



**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-0039-09-16

= RSS-E 5/10

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Dr. Ekkehard Schalich und die Beisitzer KR Akad. Vkmf. Kurt Dolezal, KR Mag. Kurt Stättner, Peter Huhndorf und Rolf Krappen in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 18. März 2010 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED], gegen [REDACTED]
[REDACTED]

beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, der Antragstellerin Deckung für den Rechtsschutzfall gegen die [REDACTED] zu gewähren.

Begründung

Die Antragstellerin ist bei der antragsgegnerischen Versicherung seit 1.3.06 rechtsschutzversichert (Privat-Rechtsschutz für Nicht-Selbstständige). Seit diesem Zeitpunkt besteht Rechtsschutz.

Der Antragstellerin hat am 14. bzw. 30.3.05 um € 12.103,91 „[REDACTED] Aktien“ gekauft. Aufgrund der sehr großen Kursverluste dieser Wertpapiere beabsichtigt sie mit einer mittels einer von Rechtsanwalt [REDACTED] konzipierten Klage diesen Ankauf wegen listiger Irreführung rückabzuwickeln. In eventu möge festgestellt werden, dass die beklagte [REDACTED] der Antragstellerin für sämtliche Schäden hafte, die ihr durch den

Ankauf zugefügt worden sind, weil die beklagte Bank ihre Belehrungspflicht verletzt habe.

Der Klagsentwurf ist als Beilage der Empfehlung beigefügt.

Die Antragstellerin begehrt, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, ihr Rechtsschutzdeckung für das aufgrund des Klagsentwurfes durchzuführenden Zivilverfahren zu geben.

Die antragsgegnerische Versicherung beantragte, dieses Begehren abzuweisen, weil sich das von der Klägerin als Klagsgrund herangezogene schädliche Verhalten vor Beginn des Rechtsschutzversicherungsvertrages ereignet habe.

Art 2.1. der ARB 2003 lautet (auszugsweise):

„Im Schadenersatzrechtsschutz (Art 17.2.1, Art 18.2.1, Art. 19.2.1 und Art. 24.2.3) gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrunde liegende Schadensereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadensereignisses. (...)“

Art 2.3 der ARB 2003 lautet:

„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. Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquate Verstoß maßgeblich.“

Die Antragstellerin hat gemeinsam mit ihrem Ehegatten folgende eidesstattliche Erklärung verfasst:

„Umstände des Kaufs:

Wir wollten das Kapital investieren und auf Grund der positiven Bewerbung des [REDACTED] Produkts ([REDACTED]) und der hohen Gewinnaussichten, hatten wir uns entschlossen dieses Produkt zu nehmen, Dass dieses Produkt nicht sicher sei, war aus den Unterlagen nicht ersichtlich. Unserem Vermögensberater, Herrn [REDACTED], können wir in diesem Zusammenhang keinen Vorwurf machen, da er sich auf die [REDACTED] Unterlagen verlassen hat und selbst über die Risiken nicht informiert war.

Erkennen des Verlusts:

Über die Medien (Krone) haben wir vom Verlust von [REDACTED] [REDACTED] gehört und sofort mit unserem Vermögensberater Rücksprache gehalten. Wir wurden sozusagen von der Meldung überrascht und konnten nicht mehr reagieren und ggf. den Schaden durch Verkauf eindämmen.

Verfahren gegen [REDACTED]:

In den Medien wurden bereits Vermutungen angestellt, dass es Sammelklagen geben würde und auch die Finanzmarktaufsicht eingeschaltet würde.

Ein paar Tage/Wochen später haben wir von Arbeitskollegen, die auch in [REDACTED] investiert hatten, gehört, dass ein Rechtsanwalt eine Sammelklage gegen [REDACTED] vorbereitet und dass man sich dieser anschließen könne. Für uns ein Versuch unser Geld wiederzubekommen, das wir durch den von [REDACTED] verursachten Schaden verloren haben. Zu diesem Zeitpunkt war von der darauffolgenden Wirtschaftskrise noch keine Spur!

Sofern wir unser verlorenes Geld (Wert) wiederbekämen, würden wir es sicherlich, wie eigentlich auch beim [REDACTED] Produkt angenommen, in ein 100% garantiertes Produkt investieren. Eine Chance dies zu realisieren sehen wir hier nur durch Teilnahme

am Verfahren gegen [REDACTED], welches Hr. RA [REDACTED] anstrebt. Sollte der Prozess verloren werden, so würden die Verfahrenskosten den Wert der [REDACTED] Papiere übersteigen, was für uns nicht sinnvoll erscheint. Daher möchten wir unsere Rechtsschutzversicherung nutzen, die Kosten zu übernehmen. Leider weigert sich unsere Rechtsschutzversicherung vehement, dies zu tun. Für uns stellt sich die Frage, ob es sich lohnt, sich durchgehend zu versichern, wenn dann im Fall des Falles etwaige Kosten nicht übernommen werden?

Weitere wichtige Punkte:

Die [REDACTED] Investition wurde in weiterer Folge (bevor es zu den starken Verlusten kam) als Sicherheit beim Bau unseres Hauses verpfändet und sollte zu einem späteren Zeitpunkt unseren CHF-Kredit reduzieren. Ein Schaden ist uns schon jetzt entstanden, da eine Deckungslücke zum Ende der Kreditlaufzeit schon jetzt außer Frage steht.

Hiermit versichern wir an Eides statt, dass wir die vorliegende Erklärung selbstständig verfasst haben.“

Diese Darstellung wurde von der antragsgegnerischen Versicherung nicht bestritten.

Rechtlich folgt:

Dass ein von der Rechtsschutzversicherung zu deckender Versicherungsfall vorläge, wird von der antragsgegnerischen Versicherung nicht in Abrede gestellt, sondern nur behauptet, dass sich das schädigende Geschehen vor Vertragsbeginn ereignet habe.

Entgegen der Rechtsansicht der antragsgegnerischen Versicherung kann im Ankauf von von der Finanzmarktaufsicht für den österreichischen Wertpapiermarkt zugelassenen

Wertpapieren mangels Erkennbarkeit eines Anlagebetruges kein Verstoß erblickt werden, weil es sich um einen Kaufvorgang nach dem ABGB handelte (vgl. Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat, ARB 2007, 24).

Die Antragsgegnerin gibt die Rechtsprechung des OGH zur Vorvertraglichkeit im Wesentlichen richtig wieder (vgl. MGA, VersVG⁶, III.2.9/29), übergeht aber die Regelung des 2. Satzes des Art 3.2 der ARB, der verhindern will, dass jemand (noch schnell) einen Rechtsschutzversicherungsvertrag abschließt, obwohl er schon konkret mit einer bestimmten Auseinandersetzung rechnen muss, die bei ihrem Eintritt für ihn kein ungewisses und damit auch kein versicherbares Ereignis darstellt (vgl. Kronsteiner u.a., aaO, 26).

Die Antragsgegnerin übersieht weiters, dass sie für dieses Vorliegen eines zeitlichen Risikoausschlusses beweispflichtig ist (vgl. Harbauer, ARB7, § 14 Rn 67; Kronsteiner u.a. aaO, 24). Wann bei der zu beklagenden [REDACTED] das die Antragstellerin, wie sie behauptet, schädigende Verhalten zeitlich anzusetzen ist, und ob dies schon vor Beginn des Versicherungsschutzes objektiv erkennbar gewesen wäre, hat die antragsgegnerische Versicherung nicht bewiesen. Folgt man dem Klagsentwurf, so wäre der erste Verstoß der zu beklagenden [REDACTED] von dieser mit dem Verkauf der [REDACTED] Aktien an die Antragstellerin gesetzt worden, was aber dieser nach ihrer eidesstattlichen Erklärung erst lange nach Versicherungsbeginn aufgefallen ist bzw. konnte. Die Berufung der antragsgegnerischen Versicherung auf diese Klagserzählung stellt eine Vorwegnahme des mit Rechtsschutzdeckung zu führenden Haftpflichtprozesses dar, dessen Ergebnis im Deckungsprozess noch nicht vorweggenommen werden darf (vgl. MGA, VersVG⁶, III.2.9/53). Dass der vorliegende Klagsentwurf dieses Ergebnis anstrebt und die entsprechenden Behauptungen aufstellt, beweist noch nicht, dass sich der behauptete

Sachverhalt vom Gericht auch so feststellen lässt. Tatsächlich beinhaltet das Hauptbegehren aber ein betrügerisches Vorgehen, zumindest die Beihilfe zum Betrug durch die Beklagte. Nach den Schadenersatz-Rechtsschutz-Bedingungen gilt hier als Versicherungsfall das Hervorkommen dieses Delikts, hier gilt die Ereignistheorie (vgl Kronsteiner u.a. aaO 45ff.), also die Kenntnis vom Schadenseintritt. Anders könnte es sich mit dem Feststellungsbegehren verhalten.

Ohne hier die in der BRD vertretene Kausaltheorie im Gegensatz zur früher angewandten Folgeereignistheorie kritisieren zu wollen, muss erstere restriktiv ausgelegt werden und auch auf die objektive Erkennbarkeit eines Schadenseintrittes beim Versicherungsnehmer abgestellt werden. Letztlich können viele Kausalursachen zu einem Schadensfall führen, welcher tatsächlich maßgeblich ist, kann wiederum erst im Haftpflichtprozess festgestellt werden. Es wäre unbillig, Jahrzehnte zurückliegende geheime Entstehungsursachen in die Beurteilung, wann der erste Verstoß gesetzt worden ist, einzubeziehen (vgl 7 Ob 173/04g). Abzustellen ist auf den letztmöglichen Zeitpunkt, zu dem ein Handeln den Geschädigten noch vor einem Schaden bewahrt hätte (Prölss/Martin, VVG27, § 4 ARB 94 Rn 5; Maier in Harbauer aaO 885). Das wäre die letzte Möglichkeit eines Rückverkaufes gewesen.

Ein wirksamerer Schutz des Rechtsschutzversicherers als die Berufung auf die Vorvertraglichkeit wird daher die Vereinbarung einer längeren Wartefrist sein, auf die die Antragsgegnerin im gegenständlichen Fall verzichtet hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Schalich

Wien, am 18. März 2010