



**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-0019-12-9

= RSS-E 1/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Thomas Hajek, Helmut Hofbauer, Oliver Fichta, Peter Huhndorf unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 23. Jänner 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED],
[REDACTED],
vertreten durch [REDACTED],
[REDACTED], gegen [REDACTED],
[REDACTED], beschlossen:

Der Antrag, festzustellen, dass der Versicherungsvertrag Nr. [REDACTED] mit dem Einschluss des Bausteins „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit Inkasso“ bei gleicher Prämie wirksam vereinbart worden ist, wird zurückgewiesen.

Der Antrag, der Antragsgegnerin die Gutschreibung von rd. € 4.400 auf dem Prämienkonto der Antragstellerin zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung

Folgender Sachverhalt ist als unstrittig der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen:

Zwischen den Streitteilen besteht seit 24.8.2010 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag zur Polizzennr. [REDACTED]. Dieser Vertrag wurde von der [REDACTED] vermittelt.

Zu diesem Zeitpunkt bestand für die Antragstellerin ein weiterer Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der ██████████, der mit 1.1.2012 aufgelöst wurde.

Der in der Polizza zum verfahrensgegenständlichen Versicherungsvertrag dargestellte Versicherungsschutz umfasst keinen Versicherungsschutz für das gerichtliche Inkasso.

Seit 1.4.2012 wurde der gegenständliche Vertrag auf die Antragstellervertreterin übertragen.

Die Antragstellerin brachte mit Schlichtungsantrag vom 28.8.2012 Folgendes vor:

„Antrag Differenzdeckung wurde MIT Polizza des Vorversicherers eingereicht. Wurde angenommen, MIT AVRS Inkasso. Poliziert wurde OHNE Inkasso, allerdings mit einem „Inkassobaustein“ -> außergerichtlich über KSV ARAG begehrt nunmehr eine Mehrprämie lt. Beilage“

Sie beantragte (nachträglich ergänzt) wie im Spruch ersichtlich.

Sie legte unter anderem einen umfangreichen Schriftverkehr bei. Zusammengefasst stellen die verfahrensrelevanten Schriftstücke den Sachverhalt wie folgt dar:

Die Mitarbeiterin des Vormaklers, ██████████, fragte im März 2009 um eine Offertlegung für die Antragstellerin, „Streitwert 43.604,-- mit Inkassostreitigkeiten“ an.

Die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin antwortete darauf wie folgt: **„(...) Der Inkasso-Rechtsschutz wird seit dem Tarif 01.01.2009 nicht mehr angeboten. Soll trotzdem eine Berechnung erfolgen?“**

Es erfolgte sodann eine Berechnung der Prämie. Ein Antrag seitens der Antragstellerin wurde jedoch vorerst nicht gestellt.

Mit Email vom 24.8.2010 ersuchte der Mitarbeiter des Vormaklers, [REDACTED], die Antragsgegnerin um **„Bestätigung einer Differenzdeckung per 24.8.2010 und um Information, wie eventuell bereits poliziert werden kann, ohne eine Doppelversicherung zu verursachen“**.

Mit Email vom 7.9.2010 teilte die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, [REDACTED], darauf mit: **„Leider sind in unserem Produkt teilweise auch die Leistungsbereiche inkludiert welche auch beim Vorversicherer versichert sind. Eine (zumindest teilweise) Doppelversicherung lässt sich demnach nicht vermeiden.“** Ferner bot sie eine „Prämienübernahme bis zur maximalen Höhe unserer Jahresnettoprämie“ an.

Der Geschäftsführer des kooperierenden Antragstellervertreeters teilte antwortete darauf mit Email vom 8.9.2010 wie folgt: **„(...) bitte um Stellungnahme, ob wir eine Lösung finden, wo der Kunde eine Differenzdeckung nach DIC/DIL über die [REDACTED] aufbauen kann (...)“**

Die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, [REDACTED], teilte darauf am selben Tag mit:

„In der Leistungsbeschreibung vom 17.09.2010 (gemeint war wohl 7.9.2010, Anm.) wurde bereits der minimalst mögliche Umfang angeboten - hier ist leider kein Ausschluss von diversen Leistungsarten möglich (...)“

Mit Schreiben vom 9.9.2010 beantragte der nunmehrige Antragstellervertreter den Abschluss einer Rechtsschutz-

Versicherung per 24.8.2010 „lt. **Offert in Beilage, Prämienübernahme des Vorversicherers** [REDACTED] **gilt bis zu einer Jahresnettoprämie als vereinbart, siehe Mail in Beilage**“, wobei als Beilage die Leistungsbeschreibung vom 18.3.2009 beigelegt wurde. Auf Seite 2 ist dort unter „Top-Service“ Folgendes angeführt:

„Außergerichtliches Inkasso offener, unstrittiger Rechnungen über den Kreditschutzverband (KSV 1870): (...)“

Hinsichtlich des Begehrens auf Gutschrift von rd. € 4.400,-- führte die Antragstellerin aus, dass die Antragsgegnerin zwar eine einmalige Prämiegutschrift veranlasst habe, jedoch der Kunde dennoch ein halbes Jahr doppelte Prämien (an die Antragsgegnerin und an den Vorversicherer gezahlt habe), dieser aber bei einer Differenzdeckung gutzuschreiben wäre.

Mit Email vom 8.11.2012 ersuchte die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle die Antragsgegnerin um Stellungnahme zum Schlichtungsantrag.

Mit Email vom 22.11.2012 nahm die Antragsgegnerin nach Außerstreitstellung wie oben zum Vorbringen der Antragstellerin wie folgt Stellung:

„(...)Relevant für die gegenständliche Auseinandersetzung ist ausschließlich der Allgemeine Vertrags-Rechtsschutz für den Betriebsbereich. Der Versicherungsschutz laut Polizza umfasst im Bereich des Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutzes für den Betriebsbereich die Wahrnehmung rechtlicher Interessen des VN

- **aus schuldrechtlichen Verträgen des VN; bei Forderungen des VN aus schuldrechtlichen Verträgen nur, sofern die Forderung dem Grunde oder der Höhe nach bestritten wurde (Artikel 22.2. ARB 2003)**
- **bei Betreuung unbestrittener Forderungen des VN (Inkassofälle, vgl Art. 22.3. ARB 2003) ausschließlich die außergerichtliche Betreuung (vertragliche**

Einschränkung von Art 6.4. ARB iVm Art. 22.4. ARB), nicht aber die gerichtliche Betreuung.

Dies ist der Polizze eindeutig zu entnehmen:

- „Baustein Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz im Betriebsbereich - Eigene Rechnungen (ohne Inkassofälle)“
- „Baustein Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz im Betriebsbereich - Fremde Rechnungen“
- „KL01810 Außergerichtliche Betreuung unbestrittener Forderungen“ - Klauselinhalt in der Polizze angedruckt!

Die Polizze dokumentiert daher einen „Inkasso-RS“ für die außergerichtliche Betreuung unbestrittener Forderungen aus dem Betrieb des VN. Es ist also unrichtig, dass der RS-Versicherungsvertrag keinen „Inkasso-RS“ umfasse.

Die Polizze wurde mit Oktober 2010 dem antragstellenden Makler ██████████ zugestellt. Dies ohne einen Hinweis auf allfällige Abweichungen vom Antrag gem § 5 VersVG, da gemäß dem Antrag poliziert wurde (...).

Die Polizze wurde vom Makler nicht bemängelt!

Es wurden in weiterer Folge Verhandlungen über eine Erweiterung des ████████-Vertrages auf den Versicherungsschutz für die gerichtliche Betreuung von Inkassostreitigkeiten geführt: (...)

Daraus ist im Hinblick auf den RSS-Antrag auf Feststellung klar ersichtlich, dass der Makler nicht bestritten hat, dass die gerichtliche Betreuung von Inkassofällen nicht versichert ist. Zum Abschluss der Erweiterung ist es offenbar aufgrund der Mehrprämie und mangels gewünschter Rabattierung nicht gekommen.

Behauptete Abweichung vom Antrag:

Nunmehr - im Mailverkehr im Sommer 2012 und auch im RSS-Antrag vom 28.8.2012 - wird behauptet, dass die Polizzendarstellung abweichend vom „ursprünglichen“ Antrag gewesen sei. Dh - zu Ende gedacht -, dass ein Fall einer ungenehmigten Abweichung durch ■■■ vom Antrag vorliege, der gemäß den Regelungen von § 5 VersVG zu beurteilen sei.

(...)

Diese unterschiedlichen Phasen (2009 bzw. 2010 - wie oben geschildert, Anm.) haben zwar zu unterschiedlich datierten Leistungsbeschreibungen geführt, die sich aber hinsichtlich Versicherungsumfang und Prämie nicht unterscheiden. In allen Fällen wurde zum Versicherungsschutz in Inkassofällen lediglich die außergerichtliche Betreuung durch den KSV angeboten, nicht jedoch die gerichtliche Betreuung.

Dem Angebot durch ■■■ wurde seitens des Maklers nicht widersprochen und dem Antrag zugrunde gelegt!

Die Annahme erfolgte daher zum „beiliegenden Angebot“, welches

- somit „mit“ Inkasso ist,
- jedoch ausschließlich mit außergerichtlichem (und nicht gerichtlichem) Inkasso.

Der Antragsteller argumentiert im Schriftverkehr vom Sommer 2012, es sei eine „DIC/DIL-Deckung“ zum ■■■-Versicherungsvertrag beantragt worden. „DIC/DIL“ bedeutet „Difference in Conditions/Difference in Limits“ und wird in anderen Sparten als Mantelversicherung zu bestehenden Versicherungsverträgen abgeschlossen. Dazu wie folgt:

Es ist richtig, dass im Zuge der Vertragsabschluss-Korrespondenz im Jahr 2010 (...) der RSS-Antragsteller (...) um eine „Lösung“ ersucht hat, wonach der zukünftige ■■■-VN eine „Differenzdeckung nach DIC/DIL“ aufbauen könne. Dies wurde aber von ■■■ unter Hinweis auf die bereits gelegte

Leistungsbeschreibung vom 7.9.2010 negiert und die Lösung über die aus der Polizze ersichtliche Subsidiaritätsklausel gefunden: (...)

Es kann nicht das Ziel des Maklers gewesen sein, eine reine DIC/DIL-Deckung bei [REDACTED] zu erreichen, denn es war klar, dass er sich um eine Lösung des [REDACTED]-Vertrages sowie eine „Umdeckung“ zu [REDACTED] bemüht hat. Diese „Umdeckungs“-Absicht geht auch aus dem zur Polizzierung führenden Antrag vom 13.9.2010 hervor. Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt: Hätte [REDACTED] eine reine DIC/DIL-Deckung ausgesprochen, so

- wären mit Stornierung des [REDACTED]-Vertrages weite Leistungsbereiche ohne Deckung gewesen und
- geht man von den Behauptungen des RSS-Antragstellers aus, im [REDACTED]-Vertrag, wäre der Inkasso-RS enthalten gewesen, auch kein Inkasso-RS.

Sofern der Antragsteller mit dem Umfang des Versicherungsschutzes des Vorversicherers [REDACTED] argumentiert, so sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass uns die Polizze der [REDACTED] vom Makler nicht übermittelt wurde (...)

Daher: Es liegt keine Abweichung vom „ursprünglichen“ Antrag vor.

(Zum Begehren der Prämiengutschrift:)

(...)

Die Praxis der Versicherer, Prämien aus einem Vorvertrag zu übernehmen, der bis zu dessen Stornodatum parallel läuft, ist grundsätzlich eine freiwillige Leistung und ist gesetzlich - sei es im VersVG oder anderen Rechtsgrundlagen - nicht normiert.

Auf Basis dieser freiwilligen Praxis übernimmt [REDACTED] Prämien des „Vorversicherers“ bis maximal zur Höhe einer Jahresnettoprämie des ARAG-Vertrages.

Dies hat [REDACTED] auch im Versicherungsverhältnis mit [REDACTED] durchgeführt und € 9.008,66 dem VN gutgeschrieben.

Darüber hinaus wurde im Zuge des Vertragsverhältnisses nichts anderes vereinbart. (...)“

Diese Stellungnahme wurde der Antragstellervertreterin am 23.11.2012 zur Gegenäußerung übermittelt.

Diese übermittelte am 27.11.2012 ein Email an die Antragsgegnerin, in welchem sie die Stornierung des Vertrages rückwirkend per Beginn forderte, da der Antrag ohne Vorliegen einer gültigen Maklervollmacht eingereicht worden sei.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Zur Zuständigkeit:

Nach Pkt. 3.1.2 der Satzung der RSS ist die Schlichtungskommission für folgende zivilrechtlichen Streitigkeiten zuständig:

- a) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungskunde und Versicherungsmakler
- b) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsmakler
- c) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungskunde, sofern die Vermittlung des Vertrages außer in den Fällen des Pkt. 3.1.1. b - über einen Versicherungsmakler erfolgt ist.

Bei lit c kann es sich etwa um Deckungssachen, Streitigkeiten über Existenz oder Inhalt von Versicherungsverträgen, Prämienangelegenheiten oder Schadenersatzansprüche handeln.

Im vorliegenden Fall behauptet die Antragstellerin im Wesentlichen, dass ein Versicherungsvertrag unter Einschluss des Bausteins „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit Inkasso“ bei gleicher Prämie vereinbart sein soll. Dies wird von der Antragsgegnerin, wie bereits wiedergegeben, bestritten.

Es handelt sich somit um eine Streitigkeit im Sinne des Pkt. 3.1.2. lit c der Satzung, weil es sich um eine über die Existenz und Inhalt des Versicherungsvertrages handelt.

Zur Frage der Existenz und des Inhalts des Versicherungsvertrages:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649).

Im vorliegenden Fall behauptet die Antragstellerin im Wesentlichen, dass ein Versicherungsvertrag unter Einschluss des Bausteins „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit gerichtlichem Inkasso“ bei gleicher Prämie vereinbart sein soll. Ob der übereinstimmende Wille der Parteien des Versicherungsvertrags, der wie bereits dargelegt formfrei zustandekommt, vorliegt, ist aber nach ständiger Rechtsprechung eine tatsächliche Feststellung und keine Rechtsfrage und kann nur in einem streitigen Verfahren geklärt

werden (vgl Kodek in Rechberger³, § 498 ZPO Rz 3 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Für diese Tatsache ist in der Regel die Antragstellerin beweispflichtig (RS0037797), mit anderen Worten ist folgendes zu beachten:

Die Antragstellerin ist dafür beweispflichtig, dass ihre Behauptung richtig ist, dass der Antrag auf Differenzdeckung zur Polizze des Vorversicherers von der Antragsgegnerin mit dem Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz mit gerichtlichem Inkasso“ angenommen wurde.

Diese Frage zu klären oder die Richtigkeit der gegenteiligen Behauptung der Antragsgegnerin zu entkräften, ist aus den dargelegten Gründen eine Beweisfrage, die aufgrund der Aktenlage (Pkt. 3 der Verfahrensordnung) von dieser nicht gelöst werden kann, sondern dieser Antragsgegenstand gemäß Pkt 5.3. lit g der Verfahrensordnung einem streitigen Verfahren vorbehalten bleiben muss.

Dieselben Erwägungen treffen auf die Frage zu, ob bzw. in welcher Höhe eine Prämienübernahme seitens der Antragsgegnerin vereinbart worden ist.

Aufgrund dieser Erwägungen war von der Schlichtungskommission auf das Argument der Antragstellerin nicht weiter einzugehen, ob der abgeschlossene Versicherungsvertrag rechtswirksam zustandegekommen ist, weil die Antragstellervertreterin vom Kunden keine Vollmacht hatte.

Diesbezüglich obliegt es aber auch der Beweispflicht der Antragstellerin, Tatsachen zu beweisen, weshalb trotz Zahlung der Prämien ihrerseits kein Vertragswille auf den Abschluss des gegenständlichen Versicherungsvertrages (24.8.2010)

vorgelegen sei und weshalb es ohne Vorliegen einer gültigen Vollmacht gegen ihren Willen zu einer Antragseinreichung bei der Antragsgegnerin kam.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 23. Jänner 2013