



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)

rss@wko.at

eine Einrichtung der



RSS-0009-24-13

= RSS-E 47/24

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 2.5.2024

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	KommR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Akad. Vkm. Brigitte Felber MLS Kurt H. Krisper
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Die Antragstellerin hat bei der Rechtsvorgängerin der antragsgegnerischen Versicherung per 25.6.2015 eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennummer (anonymisiert)¹ abgeschlossen, welche u.a. den Baustein Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz umfasst. Vereinbart sind die ARB 2014. Davor war sie seit 2005 ebenfalls bei der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin als Ehegattin im Versicherungsvertrag zur Polizzennr. (anonymisiert)⁶ mitversichert, diese Polizza liegt der Schlichtungskommission nicht vor.

Art 2, 6 und 19 der ARB 2014 lauten auszugsweise:

Artikel 2

(...)3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Art. 17.2.1., Art. 18.2.1., Art. 19.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Art. 23.2.1. und 24.2.1.) - 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.

Bei mehreren Verstößen ist der erste adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als 1 Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. (...)

Artikel 6

Welche Leistungen erbringt der Versicherer?

7. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt: (...)

7.2. Bei mehreren Versicherungsfällen, die einen ursächlich und zeitlich zusammenhängenden, einheitlichen Vorgang darstellen, steht die Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung. Ihre Höhe bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des 1. Versicherungsfalles.(...)

Artikel 19

Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich (...)
2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst (...)

2.2. Straf-Rechtsschutz

für die Verteidigung im Hauptverfahren vor Gerichten ab Anklage sowie vor Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten ab der ersten Verfolgungshandlung

2.2.1 wegen fahrlässiger strafbarer Handlungen und Unterlassungen

2.2.2 bei Anklage wegen vorsätzlicher strafbarer Handlungen und Unterlassungen besteht Versicherungsschutz, solange eine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes nicht erfolgt. Im Falle einer Verurteilung wegen Vorsatz ist der Versicherte verpflichtet, dem Versicherer die erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Für Handlungen und Unterlassungen, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind, besteht aber unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens kein Versicherungsschutz, wenn

- dem Versicherungsnehmer die Begehung einer mit lebenslanger oder mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedrohten Taten (Verbrechen im Sinne des § 17 StGB) vorgeworfen wird (...)

2.2.4 Gegen besondere Vereinbarung umfasst der Versicherungsschutz darüber hinaus auch die Verteidigung im Ermittlungsverfahren ab der ersten Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung gegen den Versicherungsnehmer

(...) Diese Leistungen sind mit insgesamt 5 Prozent der Versicherungssumme limitiert.“

Vereinbart ist im Vertrag zur Polizzennr. (anonymisiert)1 weiters die Klausel SRB 789 - Plus-Leistungspaket Privat, deren Punkt 2 lautet:

„Abweichend von Artikel 19.2.2.4 ARB sind die Leistungen für das Ermittlungsverfahren verdoppelt und mit 10% der Versicherungssumme limitiert.“

Die Rechtsvertreterin der Antragstellerin meldete mit Schreiben vom 26.7.2022 folgenden Schadenfall (Nr. (anonymisiert)):

Gegen die Antragstellerin sei zu AZ (*anonymisiert*) ein Ermittlungsverfahren eröffnet worden. Die Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) untersuche gegen die Antragstellerin den Vorwurf der Untreue nach § 153 Absatz 1 bis 3 zweiter Fall StGB. Sie soll im Zeitraum 3.9.2014 bis 29.10.2018 in ihrer Funktion als Geschäftsführerin des Vereins (*anonymisiert*) insgesamt 491.701,37 € ohne Rechtsgrund beziehungsweise entsprechende Gegenleistung auf Konten eines Dritten überwiesen haben sowie im Zeitraum 22.1.2019 bis 7.9.2021 in ihrer Funktion als Geschäftsführer der (*anonymisiert*) GmbH 99.980,21 € ohne Rechtsgrund beziehungsweise entsprechende Gegenleistung auf Konten dieses Dritten überwiesen haben.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 29.7.2022 die Deckung ab. Der Versicherungsfall sei einerseits vorvertraglich eingetreten, andererseits bestehe kein Versicherungsschutz bei Handlungen und Unterlassungen, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar seien und für die eine Strafdrohung mit lebenslanger oder zumindest dreijähriger Freiheitsstrafe bestehe.

Die Antragstellerin berief sich in weiterer Folge darauf, dass sie auch in der Polizza ihres Ex-Gatten mitversichert gewesen sei. Dieser habe der Geltendmachung des Deckungsanspruches durch die Antragstellerin zugestimmt. Die Antragsgegnerin hielt an ihrer Deckungsablehnung fest, zuletzt mit Schreiben vom 25.11.2023.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.1.2024. Zusammengefasst habe bei der Antragsgegnerin seit 2005 durchgehend Versicherungsschutz bestanden, entweder in ihrem eigenen Vertrag oder im Vertrag ihres Ex-Gatten. Es handle sich nicht um ein Strafverfahren, sondern um ein Ermittlungsverfahren, für das eine gesonderte Deckung bestehe.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 22.2.2024 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

Rechtlich folgt:

Voraussetzung eines Leistungsanspruches des Versicherungsnehmers ist der Eintritt eines Versicherungsfalles innerhalb des vereinbarten persönlichen, zeitlichen und örtlichen Geltungsbereiches (vgl. Kronsteiner, Rechtsschutzversicherung, 16).

Unbestritten ist hier für den Eintritt des Versicherungsfalles Art 2.3 ARB 2014 maßgeblich.

Nach dieser Bestimmung liegt der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung 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 auch wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonflikts 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 unverschuldet nicht bewusst war, es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren 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 (RIS-Justiz RS0114001). Bei mehreren (gleichartigen) Verstößen ist auf den ersten abzustellen (RIS-Justiz RS0114209). Ist kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar, handelt es sich bei einzelnen schädigenden Verhaltensweisen jeweils um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß. Die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalles im versicherten Zeitraum trifft den Versicherungsnehmer. War nach der Sachlage beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn vor. Dies kann sowohl bei vorsätzlichen Verstößen der Fall sein, bei denen der Wille des Handelnden von vornherein den Gesamterfolg umfasst und auf dessen „stoßweise Verwirklichung“ durch mehrere gleichartige Einzelhandlungen gerichtet ist, wie auch bei Fällen gleichartiger fahrlässiger Verstöße, die unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen werden (RIS-Justiz RS0111811). Die Bestimmung des Zeitpunkts des Versicherungsfalles im Rahmen der Rechtsschutzdeckung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen soll vermeiden, dass die Rechtsschutzversicherung mit Kosten solcher Rechtskonflikte belastet wird, die bei Abschluss des Versicherungsvertrags bereits die „erste Stufe der konkreten Gefahrenverwirklichung“ erreicht haben, also gewissermaßen „vorprogrammiert“ sind (7 Ob 144/10t mwN).

Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) bezieht sich auf zwei Zeiträume, in denen die Antragstellerin einerseits als Geschäftsführerin eines Vereines, andererseits als Geschäftsführerin einer GmbH an eine bestimmte Dritte Person Zahlungen ohne Rechtsgrund und Gegenleistung getätigt haben soll. Auch wenn die Ermittlungen zu diesen Handlungen in einem Ermittlungsverfahren zusammengefasst sind, bedeutet dies nicht zwingend, dass es sich um einen einheitlichen Versicherungsfall iSd Art 7, Pkt. 2 ARB 2014 handelt.

Die Angaben im Schlichtungsantrag sowie in der Information der Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) an die Antragstellerin über die Führung eines Ermittlungsverfahrens lassen keine Beurteilung zu, ob im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung der Antragstellerin ein einheitliches Verstoßverhalten vorgeworfen wird oder nicht.

Gemäß Punkt 4.6.2 lit f der Satzung der RSS ist keine Empfehlung abzugeben, wenn der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann. Dies ist hier der Fall. Auch wenn mangels Beteiligung der Antragsgegnerin am Schlichtungsverfahren grundsätzlich vom Vorbringen der Antragstellerin auszugehen ist, kann mangels Kenntnis des Strafaktes nicht beurteilt werden, ob es sich um einen einheitlichen Versicherungsfall oder zwei getrennte Versicherungsfälle handelt.

Überdies wäre bei Annahme eines einheitlichen Versicherungsfalles auch zu prüfen, ob und wenn ja in welchem Umfang auch im Vertrag zur Polizzennr. (*anonymisiert*)⁶ der Deckungsbaustein für ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren versichert ist.

Im Übrigen ist der Antragsgegnerin im Ergebnis zuzustimmen, dass für das Strafverfahren ab Anklage keine Deckung besteht, weil das im Ermittlungsverfahren vorgeworfene Verhalten den Tatbestand der Untreue erfüllt, wobei aufgrund des vorgeworfenen Schadens von mehr als 300.000 € der Strafraum bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe beträgt und somit der Risikoausschluss des Art 19, Pkt. 2.2.2. Strich 1 ARB 2014 erfüllt ist. Dieser Risikoausschluss bezieht sich jedoch nur auf das Strafverfahren ab Anklage, nicht aber auf das vorgelagerte Ermittlungsverfahren. Laut Schlichtungsantrag wird jedoch ausschließlich für das Ermittlungsverfahren die Deckung begehrt.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 2. Mai 2024