



**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-0041-14-14

=RSS-E 1/15

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, Mag. Thomas Hajek, KR Akad. Vkmf. Kurt Dolezal und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 10. März 2015 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch

[REDACTED],  
[REDACTED] gegen [REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der Rechtsschutzversicherung des Antragstellers zur Polizzennr. [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für seine Kfz-Werkstätte eine Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen. Diese beinhaltet u.a. für den Betriebsinhaber den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Privatbereich“.

Vereinbart wurden die ARB/ERB 2002, für den gegenständlichen Rechtsstreit von Bedeutung sind daraus folgende Bestimmungen:

**„Art 2**

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. 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 (Artikel 17.2.3. und Artikel 18.2.3.) ist bei mehreren Verstößen derjenige maßgeblich, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

#### Art 3

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

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.

#### Art 23

##### Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat- und/oder Betriebsbereich.

1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?

Versicherungsschutz haben

1.1 im Privatbereich

der Versicherungsnehmer und seine Familienangehörigen für

*Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit betreffen;*

*1.2. im Betriebsbereich*

*der Versicherungsnehmer für den versicherten Betrieb.*

*2. Was ist versichert?*

*2.1. Der Versicherungsschutz umfaßt die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus*

*2.1.1. Versicherungsverträgen des Versicherungsnehmers über in Österreich belegene Risiken;*

*2.1.2. sonstigen schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.*

*Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.*

*2.2. Im Privatbereich erstreckt sich der Versicherungsschutz aus Reparatur- bzw. sonstigen Werkverträgen über unbewegliche Sachen nur auf Gebäude oder Wohnungen einschließlich zugehöriger Grundstücke, die vom Versicherungsnehmer zu eigenen Wohnzwecken benützt werden. (...) "*

Der Antragsteller kündigte durch die Antragstellervertreterin den Versicherungsvertrag per 1.1.2010.

Mit Schreiben seines Rechtsfreundes [REDACTED] vom 4.7.2014 machte der Antragsteller Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt geltend:

2005 habe der Antragsteller vom Rechtsvorgänger der [REDACTED] eine Wärmepumpenanlage erworben. Im Jahr 2011 seien aufgrund

von erstmaligen Problemen mit dem Wärmetauscher selbiger von der [REDACTED] aus dem Titel der Gewährleistung getauscht worden.

Da nunmehr ein neuerlicher Defekt am Wärmetauscher eingetreten sei, habe der Antragsteller die Anlage überprüfen lassen und sei festgestellt worden, dass die wiederholten Defekte auf eine fehlerhafte Konstruktion der Anlage zurückzuführen sei. Der Antragsteller mache daher Gewährleistungsansprüche gegen seinen Vertragspartner geltend, die er auf einen „Mangel am gegenständlichen Gewerk“ stütze, die nicht ersichtlich gewesen seien und bereits bei Übergabe der Anlage vorhanden gewesen seien.

Die Antragsgegnerin lehnte die Rechtsschutzdeckung mit Schreiben 22.7.2014, vom 15.9.2014 sowie 24.9.2014 zusammenfassend mit der Begründung ab, der Versicherungsfall sei nach Ablauf der Nachmeldefrist von 2 Jahren gemäß Pkt.3.3. der ARB 2005 gemeldet worden. Der Einwand des Antragstellers, dass gemäß der E des OGH vom 23.1.2013, 7 Ob 201/12b, die gegenständliche Klausel nicht zur Anwendung komme, wenn der Versicherungsfall unverzüglich nach Kenntniserlangung gemeldet werde, wurde von der Antragsgegnerin mit der Begründung verworfen, die Schadensmeldung sei nicht unverzüglich erfolgt.

Der Antragsteller beantragte mit Schlichtungsantrag vom 20.10.2014, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin gab mit E-Mail vom 18.12.2014 folgende Stellungnahme ab:

**„ (...) Am 21.7.2014 langte ein Mail der [REDACTED] Rechtsanwälte ein, mit dem ein Deckungsanspruch für den ehemaligen VN geltend gemacht wurde.**

Herr RA [REDACTED] führte aus, dass sich der VN „zwecks Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen“ an die Kanzlei gewandt hat.

Dem Anspruchsschreiben an die Fa. [REDACTED] war zu entnehmen, dass der VN im Jahr 2005 eine ID-Wärmepumpenanlage im Wert von rund 25.000,- Euro erworben hat. Im Jahr 2011 wurde laut Schilderung des Rechtsanwalts aus dem Titel der Gewährleistung (6 Jahre nach Erwerb ??!!) der Wärmetauscher von der Fa. [REDACTED] bereits einmal ausgetauscht.

Dadurch, so führt [REDACTED] in der Schadenanzeige explizit aus, wäre eine neue Gewährleistungsfrist ausgelöst worden.

Wir haben den Deckungsanspruch abgelehnt und halten diese Ablehnung auch aufrecht.

Die Geltendmachung des Deckungsanspruchs erfolgte mehr als 4,5 Jahre nach Beendigung des gegenständlichen Versicherungsvertrages. Wir haben daher unter Hinweis auf Artikel 3.3. ARB abgelehnt.

Der Hinweis auf die aktuelle Judikatur des OGH zur Nachhaftung vermag daran nichts zu ändern. Einerseits erging das OGH-Urteil zu einem Verbrauchervertrag und ergibt sich daher nicht zwangsläufig, dass es auch auf Verträge von Unternehmer anzuwenden ist.

Selbst wenn das bejaht wird, war die Geltendmachung des Deckungsanspruchs nicht unverzüglich. Der Schadenmeldung vom 21.7.2014 war ein Kostenvoranschlag vom 24.6.2014 beigelegt. Zu diesem Zeitpunkt musste der Mangel daher bereits bekannt gewesen sein. Dieser Kostenvoranschlag stammt von einer Fa. [REDACTED], also nicht von der ursprünglichen Verkäuferin der Wärmepumpe, gegen die der „Gewährleistungsanspruch“ gerichtet ist. Obwohl schon die Tatsache, dass die Geltendmachung des Deckungsanspruchs rund vier Wochen nach Erstellung des Kostenvoranschlags nicht unverzüglich ist, liegt die Vermutung nahe, dass dem VN der Mangel und die Ablehnung der Behebung durch die Fa. [REDACTED] schon länger

bekannt war, weshalb ein Kostenvoranschlag für die Ersatzvornahme einer anderen Firma eingeholt wurde.

Unabhängig davon liegt ein weiterer Grund für die Ablehnung des Deckungsanspruchs vor.

Wie der Rechtsvertreter des VN in der Schadenmeldung ausführt, stützt er sich darauf, dass die Reparatur des Wärmetauschers in 2011 eine neue Gewährleistungsfrist auslöst. Daher ist die behauptete mangelhafte Reparatur in 2011 ein Verstoß, der einen neuen Versicherungsfall auslöst. Da der Versicherungsvertrag aber bereits zum 31.12.2009 geendet hat, ist der Versicherungsfall jedenfalls nachvertraglich. Auch aus diesem Grund kann keine Deckung bestätigt werden.

Sollte sich der Versicherungsnehmer, anders als in der uns vorliegenden Korrespondenz, darauf berufen, dass der Versicherungsfall bereits in 2005 (Mangelhafte Lieferung der Wärmepumpe) eingetreten ist, wenden wir auch noch Verjährung gemäß § 12/1 VersVG ein. (...) "

Der Antragssteller wendete dazu mit Email vom 19.1.2015 Folgendes ein:

"(...) Zum Pkt.: Zeitpunkt der Schadenmeldung:

Unzweifelhaft sind dazu die Ausführungen der [REDACTED] nicht richtig. Wie bereits im beil. Schreiben der Kanzlei [REDACTED] festgestellt, erfolgte die Schadenmeldung und deren Versand bereits am 4. Juli 2014 per mail. Das Schreiben ist zeitgleich bei der [REDACTED] eingegangen, da bereits mit Schreiben vom 8. Juli 2014 ein Referent der [REDACTED] der Kanzlei antwortet. Beweis: Schreiben vom 8.7.2014 der [REDACTED] beiliegend.

Zur Unverzüglichkeit:

Siehe dazu auch Ausführung der Kanzlei [REDACTED]: Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass dem VN erst mit Aufklärung durch das Gespräch in der Kanzlei [REDACTED] am 2.7.2014 klargeworden ist, dass er einen Versicherungsfall bzw. Versicherungsanspruch hat. Am 4.7. wurde wie bereits mehrfach festgehalten und unzweifelhaft bestätigt dann bereits

Schadenmeldung gemacht. Damit ist aus unserer Sicht die vom OGH geforderte „Unverzüglichkeit“ gegeben.

- Zum Versicherungsfallzeitpunkt/Verstoß:

Dazu ebenfalls beil. siehe die Ausführungen der Kanzlei [REDACTED].

Auch dazu hat die [REDACTED] bereits mit Schreiben vom 24.9.2014 festgehalten, dass „ .... unstrittig der Versicherungsfall im Jahr 2005 mit der Lieferung der mangelhaften Anlage eingetreten ist“. (siehe beil. Schreiben [REDACTED] vom 24.9.2014). In der Haftbarmachung vom 4.7.2014 der Kanzlei [REDACTED] an die Fa. [REDACTED] wird der Grund für die Annahme, dass der Versicherungsfall/Verstoß im Jahr 2005 anzusehen ist festgehalten. Die Fa. [REDACTED] hätte bei richtiger Errichtung der Anlage im Jahr 2005 einen sog. Sicherheits-Wärmetauscher einbauen müssen, was diese nicht getan hat und deshalb treten seither immer wieder Probleme mit dem Wäremtauscher auf, so auch im Jahr 2011 und im Jahr 2014. Siehe beil. Schreiben der Kanzlei [REDACTED] an Fa. [REDACTED]. (...) "

In rechtlicher Hinsicht hat die RSS erwogen:

Insofern sich die Antragsgegnerin auf die Nachvertraglichkeit des Deckungsanspruches beruft, kann ihr aus nachstehenden Gründen nicht beigespflichtet werden:

Entgegen ihrer Behauptung geht aus dem zitierten Schreiben vom 4.7.2014 nicht hervor, dass der Antragsteller der Meinung ist, der Verstoß gegen die Gewährleistungspflichten des Auftragnehmers des Antragstellers würde durch den Austausch des Wärmetauschers 2011 ausgelöst, vielmehr stützt er sich auch im Entwurf des Anspruchsschreibens gegen den Vertragspartner des Antragstellers auf einen ursprünglichen Mangel des „Gewerks“, der bislang nicht ersichtlich gewesen sei.

Somit liegt der Verstoß iSd des Art 2.3. der ARB eindeutig in der ursprünglich mangelhaften Lieferung, die 2005 und somit innerhalb der Vertragszeit des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages liegt.

Zum Einwand der verspäteten Geltendmachung des Versicherungsfalles ist Folgendes zu bemerken:

Nach den Versicherungsbedingungen muss nicht nur der Versicherungsfall in den zeitlichen Geltungsbereich des Versicherungsvertrages fallen, der Eintritt des Versicherungsfalles muss auch innerhalb der vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist (hier: 2 Jahre, Art. 3.3. ARB 2005) gemeldet werden.

Der Antragsteller beruft sich zur Unwirksamkeit dieser Klausel auf die E des OGH vom 23.1.2013, 7 Ob 201/12b.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bedeutet eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist grundsätzlich noch keine Gesetzeswidrigkeit. Der richtige Ansatz für die Kontrolle von Risikoabgrenzungen durch Ausschlussfristen sind nicht Verjährungsvorschriften, sondern die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die Berufung auf den Ablauf einer Ausschlussfrist kann gegen Treu und Glauben verstoßen, insbesondere dann, wenn der Versicherer ein Verhalten gesetzt hat, durch das der Versicherungsnehmer veranlasst wurde, seine Forderungen nicht fristgerecht geltend zu machen. Eine Ausschlussfrist ist nicht

objektiv ungewöhnlich. Sie ist zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Hat der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, so ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Die Vertragsbestimmung ist insoweit nichtig.

Diese Rechtsmeinung des OGH wird von der Antragsgegnerin nicht grundsätzlich bestritten, dennoch habe der Antragsteller den Versicherungsfall nicht unverzüglich iSd §33 VersVG angezeigt. Dazu ist zu bemerken, dass der Gesetzgeber den Begriff „unverzüglich“ in § 33 VersVG nicht determiniert. In der Feuerversicherung hat der Versicherungsnehmer gemäß § 92 VersVG binnen 3 Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erstatten. In der Hagelversicherung ist die Versicherungsmeldung binnen 4 Tagen nach dem Versicherungsfall zu erstatten. Für die Haftpflichtversicherung bestimmt § 153 VersVG, dass der Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche die Tatsachen anzuzeigen hat, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten.

Aus dieser Wertung des Gesetzgebers zieht die Schlichtungskommission den Schluss, dass ein Überschreiten

eines Zeitraumes von einer Woche jedenfalls keine unverzügliche Anzeige darstellt, sofern der Versicherungsnehmer die Tatsachen kennt, die das Bestehen eines Anspruches gegen seinen Werkunternehmer begründen. Nicht kommt es darauf an, ob er von der Möglichkeit seiner Rechtsschutzdeckung Kenntnis hat.

Wenn die Antragsgegnerin einwendet, dass der Antragsteller von einem Anspruch gegen den Werkunternehmer schon spätestens mit Einholung eines Kostenvoranschlages durch einen Fremdunternehmer Kenntnis erlangt haben muss, so ist dem zu erwidern, dass genau dies vom Antragsteller bestritten wird. Nach seinem Vorbringen habe er erst durch die Rechtsbelehrung seines Anwalts erfahren, dass er gegen den Werkunternehmer auch noch rund 9 Jahre nach Herstellung des „Gewerks“ Gewährleistungsansprüche gegen diesen geltend machen kann. Die Schlichtungskommission ist der Meinung, dass nur in einem streitigen Verfahren das zuständige Gericht nach sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung gemäß § 272 Abs 1 ZPO nach seiner freien Überzeugung beurteilen kann, ob die tatsächlichen Angaben des Antragstellers für wahr zu halten sind oder nicht, bzw. ob die Antragsgegnerin beweisen kann, dass ihre Behauptungen richtig sind. Diesbezüglich müsste der Versicherungsnehmer den Beweis führen, dass ihn an einer nicht unverzüglichen Schadenmeldung kein Verschulden trifft.

Da aus den dargelegten Gründen diese Beweisaufnahmen besser in einem streitigen Verfahren zu behandeln sind, war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen.

Zum Einwand der Verjährung:

Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Antragsgegnerin, dass der Verstoßzeitpunkt bereits für den Beginn der versicherungsrechtlichen Verjährung maßgeblich sei. Ihr steht allerdings der Beweis offen, dass der Antragsteller bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit dem Entstehen von Rechtskosten rechnen musste. Auch dies ist als Beweisfrage nach Ansicht der Schlichtungskommission besser in einem streitigen Verfahren zu klären, wenn gleich festzuhalten ist, dass diese Frage mit der Unverzüglichkeit der Schadensmeldung in obigem Sinne in engem Zusammenhang steht.

Gemäß § 12 Abs 1 VersVG verjähren Versicherungsansprüche in drei Jahren. Nach der Rechtsprechung kann in der Rechtsschutzversicherung der Versicherungsnehmer die Leistung spätestens dann verlangen, wenn sich die Notwendigkeit einer Interessenwahrnehmung für ihn so konkret abzeichnet, dass er mit der Entstehung von Rechtskosten rechnen muss, deretwegen er den Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will (vgl RS0054251).

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 10. März 2015