



RSS



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28  
1010 Wien  
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)  
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0062-17-11

=RSS-E 59/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Herbert Schmaranzer, KR Mag. Kurt Stättner und Dr. Wolfgang Reisinger sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 22. November 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung der Rechtsschutzfälle [REDACTED] und [REDACTED] aus den Rechtsschutzversicherungen zur Polizzennr. [REDACTED] und [REDACTED] zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung:

Die Antragsteller haben bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] und [REDACTED] abgeschlossen, wobei in beiden Verträgen die gemeinsame OEG als mitversichert genannt ist. Vereinbart sind die ARB 2003, deren Art. 2 auszugsweise lautet:

**Artikel 2**

**Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?**

**(...)3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.**

**Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. (...)** "

Die Verträge endeten per 1.9.2016.

Die Antragsteller beantragten die Deckung folgenden Rechtsschutzfalles:

Die [REDACTED] legte gegenüber der von beiden Versicherungsnehmern betriebenen [REDACTED] OG am 12.1.2017 eine Honorarnote über € 13.800 für Leistungen in der Zeit vom 7.10.2015 bis 29.12.2016, darunter die „Ausarbeitung eines Konzepts für die Umstrukturierung der Einzelordinationen von Herrn [REDACTED] und Herrn [REDACTED] zu einer Gruppenpraxis sowie einem Institut für Magnetresonanz und Computertomographie“.

Die Antragsteller widersprachen dieser Forderung, es sei keine Honorarvereinbarung getroffen worden, die Leistungsverzeichnisse seien nicht nachvollziehbar.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 4.7.2017 die Deckung mit der Begründung ab, die Streitigkeit sei aufgrund der Rechnungslegung im Jahr 2017 als nachvertraglich einzustufen.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 22.8.2017. Es sei die Verstoßtheorie anzuwenden, der Verstoß liege in der Erbringung einzelner Leistungen in Verrechnungsabsicht, nicht in der Rechnungslegung.

Der Rechtsfreund der Antragsteller, [REDACTED], führt dazu aus:

*„Nunmehr judiziert der OGH in ständiger Rechtsprechung (seit zumindest 2000), dass der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung vorliegt, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonfliktes in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch unverschuldet nicht bewusst war, es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (RIS-Justiz RS00114001; aktuell etwa 7 Ob 20/17t).“*

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Email vom 24.8.2017 wie folgt Stellung:

*„Im angesprochenen Rechtsschutzbereich wird der Versicherungsfall als der erste tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichten oder -vorschriften durch den VN,*

den Gegner oder einen Dritten definiert, der die zu beurteilende Rechtsstreitigkeit adäquat kausal ausgelöst hat; bei Vorliegen mehrerer Verstöße gilt der erste, auf den diese Bedingung zutrifft, als Versicherungsfall. Tatsächliche oder angebliche Rechtsverstöße, durch die ein andauernder (wenn auch nur behaupteter) rechtswidriger Zustand erzeugt wird, werden von der Rechtsprechung als Dauerverstöße gewertet. Behauptungen von Verstößen sind nur dann geeignet, einen Versicherungsfall darzustellen, wenn diese ein ausreichendes rechtliches Substrat besitzen. (Artikel 2.3 der ARB 2003 bzw. zum Thema ergangene Judikatur).

Ein Verstoß ist ein tatsächlicher, objektiv feststellbarer Vorgang, der den Keim eines Rechtskonflikts in sich trägt. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Unmaßgeblich ist, ob sich der Handelnde des Verstoßes bewusst oder nicht bewusst war. Es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Auf den Zeitpunkt der Kenntnis vom Verstoß kommt es ebenso wenig an wie auf jenen der Anspruchserhebung. Verwendet der Gegner des Versicherungsnehmers eine unwirksame (hier: intransparente) Vertragsklausel, liegt der Verstoß bereits bei Abschluss dieses Vertrags vor (OGH 1.9.2010, 7 Ob 144/10t).

In beiden Fällen wird von den VN behauptet, dass die von der [REDACTED] mittels Honorarnoten vom 12.01.2017 vorgenommene Abrechnung nicht gerechtfertigt wäre. Da in keinem der Fälle behauptet wurde, die verrechneten Leistungen wären nicht erbracht worden oder seien mangelhaft gewesen, wird mit Rechnungslegung erstmals jener Verstoß behauptet, der die beschriebenen Qualifikationsmerkmale aufweist.

Die Argumentation der Rechtsvertretung der VN widerlegt sich u. E. selbst: Wenn er die Stehsätze der Judikatur korrekt zitiert („...der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist.“) und gleichzeitig als relevanten Zeitpunkt für die Datierung des VF die „Erbringung der einzelnen Leistungen in Verrechnungsabsicht“ ansieht, ergibt das einen unauflösbaren Widerspruch, da Mentalreservationen oder sonstige geheime Absichten, die der Leistungserbringer bei Leistungserbringung hegt, nicht nach außen dringen und daher auch nicht erkennbar im Sinne der VF-Judikatur sein können.“

Die Antragstellervertreterin nahm dazu mit Email vom 11.10.2017 wie folgt Stellung:

„(...)Auf den streitgegenständlichen Sachverhalt umgelegt bedeutet dies: Die [REDACTED] behauptet eine mit 07.10.2015 beginnende vertragliche Verpflichtung von [REDACTED] und [REDACTED] zur Zahlung von Honorarforderungen, wobei eine solche Verpflichtung schon den Grunde nach nicht vorliegt. Diese Behauptung eines Vertragsverhältnisses oder eines sonstigen Zahlungsgrundes – wobei beides nicht vorliegt – stellt jenen Verstoß dar, welcher den streitgegenständlichen Rechtskonflikt ausgelöst hat und adäquat kausal für die weiteren Rechtskonflikte (Honoraransprüche bis 29.12.2016) war (vgl. 7 Ob 155/06d). Es ist somit vollkommen irrelevant, dass [REDACTED] und [REDACTED] erst durch die Übermittlung der Honorarnote vom 12.01.2017 über diesen Konflikt in Kenntnis gesetzt wurden. Denn das anspruchsbegründende (Fehl-) Verhalten, welches die Honoraransprüche der [REDACTED] begründen soll, beginnt mit 07.10.2015. Auf eine Kenntnis von [REDACTED] und [REDACTED] kommt es hingegen nicht an, da diese die Kenntnis gegebenenfalls nicht beeinflussen können und ein derartiges Schadensdatum willkürlich wäre (Stichwort: dreijährige oder gegebenenfalls

*längere Verjährungsfrist), sodass es objektiv auf jene konkret verwirklichte Gefahr ankommt.*

*Entgegen der Ansicht der [REDACTED] ist somit nicht die Rechnungslegung als Schadensdatum anzusehen, sondern die Erbringung der einzelnen Leistungen in Verrechnungsabsicht. Denn die Verrechnungsabsicht der Gegenseite war mit jeder erbrachten Leistungen gegeben, sohin ab 07.10.2015, und nicht erst mit der Rechnungslegung. Diese Einschätzung deckt sich auch mit den allgemeinen Verjährungsbestimmungen: Die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 Z 1 ABGB betrifft die Forderungen für Lieferungen von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstigen Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb. Die Forderung, die nach dieser Gesetzesstelle der dreijährigen Verjährungsfrist unterworfen ist, muss das Entgelt für eine der im Gesetz aufgezählten Gegenleistungen bilden - oder funktionell vertraglichen Erfüllungsansprüchen ähneln oder wirtschaftlich an deren Stelle treten -, setzt also ein synallagmatisches Leistungsverhältnis (Vertrag, Auftrag, Geschäftsbesorgung) voraus (4 Ob 117/10z mwN).*

*Der schadensgegenständliche Schadensfall ist somit während des aufrechten Vertragsverhältnisses (Vertrag bestand bis 01.09.2016) und somit während des aufrechten Versicherungsschutzes eingetreten, sodass die [REDACTED] zur Gewährung der Kostendeckung verpflichtet ist."*

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Es ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin die Dienste der [REDACTED] in der Zeit vom 7.10.2015 bis 29.12.2016 in Anspruch genommen hat. Wenn sich auch bei der Rechnungslegung nicht ergibt, dass die Auftragsbedingungen der

Wirtschaftstreuhand (AAB 2011) ausdrücklich vereinbart wurden, so ist Folgendes zu bemerken:

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten regelmäßig nur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender - Parteienvereinbarung. Dabei genügt es, wenn der Unternehmer vor dem Abschluss des Vertrages erklärt, nur zu seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren zu wollen, und sich der Geschäftspartner daraufhin mit ihm einlässt; andernfalls darf eine stillschweigende Unterwerfung des Kunden nur dann angenommen werden, wenn ihm deutlich erkennbar ist, dass der Unternehmer nur zu seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen will, und er überdies wenigstens die Möglichkeit hat, vom Inhalt dieser Bedingungen Kenntnis zu nehmen. Bei Fehlen dieser Voraussetzungen kann der Erklärung des Kunden nicht der objektive Sinn eines Einverständnisses mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers beigelegt werden (vgl RS0014506).

Es ist als offenkundige Tatsache nach § 269 ZPO anzunehmen, dass Steuerberater bzw. Wirtschaftstreuhand nur zu Allgemeinen Auftragsbedingungen kontrahieren.

Wenn der rechtsfreundliche Vertreter der Antragstellerin damit argumentiert, dass die Erbringung von Leistungen in Verrechnungsabsicht schon den Verstoß darstelle, so verkennt er, dass im vorliegenden Fall nach den Auftragsbedingungen die Fälligkeit des Honorars erst nach Rechnungslegung eintritt. Vor der Rechnungslegung steht nicht fest, ob bzw. in welcher Höhe der Gegner ein allenfalls vertragswidriges Honorar begehrt. Es ist somit der Antragsgegnerin beizupflichten, dass nicht die Erbringung der einzelnen Leistungen als Verstoß gilt und damit als Eintritt des Versicherungsfalles anzusehen ist, sondern die Rechnungslegung nach Beendigung des

Auftragsverhältnisses am 12.1.2017. Damit ist der  
gegenständliche Rechtsschutzfall jedoch nachvertraglich.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 22. November 2017