



**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-0018-14-11

= RSS-E 23/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Dr. Elisabeth Schörg, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal und Dr. Thomas Hartmann unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 28. August 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED],
[REDACTED],
gegen [REDACTED]
beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, dem Antragsteller Deckung für den Rechtsschutzfall [REDACTED] zu gewähren.

Begründung:

Der Antragsteller ist bei der antragsgegnerischen Versicherung zur Polizzennr. [REDACTED] rechtsschutzversichert. Diese Rechtsschutzversicherung beinhaltet u.a. den Baustein „Allgemeiner Schadenersatzrechtsschutz im Betriebsbereich“.

Am 22.1.2011 brachte der Antragsteller beim Landesgericht für Zivilrechtssachen [REDACTED] zu [REDACTED] eine Schadenersatzklage gegen [REDACTED], über € 34.931,72 ein. Dieser wurde dem Verfahren [REDACTED] des Landesgerichts [REDACTED], in dem der Antragsteller [REDACTED] auf [REDACTED] auf Bezahlung von Provisionsforderungen klagte, als gerichtlich

beeideter Sachverständiger aus dem Fachgebiet des Versicherungswesens zugezogen und erstattete ein Gutachten.

Aus Sicht des Antragstellers waren die gutachterlichen Ausführungen unrichtig bzw. nicht nachvollziehbar und hätte das Gericht daher das Gutachten seiner Entscheidungsfindung nicht zugrunde legen dürfen. Dennoch wurde die Klage mit Urteil vom 21.12.2009 vom [REDACTED] abgewiesen. Eine dagegen erhobene Berufung blieb insbesondere aufgrund des unrichtigen Gutachtens des [REDACTED] erfolglos.

Mit oben genannter Mahnklage begehrte der Antragsteller nunmehr Schadenersatz vom Gutachter. Dieses Verfahren war aufgrund des Streitwertes ein Verfahren mit absoluter Anwaltpflicht.

[REDACTED] erhob durch seine bevollmächtigten Rechtsvertreter rechtzeitig Einspruch gegen den aufgrund der Mahnklage erlassenen bedingten Zahlungsbefehl, sodass das ordentliche Verfahren eingeleitet wurde. Die zuständige Richterin, [REDACTED], schrieb die Tagsatzung zur ersten mündlichen Streitverhandlung für den 26.5.2011, 15.00 Uhr, voraussichtliches Ende 16.00 Uhr, aus.

Am 26.5.2011 fanden sich der Antragsteller sowie die Substitutin seines Rechtsvertreters, [REDACTED] [REDACTED] Rechtsanwältin in [REDACTED], pünktlich vor dem Verhandlungssaal ein. Von der Gegenseite war niemand anwesend. Aufgrund dieses Umstandes erklärte die Rechtsvertreterin des Antragstellers nach deren eigenen Angaben gegenüber der bereits anwesenden Richterin, ein Versäumungsurteil zu beantragen, woraufhin diese erklärte, die Sache noch nicht aufzurufen und die Verhandlung noch nicht zu eröffnen. Um ca. 15.15 Uhr nahm die Richterin aus dem Verhandlungssaal telefonisch Kontakt mit dem Beklagtenvertreter auf, welcher

erklärte, den Termin zwar im Terminkalender richtig eingetragen, jedoch sich im Geiste falsch, nämlich eine halbe Stunde später, eingeprägt zu haben. Die Richterin erklärte sodann, die Zeit noch nutzen zu wollen und begann den Verhandlungsakt zu studieren. Ein paar Minuten später erschien der Beklagtenvertreter und die Sache wurde laut Verhandlungsprotokoll um 15:25 Uhr aufgerufen und die Verhandlung bzw. das Beweisverfahren durchgeführt. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Anspruch des Antragstellers nicht zu Recht bestand.

Mit Urteil des LG für Zivilrechtssachen [REDACTED] vom 21.6.2013, GZ [REDACTED], wurde die Klage des Antragstellers schließlich kostenpflichtig abgewiesen. Mangels Aussicht auf Erfolg wurde von der Erhebung einer Berufung abgesehen und ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen. Die mangelnde Erfolgsaussicht wurde darin erblickt, dass die Feststellungen im Urteil aufgrund einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung getroffen wurden und eine gesetzmäßige Ausführung der Rechtsrüge nicht zielführend gewesen wäre.

Der Antragsteller beantragte die Rechtsschutz-Deckung aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] für eine Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich bzw. einen Schadenersatzklage gegen seine damalige rechtsfreundliche Vertreterin [REDACTED].

Ein Fehlverhalten der Richterin, Frau [REDACTED] erblickt der Antragsteller darin, dass diese es trotz Säumnis der beklagten Partei unterlassen hat, die Sache unverzüglich gemäß § 133 ZPO aufzurufen. Sie hätte ohne Zustimmung des Antragstellers den Beklagtenvertreter nicht kontaktieren dürfen.

Ihre Vorgangsweise sei rechtswidrig gewesen. Dieses Fehlverhalten sei unvertretbar und kausal für Schaden des Antragstellers gewesen. Dieses rechtswidrige und schuldhaftes Unterlassen der Richterin sei auch nicht bekämpfbar gewesen.

Ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der ehemaligen rechtsfreundlichen Vertreterin [REDACTED] erblickt der Antragsteller darin, dass sie nicht unverzüglich bei Säumnis des Beklagtenvertreters einen Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils gemäß §396 Abs 2 ZPO gestellt habe. Eine Erhebung eines Widerspruches sei bei dem Sachverhalt nicht möglich gewesen, sie hätte es nicht zulassen dürfen, dass die zuständige Verhandlungsrichterin mit dem Aufruf der Sache zuwartete. Dass es sich mit der verzögerten Verhandlungseröffnung zufrieden gab, sei „eindeutig in die Parteienrechte des Antragstellers als Kläger zu dessen Nachteil eingegriffen und der sofortige Prozessgewinn vereitelt wurde“.

Die Antragsgegnerin beteiligte sich nicht am Verfahren.

Nach den im Akt aufliegenden Stellungnahmen lehnte sie die Rechtsschutzdeckung wegen offenbarer Aussichtslosigkeit der Klagsführung sowohl gegen die Republik Österreich als auch gegen ihre ehemalige rechtsfreundliche Vertretung [REDACTED] ab.

Die Schlichtungskommission hat erwogen:

Aufgrund der Nichtbeteiligung der Antragsgegnerin ist gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung in tatsächlicher Hinsicht der Sachverhalt für wahr zu halten, der vom Antragsteller vorgebracht wird.

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

Nach dem vereinbarten Art 9 der ARB 2003 kann der Antragsgegnerin den Versicherungsschutz ablehnen, wenn die Rechtsverfolgung aussichtslos ist. Dass der Antragsteller die Möglichkeit der Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens nicht in Anspruch genommen hat, nimmt ihm nicht das Recht, den Rechtsschutzversicherer direkt gemäß § 12 VersVG auf Deckung zu klagen (vgl Grubmann, VersVG7 (2012), § 1581 Anm 1).

Daraus folgt die Pflicht der Schlichtungskommission, zu prüfen, ob sich nach dem unbestrittenen Sachverhalt die Antragsgegnerin zu Recht darauf berufen kann, dass die vom Antragsteller beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos ist. Nach der Rechtsprechung hat sich die vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren (vgl RS0082253; vgl auch RSS-0027-13= RSS-E 2/14).

Der von der Schlichtungskommission gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der Entscheidung zugrundezulegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 133 Abs 1 ZPO beginnt die Tagsatzung mit dem Aufruf der Sache. Nach § 133 Abs 2 ZPO gilt die Tagsatzung als von einer Partei versäumt, wenn die Partei zu der für die Tagsatzung anberaumten Zeit nicht erscheint oder, wenn erschienen, ungeachtet richterlicher Aufforderung nicht verhandelt oder nach dem Aufrufe der Sache sich wieder entfernt.

Nach § 134 ZPO können Tagatzungen durch richterliche Entscheidung verlegt werden (Erstreckung). Solche

Erstreckungen können auf Antrag oder von amtswegen stattfinden:

1. wenn sich dem rechtzeitigen Erscheinen einer oder beider Parteien oder der Aufnahme oder Fortsetzung der Verhandlung zwischen ihnen ein für sie unübersteigliches oder doch ein sehr erhebliches Hindernis entgegenstellt und insbesondere ohne die Erstreckung eine Partei einen nicht wieder gut zu machenden Schaden erleiden würde;

2. wenn das Gericht durch anderweitige unaufschiebbare amtliche Obliegenheiten oder aus sonstigen wichtigen Gründen an der Aufnahme oder Fortsetzung der Verhandlung behindert ist;

3. wenn eine nicht sofort vor dem Processgerichte vollziehbare, für die Weiterführung der Verhandlung jedoch wesentliche Beweisaufnahme angeordnet wird oder sich behufs Fortsetzung und Durchführung der Verhandlung die Herbeischaffung von Urkunden, Auskunftssachen oder Augenscheinsgegenständen nothwendig erweist;

4. wenn die Verhandlung bei der vom Gerichte hiezu anberaumten Tagsatzung auch ohne Dazwischenkunft der vorerwähnten Hindernisse nicht zum Abschlusse gebracht werden kann.

Nach Lehre und Rechtsprechung bedarf jede Absetzung, Verlegung oder Erstreckung einen Grund, der in § 134 ZPO aufgezählt ist. Ob das Übersehen eines Termins durch den Beklagtenvertreter wie im vorliegenden Fall das Gericht berechtigte, den Aufruf der Sache nicht vorzunehmen, ist im Gesetz nicht geregelt.

Nach dem vom Antragsteller behaupteten Sachverhalt war mit der Verlegung weder seiner rechtsfreundliche Vertretung noch er selbst einverstanden. Es stellt zwar ein Ermessen des zuständigen Richters dar, ob er eine Tagsatzung kurzfristig erstreckt oder aufruft, doch darf dies nicht willkürlich zu Lasten einer Prozesspartei gehen. Da aber der Antragsteller

behauptet, dass die Verhandlungsrichterin gegen die Pflicht, die Sache unverzüglich aufzurufen und durchzuführen, verstoßen habe und es die rechtsfreundliche Vertreterin des Antragstellers unterlassen habe, fristgerecht das Versäumungsurteil zu beantragen, kann von einer offenbaren Aussichtslosigkeit der Prozessführung durch den Antragsteller nicht gesprochen werden. Die Frage, ob der behauptete Sachverhalt richtig ist, wird jedoch durch ein Beweisverfahren zu klären sein, zumal im Verfahren vor der Schlichtungskommission von der Richtigkeit des geschilderten Sachverhalts auszugehen ist.

Die Frage, ob die Verhandlungsrichterin und die rechtsfreundliche Vertreterin des Antragstellers im Sinne seines Vorbringens rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben, wird ebenfalls in einem streitigen Verfahren zu klären sein. Eine offenbare Aussichtslosigkeit der Klagsführung liegt im Hinblick darauf, dass es zu diesen Fragen keine unmittelbar verwertbare Judikatur gibt, jedoch nicht vor.

Im streitigen Verfahren wird auch zu klären sein, ob die Erstreckung der Tagsatzung wie im vorliegenden Fall, nämlich das Übersehen des Termins durch den Beklagtenvertreter, im Sinne des § 134 ZPO eine zu begründende Ausnahme und damit zulässig war (vgl 1 Ob 8/94).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 28. August 2014