



**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-0054-15-8

= RSS-E 4/16

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Akad.Vkfm. Kurt Dolezal und Oliver Fichta unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 28. Jänner 2016 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, festzustellen, dass das Versicherungsverhältnis zur Polizzennr. [REDACTED] über den 11.9.2015 hinaus aufrecht ist, wird abgewiesen.

Begründung:

Der Antragsteller, ein Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten, hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung für Versicherungsmakler, -agenten, -berater, Vermögens- und sonstige Finanzberater zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen, welche Bausteine im Betriebsbereich und im Privatbereich beinhaltet. Vereinbarung war eine Laufzeit bis zum 1.1.2018.

Vereinbart sind die ARB 2010, deren Artikel 15 lautet (auszugsweise):

*„Artikel 15 - Unter welchen Voraussetzungen verlängert sich der Versicherungsvertrag oder endet er vorzeitig?*

*Im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Versicherungsfalles kann der Versicherungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden:*

*(...)*

*3.2. Der Versicherer kann zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung kündigen, wenn*

- er den Versicherungsschutz bestätigt oder eine Leistung erbracht hat,*
- der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig oder mutwillig erhoben hat,*
- der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.*

*Die Kündigung ist innerhalb eines Monats vorzunehmen*

- nach Bestätigung des Versicherungsschutzes,*
- nach Erbringung einer Versicherungsleistung,*
- nach Kenntnis der Arglistigkeit, der Mutwilligkeit, des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit.*

*Die Kündigung kann grundsätzlich nur unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist erfolgen. Falls der Versicherungsnehmer einen Anspruch arglistig erhoben hat, kann der Versicherer mit sofortiger Wirkung kündigen. (...)*

Mit Schreiben vom 4.8.2015, zugegangen am 12.8.2015, kündigte die Antragsgegnerin den Versicherungsvertrag wie folgt auf:

*„(...) den oben genannten Rechtsschutzvertrag können wir leider aufgrund des negativen Schadenverlaufes zu den derzeitigen Konditionen nicht mehr weiterführen.*

*Bitte entnehmen Sie alle relevanten Schadeninformationen der Beilage.*

*Unter Hinweis auf Artikel 15.3.2. der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) kündigen wir hiermit die Polizze mit der vorgesehenen Frist von einem Monat.*

*Der Vertrag endet somit am 11.9.2015. Die Regulierung bis zu diesem Zeitpunkt eingetretener Schäden wird dadurch nicht beeinträchtigt. Auch wird Ihnen ein eventuell noch vorhandenes Prämienguthaben selbstverständlich erstattet.*

*Hinweis:*

*Es besteht nunmehr im Sinne der Kunden das Recht, einen Verbrauchervertrag im Schadenfall darüber hinaus innerhalb eines Monats zu kündigen, wenn der Versicherer den Versicherungsschutz bestätigt, eine Leistung erbracht oder den Versicherungsschutz abgelehnt hat. (...) "*

Das beiliegende Schadenrendement weist für die Jahre 2011 bis 2015 bei insgesamt 9 Schäden einen Schadensatz von 2.738,22% aus.

Der Antragsteller übersendete durch seinen Rechtsfreund [REDACTED] [REDACTED] mit Schreiben vom 1.9.2015 der Antragsgegnerin einen Klagsentwurf.

In diesem Klageentwurf wurde die Feststellung begehrt, dass der [REDACTED] zwischen [REDACTED] den Streitparteien abgeschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag über dem 11.9.2015 weiterhin aufrecht besteht. Er begründete dies wie folgt:

*„(...)Die Beklagte hat sich in den ARB 2010, nämlich in deren Artikel 15 ein Kündigungsrecht im Schadenfall ausbedungen, welches jedoch - verwiesen wird auf die einschlägige Rechtsprechung (7 Ob 201/12b) - unwirksam ist, weil dieses gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und sohin nichtig ist.*

**Dennoch hat die Beklagte von diesem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht und mit Schreiben vom 04.08.2015 den gegenständlichen Versicherungsvertrag aufgekündigt. Diese Kündigung ist unwirksam. (...)** "

Im Begleitschreiben forderte der Rechtsfreund des Antragstellers die Antragsgegnerin auf, den Anspruch gemäß des Klagsentwurfes binnen einer Woche anzuerkennen und die in der Kanzlei angelaufenen Kosten für die Klage iHv € 1.741,92 anzuweisen.

Die Antragsgegnerin wies dieses Begehren mit Email vom 11.9.2015 mit folgender Begründung zurück:

**„(...) Die von Ihnen zitierte oberstgerichtliche Entscheidung 7 Ob 201/12b betrifft grundsätzlich Verbraucher. Hier handelt es sich jedoch um ein beiderseitiges Unternehmergegeschäft. (...)** "

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.11.2015, in dem auf die Vorkorrespondenz verwiesen wurde. Begehrt wurde: „Rücknahme der Kündigung, Bestätigung aufrechter Deckung“

Die Antragsgegnerin nahm zu diesem Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 18.12.2015 wie folgt Stellung:

**„Schadenbedingt wurde der Versicherungsvertrag per 11.09.2015 storniert und einer Kündigung zugeführt.**

**Gestützt wird die schadenbedingte Kündigung auf Artikel 15 der ARB.**

**Bei der gegenständlichen OGH-Entscheidung handelt es sich um einen Verbandsprozess, dessen Ergebnis lediglich Bindungswirkung für Konsumenten entfaltet.**

**Es handelt sich zwischen dem VN und [REDACTED] beim Versicherungsvertrag um ein beiderseitiges Unternehmergegeschäft, sodass der Artikel 15 der ARB für Unternehmer nicht als nichtig zu betrachten ist.**

**Die schadenbedingte Kündigung war daher rechters."**

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RS0008901; so auch RSS-0048-15-9=RSS-E 38/15).

Soweit sich der Antragsteller auf das Urteil des OGH vom 23.01.2013, 7 Ob 201/12b, beruft, wonach die Schadenfallkündigung durch den Versicherer unzulässig sei, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Die zitierte Entscheidung ist in einem Verbandsklagsverfahren ergangen. Nach der Rechtsprechung bestimmen die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft den Personenkreis, auf den sich ihre Bindungswirkung und Einmaligkeitswirkung erstreckt, und zwar die Prozessparteien, deren Rechtsnachfolger und bestimmte andere Personen, auf die ein Gesetz die Entscheidungswirkungen erstreckt (vgl RS0107340, insbes. 3 Ob 220/02b).

Die Antragsgegnerin war nicht Prozesspartei im zitierten Verbandsklagsverfahren. Da sich die Rechtskraftwirkung nicht

auf diese erstreckt, konnte sie sich schon aus diesem Grund mit Recht auf ihr Kündigungsrecht im Schadenfall stützen.

Überdies ist der Antragsgegnerin beizupflichten, dass der gegenständliche Versicherungsvertrag ein beiderseitiges Unternehmergeschäft darstellt und die zitierte Entscheidung 7 Ob 201/12b lediglich die Unwirksamkeit der inkriminierten Klausel im Verbrauchergeschäft ausspricht.

Im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfung des Sachverhaltes ist Folgendes festzuhalten:

Bei Verbandsklagen hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen, danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt.

In der zitierten Entscheidung wurde Art. 15 Pkt. 3.2.2. der ARB vom Obersten Gerichtshof für sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB erachtet, weil nach der Klausel dem Versicherer de facto ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Schadensfall zustehe. Der Zusatz, dass die Kündigung (nur) „zum Schutz der versicherten Gemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung“ erfolgen werde, lege keine objektivierbaren Kriterien fest. Die Kündigung werde damit in das freie Ermessen des Versicherers gestellt. Er räume sich die Möglichkeit ein, Prämien während eines beliebig langen Zeitraums zu lukrieren und beim ersten Schadensfall den Versicherungsvertrag zu kündigen. Dies sei in Hinblick auf das eingeschränkte Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers im Schadenfall eine unsachliche Benachteiligung des Kunden.

Im abstrakten Kontrollverfahren infolge einer Verbandsklage kann die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln nur

generalisierend erfolgen; für eine individualvertragskonforme Auslegung ist in einem solchen Verfahren kein Raum. Es gelten somit andere Grundsätze als für die Auslegung - derselben oder anderer Vertragsinhalte - bei der Beurteilung im Rahmen eines „Individualprozesses“ (vgl RS0126157).

Ob die Berufung auf den „Schutz der versicherten Gemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung“ für die Zulässigkeit der Kündigung gerechtfertigt ist, ist an den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen. Geht man von den, vom Antragsteller im Übrigen unbestritten gebliebenen, Angaben im Schadenrendement aus, wonach der Schadensatz für die Jahre 2011 bis 2015 2.738,22% beträgt, kann die Berufung auf die Kündigungsklausel nicht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB beurteilt werden.

Gemäß Pkt. 6.1 der Verfahrensordnung darf die Schlichtungskommission dem Beratungsergebnis eine klarere, vom Antrag abweichende Fassung geben, wenn sich das Wesen des Antrages aus dem übrigen Vorbringen ergibt. Da die Wirksamkeit einer Kündigung nicht feststellungsfähig ist (vgl Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, § 228 Rz 5), war das Begehren im Sinne des Klagsentwurfes umzudeuten.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 28. Jänner 2016