



**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-0033-10-15

=RSS-E 24/10

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Dr. Ekkehard Schalich und die Beisitzer Dr. Franz Kisielewski, Herbert Schmaranzer, Dr. Helmut Tenschert und Dr. Hans Peer in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 22. November 2010 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], [REDACTED], gegen [REDACTED], [REDACTED], beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung, dass der von ihr bei der antragsgegnerischen Versicherung zur Polizzenummer [REDACTED] abgeschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag per 12.8.2010 gekündigt ist, wird abgewiesen.

Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung nach den ARB/ERB 2004, den Sonderbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (SRB) sowie den Allgemeinen Bedingungen für die Reise- und Verkehrs-Service-Versicherung (ARVSB 2004) abgeschlossen. Ablaufdatum dieser Versicherung wäre Ende Februar 2015.

Die im Akt erliegenden Bedingungen lauten in Art 3 wie folgt:
„Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich grundsätzlich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten.

2. Löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, den Versicherungsfall gem. Artikel 2.3. aus, besteht kein Versicherungsschutz.

Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurden, bleiben dabei außer Betracht.

3. Wird der Deckungsanspruch vom Versicherungsnehmer später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages für das betreffende Risiko geltend gemacht, besteht, unabhängig davon, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Eintritt eines Versicherungsfalles erlangt, kein Versicherungsschutz.

4. Darüber hinaus wird der Versicherungsschutz zeitlich

4.1. erweitert durch die Nachhaftungsregeln der Artikel 17.5.3. und Artikel 24.6.1.;

4.2. begrenzt durch die Bestimmungen über Prämienzahlung und Beginn des Versicherungsschutzes (Artikel 12) und die in den Besonderen Bestimmungen geregelten Wartefristen (Artikel 20, 21 und 23 bis 25).“

Art 15 lautet wie folgt:

„Artikel 15

Unter welchen Voraussetzungen verlängert sich der Versicherungsvertrag oder endet er vorzeitig?

(...)

Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:

3.1. Der Versicherungsnehmer kann kündigen, wenn der Versicherer

- die Bestätigung des Versicherungsschutzes (Artikel 9.1.) verzögert hat,

- die Ablehnung des Versicherungsschutzes (Artikel 9.1.) verspätet, ohne Begründung oder zu Unrecht ausgesprochen hat,
- die Ablehnung der Kostenübernahme gemäß Artikel 9.4. ohne Angabe von Gründen und/oder ohne Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens ausgesprochen hat.

Die Kündigung ist innerhalb eines Monats vorzunehmen

- nach Ablauf der Frist für die Bestätigung und/oder Ablehnung des Versicherungsschutzes (Artikel 9.1.),
- nach Zugang der unbegründeten oder ungerechtfertigten Ablehnung des Versicherungsschutzes bzw. nach Zugang der Ablehnung der Kostenübernahme ohne Begründung und/oder Rechtsbelehrung,
- nach Rechtskraft des stattgebenden Urteiles im Falle einer Deckungsklage.

Die Kündigung kann mit sofortiger Wirkung oder zum Ende der laufenden Versicherungsperiode erfolgen.

Dem Versicherer gebührt die auf die abgelaufene Versicherungszeit entfallende anteilige Prämie. Der Versicherer verzichtet, die für die längere Vertragsdauer eingeräumten Prämiennachlässe (Dauerrabatt) nach zu verrechnen.

3.2. Der Versicherer kann zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung kündigen, wenn

- er den Versicherungsschutz bestätigt oder eine Leistung erbracht hat,
- der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig oder mutwillig erhoben hat,
- der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Die Kündigung ist innerhalb eines Monats vorzunehmen

- nach Bestätigung des Versicherungsschutzes,
- nach Erbringen einer Versicherungsleistung,

- nach Kenntnis der Arglistigkeit, der Mutwilligkeit, des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit.

Die Kündigung kann grundsätzlich nur unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist erfolgen. Falls der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig erhoben hat, kann der Versicherer mit sofortiger Wirkung kündigen.

Dem Versicherer gebührt die auf die abgelaufene Versicherungszeit entfallende anteilige Prämie. Der Versicherer verzichtet, die für die längere Vertragsdauer eingeräumten Prämiennachlässe (Dauerrabatt) nach zu verrechnen. (...)“

Andere Bestimmungen für eine vorzeitige Beendigung des Versicherungsvertrages waren nicht feststellbar.

Über Antrag der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin die Kosten für die Eintreibung zweier offener Forderungen durch den Rechtsanwalt der Antragstellerin auftragsgemäß finanziert (Schadennummer [REDACTED]).

Drei Wochen später sprach die Antragstellerin die Kündigung des oben wiedergegebenen Rechtsschutzversicherungsvertrages am 12.8.2010 ohne weitere Begründung, aber unter Berufung auf 7 Ob 272/04 g aus. Die antragsgegnerische Versicherung wies diese Kündigung am 17.8.2010 mit der Begründung zurück, es läge kein vorzeitiges Kündigungsrecht vor. Im folgenden Schriftsatzwechsel werden diese Positionen neuerlich dargelegt.

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass der oben angeführte Rechtsschutzversicherungsvertrag (per sofort) gekündigt wurde.

Die antragsgegnerische Versicherung begehrt die Abweisung dieses Antrages.

Rechtlich folgt:

Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung (vgl Armbrüster in Prölss/Martin, VVG²⁸, Vorbem zu §§ 125-129 dVVG Rn 2). Die Kostenzahlungen des Rechtsschutzversicherers bilden den Schaden, zu dessen Deckung sich letzterer verpflichtet hat. Die Rechtsschutzversicherung wurde in der BRD erstmals 1990 in das dVVG a.F. aufgenommen, in Österreich durch die VersVG-Novelle 1994 mit Wirksamkeit vom 1.1.1995. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Rechtsschutzversicherung nur in den einzelnen Bedingungswerken umschrieben. Eine spezielle Norm über eine Schadenfallkündigung fehlt.

In der österreichischen Rechtsprechung ist die Frage, ob eine Rechtsschutzversicherung vor dem vereinbarten Endtermin gekündigt werden kann, ohne dass dafür den Bedingungen entsprechende Vorfälle dem zugrunde gelegt werden, bisher nicht eindeutig gelöst worden (vgl Armbrüster in Prölss/Martin aaO; VersR 2009,1292; diesem Fall lagen zwei Kulanzzahlungen des Rechtsschutzversicherers zugrunde). Der Entscheidung 7 Ob 272/04g lag die Kündigung eines Versicherungsvertrages nach der BUFT durch den Versicherer zugrunde. Bei der BUFT handelt es sich um eine reine Sachversicherung, Versicherungsobjekt ist der Betrieb und nicht die Personen, die ihn betreiben. Der Versicherungsfall tritt dort erst ein, wenn der Betrieb stillsteht. In der zitierten Entscheidung wurde wegen des Sachversicherungscharakters der BUFT eine Analogie zur Feuerversicherung (§ 96 VersVG) für zulässig erachtet, dass diese Analogie für sämtliche Schadensversicherungen zu gelten habe, kann dieser Entscheidung nicht entnommen werden.

Das VersVG sieht begründungslose Schadenfallkündigungen nur bei der Feuerversicherung (§ 96 VersVG), bei der Hagelversicherung (§ 113 VersVG) und bei der

Haftpflichtversicherung (§ 158 VersVG) vor. Der Gesetzgeber hat ursprünglich nur vier Formen der Sachversicherung geregelt, neben der Feuerversicherung noch die Hagel-, die Tier- und die Transportversicherung. Andere Bereiche der Sachversicherung waren dem Gesetzgeber damals noch unbekannt bzw. erschienen ihm nichtregelungsbedürftig. Im Laufe der Zeit sind letztere bedeutsamer geworden, weitere sind hinzugekommen. Von diesen hat der Gesetzgeber später einige geregelt, andere hingegen nicht. Ob die §§ 81 bis 107c leg cit ganz oder teilweise analog auf die neugeregelten Versicherungszweige anzuwenden sind, wurde von der Literatur teilweise bejaht, teilweise verneint (vgl Kollhosser in Prölss/Martin, VVG²⁷, Vor § 81 Rn 4). Eine Analogie setzt ein hinreichend starkes Regelungsbedürfnis und die Vergleichbarkeit des gesetzlich geregelten mit dem nicht geregelten Sachverhalt voraus. Die meisten Versicherungsbedingungen sind für die gesetzlich nicht geregelten Sachversicherungen im Lauf der Zeit erheblich ausgebaut worden. Soweit sie noch ein relevantes Regelungsbedürfnis (eine Regelungslücke) offen lassen, ist vor einer analogen Anwendung spezieller Gesetzesbestimmungen zu prüfen, ob die direkte Anwendung entsprechender Gesetzesbestimmungen oder eine ergänzende Vertragsauslegung bereits zu einem sachgerechten Ergebnis führt (Kollhosser aaO Rn 5). Die Schlichtungskommission ist mehrheitlich zum Ergebnis gekommen, dass es sich bei der Rechtsschutzversicherung um eine Schadensversicherungsform „sui generis“ handelt. Es gibt zwar Überdeckungen mit der Haftpflicht- und der Sachversicherungssparte, durch die Sonderbehandlung der Rechtsschutzversicherung im Rahmen der VersVG-Novelle 1994 ist aber klargestellt, dass eine gemeinschaftliche Führung mit anderen Versicherungsformen unzulässig ist. Dies ist verschärft in der BRD durch das Erfordernis der Gründung eigener Gesellschaften für eine Rechtsschutzversicherung zum Ausdruck gekommen. Da der

österreichische Gesetzgeber das dVVG a.F. so gut wie wortwörtlich übernommen hat, ist bei der historischen Interpretation auf die deutschen Gesetzesmaterialien zurückzugreifen.

Bereits in vor dem Entstehen des dVVG bestehenden Bedingungswerken wurde bei (größeren) Teilschäden dies zum Anlass genommen, das Versicherungsvertragsverhältnis automatisch zu kündigen (vgl die Darstellung in Kagelmacher, Die Schadensfallkündigung im Versicherungsvertragsrecht, 1992, 3 ff.). Dieses beiderseitige unbegründete Kündigungsrecht wurde mit den bei der Liquidierung eines Großschadens meist auftretenden vertrauenserschütternden Umständen gerechtfertigt (vgl Kagelmacher aaO, 176). Das dVVG a.F. hat mit dem beiderseitigen Schadensfallkündigungsrecht der §§ 96, 113, 158 leg cit den in der damaligen Klauselpraxis gängigsten Typ in das Gesetz übernommen, dies jedoch nur für die drei Versicherungszweige, die Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung. Der Vorschlag eines allgemeinen Schadensfallkündigungsrechtes für die gesamte Schadensversicherung (§§ 63 der Regierungsvorlage zum dVVG a.F.) wurde nicht Gesetz (vgl Kagelmacher aaO, 186). Der (deutsche) Gesetzgeber hat daher bewusst bei anderen Versicherungssparten außer den genannten von einer begründungslosen Schadensfallkündigung Abstand genommen, weil die Verhältnisse zu unterschiedlich sind, weil die Schadensfalllage in diesen Versicherungssparten eher zu Klein- als zu Großschäden tendiert. Dieser Auffassung pflichtet auch Gruber in Festschrift Migsch (105 ff.) unter Berufung auf Kagelmacher zu. Es ist als bekannt vorauszusetzen, dass dem Gesetzgeber bei Erlassen der VersVG-Novelle 1994 sowohl die Bedingungs- als auch die Rechtsschutzversicherungen und die verschiedenartige Regelung der Schadensfallkündigung in den einzelnen Sparten der Sachversicherung bewusst war, er sich aber dennoch nicht zu einer generellen Schadensfallkündigung

und im Besonderen nicht in der Rechtsschutzversicherung entschließen konnte.

Der Versicherungsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, das aus wichtigen Gründen gekündigt werden kann. Wie bereits dargelegt, wurde ein etwaiges Analogiebedürfnis durch die Bedingungslage geschrumpft und durch Einräumung von Kündigungsmöglichkeiten dem Bedürfnis nach einer sofortigen Vertragsauflösung aus wichtigem Grunde Rechnung getragen (vgl. Kollhosser aaO, § 96 VVG Rn 2). Selbst wenn man der Auffassung ist, dass die Rechtsschutzversicherung als Schadensversicherung der Sachversicherung bzw. Haftpflichtversicherung analogiefähig verwandt ist, kommt man zum Ergebnis, dass die Unterschiedlichkeit der Verhältnisse zwischen diesen Versicherungsarten keine Analogie zu den §§ 96, 113 und 158 VersVG zulässt.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine sofortige Kündigung nur aus einem wichtigen (oder bedingungsgemäß vereinbarten) Grund zulässig ist und dass das Kündigungsrecht gemäß § 158a VersVG paritätisch ausgebildet sein muss. Da das Gesetz für die Rechtsschutzversicherung kein Schadensfallkündigungsrecht vorsieht, kann von einer unangemessenen Einschränkung des Vertragspartners dann keine Rede sein, wenn der Versicherer in den Bedingungen ein Kündigungsrecht einräumt, das gegenüber den im betreffenden Versicherungszweig unanwendbaren §§ 96, 113, 158 dVVG a.F. gewisse tatbestandliche Einschränkungen aufweist.

Eine tatbestandliche Einschränkung der Schadensfallkündigung darf keine unsachliche Benachteiligung eines der beiden Vertragspartner beinhalten (vgl. Kagelmacher aaO, 183). Dem tragen die vorliegenden Rechtsschutzbedingungen nicht Rechnung. Auch Gruber pflichtet dem Ergebnis von Kagelmacher bei, dass dem Bedürfnis nach einer vorzeitigen Kündigung im

Schadensfall durch das Erfordernis wichtiger Gründe dafür dann entsprochen wird, wenn dieses Kündigungsrecht paritätisch eingeräumt wird (Gruber aaO, 110).

Während der Versicherer begründungslos vom Vertrag zurücktreten kann, ist an die Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers ein wesentlich höherer Maßstab angelegt worden. Dies kommt jedoch im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil die Antragstellerin überhaupt keinen Grund für ihre Kündigung angegeben hat, außer der Analogie zu § 96 VersVG, die aber hier nicht angebracht ist.

Aus diesem Grund erübrigte es sich darauf einzugehen, ob nicht auch andere wichtige Gründe eine vorzeitige Auflösung des Rechtsschutzversicherungsvertrages begründen würden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Schalich

Wien, am 22. November 2010