbegünstigte Anschaffungen erfolgt sind etc.

Der Antragsteller beantragte unverzüglich die Deckung aus der abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung.

Diese lehnte die Deckung mit Schreiben vom 6.9.2012 aus nachstehenden Gründen ab:

„(...) Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass für das Rechtsproblem, das Sie uns gemeldet haben, weder aufgrund der Bedingungen noch aufgrund des Vertrages Versicherungsschutz besteht, weil Ihrem Rechtsproblem ein sogenanntes „nicht versicherbares Risiko“ zugrunde liegt.

Gem. Art. 27.3 ARB 2003 ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Des Weiteren besteht kein Versicherungsschutz in Angelegenheiten, die mit Ehescheidungen, einer Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe in Zusammenhang stehen, wenn der Versicherungsfall während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens oder innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss eingetreten ist.

Der Versicherungsfall ist am 01.01.2010 eingetreten, da ab diesem Zeitpunkt (siehe Antrag) die Erhöhung des Unterhaltes verlangt wird. (...)

Dieser Ansicht widersprach der Antragsteller, seiner Ansicht nach könne der Versicherungsfall erst später eingetreten sein, da von der Gegenseite die Unterlagen erstmalig im Spätherbst 2011 angefordert worden seien, die Bilanz 2010 sei erst im März 2012 fertiggestellt worden. Erst zu diesem Zeitpunkt sei sein Einkommen festgestanden.

Die antragsgegnerische Versicherung blieb jedoch bei ihrem Standpunkt, dass der Verstoß bereits mit 1.1.2010 eingetreten sei.

Mit Schlichtungsantrag vom 17.10.2012 beantragte der Antragsteller, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen. Er begründete dies wie folgt:

„(...)Die Gegenseite rollt die Unterhaltszahlungen zwar bis rückwirkend Jänner 2010, der tatsächliche Verstoß kann aber erst, da ich selbständig bin, mit frühest möglichen Vorlagetermin 1.1.2011 meiner Bilanz geschehen sein. Frühestens zu diesem Zeitpunkt könnte ich mein für die Berechnung des Kindesunterhalts notwendiges Einkommen vorgelegen haben und somit 13 Monate nach Ehescheidung. Tatsächlich lag die Bilanz für 2010, die für die Berechnung

maßgeblich ist, erst mit 15.3.2012 vor - d.h. der Verstoß könnte erst im März 2012 stattgefunden haben, da hier erst das relevante Einkommen feststand, auch wenn eine Forderung bis rückwirkend 1.2010 gerechtfertigt wäre, wird im Schriftsatz der Gegenseite kein explizites Verstoßdatum (=verpflichtendes Vorlagedatum der Bilanz) angeführt, sondern lediglich eine rückwirkende Forderung."

Die Antragsgegnerin beteiligte sich am Schlichtungsverfahren und gab zum Schlichtungsantrag am 22.11.2012 folgende Stellungnahme ab:

" (...) Im hier angesprochenen Rechtsschutz in Familienrechtssachen (Artikel 27 der vertragsgegenständlichen ARB 2003) wird der Versicherungsfall als der erste tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichten oder -vorschriften definiert, der die zu beurteilende Rechtsstreitigkeit adäquat ausgelöst hat; bei Vorliegen mehrerer Verstöße gilt der erste, auf den diese Bedingung zutrifft, als Versicherungsfall. Tatsächliche oder angebliche Rechtsverstöße, durch die ein andauernder (wenn auch nur behaupteter) rechtswidriger Zustand erzeugt wird, werden von der Rechtsprechung als Dauerverstöße gewertet.

Ausweislich des Unterhaltserhöhungsantrags der Gegenseite stellt diese dort folgende Behauptung auf: Es besteht jedenfalls der berechnete Verdacht, dass der Kindesvater bereits ab Beginn 2010 ein höheres Einkommen erzielt hat als er angibt. Damit wird impliziert behauptet, dass sich die berechnete Verdachtslage auch darauf bezieht, dass seit diesem Zeitpunkt zu wenig Unterhalt bezahlt wird. Damit ist in Anwendung der zitierten Bestimmung zur Festlegung des Versicherungsfalles dieser mit Anfang 2010 als eingetreten anzusehen.

Der vom Antragsteller vorgebrachten Argumentation zu jenen Zeitpunkten, die frühestens zur Vorlage jener Unterlagen, an die Gegenseite in Frage kommen, die die Berechnung und allfällige Anpassung des Ausmaßes der Unterhaltspflicht ermöglichen, ist entgegenzuhalten, dass diese Thematik - wie auch die darauf Bezug nehmenden Behauptungen der Gegenseite zeigen - zwar die materiellrechtliche Grundproblematik berührt, diese jedoch nichts mit der Definition des Versicherungsfalles zu tun hat, die auch die Bezugnahme auf behauptete Rechtsverstöße verlangt, die nach der materiellrechtlichen Verantwortung des davon Betroffenen nicht vorliegen (oder nicht vorliegen können).

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass dem behaupteten Rechtsverstoß kein rechtliches Substrat innewohnen könne (und dieser daher bei der Datierung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben müsse), da es für Unterhaltsberechtigten erhoben werden und diesen in weiterer Folge durch gerichtliche Entscheidungen auch gefolgt wird.

Zusammengefasst steht die ■■■■ daher auf dem Standpunkt, dass der Versicherungsfall korrekt, weil vertragskonform datiert wurde. Da der Scheidungsvergleich am 01.12.2009 abgeschlossen wurde und daher der Versicherungsfall innerhalb der Jahresfrist des Artikels 27.3.2. ARB 2003 eingetreten ist, wurde der Versicherungsschutz für den gegenständlichen Streit zu Recht verneint."

Der Antragsteller teilte in seiner Gegenäußerung vom 23.11.2012 mit, dass er seinen Standpunkt vollinhaltlich aufrecht erhalte.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649).

Geht man davon aus, dass unstrittig die ARB 2003 vereinbart wurden, so kann der Antragsgegnerin beigespflichtet werden, dass entgegen der Ansicht des Antragstellers der Verstoß des Versicherungsnehmers im Sinne des Art. 2.3. ARB 2003 mit 1.1.2010 anzunehmen ist, weil von den minderjährigen Kindern in ihrem Antrag behauptet wird, dass der Antragsteller bereits ab diesem Zeitpunkt gegen seine Unterhaltspflicht verstoßen habe. Nach den vereinbarten Bedingungen kommt es nur auf die Behauptung des Verstoßes gegen die Unterhaltspflicht an, nicht jedoch, ob sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, dass er tatsächlich diese verletzt hat.

Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung liegt vor, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonfliktes in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch unverschuldet nicht bewusst war, es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbaren Vorgang handeln, der in

seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (vgl. RS0114011).

Nicht jedoch kann der Antragsgegnerin beigespflichtet werden, wenn sie ausführt, dass gemäß Art 27.3. ARB 2003 kein Versicherungsschutz deswegen bestehe, weil in Angelegenheiten, die mit Ehescheidungen u.ä. in Zusammenhang stehen, der Versicherungsfall während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens oder innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss eingetreten sei.

Bei ihrer Argumentation verkennt die Antragsgegnerin, dass es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen minderjähriger ehelicher Kinder handelt, denen gemäß § 140 ABGB ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch unabhängig vom Bestehen der Ehe der Eltern zusteht. Die im vorliegenden Fall vereinbarten Versicherungsbedingungen gewähren aber grundsätzlich Rechtsschutz gemäß Art. 27, Pkt. 2.1.2 für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit den Rechten zwischen Eltern und Kindern. Der Ausschluss des Art 27, Pkt. 3.2, wonach in Angelegenheiten die mit Ehescheidungen u.ä. in Zusammenhang stehen und der Versicherungsfall während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens oder innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss eintritt, kann sich nicht auf die Geltendmachung des Kindesunterhaltes beziehen, über den grundsätzlich gemäß § 101 AußStrG im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist. Ein Kostenersatz findet in diesem Verfahren nicht statt.

Die Ablehnung der antragsgegnerischen Versicherung bezieht sich offenbar auf die neue Bedingungsfrage der ARB 2007, wo Unterhaltsstreitigkeiten auch mit Kindern im ersten Jahr nach der Scheidung ausgeschlossen sind.

Im Hinblick auf die bereits wiedergegebenen Vereinbarungen stehen dem Antragsteller für das Verfahren erster Instanz bis € 610,-- zur Verfügung, sofern die Angelegenheit dadurch endgültig beendet ist. Ansonsten besteht Deckung nur für das Rechtsmittelverfahren.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 23. Jänner 2013