

RSS-0037-18-11  
= RSS-E 39/18

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Akad. Vkmf. Kurt Dolezal und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzemberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 13. September 2018 in der Schlichtungssache XX, vertreten durch XX, XX, gegen XXXXXXXXXXXX XX, beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Rechtsschutzfalles XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX empfohlen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für ihren Betrieb (Handel von Baumaterialien und Baustoffen) eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX abgeschlossen. Als mitversichert gelten laut der Besonderen Bedingung 998-3 auch Versicherungsstreitigkeiten.

Die Antragstellerin ersuchte durch die Antragstellervertreterin mit Email vom 6.2.2018 um Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt:

Die Antragstellerin klagte bei einem ihrer Kunden einen offenen Werklohn ein, dieser hielt ihr Schadenersatzforderungen bzw. Ansprüche aus Gewährleistung entgegen. Im Verfahren kam es zu einem bedingten Vergleich, nachdem durch das Sachverständigengutachten eine nicht fachgerechte Durchführung von Arbeiten der Antragstellerin festgestellt worden war.

Die Antragstellerin begehrt nun Deckung von ihrem Betriebshaftpflichtversicherer hinsichtlich der Schadensfeststellungskosten iHv € 9.550,73. Dieser lehnte die Deckung diesbezüglich offenbar mit der Begründung ab, es handle sich um nicht versicherte Gewährleistungsschäden.

Die Antragstellerin möchte nun mit Deckungsklage gegen den Betriebshaftpflichtversicherer vorgehen.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Email an die Antragstellervertreterin vom 13.2.2018 die Deckung wie folgt ab:  
*„(...)Aufgrund der uns vorliegenden Informationen sehen wir für eine Auseinandersetzung mit der XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX leider keine Erfolgsaussichten, da die Gegenseite offenbar eine mangelhafte Werkleistung behauptet und keine Schadenszufügung im Rahmen der erfolgten Arbeiten. In diesem Zusammenhang halten wir fest, dass uns die Schriftsätze der Gegenseite (vom 03.07.2017 und 28.08.2017 laut Information von Rechtsanwalt XXXXXXXXXXXXXXX vom 30.01.2018), mit welchen die Gegenforderungen geltend gemacht werden, nicht vorliegen. Eine Prüfung des Sachverhaltes erfolgte auf Basis der übermittelten Unterlagen.*

*Aus diesem Grund sind wir daher nicht in der Lage, die Kosten für eine Auseinandersetzung mit der XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX zu übernehmen.*

*(...)Wir bedauern, keine bessere Nachrichten geben zu können.“*

Aufgrund einer neuerlichen Anfrage durch den Rechtsfreund der Antragstellerin, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1.6.2018 die Deckung wie folgt ab:

*„Den vorliegenden Unterlagen (vorallem des Gutachtens des Gerichts-Sachverständigen) ist zu entnehmen, dass es sich um Gewährleistungsansprüche der Gegenseite handelt.*

*Diese fallen nicht unter das versicherte Risiko einer Betriebshaftpflichtversicherung.*

*Aufgrund der vorliegenden Unterlagen/Informationen sehen wir für eine Auseinandersetzung mit der XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX leider keine Erfolgsaussichten, weshalb wir für die gegenständliche Auseinandersetzung leider keine Kostendeckung gewähren können.*

*Die konkreten Vorbringen in dem abgeführten Verfahren gegen Herrn XXXXXX liegen uns nicht vor. Unsere Prüfung erfolgte aufgrund der vorliegenden Unterlagen (Korrespondenz und SV-Gutachten).*

*Der Ordnung halber halten wir fest, dass für die Auseinandersetzung mit Herrn XXXXX ebenfalls keine Kostendeckung besteht, da der erforderliche Baustein "Allgemeiner Vertragsrechtsschutz für den Betriebsbereich" nicht versichert ist. (...)*

*Wir bedauern, keine bessere Nachrichten geben zu können(...)."*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 28.6.2018. Die Antragstellerin habe entgegen § 1581 Abs 2 Satz 1 VersVG den Hinweis auf ein Schiedsgutachterverfahren unterlassen, weshalb ihr die Berufung auf mangelnde Erfolgsaussichten nicht zustünde.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 13.8.2018 auf die genannten Ablehnungsschreiben sowie zur Frage des Hinweises auf ein Schiedsgutachterverfahren auf den Rechtssatz RS0116837.

Am 11.9.2018 langte bei der Schlichtungsstelle eine Gegenäußerung der Antragstellerin ein, in der sie ausführte, dass die Ablehnung wegen mangelnder Erfolgsaussichten zu Unrecht

erfolgte, weil nicht feststehe, dass es sich bei den strittigen Schäden um von der Gewährleistung umfasste Arbeiten handelt.

Rechtlich folgt:

Vorangestellt sei, dass die grundsätzliche Deckung des Streitfalles aus der abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung von den Parteien nicht in Frage gestellt wurde. Ebenso liegt kein Vorbringen über etwaige weitere Ablehnungsgründe durch die Antragsgegnerin vor, weshalb sich die rechtliche Prüfung auf die rechtliche Frage beschränkt, ob sich die Antragstellerin zu Recht auf die Regelung des § 1581 Abs 2 Satz 2 VersVG berufen darf.

Die Antragsgegnerin verweist in ihrer Stellungnahme auf den Rechtssatz RS0116837, wonach die besondere Hinweispflicht des Versicherers auf ein Schiedsgutachterverfahren bloß gegenüber einem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsnehmer (§ 158m Abs 1 VersVG) mit den strengen zivilrechtlichen Sanktionen der Anerkennung des Versicherungsanspruches verbunden ist.

§ 1581 Abs 2 Satz 2 VersVG geht mit dieser zivilrechtlichen Sanktion über die Rechtsschutz-Richtlinie hinaus und hat zur Folge, dass die konkrete, vom Versicherungsnehmer beantragte und vom Versicherer ohne Hinweis auf das Schiedsgutachten ganz oder teilweise abgelehnte Maßnahme oder Vorgangsweise von der Leistungspflicht des Versicherers umfasst ist.

Neben der prinzipiellen Hinweispflicht des Versicherers besteht nach dem Zweck dieser Hinweispflicht und als Ausfluss der Beratungs- und Anleitungspflicht zugunsten eines nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsnehmers auch eine Pflicht zur Belehrung des Versicherungsnehmers über die in den ARB geregelten formellen Voraussetzungen für die Beantragung und Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens (vgl Kronsteiner in

Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den Novellen zum VersVG, § 158l Rz 12 f.)

Durch den Verweis auf weitere Bestimmungen des VersVG zur Rechtsschutzversicherung ist davon auszugehen, dass der Oberste Gerichtshof nur bei einer Vertretung durch Rechtsanwälte § 158l Abs 2 Satz 2 unanwendbar sieht, nicht aber bei der Vertretung des Versicherungsnehmers durch andere, zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen wie etwa Notare, Patentanwälte, Ziviltechniker, Steuerberater oder Funktionäre einer gesetzlichen Interessenvereinigung (vgl Kronsteiner aaO § 158k Rz 5).

Wenn nun bereits gegenüber diesen Personen, denen eine beschränkte Befugnis zur Parteienvertretung in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zukommt, die Verpflichtung des Versicherers besteht, auf ein Schiedsgutachterverfahren hinzuweisen, so kann dies nicht anders für einen Versicherungsmakler gelten, der zwar gemäß § 28 MaklerG gegenüber dem Versicherungsnehmer zum „best advice“ verpflichtet ist, nicht aber berechtigt ist, in einem gerichtlichen Verfahren als Parteienvertreter des Versicherungsnehmers aufzutreten.

Aus diesem Grund war die Deckungsablehnung vom 13.2.2018 unvollständig, weshalb das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin im Einzelfall als anerkannt gilt. Aufgrund dieser Erwägungen war auf die inhaltlichen Einwände der Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 11.9.2018 nicht weiter einzugehen.

Es war daher wie im Spruch zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:  
Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 13. September 2018