



## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.2.2019

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Peter Huhndorf
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	
Antragsgegner	1. <i>(anonymisiert)</i> 2. <i>(anonymisiert)</i> 3. <i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Rechtsanwalt

### Spruch

1. Der Antrag, der Erstantragsgegnerin zu empfehlen, anzuerkennen, dass keine Deckung für die Einholung eines Rechtsgutachtens aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* besteht, wird zurückgewiesen.
2. Dem Zweitantragsgegner und der Drittantragsgegnerin wird empfohlen, anzuerkennen, dass keine Deckung für die Einholung eines Rechtsgutachtens aus den Rechtsschutzversicherungen zu den Polizzennr. *(anonymisiert)* besteht.

### Begründung

Die Antragsgegnerin hat bei der antragstellenden Versicherung eine Universal-Straf-Rechtsschutz-Versicherung für Unternehmen. Als mitversichert gelten u.a. die gesetzlichen Vertreter der Versicherungsnehmerin und sämtliche Betriebsangehörige.

Vereinbart sind die Besonderen Bedingungen für die Universal-Straf-Rechtsschutz-Versicherung für Unternehmen (USRB-U Plus, Stand 2011), deren § 6 auszugsweise lautet:

„(4) *Sachverständigenkosten*

*ROLAND trägt auch die angemessenen Kosten für ein Sachverständigengutachten, das das versicherte Unternehmen oder die versicherten natürlichen Personen zur notwendigen Unterstützung der Verteidigung veranlassen. Über die Notwendigkeit des*

*Sachverständigengutachtens entscheidet der als Strafverteidiger beauftragte Rechtsanwalt.“*

Für den Zweit- und die Drittantragsgegner(in) besteht bei der Antragstellerin jeweils eine Top-Manager-Rechtsschutz-Versicherung, der die TMRB 2011 zugrunde liegen. § 4 Abs 4 der TMRB 2011 ist inhaltlich deckungsgleich mit § 6 Abs 4 USRB-U Plus 2011.

Gegen die Antragsgegner laufen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption wegen des Verdachts nach § 153 Abs 1 und 2, 2. Fall StGB (Untreue), § 12 2. Fall StGB sowie § 146, 147 Abs 1 und 2, 148 2. Fall StGB (gewerbsmäßiger Betrug). Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurde der Gerichtsgutachter (...) bestellt, wobei ihm bereits ein Honorar von € 1,8 Mio. zugesprochen wurden sowie er einen Kostenvoranschlag iHv € 1,5 Mio. gelegt hat.

Aus Sicht der Antragsgegner unterliegt die Beauftragung von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren den Vorschriften des Bundesvergabegesetzes, weshalb der Auftrag im konkreten Fall ausschreibungspflichtig gewesen wäre. Bei Unwirksamkeit der Bestellung des Sachverständigen wären die bisherigen Ermittlungsschritte des Gerichtssachverständigen als nicht verwertbar auszuschneiden.

Um diese Argumentation zu stützen, möchten die Antragsgegner ein Rechtsgutachten des Univ. Prof. (...) in Auftrag geben. Strittig ist zwischen den Verfahrensparteien, ob die Antragstellerin zur Deckung dieser Kosten verpflichtet ist.

Der Antragsgegnervertreter regte das Schlichtungsverfahren an, nachdem die Antragstellerin diesen auf die Möglichkeit der Schlichtung durch die RSS hinwies. Da der Antragsgegner ohne Vertretung durch einen Versicherungsmakler nicht antragsberechtigt ist, ersuchte die Geschäftsstelle die Antragstellerin um Zustimmung zum Schlichtungsverfahren. Diese kam diesem Ersuchen nach und beantragte die Feststellung, dass keine Deckung für die Einholung des gewünschten Rechtsgutachtens aus den abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungen besteht.

Ein Sachverständigengutachten sei grundsätzlich - allgemein - ein begründetes Urteil eines Sachverständigen über eine Zweifelsfrage. Es enthalte Darstellungen von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands durch einen oder mehrere Sachverständige. Ein Rechtsgutachten sei dagegen die Feststellung des geltenden und anwendbaren Rechts in einer bestimmten Region oder für eine bestimmte Personengruppe hinsichtlich eines vorgegebenen Sachverhaltes oder aber die gutachterliche Beurteilung der Rechtsfragen oder Rechtsfolgen eines Sachverhaltes. Zudem sei nach der Intention des Verfassers der Bedingungen, dass es sich um einen „eingetragenen“ Sachverständigen handeln müsse.

Die Antragsgegnerin brachte zusammengefasst vor:

*„Bei Auslegung des Begriffes „Sachverständigengutachten“ in den anwendbaren Versicherungsbedingungen ist zunächst zu beachten, dass mit diesem Begriff in den gegenständlichen Rechtsschutzbedingungen zweifelhaft Privatgutachten als*

Sachverständigengutachten gemeint sind, weil nur diese der Versicherungsnehmer im Sinne der Versicherungsbedingungen überhaupt veranlassen und nur bei diesen der vom Versicherten beauftragte Strafverteidiger über deren Notwendigkeit entscheiden kann. Das im gegenständlichen Fall in Aussicht genommene Gutachten von Prof(...) ist ein derartiges Sachverständigengutachten als Privatgutachten.

Auch Literatur und Judikatur unterscheiden begrifflich nicht, ob es sich bei einem Privatgutachten in Form eines Sachverständigengutachtens um ein Rechtsgutachten oder ein Gutachten zu einer anderen Fragestellung handelt.

(...) Weder der Begriff Sachverständigengutachten, noch der Begriff Rechtsgutachten sind eine geschützte oder gesetzlich definierte, insbesondere nicht bei Privatgutachten (um welche es im vorliegenden Fall gerade geht) Bezeichnung. Legt ein Gerichtsgutachter eine Expertise ab, spricht man von einem Gerichtsgutachten. Legt eine Prozesspartei eine Expertise vor, wird von einem Privatgutachten oder Parteigutachten gesprochen. Unabhängig von der Bezeichnung handelt es sich dabei prozessrechtlich immer um einen Parteivortrag. Daher ist ohne Relevanz, ob für die Expertise der Begriff Sachverständigengutachten oder Rechtsgutachten verwendet wird.

(...) Für die Eigenschaft als Sachverständiger ist jedenfalls nicht die Eintragung in eine Sachverständigen- oder Dolmetscherliste entscheidend, sondern deren besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Befund- und Gutachtenserstattung (Fabrizy, StPO und wichtige Nebengesetze, 12. Aufl., § 125 StPO Rz 3). Dies geht auch aus § 126 Abs. 2 StPO hervor, wonach als Sachverständige vor allem Personen zu bestellen sind, die in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen sind. Wenn andere Personen bestellt werden, so sind sie zuvor über ihre wesentlichen Rechte und Pflichten zu informieren. Das zeigt: Auch eine nicht in die Liste der Gerichtssachverständigen eingetragene Person kann im österreichischen Recht zweifellos ein Sachverständiger sein. Im vorliegenden Fall fällt besonders ins Gewicht, dass es um die Erstellung eines Privatgutachtens eines Sachverständigen zur Lösung bestimmter diffiziler Rechtsfragen geht, und es für diesen Bereich überhaupt keine Liste von Gerichtssachverständigen gibt. Ein Sachverständigengutachten (Rechtsgutachten) in Form eines Privatgutachtens könnte daher im vorliegenden Fall gar nicht von einem in die Sachverständigenliste eingetragenen Sachverständigen eingeholt werden, sondern stets nur von einer nicht in die Sachverständigenliste eingetragenen aufgrund ihrer speziellen Fachkunde qualifizierten Person, die selbstverständlich nach österreichischer Rechtslage Sachverständiger ist.

Legt man daher für die Auslegung des Begriffes „Sachverständigengutachten“ den Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers an, kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei einem Sachverständigengutachten um eine von einer Person mit besonderer Sachkunde und einer überdurchschnittlichen fachlichen Expertise auf einem bestimmten Fachgebiet abgegebene, gutachterliche Beurteilung zu Rechts- oder Sachfragen handelt. Auch der für einen objektiven Beobachter erkennbare Zweck der auszulegenden Vertragsbestimmung kann nur dahin verstanden werden, dass die (...) Rechtsschutzversicherung bedingungsgemäß Kosten für solche Sachverständigengutachten ersetzt, welche den Versicherungsnehmer in

*seiner Verteidigung unterstützen. Dies muss sowohl für Sach- als auch Rechtsgutachten als Ausformungen von Sachverständigengutachten gelten. Letzt endlich ist auch zu berücksichtigen, dass Unklarheiten in der Auslegung im Sinne des § 915 ABGB zulasten des Verwenders der Bedingungen, also des Versicherers, gehen (OGH 19.04.2012, 7 Ob 17/12v JusGuide 2012/24/10082) und wäre selbst bei zweifelhafter Auslegung, jene Auslegung zu präferieren, welche dem Versicherungsnehmer zuträglich ist.“*

Rechtlich folgt:

zu 1) Da über das Vermögen der Erstantragsgegnerin am 15.10.2014 ein Insolvenzverfahren (zuerst Sanierungsverfahren, später Konkursverfahren) eröffnet worden ist war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3.lit e der Verfahrensordnung zurückzuweisen.

zu 2) Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13 u.a.).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).

Der Begriff des Sachverständigen anhand der Normen, auf die für den Fall Bezug zu nehmen ist, auszulegen. Bei der Bestellung eines Sachverständigen für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren sind dies die §§ 125 ff. StPO. Gemäß § 125 Z 1 StPO ist Sachverständiger eine Person, die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweishebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung). Dies bedeutet die Vermittlung von Sachwissen, das dem Gericht ermöglicht, einen Sachverhalt strafrechtlich zu beurteilen (zB ob eine Verletzung in medizinischer Hinsicht leicht oder schwer ist), nicht aber die Vermittlung von Rechtsvorschriften, welche das erkennende Gericht oder andere Strafverfolgungsbehörden anzuwenden haben. Die Einholung von Rechtsgutachten ist durch den Wortlaut des § 125 StPO daher begrifflich ausgeschlossen.

Eine extensive Auslegung des Begriffs des Sachverständigengutachtens hätte zur Folge, dass der als Strafverteidiger beauftragte Rechtsanwalt, dessen Honorar sich an den Allgemeinen Honorar-Kriterien zu orientieren hat, durch Auslagerung nach eigenem Ermessen die rechtliche Argumentation an einen externen Gutachter auslagern zu können und die Kosten dafür dem Versicherer anzulasten. Eine solche Auslegung kann der betreffenden Klausel nicht zugemessen werden.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 22. Februar 2019**