

Der von der XXXXXX beauftragte Sachverständige, XXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXX, hat am 24.7.2009 ein fachärztliches
Zwischengutachten und am 2.3.2010 ein Ergänzungsgutachten
erstattet. Er hat gesamt eine Beinwertminderung von 5%
festgestellt. Beide Versicherer rechneten auf Basis dieser
Gutachten den Schadenfall ab.

Der Antragsteller klagte in weiterer Folge im Jahr 2015 die
beiden Unfallversicherer auf zusätzliche Leistungen, weil er von
einer tatsächlich höheren Beinwertminderung ausging, und zwar
auf Basis einer 20%igen Beinwertminderung.

Im Verfahren gegen die XXXXXX vor dem XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX wurde ein
Sachverständigengutachten des XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
eingeholt, der eine Beinwertminderung von 20% feststellte. Die
Übermittlung des Gutachtens an den Rechtsfreund des
Antragstellers erfolgte am 21.4.2016.

Daraufhin brachte der Antragsteller am 13.5.2016 gegen den
Sachverständigen XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX eine
Schadenersatzklage aufgrund der Erstattung von nicht sach- und
fachgerechten medizinischen Gutachten ein. Gleichzeitig ersuchte
er die Antragsgegnerin um Rechtsschutzdeckung.

Diese lehnte mit Schreiben vom 15.6.2016 die Deckung unter
Verweis auf die 3jährige Nachhaftungsfrist des Art. 3.3. ARB
2003 ab. Sie führte dazu aus:

**„Ausgehend von Ihrer Argumentation im Anlassfall bedeutet das,
dass spätestens nach Kenntnis des Gutachtens XXXXXXXXXXXXXXXX vom
14.5.2013 die Verpflichtung bestanden hätte, eine Meldung an den
RS-Versicherer zu erstatten. Eine Meldung 2016 ist daher auch
unter Berücksichtigung der themenbezogenen Judikatur bei weitem
verspätet.“**

Weiters verwies sie zusammengefasst darauf, dass der Versicherungsfall erst eintreten könne, wenn das Grundverfahren, in welchem das Gutachten erstellt worden ist, beendet worden sei. Ob diese Voraussetzung vorliege, sei nicht bekannt, der Versicherungsfall sei dann aber jedenfalls nachvertraglich. Ein allenfalls früher anzusetzender Versicherungsfall führe jedoch zu einer Verjährung des Deckungsanspruches nach § 12 VersVG.

Der Antragsteller beantragte mit Schlichtungsantrag vom 16.1.2018, der Antragsgegnerin die Rechtsschutzdeckung für die Klage gegen den Sachverständigen zu empfehlen. Er verwies auf die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Nachhaftungsklauseln, an der verspäteten Schadensmeldung treffe den Antragsteller kein Verschulden, da ihm der Anspruch gegen den Sachverständigen erst am 21.4.2016 bekannt gewesen sei.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 12.2.2018 auf ihre Ablehnung vom 15.6.2016. Weiters brachte sie vor:

„Hinsichtlich der durch den Antragsteller bemühten Argumentation zur Nachhaftungsproblematik ist im Anlassfall zusätzlich entscheidend, dass im vom Antragsteller zitierten Verbandsverfahren (7 Ob 201/12b) immer die kundenfeindlichste Auslegung einer Klausel heranzuziehen und zu beurteilen ist. Trotz dieser Prämisse wurde im Verbandsverfahren ausdrücklich die Vereinbarung von Ausschlussklauseln gebilligt. Die Nichtigkeit im Verbandsverfahren ergab sich auch lediglich aus der dort testierten Ungewöhnlichkeit der Klausel nach § 864a ABGB.

Die fragliche Klausel war seit Jahrzehnten fester Bestandteil von Rechtsschutzversicherungsverträgen und wurde auch regelmäßig von Versicherungsmaklern zur Milderung der Folgen verwendeter „Umdeckungsklauseln“ gewünscht. Der Antragsteller ist ein selbstständiger Versicherungsmakler; wir gehen insofern keineswegs davon aus, dass er von der Nachhaftungsklausel

überrascht war, diese somit rechtswirksam im Einzelfall als vereinbart anzusehen ist."

Die Rechtsfreundin des Antragstellers verwies in ihrer Gegenäußerung vom 5.3.2018 darauf, dass der Beruf des Antragstellers für die Frage der Zulässigkeit der Nachhaftungsklausel nicht von Bedeutung sei.

Rechtlich folgt:

Im Sinne einer umfassenden rechtlichen Prüfung ist von der Schlichtungskommission zu folgenden rechtlichen Fragen Stellung zu nehmen, die in einem allfälligen streitigen Verfahren ergeben könnten:

Die Ersatzpflicht des Sachverständigen nach den §§ 1299, 1300 ABGB ist grundsätzlich auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt (RIS-Justiz [RS0026234](#)). Eine deliktische Haftung gegenüber Dritten für reine Vermögensschäden kommt daher idR nur bei zumindest bedingtem Vorsatz („wissentlich“) des Beklagten in Betracht (vgl [RS0026234](#)).

Eine darüber hinaus gehende Haftung gegenüber Dritten wird von der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre allerdings dann anerkannt, wenn der Besteller des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt (vgl [2 Ob 191/06m](#)).

Der OGH hat dazu in seiner Entscheidung 8 Ob 51/08w zur Haftung eines vom Versicherer bestellten Sachverständigen Folgendes festgehalten:

Die Interessen der Versicherung als (mittelbare) Gutachtensauftraggeberin und jene des Klägers sind positionell gegenläufig. In einem solchen Fall kommt aber eine Haftung des Sachverständigen nach der Rechtsprechung nur dann in Betracht,

wenn der Gutachter gegenüber dem Dritten (= Kläger) durch die Erstellung einer verkehrsfähigen Expertise einen Vertrauenstatbestand gesetzt hat, das Gutachten also dem Dritten als Vertrauensgrundlage für seine Dispositionen dienen soll. Daran fehlt es hier jedoch, weil das vom Beklagten erstattete Gutachten, das die Überprüfung der vom Kläger gelegten Reparaturechnung zum Gegenstand hatte, nicht nur nicht im Interesse des Klägers erstattet wurde, sondern auch keinen Vertrauenstatbestand für diesen begründen konnte. Es handelt sich vielmehr um den in der Praxis der Kfz-Schadensabwicklung sehr häufigen Fall, dass eine Versicherung durch ein von ihr eingeholtes Privatgutachten in die Lage versetzt werden soll, eine ihr verrechnete Ersatzleistung auf die Richtigkeit und Angemessenheit zu überprüfen, woraus bereits die Verfolgung bloß eigener (wirtschaftlicher) Interessen erhellt. Dem Dritten gegenüber soll gerade kein Vertrauenstatbestand geschaffen werden, der als Grundlage für dessen eigene Dispositionen dient. Wollte man den Sachverständigen auch in einer solchen Konstellation dem Dritten gegenüber haftbar machen, würde das letztlich zum Ergebnis führen, dass der Privatsachverständige bei jeder inhaltlichen Unrichtigkeit seines Gutachtens, die zu (bloßen) Vermögensschäden eines Dritten (etwa wegen durch das Gutachten verursachter Zahlungsverzögerungen des Vertragspartners des Dritten) führt, zur (persönlichen) Haftung herangezogen werden könnte. Die Unterscheidung zwischen Vertrags- und Deliktshaftung würde damit weitgehend obsolet.

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann muss festgehalten werden, dass nach der Aktenlage der Antragsteller nicht den Vorwurf erhoben hat, der Sachverständige habe im Sinne der genannten Kriterien mit bedingtem Vorsatz gehandelt, ein für den Antragsteller nachteiliges Gutachten zu erstellen.

Dies ist aber die Voraussetzung, um eine persönliche Haftung des verfahrensgegenständlichen Sachverständigen zu begründen.

Hinsichtlich der von den Parteien ausführlich dargestellten Problematik der Zulässigkeit von Nachmeldefristen in der Rechtsschutzversicherung darf auf Folgendes verwiesen werden:

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bedeutet eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist grundsätzlich noch keine Gesetzeswidrigkeit. Der richtige Ansatz für die Kontrolle von Risikoabgrenzungen durch Ausschlussfristen sind nicht Verjährungsvorschriften, sondern die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die Berufung auf den Ablauf einer Ausschlussfrist kann gegen Treu und Glauben verstoßen, insbesondere dann, wenn der Versicherer ein Verhalten gesetzt hat, durch das der Versicherungsnehmer veranlasst wurde, seine Forderungen nicht fristgerecht geltend zu machen. Eine Ausschlussfrist ist nicht objektiv ungewöhnlich. Sie ist zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Hat der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet

haben könnte, so ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Die Vertragsbestimmung ist insoweit nichtig.

Es ist dem Antragsteller beizupflichten, dass die Klausel auch gegenüber einem Versicherungsmakler ungewöhnlich iSd § 864a ABGB ist, zumal auch dieser keine Möglichkeit hat, von einem Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung früher Kenntnis zu erlangen als ein anderer durchschnittlicher Versicherungsnehmer.

Weiters ist jedoch bemerken, dass der Gesetzgeber den Begriff „unverzüglich“ in § 33 VersVG nicht determiniert. In der Feuerversicherung hat der Versicherungsnehmer gemäß § 92 VersVG binnen 3 Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erstatten. In der Hagelversicherung ist die Versicherungsmeldung binnen 4 Tagen nach dem Versicherungsfall zu erstatten. Für die Haftpflichtversicherung bestimmt § 153 VersVG, dass der Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche die Tatsachen anzuzeigen hat, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten.

Aus dieser Wertung des Gesetzgebers zieht die Schlichtungskommission den Schluss, dass ein Überschreiten eines Zeitraumes von einer Woche jedenfalls keine unverzügliche Anzeige darstellt, sofern der Versicherungsnehmer die Tatsachen kennt, die das Bestehen eines Anspruches gegen seinen Werkunternehmer begründen. Nicht kommt es darauf an, ob er von der Möglichkeit seiner Rechtsschutzdeckung Kenntnis hat (vgl. RSS-0041-14-14=RSS-E 1/15).

Wendet man diese Kriterien auf den aktenkundigen Sachverhalt an, dann ist im Ergebnis der Antragsgegnerin beizupflichten, dass kein Versicherungsschutz besteht:

Die Antragsgegnerin gibt an, durch die Zustellung des Gutachtens des XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX am 21.4.2016 Kenntnis vom Versicherungsfall erlangt zu haben.

Die Schadensmeldung wurde erst gemeinsam mit der Klagseinbringung am 13.5.2016, sohin mehr als 3 Wochen nach (unstrittig spätesten) Kenntnis des Versicherungsfalles, erstattet. Dies ist im Sinne der dargelegten Erwägungen nicht unverzüglich iSd § 33 VersVG. Für die Schlichtungskommission ist aus der Aktenlage nicht nachvollziehbar, warum nicht bereits vor der Klagseinbringung eine Schadensmeldung erfolgen hätte können.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. Mai 2018