



# 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-0116-20-13**  
= RSS-E 27/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 27.5.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Thomas Hajek Oliver Fichta Kurt Krisper (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzberger

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

### Spruch

- Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, die Kosten eines Ingenieurbüros (umgerechnet € 6.615,72) und eines Schweizer Rechtsanwalts (umgerechnet € 11.536,77) aus der Betriebs-Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu decken, wird abgewiesen.
- Im Übrigen gibt die Schlichtungskommission keine Empfehlung ab.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebs-Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Betrieb“ einschließt. Vereinbart sind die ARB 2015, welche auszugsweise lauten:

#### Artikel 6

*Welche Leistungen erbringt der Versicherer?*

- Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, übernimmt der Versicherer im Falle seiner Leistungspflicht die Kosten gemäß Pkt. 6, soweit diese für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind;*

dabei werden die ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Deckungsanspruches entstehenden Kosten übernommen. Vor diesem Zeitpunkt entstandene Kosten sind nur insoweit versichert, als sie der Versicherer auch bei vorheriger Abstimmung und Prüfung seiner Leistungspflicht zu tragen gehabt hätte (Artikel 8).

2. Notwendig sind die Kosten, wenn die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zweckentsprechend und nicht mutwillig ist und hinreichende Aussicht auf deren Erfolg (Artikel 9) besteht.

Die Prüfung der Erfolgsaussicht gemäß Artikel 9 unterbleibt im Straf-, Führerschein- und Beratungs-Rechtsschutz.

3. Der Versicherungsschutz erstreckt sich, soweit die Besonderen Bestimmungen nichts anderes vorsehen (Artikel 20, 21, 24, 25 und 26), auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen,

3.1 außergerichtlich durch den Versicherer oder durch eine von ihm beauftragte zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person,

3.2 vor staatlichen Gerichten sowie vor Verwaltungsbehörden durch eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person in allen Instanzen, jedoch nicht auf die Vertretung vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof.

(...)

5. Wenn und soweit dies in den Besonderen Bestimmungen vorgesehen ist, umfasst der Versicherungsschutz auch die außergerichtliche Konfliktlösung durch Mediation, sofern es vor Einleitung eines Verfahrens vor staatlichen Gerichten (Artikel 20, 24, 25 und 26) oder während der Anhängigkeit eines Verfahrens vor staatlichen Gerichten (Artikel 25 und 26) zu einem Mediationsverfahren kommt. Der Versicherer übernimmt die auf den Versicherungsnehmer entfallenden Kosten des Mediators und die Kosten der Abfassung einer abschließenden Mediationsvereinbarung bis maximal EUR 2.500,00 pro Versicherungsfall; Kosten beigezogener Sachverständiger werden nicht übernommen.

6. Der Versicherer zahlt

6.1 die angemessenen Kosten des für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwaltes bis zur Höhe des Rechtsanwaltstarifgesetzes oder, sofern dort die Entlohnung für anwaltliche Leistungen nicht geregelt ist, bis zur Höhe der Allgemeinen Honorarkriterien (AHK).

Wird anstelle des Rechtsanwaltes eine andere zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person tätig, werden deren Kosten nach den für sie geltenden Richtlinien, maximal jedoch bis zur Höhe des Rechtsanwaltstarifgesetzes übernommen.

Auf die örtliche Begrenzung des Wahlrechts bezüglich des Rechtsvertreters (Artikel 10.3) und die daraus resultierende Kostenbegrenzung wird besonders verwiesen.

Im Ausland werden die angemessenen Kosten einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person nach den dort geltenden Richtlinien übernommen.

7. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt:

7.1 Die Höchstgrenze der vom Versicherer in einem Versicherungsfall für den Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen zu erbringenden Leistungen

*bildet die im Zeitpunkt des Versicherungsfalles laut Vertrag gültige Versicherungssumme.(...)*

*7.6 Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für die Geltendmachung oder die Abwehr von Ansprüchen, für die teils Versicherungsschutz besteht, teils nicht, trägt der Versicherer die Kosten anteilig im Verhältnis der Streitwerte (Bemessungsgrundlagen) zueinander.*

*Werden bei Wahrnehmung der rechtlichen Interessen vom Gegner Forderungen aufrechnungsweise geltend gemacht, für deren Abwehr kein Versicherungsschutz besteht, trägt der Versicherer nur die Kosten, die der Versicherungsnehmer zu tragen hätte, wenn nur seine Aktivforderung Gegenstand der Interessenwahrnehmung gewesen wäre.(...)“*

Im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz besteht eine Streitwertgrenze von € 100.000, diese darf gemäß einer Sondervereinbarung einmal in zwei Jahren um 100% überschritten werden.

Die Antragstellerin begehrt Deckung für folgenden, kurz zusammengefassten Schadenfall (Schadennr. *(anonymisiert)*):

Die Antragstellerin hatte bei einem Bauprojekt am Flughafen *(anonymisiert)* als Werkvertrags-Subunternehmerin der B *(anonymisiert)* KG mit Sitz in W *(anonymisiert)* den Auftrag, Betonschichten in mehreren Parkdecks abzutragen. Auf den Werkvertrag ist Schweizer Recht anzuwenden. Die Bauherrin änderte den Auftrag dahingehend ab, dass mehr als ursprünglich vereinbart an Betonschichten abzutragen sei, damit ausreichend Platz für die neu aufzutragende Betonschicht geschaffen wird. Dies war mit zusätzlichen Risiken für die Antragstellerin verbunden, da die verbleibende Restschicht naturgemäß dünner war. Dementsprechend hätte eine andere, teurere Methode verwendet werden müssen, um den Beton wie gewünscht abzutragen. Weiters bestand eine offene Werklohnforderung iHv rd. € 181.000.

Die Antragsgegnerin bestätigte mit Schreiben vom 27.3.2019 die Kostendeckung für die Vertretungstätigkeit eines Schweizer Rechtsanwalts, nachdem sie von einer Gerichtszuständigkeit in der Schweiz ausgegangen war. Sie knüpfte die Deckungszusage an mehrere Bedingungen: Zum einen dürfe der Versicherungsfall erstmals mit der Rechnungslegung für den offenen Werklohn vom 7.11.2017 strittig werden, zum anderen müsse die Antragstellerin anerkennen, dass die „Streitwertverdopplung“ für die Periode vom 1.11.2017 bis 1.11.2019 in Anspruch genommen werde.

Die Antragstellerin brachte Klage gegen die B *(anonymisiert)* KG am Landesgericht W *(anonymisiert)* ein, dabei wurde sie von der Rechtsanwaltskanzlei H *(anonymisiert)* vertreten. Infolge der Klageeinbringung stieg die Bereitschaft für eine vergleichsweise Lösung zwischen dem Flughafen *(anonymisiert)* als Bauherrin, der B *(anonymisiert)* KG als Teil einer ARGE, die Generalunternehmerin war, und der Antragstellerin. Vom in weiterer Folge geschlossenen Vergleich über € 981.000 ist u.a. auch eine Abschlagszahlung von € 500.000 für die Auflösung des Werkvertrages und der Entfall der Arbeitsleistungen für 2019 und 2020 für die Antragstellerin erfasst.

Die Antragstellerin machte Kosten für ihre Rechtsvertretung in der Schweiz (S (*anonymisiert*) Rechtsanwälte, umgerechnet € 31.475,82), eines Ingenieurbüros, das die technische Grundlage der Forderung bewertete (umgerechnet € 6.615,72), eines weiteren Schweizer Rechtsanwalts (umgerechnet € 11.536,77), eines „Mentors“, der zwischen den Streitparteien vermittelte (umgerechnet € 5.393,23) sowie der Rechtsanwaltskanzlei H (*anonymisiert*) (€ 6.000) geltend.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung der Kosten mit Ausnahme derjenigen der Rechtsanwaltskanzlei H (*anonymisiert*) mit Schreiben vom 20.9.2019 dem Grunde nach ab (auszugsweise):

*„Ausschließlich die Differenz iHv EUR 180.840,65 aus der Rechnung vom 8.11.2017 ist strittig. Nachdem man sich bei bei einem Vergleichsbetrag iHv EUR 981.000,00 geeinigt hat, trifft dies offensichtlich nicht zu. Selbst bei Abzug der Abschlagszahlung für die Auflösung des Werkvertrages und den Entfall von Arbeitsleistung in 2019 und 2020 verbleibt ein die (doppelte) Streitwertgrenze übersteigender Betrag.*

*Herr S (*anonymisiert*) merkt auch in seiner Zusammenfassung an, dass alle angesprochenen Leistungen der technischen und rechtlichen Beurteilung des Werkvertrages geschuldet sind.*

*Diese Auseinandersetzung über den Vertrag in seiner Gesamtheit ist jedoch nicht Gegenstand der zugesagten Rechtsschutzdeckung gewesen.*

*- Bei unserer Zusage sind wir auf Grundlage der erhaltenen Informationen von einer schweizerischen Gerichtszuständigkeit ausgegangen. Bei vollständiger Informationserteilung hätte ausschließlich für die Tätigkeit eines österreichischen Anwaltes Kostendeckung gewährt werden können.*

*Die Kosten des Ingenieurbüros ((*anonymisiert*)) sind unbehängig von der Deckungsfrage nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Selbiges trifft auf Kosten von Rechtsgutachten (Anwaltsbüro P (*anonymisiert*)) und Kosten beigezogener Vermittler bzw. "Mentoren" (K (*anonymisiert*)) zu.*

*Bei der gegebenen Sachlage kommt daher höchstens eine Deckung für die Kosten der Kanzlei H (*anonymisiert*) in Frage. Zu deren konkreter Tätigkeit fehlen uns jedoch sämtliche Unterlagen für eine Prüfung. Wir ersuchen daher höflich um Übermittlung entsprechender Unterlagen (Honorarnote, Leistungsaufstellung, Korrespondenz).“*

Trotz wechselseitiger Vergleichsvorschläge kam es zu keiner Einigung zwischen den Verfahrensparteien, weshalb die Antragstellerin am 19.11.2020 den gegenständlichen Schlichtungsantrag stellte. Der Aufwand für die Auflösung des Rahmenvertrages sei verhältnismäßig gering gewesen, der Schwerpunkt der Verhandlungen bezog sich auf die offene Werklohnforderung. Die aufgrund der geänderten Parameter erforderlichen Mehrleistungen der Antragstellerin seien von der Generalunternehmerin bzw. der Bauherrin nicht honoriert worden, was den Rechtsstreit ausgelöst habe.

Die Antragsgegnerin habe die Deckung für die Tätigkeit eines Schweizer Rechtsanwalts zugesagt. Es sei überdies unerheblich, ob in der Schweiz oder in Österreich prozessiert hätte werden müssen, da für beide Staaten Rechtsschutzdeckung bestanden habe.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 11.12.2020 wie folgt Stellung:

*„(...) Die bedingungsgemäß Kostendeckung bezieht sich ausschließlich auf die Vertretungstätigkeit eines in Hinblick auf die Gerichtszuständigkeit ortsansässigen Rechtsanwaltes. Unsere Deckungszusage hat sich auf die Geltendmachung der Differenz aus der Rechnung vom 8.11.2017 an die B (anonymisiert) KG bezogen, für die eine österreichische Gerichtszuständigkeit bestanden hätte. Daraus ergibt sich die Kostendeckung für einen österreichischen Rechtsanwalt.*

*- Die bedingungsgemäße Kostenübernahme ist auf die Vertretungsleistungen EINES Rechtsanwaltes beschränkt.*

*- Zusätzliche Kosten einer rechtlichen Beurteilung durch einen dritten Anwalt sind ebenfalls nicht vom Versicherungsschutz umfasst.*

*- Selbiges trifft auf Kosten beigezogener Vermittler oder „Mentoren“ (K (anonymisiert)) zu.*

*- Kosten von Privatgutachten sind bis zur Höhe von 5% der Versicherungssumme (EUR 6.750,-) mitversichert. Auch hier ist aber zu berücksichtigen, dass die Ausführung im Gutachten sich auf die Beurteilung der Vergütung von Mehrleistungen in Bezug auf den Gesamtvertrag und nicht nur der einzelnen Rechnungsdifferenz beziehen.*

*- Kosten einer „technischen Begleitung“ ((anonymisiert)) sind ebenfalls nicht Gegenstand der Rechtsschutzversicherung.*

*- Es kommt ein Selbstbehalt in Höhe von 20% der Gesamtschadenleistung zur Anwendung*

*Nach unserer Beurteilung waren die Anwaltsleistungen zum überwiegenden Teil nicht nur auf die Durchsetzung der strittigen Rechnungsdifferenz sondern auch auf die Klärung der künftigen Abrechnungen bzw. Anpassung (Rücktritt) des Vertrages gerichtet, für die wegen Streitwertüberschreitung keine Deckung bestand. So scheinen beispielsweise in der Kostenaufstellung vom Rechtsanwalt D (anonymisiert) bereits im Oktober 2018 die Positionen „Fallrekapitulation, rechtl. Abklärungen zu Rücktritt“, „Entwurf Vorlage Vertragsrücktritt“ und „Ergänzung Entwurf Vertragsrücktritt“ auf. Eine Kostenübernahme wäre unter diesem Gesichtspunkt daher auch nur anteilig im Verhältnis des Gesamtstreitwertes zum gedeckten Streitwert (Rechnungsdifferenz) möglich.(...)“*

Die Antragstellerin gab dazu folgende Gegenäußerung ab:

*„(...)Bei den Deckungsanfragen ging es immer um eine unbezahlte Rechnung auf Grund Mehrleistungen, welche über den Leistungskatalog des Auftrages hinausgingen. Die Bezugnahme, dass angeblich Vertragsänderungen verhandelt werden sollen ergibt sich aus keinen Dokumenten und trifft in diesem Schadensfall nicht zu.*

*(...)*

*Die Anfrage mit schweizerischer Gerichtszuständigkeit war korrekt und das Verfahren hätte auch nicht vor Österreichischen Gerichten, sondern vor einem Schweizer Gericht abgehalten werden müssen. Die Gerichtsstandvereinbarung zwischen dem Generalunternehmer (GU) und der Firma S (anonymisiert) als Sub-Unternehmen wäre hinfällig gewesen, da die Forderungen zwischen GU und Auftraggeber an einem Schweizer Gericht abgehandelt hätte werden müssen.*

(...)

*Auf Grund der übermittelten Unterlagen und des gesamten Schriftverkehrs ist eindeutig ersichtlich, dass es sich hier um die Verrechnung von Mehrleistungen handelte und nicht um eine Regelung der Zukunft sondern um die Anerkennung der Mehrleistung oder der Ablehnung ebenjener.*

(...)

*Die Deckungszusage war für ein Schweizer Gericht und einen Schweizer Anwalt und das Verfahren hätte (wie oben erklärt) in der Schweiz geführt werden müssen.*

(...)

*Die Einschaltung diverser Anwälte in Österreich sowie der Schweiz wurde von den Anwälten des Versicherungsnehmers an die (anonymisiert) gemeldet und die (anonymisiert) hätte selbstständig Informationen und dergleichen anfordern können.*

(...)

*Die Rechtsberatung eines zusätzlichen Anwaltes war notwendig, da es sich hier um Spezialrecht gehandelt hat, sodass ohne diesen zusätzlichen Anwalt eine Prozessvorbereitung nicht möglich gewesen wäre.*

(...)

*Die Kosten von Mentoren sind im gegenständlichen Vertrag mit einer Versicherungssumme von (2.500 EUR) eingeschlossen.*

(...)

*Siehe hierzu ARB 2015, Artikel 6 Punkt 6.1. Hierzu lässt sich subsummieren, dass ebenjene technische Begleitung notwendig war.*

(...)

*Zur Selbstbehalts Argumentation ist nicht hinzuzufügen.*

(...)

*Die Behauptung, dass es sich in dem Vergleichsverfahren um Regelungen für die künftigen Abrechnungen handelt ist unrichtig. Alle gegenständlichen Aufwendungen sind zu 99% zur Abrechnungen der Mehrleistungen zuzuordnen. Lediglich die letzten 3-5 Emails dienen der Auflösung des Gesamtvertrages.(...)“*

### **Rechtlich folgt:**

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (RIS-Justiz RS0050063; RS0112256 [T10]). Es findet auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung. 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 Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zulegenden Sachverhalt an, dann ist im Ergebnis der Antragsgegnerin zuzustimmen, dass

weder die Kosten zusätzlicher Anwälte, bzw. die Erstellung von technischen oder rechtlichen Sachverständigengutachten nicht vom Versicherungsschutz umfasst ist.

Hinsichtlich der Frage, für welchen der einschreitenden Rechtsanwältinnen Deckung besteht, ist vorerst darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin aufgrund der ihr in diesem Zeitpunkt vorliegenden Informationen eine Deckungszusage für die Inanspruchnahme eines Schweizer Anwalts gegeben hat. Wenn Sie nunmehr vorbringt, dass „*bei vollständiger Informationserteilung (...) ausschließlich für die Tätigkeit eines österreichischen Anwaltes Kostendeckung gewährt (hätte) werden können*“, macht sie damit im Ergebnis offenbar eine Obliegenheitsverletzung der Antragstellerin geltend. Ob eine solche tatsächlich vorliegt und ob diese der Antragstellerin schuldhaft vorzuwerfen ist, stellt eine Beweisfrage dar, die von der Schlichtungskommission nicht beurteilt werden kann.

Daher war von einer weiteren inhaltlichen Behandlung des Schlichtungsantrags gemäß Pkt 4.6.2 lit f der Satzung abzusehen, weil der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann.

Gleiches gilt für die Frage, ob bzw. inwieweit die Tätigkeit der S (*anonymisiert*) sich im Rahmen der Deckungszusage befunden hat, dh. für die Lösung des Rechtsstreits über die Differenz iHv EUR 180.840,65 aus der Rechnung vom 8.11.2017 kausal war.

Ebenso nur im Rahmen eines streitigen Verfahrens kann geklärt werden, ob die Tätigkeit des „Mentors“ eine Mediation iSd Art 6, Pkt. 5 ARB darstellt. Die Beurteilung, ob die Tätigkeit eines Mentors mit der eines Mediators gleichzusetzen ist, ist zwar eine Rechtsfrage, dennoch fehlen zu einer abschließenden rechtlichen Beurteilung betreffend seine Aufgaben unstrittige Tatsachen, so dass eine rechtliche Empfehlung durch die Schlichtungskommission diesbezüglich nicht erfolgen kann.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 27. Mai 2021**