



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-0137-20-12
= RSS-E 20/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 29.4.2021

| | |
|----------------------|--|
| Vorsitzender | Dr. Ilse Huber |
| Beratende Mitglieder | Helmut Bauer Johann Mitmasser Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer) |
| Schriftführer | Mag. Christian Wetzelsberger |

| | | |
|-----------------|----------------|--------------------------|
| Antragsteller | (anonymisiert) | Versicherungs- nehmer |
| vertreten durch | (anonymisiert) | Versicherungs- makler |
| | (anonymisiert) | Rechtsanwalt |
| Antragsgegnerin | (anonymisiert) | Versicherer |
| vertreten durch | ----- | |

Spruch

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

Begründung

Die Antragstellerin, die einen Gasthof betreibt, hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennummer (anonymisiert) abgeschlossen. Vereinbart sind die ARB 2019, deren Artikel 7 auszugsweise lautet:

ARTIKEL 7 Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen (...)

1.4. in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind;(…)“

Die Antragstellerin begehrt Deckung für einen Streit gegen die (*anonymisiert*). Die Antragstellerin hat bei dieser eine „All-Risk-Versicherung“ abgeschlossen, die u.a. eine Seuchen-Betriebsunterbrechungsversicherung beinhaltet. Nachdem zwei Gäste nach ihrer Abreise am Heimatort positiv auf COVID-19 getestet wurden, verständigte die Antragstellerin die zuständige Bezirkshauptmannschaft Schwaz, welche telefonisch am 14.3.2020 eine Betriebsschließung angeordnet hat. Der Antragstellerin und beinahe sämtlichen Mitarbeitern sei danach mit Absonderungsbescheiden der BH Schwaz die Tätigkeit im Betrieb der Klägerin vom 14.3.2020 bis 29.3.2020 untersagt worden. Die (*anonymisiert*) bot eine pauschale Entschädigung iHv € 15.000,- an, lehnte aber eine darüber hinausgehende Leistung aus mehreren Gründen ab: Zum einen sei der Betrieb nicht im Sinne der Bedingungen geschlossen worden, zum anderen sei der Betriebsunterbrechungsschaden nur äußerst gering, da aufgrund der COVID-19-Pandemie keine Gäste angereist wären. Die Antragstellerin erhob in weiterer Folge am 22.10.2020 Mahnklage über einen Betrag von € 55.645,28 sA zu (*anonymisiert*) des LG (*anonymisiert*).

Die Antragsgegnerin lehnt die Deckung für diesen Rechtsstreit (*anonymisiert*) unter Berufung auf Art 7 Abs 1.4 ARB 2019 ab. Demnach bestehe bedingungsgemäß kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die auf Grund einer Ausnahmesituation an einen Personenmehrheit gerichtet sind.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 22.12.2020.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 27.1.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

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 am 15.3.2020 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und am folgenden Tag in Kraft getreten ist. Aufgrund der dort enthaltenen Verordnungsermächtigung hat der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mittels Verordnung vom 15.3.2020, BGBl. II Nr. 98/2020, das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten u.a. von Dienstleistungsunternehmen zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen untersagt. Diese Verordnung blieb (mit zwischenzeitlichen Novellen) bis 30.4.2020 in Kraft und wurde sodann von der COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl. II Nr. 197/2020 ersetzt.

Kurz davor wurden mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 13.3.2020, SZ-EPI-9/1-2020, sämtliche Gastgewerbebetriebe mit Ablauf des 16.3.2020 für touristische Zwecke geschlossen. Diese Verordnung wurde am 26.3.2020 aufgehoben. Am 25.3.2020 hat der Landeshauptmann von Tirol eine auf § 2 Z 2 COVID-19-MaßnahmenG gestützte Verordnung erlassen, die ein Betretungsverbot von Gastgewerbebetrieben für touristische Zwecke beinhaltet.

Strittig ist hier, ob durch die Verordnung des Bezirkshauptmanns der Risikoausschluss des Artikel 7.1.4 ARB verwirklicht wurde.

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 ebenfalls 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, 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, 12.4.2021), das aufgrund einer Verbandsklage gegen einen Rechtsschutzversicherer die auch hier zu beurteilende Klausel des Artikel 7.1.4 ARB 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, weil die Betriebsunterbrechungsversicherung kein Verbrauchergeschäft, sondern ein Unternehmergeschäft darstellt (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 „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 Rechtstreit 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 aber derzeit noch nicht 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 (hier: Artikel 7.1.4 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 Deckung aus einer Betriebsunterbrechungsversicherung besteht oder nicht und in welcher Höhe ein Betriebsunterbrechungsschaden überhaupt eingetreten ist, ist ein Rechtsstreit, der losgelöst vom vorliegenden Pandemieereignis jederzeit eintreten kann.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 29. April 2021