



**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-0011-13-15

= RSS-E 18/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Matthias Lang, Helmut Mojescick, Herbert Schmaranzer und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 27. November 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], gegen [REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadensfalles [REDACTED] aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung

Folgender Sachverhalt wird als unstrittig der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutz-Versicherung „[REDACTED]-Rechtsschutz für Bauunternehmen“ zur Polizzennr. [REDACTED] per 1.6.2009 abgeschlossen.

In der Sparte Allgemeiner Vertragsrechtsschutz (Art. 24 ARB) besteht Rechtsschutz **„für die gerichtliche Interessenswahrnehmung:**

- **Für Streitigkeiten aus schuldrechtlichen Verträgen über bewegliche Sachen**
- **Für Streitigkeiten aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen über unbewegliche Sachen**
- **Für Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen"**

Auf Seite 2 der Anlage zur Polizze findet sich dazu der Hinweis **„Versicherungsschutz besteht nur im Anschluss an ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Bauinnung bzw. vor vergleichbaren Einrichtungen bei Streitfällen im Ausland."**

Mit Klage vom 28.6.2012 forderte die [REDACTED] [REDACTED] von der Antragstellerin die Zahlung von € 17.013,66 s.A. Im bedingten Zahlungsbefehl, zugestellt laut Angaben der Antragstellerin am 9.7.2012, wird dazu von der Klägerin Folgendes vorgebracht:

**„Die beklagte Partei schuldet der klagenden Partei für Spenglerarbeiten:**

**Aus Rechnung NR 20110598 vom 15.02.1012 (sic!) den Betrag von Euro 25.128,68 und aus Rechnung NR 2011597 vom 25.02.2012 den Betrag von Euro 18.963,98. Hierauf hat die beklagte Partei Teilzahlungen von Euro 27.079,00 geleistet, sodass der Klagesbetrag von Euro 17.013,66 ausgewiesen ist."**

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte die Rechtsschutzdeckung für diesen Versicherungsfall mit Fax vom 6.8.2013 an den Rechtsvertreter der Antragstellerin, Rechtsanwalt [REDACTED], mit folgender Begründung ab:

**„(...)Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass der betroffene Rechtsschutzbereich „Vertrags-Rechtsschutz im Betriebsbereich" im Vertrag unserer VN zwar enthalten ist, Versicherungsschutz**

*bestünde aber nur im Anschluss an ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Bauinnung bzw. vor vergleichbaren Einrichtungen bei Streitfällen im Ausland. Da die Deckungsvoraussetzungen leider nicht erfüllt sind können wir somit in gegenständlicher Angelegenheit keine Kosten übernehmen. (...) "*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 10.6.2013. Die Antragstellerin brachte vor, dass der Kunde nicht die Möglichkeit hatte, ein Schlichtungsverfahren einzuleiten, da die Gegenseite unerwartet die Klage eingebracht habe. Sie habe „die überhöhten Rechnungen (...) dem Vertrag entsprechend korrigiert“, eine Reaktion der Klägerin darauf sei bis zur Klage ausgeblieben.

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Schreiben vom 1.7.2013 wie folgt Stellung:

*„(...)Die Anrufung der Schlichtungsstelle war für den Versicherer zwingende Voraussetzung, um auch für die Baubranche einen Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz ohne Streitwertobergrenze anzubieten. (...)*

*Aus dem bedingten Zahlungsbefehl der Gegenseite vom 29.6.2012 geht etwa hervor, dass unsere VN vom verrechneten Gesamtbetrag lediglich Teilzahlungen geleistet hat - der offene Betrag wurde von der Gegenseite eingeklagt. Dieser Umstand trägt ja bereits „den Keim“ eines möglichen Rechtsstreits in sich - schon alleine deshalb wäre die Anrufung der Schlichtungsstelle erforderlich gewesen, um eine allfällige Streitigkeit zu vermeiden. Erst später hat die Gegenseite Klage eingebracht (nach einiger Zeit) - vorher wäre ein Schlichtungsverfahren zweckmäßig und möglich gewesen.*

*Ist der Anspruch streitig oder wird er nicht anerkannt oder gibt es außergerichtlichen Schriftwechsel, greift der Ausschluss, da die Möglichkeit bestand, das*

**Schlichtungsverfahren einzuleiten. In dieser Sache kam die Klage der Gegenseite ja nicht völlig „überraschend“, unser VN musste sogar aufgrund der Nichtbezahlung des gesamten geforderten Betrages damit rechnen - es bestand die Möglichkeit der Schlichtungsstelle um Hilfe zu bitten.**

**Nach dem vereinbarten Wortlaut der Klausel „nur im Anschluss an ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle“ ist der Versicherungsschutz zu verwehren, da die wesentliche Voraussetzung trotz Möglichkeit nicht erfüllt wurde.“**

In der Sitzung der Schlichtungskommission vom 25.9.2013 wurde auf Ersuchen der Antragstellervertreterin die Behandlung des Falles vertagt.

Die Antragstellerin hat zwischenzeitlich mit Email vom 11.11.2013 den Sachverhalt wie folgt ergänzt:

**„(...) es wurde nach Punkt IV (des Auftrags, Anm.) ein Zahlungsplan vereinbart und sind deshalb Teilzahlungen erfolgt. Die einlangende Rechnung wurde sodann lt. Dem Auftrag berichtet. Ein Einspruch der ausführenden Firma ist nicht erfolgt - es kam die Klage. (...)“**

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag und formfrei (vgl. RSS-0019-12-9=RSS-E 1/13 ua.). Wie jeder Vertrag kommt ein Versicherungsvertrag gemäß § 861 ABGB durch Angebot und Annahme zustande, wobei für das Zustandekommen des Vertrages außer der Einigung über den Vertragsinhalt auch noch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusswillens erforderlich ist (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36 (2003), § 861/E 140 ua.).

Nach ständiger Rechtsprechung werden Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) als Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil, wenn sie vertraglich vereinbart wurden. Dem Versicherungsnehmer muss deutlich erkennbar sein, dass der Versicherer nur zu seinen AVB oder sonstigen Bedingungen kontrahieren will. Diesem Willen muss sich der Versicherungsnehmer unterworfen haben (vgl. RIS-Justiz RS0117648 ua.).

Von dieser Voraussetzung ist (mangels gegenteiligen Vorbringens der Antragstellerin) von der Schlichtungskommission auszugehen.

Es war aber im vorliegenden Fall auch zu prüfen, ob die Verweigerung der Versicherungsdeckung durch die Antragsgegnerin mit der Begründung, dass die die vorherige Anrufung der Schlichtungsstelle der Bauinnung als Voraussetzung für die Versicherungsdeckung nicht erfolgt sei, zulässig ist.

Formell sprachlich betrachtet stellt die Formulierung der oben genannten Bedingung einen Risikoausschluss dar. Nach der Rechtsprechung ist für die Frage, ob es sich um eine Risikobeschränkung oder eine Obliegenheit handelt, der materielle Inhalt einer Versicherungsbedingung, nicht ihre äußere Erscheinungsform entscheidend (vgl. RS0103965).

Während bei der Risikoabgrenzung von Anfang an ein bestimmter Gefahrenumstand von der versicherten Gefahr ausgenommen wird, ohne dass es dabei auf ein schuldhaftes, pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers ankäme, fordern Obliegenheiten gewisse Verhaltensweisen des Versicherungsnehmers und knüpfen daran bestimmte Rechtsfolgen nur für ihre willkürliche und schuldhafte Verletzung (RIS-Justiz RS0080166; 7 Ob 24/93 = SZ 67/49). Enthalten

Versicherungsbedingungen eine Verhaltensanordnung, die ihrem Inhalt nach eine Obliegenheit ist, muss sie im Hinblick auf die Unabdingbarkeitsbestimmung des § 15a VersVG auch dann nach § 6 VersVG beurteilt werden, wenn sie als Risikoausschluss konstruiert ist (RIS-Justiz RS0080144). Entscheidend ist, ob die zu prüfende Versicherungsklausel eine individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das allein der Versicherer Schutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes vorbeugendes Verhalten des Versicherungsnehmers verlangt, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Versicherungsschutz erhält oder verliert; steht ein solches Verhalten im Vordergrund und tritt es nicht hinter objektiven Voraussetzungen wie zum Beispiel dem Versicherungsort oder dem Zustand der versicherten Sache zurück, so liegt eine Obliegenheit vor (7 Ob 70/03z; RIS-Justiz RS0080168; RS0103965).

Nach Ansicht der Schlichtungskommission stellt die zitierte Klausel eine verhüllte Obliegenheit dar.

Bejaht man dies, ist gegenständliche Klausel nach § 6 Abs 3 VersVG zu beurteilen, dh. die Antragsgegnerin könnte den Rechtsschutz nur dann verweigern, wenn die Nichtanrufung der Schlichtungsstelle der Bauinnung durch die Antragstellerin vorsätzlich oder grob fahrlässig ist. Die Beweislast für das Nichtvorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit trifft die Antragstellerin (vgl RS0079970).

Die Antragsgegnerin behauptet, dass die Klage der Vertragspartnerin der Antragstellerin nicht überraschend kam, zumal die Antragstellerin nur Teilzahlungen zu den beiden Rechnungen vom 15.2. und 25.2.2012 geleistet habe und die Klage am 29.6.2012 eingebracht wurde.

Demgegenüber brachte die Antragstellerin vor, dass die Klagseinbringung durch die Gegenseite für die Antragstellerin überraschend erfolgt sei, da sich die Gegenseite zu den Zahlungen, die laut dem ursprünglich vereinbarten Auftrag erfolgt seien, keine Äußerungen getätigt habe.

Die Frage, ob die Unterlassung der Anrufung der Schlichtungsstelle der Bauinnung grob fahrlässig oder vorsätzlich erfolgt ist, ist zwar eine Rechtsfrage, kann aber nicht aufgrund eines unstrittigen Sachverhaltes beurteilt werden.

Daher war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen, da die Angelegenheit nach Ansicht der Schlichtungskommission in einem streitigen Verfahren besser behandelt werden kann.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 27. November 2013