



**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-0027-13-12

= RSS-E 2/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Akad. Vkm. KR Kurt Dolezal, Helmut Hofbauer und Johann Mitmasser unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 30. Jänner 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], gegen [REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, dem Antragsteller Deckung für den Rechtsschutzfall [REDACTED] zu gewähren.

Begründung

Zwischen den Streitparteien besteht ein aufrechter Rechtsschutzversicherungsvertrag zur Polizzennr. [REDACTED]. Vereinbarung ist u.a. der Baustein Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz.

Streitgegenständlich sind die Art 9 ARB 2003, welche auszugsweise lauten:

„Wann und wie hat der Versicherer zum Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers Stellung zu nehmen? Was hat bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Art der Vorgangsweise oder die Erfolgsaussichten zu geschehen? (Schiedsgutachterverfahren)

1. Der Versicherer hat binnen zwei Wochen nach Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den Versicherungsnehmer und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruches notwendigen Unterlagen und Informationen dem Versicherungsnehmer gegenüber schriftlich den Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen. Der Versicherer ist innerhalb der in Absatz 1 genannten Frist berechtigt, diese durch einseitige Erklärung um weitere zwei Wochen zu verlängern.

2. Davon unabhängig hat der Versicherer das Recht, jederzeit Erhebungen über den mutmaßlichen Erfolg der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung anzustellen. Kommt er nach Prüfung des Sachverhaltes unter Berücksichtigung der Rechts- und Beweislage zum Ergebnis,

(...)

2.3. dass erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg besteht, hat er das Recht, die Kostenübernahme zur Gänze abzulehnen.

3. Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung oder das Vorgehen zur Beilegung des Streitfalles, für den Deckung begehrt wird, kann der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Versicherungsschutz durch Beantragung eines Schiedsgutachterverfahrens oder ohne Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens gemäß § 12 VersVG gerichtlich geltend machen.

(...)

5. Verlangt der Versicherungsnehmer die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens, so muss er innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der (Teil-)Ablehnung des Versicherers unter gleichzeitiger Benennung eines Rechtsanwaltes die Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens schriftlich beantragen. (...)"

Mit Email vom 13.9.2013 ersuchte der Antragsteller um Rechtsschutzdeckung für folgenden Schadenfall (zusammengefasst):

Der Antragsteller hat bei der [REDACTED] [REDACTED] (kurz: C [REDACTED]) mit 1.7.2006 eine fondsgebundene

Lebensversicherung in Form eines Einmalerlags iHv € 62.920 zzgl. 4% Versicherungssteuer zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen. Die Veranlagung erfolgte im Fonds C [REDACTED] 80%. Da in diesem Fonds zwecks Erhaltung der 80%igen Höchststandsgarantie auf absehbare Zeit nur in Geldmarkt- oder geldmarktnahen Anlagen investiert werden könne, empfahl die C [REDACTED] ihrem Kunden mit Schreiben vom 27.5.2009 die Umschichtung der Veranlagung auf einen neuen Fonds, [REDACTED] 70% [REDACTED]. Der Antragsteller beantragte den Switch, der mit 1.8.2009 durchgeführt wurde. Das Fondsvermögen ist bis dato in gegenständlichem Fonds investiert.

Daraus habe sich bis dato ein Vermögensschaden für den Antragsteller ergeben, da C [REDACTED] entgegen ihrem Prospektversprechen die Anlagestrategie in diesem Fonds nicht eingehalten habe. Es sei im Prospekt bzw. den Factsheets zugesichert worden, dass bei positiven Marktentwicklungen der Fonds verstärkt in Aktien investiert werde, wobei der Aktienanteil bis zu 100% betragen könne. Stattdessen sei der Aktienanteil fast durchgehend und auch bei steigenden Kursen unter 50% gehalten worden bzw. bis auf rd. 20% gesenkt worden, wodurch dem Antragsteller ein Vermögensschaden von geschätzt € 22.000 entstanden sei.

Die Antragsgegnerin lehnte (nach Ergänzung der Schadensmeldung durch den Antragsteller) schließlich mit Schreiben vom 23.10.2013 die Deckung wie folgt ab:

„(...)Die hier gegenständliche Frage (Schadenersatz für eine behauptete fehlerhafte Veranlagung von Lebensversicherungsprämien) war bereits Gegenstand einer Entscheidung des OGH (7 Ob 151/10x). In der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Klage wurde unter anderem behauptet, dass die auf Grund der gegenüber den Prognosen eingebrochenen Gewinnbeteiligung auf eine fehlerhafte Veranlagung der Prämien schließen lasse.

Der OGH führt dazu aus, dass die Ausführungen des Klägers auf eine Rechnungslegungsverpflichtung des Versicherers hinauslaufen. Eine solche Verpflichtung wurde aber bereits 7 ob 59/09s verneint. Weiters führt der OGH aus, dass die Verwendung der Versicherungsprämien eine unternehmerische Entscheidung darstelle.

Umgelegt auf unseren Schadenakt bedeutet dies, dass der angesprochene Schadenersatzanspruch bereits mangels Berechtigung des Rechnungslegungsbegehrens erfahrungsgemäß nicht erfolgsversprechend verfolgt werden kann. Wir können daher in diesem Fall auf Grund Art. 9.2.3. ARB 2003 hier keine Kostendeckung bestätigen.

Wenn unser Versicherungsnehmer mit der Entscheidung nicht einverstanden ist, besteht nach Artikel 9.1.5. ARB 2003 die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens. Nach Artikel 9.1.5 ARB 2003 hat der Versicherungsnehmer die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt dieses Schreibens unter gleichzeitiger Benennung eines Rechtsanwalts schriftlich zu beantragen. (...) "

Gegen diese Ablehnung richtet sich der Schlichtungsantrag des Antragstellers vom 4.11.2013. Er beantragt die Empfehlung wie im Spruch, im Wesentlichen mit der Begründung, die von der Antragsgegnerin vorgebrachten OGH-Entscheidungen seien zum gegenständlichen Fall nicht einschlägig. Es handle sich nicht um die Verletzung von Informationspflichten nach § 18b VAG oder um Rechnungslegungsansprüche gegen C ■■■, sondern um einen Verstoß gegen vertragliche Pflichten aus dem Prospekt und der veröffentlichten Anlagestrategie.

Die Antragstellerin beantragte mit Email vom 12.12.2013 die Abweisung des Schlichtungsantrages und begründete dies wie folgt:

„(...)Voranzustellen ist, dass es bei der gegenständlichen Deckungsfrage ausschließlich um die Frage der Erfolgsaussichten geht. Bei Auffassungsunterschieden über die voraussichtlichen Erfolgsaussichten kann der Versicherungsnehmer entsprechend Art. 9.1.5. ARB 2003 ein Schiedsgutachterverfahren beantragen. Dies hat innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Ablehnung zu erfolgen. Die Ablehnung mit dem entsprechenden Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens wurde am 23.10.13 versandt. Da die 14-tägige Frist bereits abgelaufen ist, besteht in diesem Fall keine Möglichkeit mehr, die Frage der Erfolgsaussichten über ein Schiedsgutachterverfahren zu klären.

Wir geben gerne eine Stellungnahme an die Schlichtungsstelle ab, dies bedeutet allerdings ausdrücklich keine Einlassung auf ein Schiedsgutachterverfahren im Sinne der Rechtsschutzbedingungen oder einen Verzicht auf den Einwand der nicht fristgerechten Beantragung eines Schiedsgutachterverfahrens.

Zum Inhalt:

Der Antragsteller hat bei [REDACTED] seit 27.02.2008 einen Rechtsschutzversicherungsvertrag, in dem grundsätzlich auch der betroffene Versicherungsvertrags-Rechtsschutz enthalten ist. (...) Im Juli 2009 entschloss sich der Antragsteller, vom Fonds C [REDACTED] 80% auf den "C [REDACTED] 70% zu "switchen". Entsprechend dem vorgelegten "Switchformular" haben beide Fonds einen mittleren Risikograd und unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass beim C [REDACTED] 80% [REDACTED] eine Gewichtung in Aktien und aktienähnliche Anlagen zwischen 0% und 86,4% und beim C [REDACTED] 70% [REDACTED] eine Gewichtung von Aktien und aktienähnlichen Anlagen zwischen 0% und 100% betragen kann. Ansonsten unterscheiden sich die Fonds nicht, sie wollen beide Erträge aus der Anlage in Aktien sowie Euro-denominierte kurzfristige Wertpapiere und kurzfristige Finanzmarktinstrumente, Geldmarktinstrumente und Einlagen bei Kreditinstituten" erzielen (siehe Gegenüberstellung im „Switch-Formular“). Verstanden werden kann das nur dahingehend, dass der Spielraum, in was veranlagt wird, in beiden Fällen sehr groß ist, eben nur mit dem Unterschied, dass beim C [REDACTED] 70% [REDACTED] der Aktienanteil 0-100% betragen kann und beim C [REDACTED] 80% [REDACTED] 0-86,4%. Der Antragsteller meint nun stark verkürzt, dass offenbar Managementfehler vorliegen würden, da der Wert des C [REDACTED] 70% [REDACTED] tendenziell unter der Entwicklung des EURO STOXX 50 NR EUR zurückbleibe. Hier ist anzumerken, dass auf Grund der Textierung unter dem Punkt "Anlageziel" auch in beliebige hochriskante Finanz- und Geldmarktinstrumente geschichtet werden konnte. Allein aus der Entwicklung des Fonds im Vergleich zum EURIBOR sind damit weder ein Fehlmanagement noch ein Verstoß gegen die Anlageziele ableitbar.

Der vom Antragsteller behauptete Schadenersatzanspruch ist in einem Gerichtsverfahren nur im Wege eines Gutachtens über die

Veranlagungsvorgänge im Fonds nachweisbar. Zwangsläufig läuft der Schadenersatzanspruch daher auf ein Rechnungslegungsbegehren hinaus. Hierbei ist wesentlich, dass es sich beim C [REDACTED] 70% [REDACTED] nicht um Publikumsfonds handelt sondern um einen „internen“ Fonds der C [REDACTED] (siehe Punkt 7.1 der Vertragsbedingungen).

Es sind auf das gegenständliche Produkt die Regelungen im VAG zur Lebensversicherung anzuwenden. Dort ist auch geregelt, worüber der Versicherungsnehmer zu informieren ist. Diese Pflichten sind im Wesentlichen in Punkt 24 der Vertragsbedingungen wiedergegeben. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen wurde vom Antragsteller nicht behauptet.

Nun gibt es zu Lebensversicherungen mit Gewinnbeteiligung ausreichend höchstgerichtliche Judikatur, wonach dem einzelnen Versicherungsnehmer ein Rechnungslegungsanspruch gegenüber dem Versicherer nicht zusteht. Die Überprüfung der Finanz- und Veranlagungsgebarung von Versicherern obliegt der Versicherungsaufsicht. Der einzelne Versicherungsnehmer kann aus dem VAG, in welchem aufsichtsrechtliche Verpflichtungen des Versicherers begründet werden, keine subjektiven Rechtsansprüche ableiten (7 Ob 151/10x). Der Rechnungslegungsanspruch steht dem einzelnen Versicherungsnehmer daher genauso wenig bei der Lebensversicherung mit Gewinnbeteiligung wie bei fondsgebundenen Lebensversicherungen (hier mit ausschließlich internen Fonds) zu, da beide den Regeln des VAG unterliegen. Der Schadenersatzanspruch des Anspruchstellers ist daher im Wege des gewünschten Zivilverfahrens nicht durchsetzbar, da er bereits an der Durchsetzbarkeit des Rechnungslegungsbegehrens scheitern muss."

Der Antragsteller brachte weiters ergänzend vor, dass der Fonds nicht von der C [REDACTED], bzw. deren österreichischen Tochtergesellschaft (welche Vertragspartner des Antragstellers ist), sondern von der C [REDACTED], welche wiederum eine 100%ige Tochter der C [REDACTED] sei, gemanagt werde.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

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.).

Er ist wie jeder andere privatrechtliche Vertrag vom Grundsatz der Form- und Vertragsfreiheit (§ 859 ABGB) beherrscht, darunter fällt vor allem die Abschluss- und Eingehungsfreiheit, dh. dass es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (vgl. Dittrich/Tades, ABGB³⁶, § 859 E1, 1a) sowie zu welchen Bedingungen.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherer; sie bedürfen an sich wie alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag. Weil aber allgemein bekannt ist, dass Versicherungsunternehmen nur auf der Grundlage von - jedermann zugänglichen - AVB abschließen, ist der widerspruchslose Vertragsabschluss seinem objektiven Erklärungswert nach als Einverständnis mit den AVB zu werten. Dabei wird Vertragsinhalt die bei Vertragsabschluss geltende Fassung (RS0117648; vgl. auch RSS-0010-13=RSS-E 13/13).

Nach dem vereinbarten Art 9 der ARB 2003 kann der Antragsgegnerin den Versicherungsschutz ablehnen, wenn die Rechtsverfolgung aussichtslos ist. Dass der Antragsteller die Möglichkeit der Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens nicht in Anspruch genommen hat, nimmt ihm nicht das Recht, den Rechtsschutzversicherer direkt gemäß § 12 VersVG auf Deckung zu klagen (vgl. Grubmann, VersVG⁷ (2012), § 1581 Anm 1).

Daraus folgt die Pflicht der Schlichtungskommission, zu prüfen, ob sich nach dem unbestrittenen Sachverhalt die Antragsgegnerin zu Recht darauf berufen kann, dass die vom Antragsteller beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos ist.

Nach der Rechtsprechung hat sich die vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren (vgl. RS0082253).

Soweit sich die Antragsgegnerin zur Begründung ihres Rechtsstandpunktes auf die Entscheidungen 7 Ob 59/09s und 7 Ob 151/10x beruft, wonach die Art der Verwendung der Versicherungsprämien eine unternehmerische Entscheidung sei, der Versicherungsnehmer grundsätzlich keinen Rechnungslegungsanspruch habe, ist ihr Folgendes zu entgegenen:

Auch in der von ihr zitierten Entscheidung 7 Ob 151/10x hat der OGH auch ausgeführt, dass vertraglich durchaus etwas anderes vereinbart sein könnte. Er pflichtete insbesondere der Meinung des Berufungsgerichtes bei, dass der dortige Kläger hätte behaupten müssen, dass sich die dort beklagte Versicherung im Zuge des Abschlusses des Versicherungsvertrages zu einer Beschränkung ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit in Bezug auf ihre Geschäftsgebarung betreffend die vereinnahmten Versicherungsprämien verpflichtet habe. Nur in diesem Zusammenhang würde der behauptete Vermögensentgang im Rechtswidrigkeitszusammenhang zur vereinbarten Gewinnbeteiligung stehen.

Im vorliegenden Fall behauptet jedoch der Antragsteller, dass sich die C■■■■ im Zuge des Abschlusses des Versicherungsvertrages nicht nur zur Veranlagung der Kundengelder in einem gewissen Fonds, sondern auch zum Management dieses Fonds nach gewissen vereinbarten Grundsätzen verpflichtet habe. Diese Grundsätze seien nach dem Wechsel des Fonds auf den „■■■■■■■■■■ 70% ■■■■■“ von C■■■■ missachtet worden. Darin liege ein Verstoß im Sinne der Rechtsschutzversicherungsbedingungen.

Für den Fall des Beweises der Richtigkeit dieser behaupteten vertraglichen Vereinbarung würde daher der von ihm behauptete Vermögensentgang im Rechtswidrigkeitszusammenhang zur vereinbarten Veranlagungsstrategie stehen. Von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit im Sinne der zitierten Rechtsprechung kann daher nach Ansicht der Schlichtungskommission keine Rede sein.

Ergänzend ist aber festzuhalten, dass bei dem vom Antragsteller behaupteten Schadenersatzanspruch dieser jedoch – wie die Antragsgegnerin zutreffend ausführt – auch kein Rechnungslegungsanspruch zustehen würde, da die bloße Existenz einer anderweitigen zivilrechtlichen Leistungspflicht, die ein Interesse an der Angabe des Vermögens des Verpflichteten begründet, meist nicht als hinreichend für einen derartigen Rechnungslegungsanspruch angesehen wird (Art XLII EGZPO, vgl Fucik in Rechberger, ZPO³, Art XLII, Rz 2 und die dort angeführte Rspr).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 30. Jänner 2014