



**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-0025-13-8

= RSS-E 24/13

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], gegen [REDACTED], vertreten durch [REDACTED] beschlossen:

Es wird festgestellt, dass für die Antragsgegnerin aus dem Rechtsschutzfall Nr. [REDACTED] gegen [REDACTED] keine Rechtsschutzdeckung besteht.

Begründung

Die Antragsgegnerin hat per 24.11.2011 mit der antragsstellenden Versicherung eine Rechtsschutzversicherung für Selbständige und freiberuflich Tätige zur Polizzenummer [REDACTED] abgeschlossen. Versichert ist u.a. im privaten Bereich der Versicherungsnehmerin der Baustein Schadenersatz- und Herausgabe-Rechtsschutz sowie der Baustein Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz.

Artikel 7 der dem Vertrag zugrunde liegenden ARB 2010 lautet:

„1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen [...]

1.8. im Zusammenhang mit

- **der Errichtung bzw. baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden, Gebäudeteilen, Grundstücken oder Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden;**
- **der Planung derartiger Maßnahmen und**
- **der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückerwerbs."**

Die Antragsgegnerin ersuchte mit Schreiben ihres Rechtsvertreters [REDACTED] vom 2.5.2013 um Rechtsschutzdeckung für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Immobilienmakler [REDACTED]. Auf Vermittlung dieses Unternehmens habe die Antragsgegnerin ein von der Fa. [REDACTED] neugebautes Haus erworben, welches zahlreiche Mängel aufwies. Die Ansprüche gegen diese Firma sind nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Dem Immobilienmakler [REDACTED] wird Folgendes vorgeworfen:

1. Schadenersatz nach MaklerG: Der Immobilienmakler habe als Sachverständiger für Grundstücksangelegenheiten nach § 1299 ABGB eine besondere Aufklärungspflicht. Diese sei dahingehend verletzt worden, als die Antragsgegnerin nicht über mögliche Baumängel und die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung gegen die slowenische Verkäuferin aufgeklärt worden sei.

2. Maklerprovision: Es bestehe ein wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen Verkäuferin und Makler, welches gemäß § 6 MaklerG im Vorfeld anzuzeigen gewesen sei. Da dies nicht geschehen sei, könne die Vermittlungsprovision iHv € 6.800 zurückgefordert werden.

3. Der Immobilienmakler sei als sogenannter „faktischer Bauträger“ anzusehen, da er als „Baubetreuer“ für seine Kundin aufgetreten. Daher hafte er wie ein Bauträger iSd BTVG.

Weiters sollen Ansprüche gegen die Vertragsersteller, [REDACTED] als Vertragserrichter, die die Käuferin nicht entsprechend aufgeklärt habe, erhoben werden.

Mit Schreiben vom 6.5.2013 lehnte die Antragstellerin die Deckung mit folgender Begründung ab:

„(...)Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass der von Ihnen geschilderte Sachverhalt aufgrund der Allgemeinen Bedingungen noch aufgrund des Versicherungsvertrages unter Versicherungsschutz fällt, da die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Errichtung oder baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden, Gebäudeteilen, Grundstücken und Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden, vom Versicherungsschutz ausgenommen ist (Art. 7 ARB). (...)“

Am 25.9.2013 stellte der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin den Schlichtungsantrag, der gegnerischen Versicherung die Deckung des gegenständlichen Rechtsschutzfalls zu empfehlen.

Gemäß Pkt. 3.1.1. der Satzung der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle haben folgende Personen das Recht, einen Antrag auf Behandlung oder Entscheidung einer Angelegenheit an die Schlichtungsstelle zu stellen:

**„a) die VR, die eine Unterstützungserklärung abgegeben haben
b) der FV und die Fachgruppen der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten, und zwar in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung**

c) Gewerbetreibende, die eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler im Hauptrecht besitzen für Angelegenheiten aus den von Ihnen vermittelten bzw. betreuten Versicherungsverträgen

d) In Österreich zum Geschäftsbetrieb zugelassene VR

e) Klienten von Versicherungsmaklern, sofern Antragsgegner ein Versicherungsmakler ist."

Da der Antrag der Versicherungskundin daher nicht zulässig wäre, deren Rechtsvertreter aber mündlich bekanntgegeben hatte, dass der Versicherer an einer Beurteilung der Rechtsfrage durch die RSS interessiert sei, wurde der Schlichtungsantrag am 24. Oktober 2013 in Absprache mit der Rechtsvertreterin der Kundin von der Geschäftsstelle der RSS an den Versicherer übersendet. Dabei wurde angefragt, ob der Versicherer bereits sei, den gegenständlichen Schlichtungsantrag in eigenem Namen als Antragsteller einzubringen, um ein Verfahren im Sinne der Satzung und Verfahrensordnung gewährleistet sei.

Mit Email vom 25. Oktober 2013 stimmte die Antragstellerin dieser Vorgehensweise zu und gab mit Email vom 28.10.2013 unter Verweis auf die Vorkorrespondenz folgende Stellungnahme ab:

„(...) Aus unserer Sicht greift in dieser Angelegenheit jedenfalls die "Bauherrenklausel" des Artikel 7 Abs 1.8 der ARB 2010, da der Immobilienmakler eben wie ein Bauträger gehandelt hat; der Makler ist als Bauträger aufgetreten. (...)"

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Ein Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, dessen Inhalt sich grundsätzlich nach die getroffenen Vereinbarungen, insbesondere nach den dem Versicherungsvertrag

zugrundeliegenden Bedingungen richtet, im vorliegenden Fall die ARB 2010.

Nach Art 7 der dem Vertrag zugrundeliegenden ARB 2010 wird der Versicherungsschutz unter anderem für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Errichtung bzw. baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden, Gebäudeteilen, Grundstücken oder Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden; der Planung derartiger Maßnahmen und der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbs verneint.

Der OGH hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, als Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden dürfen, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RS0107031).

Von der Rechtsprechung wurde ein derartiger Ursachenzusammenhang in Bezug auf ARB 2000 Art 7 Pkt. 1.8 in Hinblick auf den Ausschluss der Baufinanzierung u.a. wie folgt konkretisiert:

Der Risikoausschluss bedarf eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Rechtsstreit und Baufinanzierung; es muss also der Rechtsstreit, für den Deckung gewährt werden soll, typische Folge der Finanzierung eines Bauvorhabens sein. Für Amtshaftungsansprüche wegen schuldhafter Verletzung von Aufsichtspflichten durch die Finanzmarktaufsicht trifft dies nicht zu (RS0126927; vgl 7 Ob 130/10h).

Die RSS wendete diese Grundsätze auf die Frage an, ob die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen einen Steuerberater aus mangelhafter Steuerberatungsleistung bei Geltendmachung von Vorsteuerabzügen bei einem Bauvorhaben einen adäquaten Ursachenzusammenhang bildet. Die Schlichtungskommission hat in diesem Fall einen adäquaten Zusammenhang verneint und die Rechtsschutzdeckung empfohlen, weil es sich vorwiegend um eine Haftung des Steuerberaters aus einer Fehlberatung handelte (vgl RSS-0006-12-10 = RSS-E 9/12).

Im vorliegenden Fall ist jedoch nach dem unbestrittenen Sachverhalt davon auszugehen, dass der Immobilienmakler Simon Immobilien als „Baubetreuer“ aufgetreten ist. Es wird ihm insbesondere vorgeworfen, dass er die Antragsgegnerin nicht über mögliche Baumängel und Schwierigkeiten bei der Rechtsverfolgung gegen die slowenische Verkäuferin und Baufirma aufgeklärt habe.

Es ist daher dieser adäquate Risikozusammenhang betreffend der Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Errichtung eines Gebäudes nach Ansicht der Schlichtungskommission ebenso zu bejahen wie bei der Auseinandersetzung eines Bauherrn mit einzelnen Werkunternehmern (vgl ARB 2007, Erläuterungen zu den Musterbedingungen, S.60). Dieser Zusammenhang mit dem Risikoausschluss des Art 7 Pkt. 1.8 der ARB 2010 wird durch die beabsichtigte Rechtsdurchsetzung unter Berufung auf das BTVG (BGBl. I Nr. 7/1997 idF I Nr. 159/2013) noch verstärkt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 27. November 2013