



# RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7  
1010 Wien  
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0046-21-12  
= RSS-E 54/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Dr. Gerold Holzer Ing. Michael Selb Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
	<i>(anonymisiert)</i>	Rechtsanwalt
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

### Spruch

Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Rechtsschutzfalles *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* empfohlen.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. den Baustein Liegenschafts-Rechtsschutz im Fremdnutzungsbereich umfasst. Vereinbart sind die ARB 2012, welche auszugsweise lauten:

#### *Artikel 7*

*Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?*

*Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen*

*1. in ursächlichem Zusammenhang (...)*

*1.2. mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind und Akten der Hoheitsverwaltung wie insbesondere Enteignungs-, Flurverfassungs-, Raumordnungs-, Grundverkehrs- oder Grundbuchsangelegenheiten;*

*1.3. mit Katastrophen. Eine Katastrophe liegt vor, wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht;(...)*“

Die Antragstellerin begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden Versicherungsfall (Schadenfall (*anonymisiert*)):

Der vom gegenständlichen Rechtsschutz-Versicherungsvertrag mitumfasste Ehegatte der Antragstellerin, Herr (*anonymisiert*), ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft (*anonymisiert*), bestehend aus dem Grundstück (*anonymisiert*) von 552 m<sup>2</sup> samt dem darauf errichteten Wohn- und Geschäftshaus (*anonymisiert*). Herr (*anonymisiert*) ist Vermieter eines auf dieser Liegenschaft befindlichen Geschäftslokals samt Lager und Flur. Mieterin dieses Geschäftslokals ist die (*anonymisiert*), welche über eine Gewerbeberechtigung zum Einzelhandel mit Textilien verfügt. Der Mietzins für den Monat Dezember 2020 beträgt wertgesichert € 3.671,66. Die (*anonymisiert*) hat für die Monate Dezember 2020 und Jänner 2021 Mietzinse iHv € 2.854,20 nicht bezahlt. (*anonymisiert*) hat am 15.1.2021, vertreten durch die nunmehrigen Antragstellervertreter, die Mietzins- und Räumungsklage zu (*anonymisiert*) eingebracht. Die (*anonymisiert*) berief sich bereits zuvor auf ihr Recht zur Mietzinsminderung gemäß § 1104 ABGB infolge mangelnder Benützbarkeit des Geschäftslokals während der Zeit von Geschäftsschließungen infolge der Covid-19-Pandemie. Es erfolgte eine außergerichtliche Einigung, im Verfahren trat Ruhen ein. Offen sind auf Seiten des Mitversicherten Kosten des Klagevertreters iHv € 1.811,66.

Die Antragsgegnerin lehnte daraufhin mit Schreiben vom 22.2.2021 die Deckung mit folgender Begründung ab:

*„(...) Gemäß Artikel 7.1.3. ARB 2012 besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit einem Ereignis, durch das in außergewöhnlichem Umfang Personen- oder Sachschäden eintreten oder dies unmittelbar bevorsteht. Für Fälle im Zusammenhang mit der Ausbreitung der Corona Pandemie trifft dies zu.*

*Auch ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im ursächlichen Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die auf Grund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit ergehen, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Die im Zusammenhang mit dem Ausbruch und der Verbreitung der Corona Pandemie erlassenen Gesetze, Verordnungen, Erlässe und Maßnahmen der Exekutive sind solche hoheitsrechtlichen Anordnungen (Artikel 7.1.2. ARB 2012).*

*Gegenständlich stützt sich - wie uns seit dem letzten Schreiben Ihres Rechtsanwaltes bekannt ist - die Gegenseite auf die Gesetzeslage und den dazugehörigen Entfall der Bestandzinspflicht aufgrund der Covid19-Pandemie, weshalb die Nichtleistung in engem ursächlichen Zusammenhang sowohl mit einem Ereignis, durch das in außergewöhnlichem Umfang Personen- oder Sachschäden eintreten oder dies unmittelbar bevorsteht, als auch in engem ursächlichen Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund dieser Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit ergehen, steht.*

*Wir können daher in diesem Fall bedauerlicherweise keinen Versicherungsschutz bestätigen.(...)“*

Der Rechtsfreund der Antragstellerin berief sich in weiterer Folge auf eine Entscheidung des HG Wien zu 30 Cg 24/20m in einem Verbandsklagsverfahren gegen die Uniqa, in der eine Risikoausschlussklausel über Versicherungsfälle „in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitlichen Anordnungen“ für gröblich benachteiligend und intransparent erachtet wurde.

Die Antragsgegnerin berief sich dagegen auf eine Entscheidung des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien zu (*anonymisiert*), in welcher die gleich formulierten Klausel des Art 7.1.2. in der Version ARB 2018 für erfüllt angesehen wurde.

Mit Schlichtungsantrag vom 15.4.2021 beehrte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 17.5.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

#### **Rechtlich folgt:**

Infolge der Ausbreitung von COVID-19 im Bundesgebiet wurde das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. I Nr. 12/2020, verabschiedet, welches im Dezember 2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2020 in Geltung stand. Aufgrund der dort enthaltenen Verordnungsermächtigung hat der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mittels Verordnung vom 15.11.2020, BGBl. II Nr. 479/2020, das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten u.a. von Handelsunternehmen bis letztlich zum 6.12.2020 untersagt.

Die hoheitsrechtlichen Anordnungen iSd des Art 7, Pkt. 1.2. können in Form legislativer, aber auch exekutiver Akte getroffen werden, maßgeblich ist für die Anwendbarkeit nur, dass die Anordnung an eine Personenmehrheit gerichtet ist (vgl Kronsteiner in Garo/Kath/Kronsteiner (Hrsg), Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2015), Artikel 7, F3-026).

Soweit sich die Antragsgegnerin darauf berufen hat, dass die Ausschlussklausel Art 7.1.2. ARB 2018 in einem Verfahren des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien als erfüllt anzusehen sei, ist ihr zu erwidern, dass in der gegenständlichen Entscheidung vom Gericht keine Aussagen darüber getroffen worden sind, ob die gegenständliche Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB oder intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sein kann. Aus welchen Gründen dies nicht in der Entscheidung berücksichtigt worden ist, kann nicht beurteilt werden.

Den vergleichbaren Risikoausschluss im dort zugrunde liegenden Artikel 7.1.2 ARB (statt: „... in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhang mit hoheitlichen Anordnungen ...“ heißt es dort: „... im ursächlichen Zusammenhang mit ...“) hatte das Oberlandesgericht Innsbruck in einem Rechtsstreit zu beurteilen, in dem ein Gastgewerbebetreiber in Tirol Rechtsschutzdeckung von seinem Rechtsschutzversicherer für die Deckungsklage gegen seinen Betriebsunterbrechungsversicherer begehrte.

Mit seiner Entscheidung vom 2.3.2021, 4 R 5/21y (vgl [www.asscompact.at/nachrichten](http://www.asscompact.at/nachrichten), 12. März 2021), bestätigte das Oberlandesgericht Innsbruck die Entscheidung des Landesgerichts Innsbruck, das die Klage auf Rechtsschutzdeckung abgewiesen hatte. Es bejahte das Vorliegen des Risikoausschlusses und führte sinngemäß aus: Die nach dem Epidemiegesetz verordnete Schließung aller gastgewerblicher Betriebe habe sich unzweifelhaft nicht nur gegen einen einzelnen Gastgewerbebetrieb gerichtet, sondern beruhe auf hoheitsrechtlicher Anordnung, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet gewesen sei und zur Unterbrechung aller gastgewerblichen Betriebe geführt habe. Während der Katastrophenausschluss des Artikel 7.1.1 ARB nach seinem Wortlaut einen „ursächlichen“ Zusammenhang mit der Katastrophe fordere, was eine nähere Eingrenzung bedeute, sei nach dem Wortlaut des Artikel 7.1.2 ARB nur ein „Zusammenhang“ mit der hoheitsrechtlichen Anordnung erforderlich. Ob dieser ursächlich, mittelbar oder unmittelbar sei, sei nicht relevant, sodass diesbezüglich jeder Zusammenhang ausreiche. Die beabsichtigte Einbringung einer Deckungsklage gegen den Betriebsunterbrechungsversicherer sei aber ohnehin eine unmittelbare Folge der hoheitsrechtlichen Anordnung. Das Oberlandesgericht Innsbruck ließ die Revision nicht zu, seine Entscheidung wurde rechtskräftig.

Anders lautet die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 17.3.2021, 5 R 13/21z (vgl [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at), 12.4.2021), das aufgrund einer Verbandsklage gegen einen Rechtsschutzversicherer eine ähnliche Klausel („(...)in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang(...)“) auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen hatte.

Das Oberlandesgericht Wien bestätigte die dem Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren stattgebende Klage des Handelsgerichts Wien und teilte dessen Rechtsansicht, dass die Klausel sowohl gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße als auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

In dem der RSS vorgelegten Fall findet zwar die Verbraucherschutzbestimmung des § 6 Abs 3 KSchG keine Anwendung, zumal sich die Antragstellerin auch nicht auf ihre Verbrauchereigenschaft beruft (vgl § 1 KSchG).

§ 879 Abs 3 ABGB gilt aber auch hier. Die Bestimmung lautet:

*„Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt“.*

Im Verbandprozess hat die Auslegung bei der Beurteilung, ob eine Klausel gröblich benachteiligend ist, im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen, während Im Individualprozess folgende Grundsätze gelten:

Versicherungsbedingungen sind orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung auszulegen (RIS-Justiz RS0050063; RS0112256 [T10]), wobei auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung findet. Unklarheiten gehen zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulierungen stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RIS-Justiz RS0050063 [T3]).

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikobegrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikobegrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Zweck liegt darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und kalkulierbares Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll. Mit dem Risikoausschluss begrenzt also der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ein bestimmter Gefahrenumstand wird von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen (RIS-Justiz RS0080166 [insb T10]; RS0080068). Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommenen Gefahren einschränken oder ausschließen, dürfen Risikoausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RIS-Justiz RS0107031).

Ungeachtet dessen, dass hier nicht die Deckungspflicht für einen Verbandsprozess, sondern für einen Individualprozess zu prüfen ist und daher die Auslegung nicht im „kundenfeindlichsten“ Sinn, sondern nach den dargelegten allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu erfolgen hat, können folgende Erwägungen des Oberlandesgerichts Wien auch im vorliegenden Fall zumindest sinngemäß herangezogen werden:

Mit der Klausel werde nicht nur eine Haftung für außergewöhnliche „Kumulrisiken“ ausgeschlossen, sondern es bestehe schon kein Versicherungsschutz für Rechtstreitigkeiten, die in einem wie auch immer gearteten „ursächlichen Zusammenhang“ mit jeglicher Form von „hoheitlichen Maßnahmen“ stehen, die in einer bloß vom „Normfall“ abweichenden Situation erlassen werden und von der Mehrere betroffen sind. Dieser überaus weite Ausschluss weiche aber von den berechtigten Erwartungen des Versicherungsnehmers ab, der Rechtsschutz benötige und vielleicht nicht im Katastrophenfall, aber einerseits sehr wohl und gerade in einer bloß vom Normfall abweichenden Situation und bei einer bloß Einige betreffenden Anordnung mit einer Deckung rechne, und andererseits auch in einer „Ausnahmesituation“ eine konkrete Verknüpfung zwischen Rechtsstreit und Maßnahme vor Augen haben werde. Eine sachliche Rechtfertigung für einen derart unbestimmten Ausschluss

sei nicht erkennbar. Der Versicherer gehe bei seiner Argumentation zur Nichtversicherbarkeit von außergewöhnlichen „Kumulrisiken“ von einer zu engen Auslegung aus.

In der zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien wurde die Revision ebenfalls nicht zugelassen, das Urteil ist zwischenzeitlich rechtskräftig.

Mit der Frage, wie eine AVB-Klausel im Individualprozess auszulegen ist, die einen Risikoausschluss (bloß) „im Zusammenhang mit ...“ enthält, hat sich der OGH bereits in mehreren Entscheidungen befasst, und zwar mit der sogenannten „Baufinanzierungsklausel“, wonach „kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen ... im Zusammenhang mit ... der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbs“.

In der Entscheidung 7 Ob 130/10h führte der OGH dazu aus:

*„Selbstverständlich ist wohl, dass nicht jeder auch noch so ferne Zusammenhang mit der Finanzierung ausreicht, sondern zumindest ein ursächlicher Zusammenhang im Sinn der conditio sine qua non-Formel zwischen der Finanzierung und jenen rechtlichen Interessen, die der Versicherungsnehmer mit Rechtsschutzdeckung wahrnehmen will, bestehen muss ... Dies allein würde jedoch - entgegen dem Grundsatz, Risikoausschlussklauseln tendenziell restriktiv auszulegen - immer noch zu einer sehr weiten und unangemessenen Lücke des Versicherungsschutzes führen, mit der der verständige durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht zu rechnen braucht. Ein Risikoausschluss kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die typische Risikoerhöhung, die zur Aufnahme gerade dieses Ausschlusses geführt hat, verwirklicht. Es bedarf - wie im Schadenersatzrecht zur Haftungsbegrenzung - 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. Nur eine solche Auslegung der Klausel entspricht dem dafür relevanten Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers ...“*

Diese Rechtsansicht schrieb der OGH in Folgeentscheidungen fort (vgl. RIS-Justiz RS0126927). In der Entscheidung 7 Ob 36/18x ging es beispielsweise um eine zur Besicherung eines Baukredits abgeschlossene Lebensversicherung. Dazu führte der OGH aus: Selbst wenn der Versicherungsnehmer des Rechtsschutzversicherers im Zuge der Kreditaufnahme zur Finanzierung eines Bauvorhabens eine Lebensversicherung abschließe und den daraus resultierenden Anspruch zur Besicherung der Kreditforderung verpfände, wiesen Streitigkeiten mit dem Lebensversicherer aus dem Lebensversicherungsvertrag keinen adäquaten Zusammenhang mit der Finanzierung auf. Der Ausschlussstatbestand der „Baufinanzierungsklausel“ liege damit nicht vor.

In diesem Sinn wird von der Lehre auch der Rechtsstreit mit einem Vermieter um die Höhe einer Mietzinsminderung nicht als typische Folge der vom Ausschlussstatbestand des Artikel 7.1.2 ARB beschriebenen hoheitlichen Anordnungen angesehen (Kudrna,

Rechtsschutzversicherungsdeckung für COVID-19-bedingte Schadensfälle?, ecolex 2020, 466).

Es ist zu erwarten, dass der Oberste Gerichtshof in absehbarer Zeit in Rechtsstreitigkeiten angerufen wird, in denen es um die Auslegung und die Frage der Rechtswirksamkeit der auch hier zu beurteilenden Risikoausschlussklauseln geht. Derzeit liegt jedoch noch keine Klärung der damit im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen durch höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Im Sinn der dargestellten bisherigen Rechtsprechung des OGH, in deren Richtung auch die Argumentation des Oberlandesgerichts Wien geht, vertritt die RSS folgende Rechtsansicht:

Auch im vorliegenden Fall hat sich die typische Risikoerhöhung, die zur Aufnahme des Ausschlusses geführt hat, nicht verwirklicht. Ob aus einem gewissen Sachverhalt ein Mieter eines Geschäftsobjektes ein Rechtsanspruch auf Mietreduktion gemäß § 1104 ABGB entstehen kann, ist ein Rechtsstreit, der losgelöst vom vorliegenden Pandemieereignis jederzeit eintreten kann.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 22. Dezember 2021**