



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-0018-21-14
= RSS-E 44/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 14.9.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Balasz Rudolf MA Wolfgang Wachschütz Dr. Hans Peer (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>R(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Der Antragsteller ist Mitversicherter zur per 11.2.2014 bei der antragsgegnerischen Versicherung abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. den Baustein Fahrzeug-Rechtsschutz einschließt. Vereinbart sind die ARB 2010, welche auszugsweise lauten:

ARTIKEL 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Art. 17.2.1.1., Art. 18.2.1., Art. 19.2.1. und Art. 25.2.3. gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis.

Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

3. 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.

4. Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. Im Führerschein-Rechtsschutz (Art. 17.2.3. und Art. 18.2.3.) ist bei mehreren Verstößen derjenige maßgeblich, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1. Schadenersatz- und Herausgabe-Rechtsschutz für die Geltendmachung von

2.1.1. Ansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Schadens, soweit diese aus der bestimmungsgemäßen Verwendung des versicherten Motorfahrzeuges entstehen;

2.1.2. dinglichen Herausgabeansprüchen, die versicherte Motorfahrzeuge und Zubehör betreffen, welche nicht betrieblich genutzt werden;

2.1.3. Schadenersatzansprüchen für geschäftlich oder privat befördertes Gut.

Kein Versicherungsschutz besteht für die Geltendmachung von Ansprüchen aus schuldrechtlichen Verträgen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen (versicherbar in Pkt. 2.4.)...(“

Weiters wurden u.a. folgende Klauseln vereinbart:

„Umdeckungsklausel

Im Zuge einer Umdeckung besteht Versicherungsschutz auch für solche Versicherungsfälle, die in der Vertragslaufzeit des Vorversicherers eingetreten sind, der Versicherungsnehmer jedoch erst nach Ablauf der Nachmeldefristen des Vorversicherers vom Eintritt eines Versicherungsfalles Kenntnis erlangt hat und den Deckungsanspruch nach Ablehnung des Vorversicherers bei R(anonymisiert) geltend macht.

Voraussetzungen:

- Unmittelbarer Anschluss des R(anonymisiert)-Neuvertrages an den Vorvertrag bei gleichem Deckungsumfang*
- Keine Kündigung oder einvernehmliche Auflösung seitens des Vorversicherers, es sei denn R(anonymisiert) hat in Kenntnis der Kündigung oder einvernehmlichen Auflösung*
- Eintrittspflicht des Vorversicherers hätte bestanden*
- Eintrittspflicht (Ausnahme Vorvertraglichkeit) von R(anonymisiert) muss bestehen*

(...)

Subsidiaritätsklausel

Die gleichzeitig für den Versicherungsnehmer bis zu 04.08.20214 bestehende Rechtsschutz-Versicherung bei der D(anonymisiert)-Versicherung, Polizzen-Nr. (anonymisiert) geht dieser Deckung vor.“

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden Rechtsschutzfall (Schadennr. (anonymisiert)):

„Anfang 2013“ kaufte der Antragsteller bei einem Kfz-Händler einen PKW, Marke (anonymisiert). Etwa Mitte Oktober 2020 fuhr er mit diesem Fahrzeug auf einer Autobahn, als das Getriebe plötzlich vom 6. Gang in den Leerlauf schaltete. Er konnte einen Unfall gerade noch vermeiden. Als sich der Vorfall kurz darauf wiederholte, war ihm klar, dass ein Defekt im Schaltgetriebe vorliegen müsse. Aufgrund von eigenen Recherchen habe er erfahren, dass der Fehler zwar beim Hersteller bekannt sei, jedoch kein Rückruf oder dergleichen erfolgte. Auf Anfrage bei der (anonymisiert) sei ihm ein Gutschein über € 200,- - ausgestellt worden. Die Reparaturkosten beliefen sich nach Abzug des Gutscheins auf € 1.216,55. Dieser Betrag werde von der (anonymisiert) als Importeurin begehrt. Vertragliche Ansprüche gegen diese kämen nicht in Betracht, der Garantiezeitraum sei abgelaufen. Es handle sich um deliktische Schadenersatzansprüche.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 27.1.2021 die Deckung ab (auszugsweise):

„Für das betroffene Risiko besteht seit dem 11.2.2014 ein aufrechter Rechtsschutzversicherungsvertrag.

Gemäß Art. 2.3. ARB 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.

Den uns übermittelten Informationen zufolge ist der Versicherungsfall Anfang 2013 und somit vor Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten.

Wir können daher in gegenständlicher Angelegenheit leider keine Kosten übernehmen und bitten Sie, sich an den Vorversicherer, die Donau Versicherung zu wenden.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 1.3.2021. Auch der Vorversicherer lehne eine Deckung ab. Dazu wurde ein Schlichtungsantrag zur Geschäftszahl RSS-0019-21 eingebracht.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 18.3.2021 wie folgt Stellung (auszugsweise):

„Die Rechtsschutzdeckung musste aufgrund Vorvertraglichkeit leider abgelehnt werden. Der Zeitpunkt des Versicherungsfalles liegt nach den uns vorliegenden Unterlagen / Informationen vor Vertragsbeginn. (...) Der Schaden dürfte daher bereits bei Übergabe des Fahrzeuges vorhanden gewesen sein. Der Kauf des Fahrzeuges erfolgte Anfang 2013 und liegt dieser Zeitpunkt jedenfalls vor Beginn des Versicherungsvertrages bei R(anonymisiert).(...)“

Rechtlich folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914, 915 ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am

Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (vgl. RS0112256).

Nach Art 2.1 gilt im Schadenersatz-Rechtsschutz grundsätzlich das zugrundeliegende Schadensereignis als Versicherungsfall, dies gilt jedoch nicht für reine Vermögensschäden, die weder auf einen Personen- noch auf einen Sachschaden zurückgehen - dh Schäden, die jemand ohne Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts erleidet.

Der Antragsteller macht keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut geltend. Einerseits schließen die mangelhafte Herstellung einer Sache und ein Sachschaden einander schon begrifflich aus und ist auch bei (allfällig im Raum stehenden) listigen Verleitung zum Vertragsabschluss von einem reinen Vermögensschaden auszugehen (vgl. 7 Ob 32/18h).

In der zitierten Entscheidung hat sich der OGH mit der deutschen Literatur und Judikatur zum „Abgasskandal“ auseinandergesetzt. Dort wurde der Verstoß des Herstellers, der in die Motoren seiner Produkte verfälschende Software eingebaut hatte, mit dem Zeitpunkt angenommen, in dem der konkrete Versicherungsnehmer erstmals davon betroffen, dh in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder worden sein soll. Dies ist im Falle des serienmäßigen Einbaus eines nicht rechtskonformen Bauteils in eine Sache der Zeitpunkt des Kaufs der mangelhaften Sache durch den Versicherungsnehmer. Erst damit beginnt sich auch die vom Rechtsschutzversicherer in Bezug auf den Versicherungsnehmer konkret übernommene Gefahr zu verwirklichen.

Diese Überlegungen gelten grundsätzlich auch für den gegenständlichen Fall der Verarbeitung eines mangelhaften Bauteils bzw. des Nichtrückrufs einer defekten Baureihe. Auch hier ist der Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt der Übergabe eines mangelhaften Kfz bereits in seinen Rechten betroffen bzw. liegt ein Verstoß, nämlich die Übergabe eines (wenn auch noch versteckt) mangelhaften Fahrzeugs vor.

Der OGH ging im zitierten Verfahren 7 Ob 32/18h auch davon aus, dass ein Dauerverstoß durch den Einbau von Software, die die Abgaswerte verfälscht, sowie durch das Anbieten von Softwareupdates, die die überhöhten Abgaswerte nicht beseitigen, vorlag.

Um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß handelt es sich, so der OGH in ständiger Rechtsprechung (RS0111811, RS0114209, RS0114011), nur dann, wenn kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar ist. War nach der Sachlage dagegen schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße vor, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn. Es ist dann grundsätzlich auf den ersten Verstoß abzustellen, der den Keim des Rechtskonflikts in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann, wenn dieser schon für sich allein betrachtet nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen, oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mitauslöste, sohin „adäquat kausal“ war. Wenn nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen war, ist eine Mehrzahl solcher Verstöße als Einheit zu qualifizieren.

Ob auch im vorliegenden Fall bereits beim Verkauf des mangelhaften Fahrzeugs damit zu rechnen war, dass der Hersteller eine Verbesserung der defekten Getriebe ablehnen würde bzw. auf einen Rückruf verzichten würde, ist nach dem Vorbringen der beiden Parteien des Schlichtungsverfahrens nicht zu beurteilen. Im „Abgasskandal“ war schon deshalb von einem Dauerverstoß auszugehen, weil der Mangel schon durch eine absichtliche Manipulation ausgelöst worden war. Demgegenüber ist im vorliegenden Fall nicht klar, ob dem Hersteller der Mangel im Zeitpunkt des Verkaufs des konkreten Fahrzeugs schon bekannt war (was für einen einheitlichen Verstoß sprechen würde) oder ob dieser Mangel erst zu einem späteren Zeitpunkt als Mangel einer kompletten Serie erkannt worden ist und ein Entschluss getroffen worden ist, keinen Rückruf der betroffenen Fahrzeuge durchzuführen (was einen gesonderten Dauerverstoß darstellen würde). Dies wäre eine Frage des Sachverhalts, die nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann.

Lägen zwei getrennte Verstöße vor, wäre weiters zu prüfen, ob der erste Verstoß aufgrund der Jahresfrist des Art 2, Pkt. 4 für die Frage der Vorvertraglichkeit überhaupt zu berücksichtigen wäre. Die Angabe, dass das Fahrzeug „Anfang 2013“ gekauft wurde, lässt aber in Hinblick auf den Abschluss des Versicherungsvertrages per 11.2.2014 diesbezüglich keine gesicherte Beurteilung zu.

Ebenso kann aufgrund des Ergebnisses im Parallelverfahren RSS-0019-21 nicht gesichert beurteilt werden, ob subsidiär die vereinbarte Umdeckungsklausel greift. Die Schlichtungskommission gab im dortigen Verfahren keine Empfehlung ab, weil die dort vereinbarte 1jährige Nachmeldefrist zwar unstrittig abgelaufen ist, jedoch offen ist, ob dem Antragsteller eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung anzulasten ist und wenn ja, er den Kausalitätsgegenbeweis erbringen kann, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat.

Sollte ein allfälliges Streitiges Verfahren ergeben, dass sich der Vorversicherer zu Recht auf das Versäumnis der Nachmeldefrist beruft, kann die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren nach Ansicht der Schlichtungskommission auch nicht einwenden, dass den Antragsteller an der nicht unverzüglichem Schadensmeldung ein Verschulden trifft. In der Umdeckungsklausel hat die antragsgegnerische Versicherung das objektive Risiko des Ablaufes der Nachmeldefrist des Vorversicherers übernommen. Auf die Einschränkung der Nachmeldeklausel im Sinne der ständigen Judikatur des OGH (vgl 7 Ob 22/10a, 7 Ob 201/12b), wonach die Klausel unwirksam ist, wenn der Versicherungsnehmer bei Kenntnis vom Versicherungsfall unverzüglich den Rechtsschutzfall seinem Versicherer meldet, geht die Klausel ihrem Wortlaut nach nicht ein.

Sollte der Vorversicherer jedoch deckungspflichtig sein, wäre aufgrund der vereinbarten Subsidiaritätsklausel keine Deckungspflicht durch die Antragsgegnerin mehr gegeben.

Da sowohl die offenen Beweisfragen als auch das Parallelverfahren RSS-0019-21 nicht im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens geklärt werden können, war gemäß Pkt. 4.6.2. lit f der Satzung von einer weiteren Behandlung des Falles abzusehen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. September 2021