



# 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-0014-21-12  
= RSS-E 42/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 14.9.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Balasz Rudolf MA Wolfgang Wachschütz Dr. Hans Peer (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

### Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

### Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Top-Manager-Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. eine Universal-Straf-Rechtsschutz-Versicherung einschließt. Vereinbart sind die Top-Manager-Rechtsschutz-Bedingungen TMRB 2011, welche auszugsweise lauten:

*„A. Allgemeiner Teil*

*§ 1 Aufgaben der Rechtsschutz-Versicherung*

*(anonymisiert) sorgt für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen des Versicherungsnehmers und trägt die dem Versicherungsnehmer dabei entstehenden Kosten. (...)*

*§ 14 Verhalten nach Eintritt eines Versicherungsfalles*

*(4) Der Versicherungsnehmer/beauftragte Rechtsvertreter hat (...)*

*c) soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden, (...)*

*bb) alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung von Kosten oder eine Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite verursachen könnte.(...)*

*Besonderer Teil - Teil 1: Universal-Straf-Rechtsschutz-Versicherung*

*(...)§ 4 Leistungsumfang*

*(2) Rechtsanwaltskosten*

*(anonymisiert) trägt die angemessenen Kosten eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwaltes.*

*Wird zwischen dem Rechtsanwalt und dem Versicherungsnehmer eine Vergütung vereinbart, sind für die Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung die Autonomen Honorarkriterien zugrunde zu legen. Zu berücksichtigen sind insbesondere die voraussichtliche Leistung und Mühewaltung des Rechtsanwaltes, das angestrebte Ergebnis sowie die persönlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers.*

*(anonymisiert) trägt die Kosten für folgende Tätigkeiten des Rechtsanwaltes:*

*Verteidigung in Straf- und Verwaltungsstrafverfahren - (anonymisiert) trägt die Kosten der anwaltlichen Vertretung in Straf- und Verwaltungsstrafverfahren. (...)*“

Der Antragsteller begehrt Deckung für die Kosten seiner Rechtsvertretung iHv € 3.575,16 für den Schadenfall Nr. *(anonymisiert)*. Der Antragsteller ist Leiter der Abteilung Rechnungswesen im Magistrat der Stadt *(anonymisiert)*. Per 1. März 2018 kam es zu Umstrukturierungen im Magistrat *(anonymisiert)*, wodurch der Antragsteller auch für das Beschaffungswesen der Stadt zuständig wurde.

Am 5.4.2019 erfolgte eine anonyme Anzeige gegen den Antragsteller bei der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft. Zusammengefasst soll er die Neuorganisation gemeinsam mit einem externen Dienstleister dafür ausgenützt haben, Anbieter bei der Beschaffung bevorzugt zu haben bzw. Beschaffungen aufgeteilt zu haben, um öffentliche Ausschreibungen zu verhindern und damit der Stadt *(anonymisiert)* einen Schaden iHv bis zu 1 Mio. € zugefügt zu haben. In weiterer Folge wurde seitens der Staatsanwaltschaft *(anonymisiert)* ein Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller wegen des Verdachts der Untreue bzw. des Missbrauchs der Amtsgewalt eingeleitet.

Der Antragstellervertreter ersuchte mit Schreiben vom 5.12.2019 die Antragstellerin um Kostendeckungszusage für die Tätigkeit des Rechtsanwalts *(anonymisiert)*. Die Antragsgegnerin bestätigte mit Schreiben vom 10.12.2019 „im Rahmen des Versicherungsvertrages und der vereinbarten Rechtsschutzbedingungen (USRB) den Versicherungsschutz für das Strafverfahren“. Sie wies darauf hin, dass gegenüber dem Versicherten die angemessenen Kosten vergütet werden, denen die Autonomen Honorarkriterien (AHK) zugrunde zu legen sind.

Mit Schreiben vom 7.2.2020 wurde das Ermittlungsverfahren gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt, da die Staatsanwaltschaft keinen weiteren Grund zur Verfolgung sah.

Die *(anonymisiert)* legte am 31.12.2020 eine Rechnung über € 3.575,16 inkl. USt. Die verzeichneten Leistungen umfassen eine „Durchsicht der übergebenen Unterlagen aus dem Akt der Staatsanwaltschaft“ (5.12.2019, 4/2h), Konferenzen mit dem Klienten vom 5.12.2019 und 23.1.2020 (jeweils 2/2h), eine Durchsicht von weiteren Unterlagen des Klienten vom 23.1.2020 (6/2h), sowie die Prüfung der Einstellungsbegründung des

Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) (20.2.2020, 2/2h) und eine Konferenz mit dem Klienten (26.2.2020).

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 1.2.2021 die Deckung der Kosten mit Ausnahme eines Kostenanteils von € 345,- + USt. ab. Sie begründete dies wie folgt:

*„Der Versicherungsschutz umfasst die Kosten der Verteidigung. Die Vertretungsleistungen müssen zweckentsprechend und notwendig sein. Gemäß der Leistungsaufstellung ist kein Auftreten gegenüber der Staatsanwaltschaft oder der Polizei (Anregung einer diversionellen Erledigung, Anwesenheit bei einer Vernehmung, eine schriftliche Stellungnahme oder ähnliches) erkennbar.*

*An dieser Stelle dürfen wir auch auf die Schadenminimierungsobliegenheit des VN hinweisen. Der Versicherungsnehmer bzw. beauftragte Rechtsvertreter hat alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten verursachen könnte (§ 14/4 TMRB 2011).*

*(...) Gerne übernehmen wir aber für die Beratung bei der Diversionsmaßnahme € 345,- zzgl USt.“*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 16.2.2021. Die Deckungszusage vom 10.12.2019 sei ein konstitutives Anerkenntnis. Die Aufwendungen des beauftragten Rechtsanwaltes seien zweckentsprechend und notwendig gewesen. Aufgrund der Unterlagen und der Besprechungen sei strategisch dahingehend vorgegangen worden, dass der Antragsteller selbst keine Stellungnahme abgegeben habe, jedoch das Magistrat der Stadt (*anonymisiert*) bei dessen Stellungnahme gegenüber der Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) unterstützt worden sei.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 4.3.2021 auszugsweise wie folgt Stellung:

*„(...) Hier streitgegenständlich ist lediglich die Frage, ob die von der Kanzlei in ihrer Honorarnote Nr. 356/2020 vom 31.12.2020 verzeichneten Leistungen auch vom Deckungsumfang umfasst sind. Wir haben jedenfalls die Kosten für die Beratungsleistung bei der Diversionsmaßnahme von brutto € 414,- übernommen und den Betrag auf das Konto der Kanzlei zur Anweisung gebracht.*

*Die übrigen in der Honorarnote angeführten Leistungen sehen wir als nicht vom Versicherungsschutz umfasst an.*

*Nach § 4 (1) TMRB trägt der Versicherer die Kosten für die Verteidigung des Versicherungsnehmers in jeder Phase des Strafverfahrens (Vorerhebung, Voruntersuchung und Hauptverhandlung) sowie sich eventuell daran anschließender Rechtsmittel- und Strafvollstreckungsverfahren.*

*Eine tatsächliche „Verteidigung“ ist den verzeichneten Leistungen in der Honorarnote - zumindest aus unserer Sicht - nicht zu entnehmen, sondern handelt es sich hier lediglich um Beratungsleistungen (Besprechungen). Hingewiesen wurde zudem auf § 14 (4) des Allgemeinen Teils, wonach alles zu vermeiden ist, was eine unnötige Erhöhung der Kosten verursachen könnte.*

*Festzuhalten ist darüber hinaus, dass die gegenständliche Einstellung des Verfahrens mit 7.2.2020 datiert ist und auch Leistungen seitens der Kanzlei nach diesem Zeitpunkt verzeichnet sind, die jedenfalls nicht mehr zu berücksichtigen sind.“*

## Rechtlich folgt:

Das konstitutive Anerkenntnis ist eine Willenserklärung, die dadurch zustandekommt, dass der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechtes dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt. Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen. Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung (vgl. RS0032496).

Ein konstitutives Anerkenntnis ist nur zur Bereinigung eines ernsthaft entstandenen konkreten Streits oder Zweifels über den Bestand einer Forderung möglich. Liegt ein solcher Streit oder Zweifel nicht vor, so kann das Anerkenntnis nicht dazu verwendet werden, durch die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit Zweifel und Streit präventiv auszuschließen. Das konstitutive Anerkenntnis des österreichischen Rechts ist ein Kausalvertrag, dessen Rechtsgrund die Streitbereinigung ist. Ein Anerkenntnis kann daher keine konstitutive Wirkung entfalten, wenn die anerkannte Forderung nicht zuvor vom Anerkennenden ernsthaft bestritten oder bezweifelt wurde (vgl. 1 Ob 27/01d).

In diesem Sinne ist die Erklärung der Antragsgegnerin, „im Rahmen der Bedingungen Versicherungsschutz“ für den gegenständlichen Versicherungsschutz zu gewähren, schon nach dem von der Antragstellerin geschilderten Sachverhalt nicht geeignet, ein konstitutives Anerkenntnis zu begründen, zumal im Zeitpunkt des Anerkenntnisses (noch) kein Rechtsstreit über den Anspruch auf Rechtsschutzdeckung bzw. dessen Umfang vorgelegen ist.

Die Antragsgegnerin hat jedoch ein Leistungsversprechen „im Rahmen des Versicherungsvertrages und der vereinbarten Rechtsschutzbedingungen“ abgegeben. Gemäß Besonderem Teil 1, § 4 umfasst der Leistungsumfang die „angemessenen Kosten eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwaltes“. In den Musterbedingungen ARB 2015 wird der Deckungsumfang dahingehend definiert, dass die „notwendigen“ Kosten versichert seien. „Notwendig“ seien die Kosten, wenn die Rechtsverfolgung zweckentsprechend und nicht mutwillig ist und hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Soweit sich die Antragsgegnerin darauf beruft, dass die Kosten „zweckentsprechend und notwendig“ sein müssen, verweist sie im Ergebnis jedoch auf die Kriterien der ARB 2015, die im konkreten Fall jedoch nicht vereinbart sind. Nach der Leistungsbeschreibung des § 1 deckt der Versicherer die dem Versicherungsnehmer aus der Wahrnehmung rechtlicher Interessen entstehenden Kosten, dies entspricht auch dem Charakter der Rechtsschutzversicherung, den Versicherungsnehmer von den ihm entstehenden Kosten zu befreien (vgl. Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung, 14). Eingeschränkt wird dieser Grundsatz einerseits durch § 4 (2) Besonderer Teil 2, wonach nur die „angemessenen“ Kosten gedeckt sind, andererseits durch die Obliegenheit des § 14 (4) lit. c, bb Allgemeiner Teil, wonach der Versicherungsnehmer und sein Rechtsvertreter die Kosten nicht „unnötig“ erhöhen dürfen.

Die Versicherungsbedingungen definieren jedoch nicht, was „unnötige“ Kosten sind. Nach dem Verständnis eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers können darunter jedoch nur solche Kosten fallen, die nach einer ex ante-Betrachtung nicht einer Verfolgung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers dienen können.

Welche Kosten angemessen bzw. unnötig sind, ist im Einzelfall zu betrachten. Soweit die Antragsgegnerin vorbringt, dass keine „Verteidigungsleistungen“ erbracht worden sind, ist darauf hinzuweisen, dass Besprechungen und Aktensichtungen dem Grunde nach bereits Grundlage dafür wären, um die von der Antragsgegnerin geforderten „Verteidigungsleistungen“ zu erbringen. Jedoch wäre zu berücksichtigen, dass die Vorbereitung von Schriftsätzen im jeweiligen Einheitssatz mitumfasst ist.

Dem Vorbringen, dass die vom Rechtsanwalt erbrachten Leistungen unnötig sind, fehlt im Ergebnis somit das Aufzeigen der ex ante gebotenen Alternativhandlungen. Erst danach kann die Prüfung erfolgen, ob die darüber hinaus verzeichneten Leistungen eine Obliegenheitsverletzung im Sinne des des § 14 (4) lit c, bb Allgemeiner Teil darstellen, diese dem Versicherungsnehmer oder seinem Rechtsvertreter subjektiv vorwerfbar sind. Im Übrigen wird dem Antragsteller zuzugestehen sein, dass der von ihm beauftragte Rechtsanwalt die Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens rechtlich prüft, weshalb dies noch zur Verteidigung des Versicherungsnehmers zu zählen ist.

Die Beurteilung, ob eine Obliegenheitsverletzung vorliegt, stellt zwar eine Rechtsfrage dar, dennoch fehlen zu einer abschließenden rechtlichen Beurteilung unstrittige Tatsachen hinsichtlich der notwendigen Vertretungshandlungen, so dass eine rechtliche Empfehlung durch die Schlichtungskommission diesbezüglich nicht erfolgen kann. Gleiches gilt für die Frage, in wieweit die nach der Einstellung des Strafverfahrens durchgeführte Besprechung noch der Verteidigung des Versicherungsnehmers zuzurechnen ist bzw. diese von den von der Antragsgegnerin bereits bezahlten Kosten mit umfasst ist.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 14. September 2021**